

Om rätten till idéer

Innehåll

Överföringsprinciper	2
Överföring i andra hand	10
En not om upphovsrätten	16
Avtal på internet	20
Fallstudier	37
Framtidsutsikter	45

*Gåvor är goda men stöld är ett ont som ger döden i gengäld.
Den som ger villigt och glatt, hur stor än gåvan må vara,
fröjdas åt vad han gör och känner sig lycklig till sinnes,
men om du lockas av sniket begär att ta från en annan,
om så en småsak blott, skall is förfrysa ditt hjärta.*

Hesiodos¹

¹ *Verk och dagar*, vers 356-360. Översättning av Ingvar Björkeson.

Överföringsprinciper

Utgångspunkt 1

Alla mänskliga handlingar bygger på *idéer*.

Varje mänsklig handling har ett mål. Människan handlar i syfte att försöka uppnå något mål. Detta mål har så länge det inte har uppnåtts formen av en idé.

Varje mänsklig handling frambringar något i fysisk eller kroppslig mening. Det som frambringas kan vara den kroppsliga aktiviteten självt, som fortbestår genom sina konsekvenser och i vårt minne av den och av dessa konsekvenser, eller ett i sig självt mer eller mindre beständigt fysiskt föremål. Att företa en upptäcktsresa är ett exempel på det första; att rita en karta är ett exempel på det andra. Oavsett vad den mänskliga handlingen frambringar består det alltid i en kombination av idéer och kroppslighet.

Idéernas betydelse för det mänskliga handlandet varierar mycket. Det mänskliga handlandet kan såväl ha som mål att få idéerna att ta fysisk form som att få den fysiska världen att ta form av idéerna. Att författa en handbok i hur man bygger broar är ett exempel på det första; att bygga en bro är ett exempel på det andra.

Utgångspunkt 2

Människan har rätt till sitt liv.

Denna rätt begränsas bara av den rätt som andra människor har till sitt liv.

Eftersom en människa har rätt till sitt liv har hon rätt till allt det som hon kan frambringa genom detta liv, d.v.s. genom sina handlingar. En människa har m.a.o. rätt till de förkroppsligade idéer som hon frambringar.

Denna rätt begränsas bara av den rätt som andra människor har till de förkroppsligade idéer som de frambringar.

Människans rätt till sitt liv kan kränkas på tre olika sätt: stöld, slaveri och mord. Eftersom slaveri

och mord kan fattas som två former av stöld, nämligen stöld av liv, kan stöld betraktas som den grundläggande formen för kränkning av mänskligt liv.

Slaveri och mord är att kränka rätten till de förkroppsligade idéer som har formen av kroppslig aktivitet. Stöld är att kränka rätten till de förkroppsligade idéer som har formen av mer eller mindre varaktiga fysiska föremål. Men man kan även stjäla de idéer som har formen av kroppslig aktivitet genom att förslava de människor som genom sin aktivitet förkroppsligar dem och den som stjälar förkroppsligade idéer som har formen av fysiska föremål förslavar i samma mån som han gör detta dem som har skapat dessa föremål.

Utgångspunkt 3

Avtal ska hållas.

Att frivilligt och med full insikt om vad man gör² ingå ett avtal med en annan människa innebär att man är skyldig att fullgöra villkoren i detta avtal. Ett frivilligt och insiktsfullt ingånget avtal ska här för korthets skull kallas ett *fritt avtal*.

Den som av egen fri vilja och med full insikt om vad hon gör ingår ett avtal med en annan människa och fullgör villkoren i det visar därigenom att hon förstår det fria avtalets innebörd och accepterar det som en moraliskt bindande handling.

Om den som genom tidigare avtalshandlingar eller på något annat sätt klart och tydligt har visat att hon förstår det fria avtalets innebörd och bindande kraft ingår ett fritt avtal med en annan människa utan att fullgöra villkoren i det gör hon sig skyldig till avtalsbrott och måste ersätta sin motpart för den skada som hon eventuellt lider därigenom.

Eftersom det rör sig om ett fritt avtal påverkas inte denna ersättningsskyldighet av några överenskommelser och bestämmelser som inte ingår i detta avtal. Den påverkas varken av att det finns en lag som reglerar avtalsförhållandena mellan människor och av vilket innehåll en sådan lag

² Hur mycket måste man förstå för att ha full insikt om vad man gör? Man behöver knappast ha kunskap om alla orsaker till sitt handlande och man behöver givetvis inte kunna förutsäga alla konsekvenser som det kan ge upphov till, men man måste förstå så mycket att man kan inse vad det är för en *typ* av handling man är på väg att utföra.

har eller av att det finns en stat som vill och kan se till att ingångna avtal följs.³ Det enda sätt som denna ersättningsskyldighet kan förändras på är genom att de båda parterna ingår ett nytt fritt avtal. Ett fritt avtal gäller alltid därför att det är ett resultat av frivilliga och insiktsfulla handlingar. För frivilliga och insiktsfulla handlingar bär vi själva det fulla ansvaret.

Detta är de grundläggande principerna bakom det fria avtalet. De många och stora komplikationer som kan uppträda i ett konkret avtalsförhållande behöver vi inte gå in på i detta sammanhang.

Utgångspunkt 3 kan motiveras av utgångspunkt 2. Om man har rätt till sitt liv har man rätt att kräva att den som man har investerat en del av sitt liv i genom att ingå ett fritt avtal med ska hålla detta avtal.

Överföring av produkter

Hur kan resultatet av en människas produktiva handlingar överföras till en annan människa utan att hennes rätt till sitt liv kränks?

Den som frambringar något ska här för korthets skull kallas *producent*. Det som hon frambringar ska här för korthets skull kallas *produkt*.

Med produkt ska här avses vilken typ av förkroppsligad idé som helst. En i handling gestaltad procedur är i lika hög grad en produkt som det mer eller mindre beständiga fysiska föremål som kan bli dess resultat. Ett exempel på en produkt av det första slaget är den metod som en vapensmed använder sig av när han omvandlar ett stycke järn till ett svärd; ett exempel på en produkt av det andra slaget är det färdiga svärdet. Det finns f.ö. ingen skarp gräns mellan idéer som förkroppsligas i handling och handlingar som förkroppsligar idéer. Som en följd av

³ När ett avtal upprättas i ett samhälle där det finns en etablerad och fungerande avtalslagstiftning utgör denna lagstiftning normalt en mer eller mindre explicit del av avtalet. I den mån reglerna i denna lagstiftning blir en del av avtalet genom en frivillig överenskommelse mellan avtalsparterna är de givetvis moraliskt bindande för parterna. En tvingande avtalslagstiftning kan ge upphov till praktiska problem för det fria avtalet, i synnerhet om den är omfattande och detaljerad. Eftersom moralen är överordnad lagen är det fria avtalet överordnat avtalslagstiftningen, men eftersom lagen (med hjälp av den statliga maktapparaten) kan kränka moralen kan avtalsrätten kränka det fria avtalet. Ju starkare statens makt är i desto högre grad är det fria avtalets möjligheter beroende av moralen hos de parter som ingår det.

reproduktionsteknikens utveckling kan de flesta idéer som förkroppsligas i handling även förkroppsligas som fysiska föremål, t.ex. genom att man beskriver handlingen i en manual med text och bild eller genom att man återger den i form av en instruktionsvideo.

En produkt kan överföras från den som har producerat den till en annan människa på något av följande två sätt utan att producentens rätt till sitt liv kränks: (1) genom att producenten frivilligt och villkorslöst lämnar den ifrån sig, t.ex. genom att skänka bort den, genom att överge den, genom inte göra några försök att skydda den eller genom att aktivt göra den tillgänglig för andra i syfte att de ska kunna använda den som de vill, eller (2) genom att producenten ingår ett fritt avtal med någon som vill använda sig av den.

Det är bara när den moraliskt riktiga överföringen grundar sig på ett fritt avtal som producenten har rätt att kräva någon form av motprestation från produktens mottagare. Den vanligaste typen av motprestation är att mottagaren lämnar någon form av ersättning för produkten, t.ex. betalar en summa pengar. En annan typ av motprestation kan vara att hon förbinder sig att endast använda produkten på ett visst sätt. Så länge det rör sig om ett frivilligt avtal kan producenten kräva vilka motprestationer som helst.

Det är bara när en produkt har överförts på något av dessa båda frivilliga sätt som den har överförts på ett moraliskt riktigt sätt. Om en produkt inte har överförts på något av dessa sätt har den överförts genom stöld, slaveri eller mord.

Det saknar betydelse om det är staten som genomför den ofrivilliga överföringen eller om man i demokratisk ordning har fattat ett majoritetsbeslut om att genomföra den. Ingen, inte ens en stat eller en enig riksdag, kan upphäva en människas rätt till sitt liv och till det som hon kan frambringa genom detta liv.

Stöld kan ta sig många olika former. Vilka former den tar sig beror bl.a. på om det man stjälar är produktens fysiska sida eller dess idémässiga. Produktens fysiska sida stjälar man helt enkelt genom att lägga beslag på produkten i fråga. Produktens idémässiga sida stjälar man däremot genom att *kopiera* den. Att stjäla en bok i bokhandelns är att stjäla bokens fysiska sida; att låna en bok på ett bibliotek och sedan kopiera den är att stjäla dess idémässiga sida.

Ju större andel av en produkt som utgörs av idéer desto större konsekvenser för produktens

producent kan kopierandet av den få. De produkter vars fysiska sida helt enkelt fungerar som en bärare av produktens idémässiga sida ska jag här kalla produkter som är identiska med sina idéer. Några exempel på sådana produkter är romaner, musikverk, filmer och dataprogram.

En förutsättning för att kopierandet av en produkt ska vara stöld är givetvis att den som har skapat produkten eller den som hon genom ett frivilligt avtal har överlätit den till har bestämt att den inte får kopieras. Om det inte finns en klart och tydligt uttryckt vilja att en produkt inte får kopieras utgör kopierandet av den inte stöld.

Hur stora ansträngningar man är skyldig att göra för att ta reda på om det finns ett kopieringsförbud för en produkt är en komplicerad fråga som jag inte ska gå in på närmare i detta sammanhang. Jag ska här nöja mig med att slå fast att det måste anses vara ett minimikrav att man lyssnar på vad som sägs om produkten i samband med att den gestaltas i handling respektive läser vad som står på den när den har formen av ett mer eller mindre beständigt fysiskt föremål (samt på den förpackning som den eventuellt ligger i och i eventuellt bifogade dokument). Den som inte gör åtminstone detta kan inte ursäkta sig med att han inte visste eller inte kunde veta att den inte fick kopieras.

Var går gränsen mellan att kopiera en idé och att göra självständigt produktivt bruk av den? Eller, annorlunda uttryckt, vad är en innovation? Det är ännu en besvärlig fråga som jag inte ska fördjupa mig i här. I det här sammanhanget räcker det med att konstatera att den som genom att använda sig av exempelvis en kopiator, en scanner, en cd-brännare eller kopieringsfunktionen hos ett dataprogram framställer ett identiskt exemplar av t.ex. en roman, ett musikverk, en film eller ett dataprogram kopierar en idé.

Fildelning – en tillämpning

Utvecklingen inom datateknologi och kommunikationsteknologi har gjort det möjligt att snabbt och enkelt kopiera sådana typer av produkter som är identiska med sina idéer och som finns utgivna på olika slags cd-skivor etc. Genom att lagra dessa kopior i form av datafiler på en hårddisk och sedan göra denna hårddisk tillgänglig för andra datorer via internet gör man det möjligt för alla som har tillgång till detta medium att ladda ner de datafiler som finns på den.

De som ägnar sig åt att kopiera och sprida idéer via datorer och internet brukar beskriva det de

gör som *fildelning* och kalla sig själva när de sysslar med detta för *fildelare*.

Med hjälp av utgångspunkterna och resonemangen ovan kan vi nu göra en moralisk bedömning av detta handlande. Låt oss börja med att ställa några frågor för att klargöra vad det är fildelarna gör.

1.

Har de individer som via datorer och internet kopierar produkter som finns på cd-skivor etc. själva skapat dessa produkter eller fått dem överförda till sig på något av de båda moraliskt riktiga sätt som beskrevs ovan? För att uttrycka oss försiktigt kan vi nöja oss med att konstatera att det i ett stort antal fall inte förhåller sig på detta sätt. De som kopierar produkter via datorer och internet har i många fall varken skapat de idéer de kopierar eller genom ett avtal med dem som har gjort det eller på något annat moraliskt riktigt sätt skaffat sig rätt att göra detta.

2.

Finns det en klart och tydligt uttryckt vilja på de produkter som kopieras via datorer och internet att de inte får kopieras utan tillstånd? För att återigen uttrycka oss försiktigt är ett stort antal av de produkter som kopieras via datorer och internet kommersiella produkter, d.v.s. produkter som de som har skapat dem eller har rättigheterna till dem vill ha betalt för. Dessa produkter är så gott som alltid försedda med ett mer eller mindre omfattande kopieringsförbud. Detta förbud uttrycks i regel genom en kombination av välkända och tydliga symboler, där den mest kända väl är copyrightsymbolen ©, och lättbegripliga och entydiga texter som förklarar vad man får och inte får göra med produkterna.

3.

Förstår de individer som via datorer och internet kopierar produkter som är försedda med kopieringsförbud inte vad produkternas producenter säger om vad man får och inte får göra med produkten eller förstår de inte det fria avtalets innebörd och moraliskt bindande kraft? Vi har ingen anledning att tro något detta. Den tekniska kompetens de visar när de laddar upp och laddar ner filer via internet visar såväl att de kan läsa och förstå symboler som att deras fattningsgåvor är tillräckligt stora för att de ska kunna begripa vad det innebär att ingå ett avtal. Dessutom visar det omfattande samarbete och de krav på tjänster och gentjänster som deras egen verksamhet bygger på att de själva ingår fria avtal sinsemellan och att de alltså inte bara förstår vad ett avtal innebär utan också i åtminstone andra sammanhang accepterar dess bindande kraft.

Summering:

Finns det fildelare som kopierar andras idéer? Ja. Finns det bland dessa fildelare sådana som kopierar idéer med kopieringsförbud? Ja. Vet dessa fildelare vad de gör eller, i fall de inte gör det, borde de veta det? Ja.

Slutsats:

De människor som ägnar sig åt att via datorer och internet kopiera och sprida idéer som de inte själva har skapat och som de inte genom ett fritt avtal eller på något annat moraliskt giltigt sätt har fått rätt att kopiera och sprida begår antingen avtalsbrott eller stöld.

De som kopierar en idé med kopieringsförbud som de har skaffat sig genom ett fritt avtal begår avtalsbrott. De som kopierar en idé med kopieringsförbud som de inte har skaffat sig på något moraliskt giltigt sätt begår stöld. De som köper cd-skivor etc. med kopieringsförbud och kopierar innehållet i form av datafiler och laddar upp dem på internet begår avtalsbrott. De som laddar ner dessa datafiler begår stöld.

Avtalsbrott och stöld är primärt moraliska kategorier och sekundärt legala. Det som inte är ett brott i moralisk mening kan aldrig vara det i legal mening. Det som är ett brott i moralisk mening är det oavsett om det är det i legal mening eller ej. Moralen reglerar människors inbördes relationer på basis av principen om varje människas rätt till sitt eget liv. Lagarna är i bästa fall ett uttryck för en stats försök att utifrån olika praktiska överväganden reglera människors inbördes relationer, avtalsmässiga såväl som andra, på ett så bra sätt som möjligt. Moralen är principiell, lagen pragmatisk. Eftersom det mänskliga samhället av allt att döma inte kan bestå utan någon form av stat, d.v.s. överordnad kontrollmakt, finns det alltid en risk att skillnaderna mellan lag och moral kan ge upphov till problem.⁴

De fildelare som ägnar sig åt att kopiera och sprida idéer som de inte genom ett avtal eller på något annat moraliskt riktigt sätt har fått rätt att kopiera och sprida är därför avtalsbrytare och tjuvar, oavsett om det finns någon lag som gör dem till avtalsbrytare och tjuvar eller ej och oavsett om det finns någon ordningsmakt som vill och kan straffa dem för deras avtalsbrott och stölder eller ej. De är därför också skadeståndsskyldiga, oavsett om det finns någon lag som gör

⁴ Varje politisk avvägning mellan den enskildes rätt och det allmännas måste vara godtycklig redan av det skälet att det inte finns något sådant som en det allmännas rätt.

dem skadeståndsskyldiga eller ej och oavsett om det finns någon ordningsmakt som vill och kan driva in detta skadestånd eller ej.

Ett förtydligande

I många situationer (de flesta?) är det kontraproduktivt att försöka hindra andra från att ta del av ens idéer. Detta kan bl.a. bero på följande saker: (1) idén är för enkel eller för lätt att komma på för att det ska vara värt att skydda den, (2) det lönar sig mer att använda idén som ”bytesvara” för att byta till sig andra idéer med, (3) det är tekniskt för svårt eller ekonomiskt för kostsamt att skydda idén eller (4) att låta andra fritt ta del av idén ger upphov till ett socialt kapital som är värdefullare än den avkastning som man skulle kunna få av idén på något annat sätt. Tänk på ordvitsar och roliga historier, matrecept, trädgårdstips och knep för att få igång en båtmotor eller på inspelningar med okända amatörmusiker, teknikentusiasters inköpstips och politiskt intresserade personers debattinlägg i tidningar och på internet etc. I många fall (de flesta?) förlorar man mer på att försöka skydda sina idéer än på att låta bli. I många fall (de flesta?) tjänar man mer på att låta sina idéer ingå i det ovillkorade och gränslösa idéutbytet mellan människor som är en av de centrala drivkrafterna hos den mänskliga kulturen. Eftersom det för det mesta inte är så svårt att inse när man tjänar mer på att släppa sina idéer fria än på att försöka skydda dem brukar de flesta människor i de flesta situationer inte bry sig om att skydda sina idéer eller rentav aktivt undvika att göra det. Detta påverkar emellertid inte deras moraliska rätt till sina idéer.

Överföring i andra hand

De överföringsprinciper som diskuterades ovan gäller för överföringen av en produkt mellan den som har producerat den eller, mer exakt, har de moraliska rättigheterna till den och den som han genom ett avtal (eller på något annat sätt) överför den till. Denne mottagare ska här kallas *den ursprunglige mottagaren*. Vilka principer gäller då i förhållandet mellan den ursprunglige mottagaren och någon som denne i sin tur överför produkten till, t.ex. genom att sälja den, låna ut den eller skänka bort den? Detta är en intressant fråga.

Det problemet gäller är om ett avtal mellan en produkts producent och den ursprunglige mottagaren även kan gälla för den som övertar produkten andra hand. Det finns två huvudalternativ här: (1) eftersom det är en grundläggande princip att ett avtal bara gäller de parter som har ingått det kan avtalet bara gälla mellan producenten och den ursprunglige mottagaren och (2) det beror på hur avtalet är utformat.

Om vi accepterar huvudalternativ (1) innebär det att den som övertar en produkt i andra hand kan hävda att eftersom han aldrig har ingått något avtal med produktens producent eller rättighetshavare så gäller inte villkoren i detta avtal honom. Om han gör något som strider mot dessa villkor, t.ex. kopierar produkten, begår han därför inte något avtalsbrott och kan följaktligen inte göras ersättningsskyldig. För de typer av produkter som är av störst intresse i detta sammanhang, d.v.s. produkter som är identiska med sina idéer och som har tagit allmänt tillgänglig fysisk form, t.ex. en roman som har publicerats i bokform eller ett musikverk, en film eller ett dataprogram som har getts ut på cd-skiva eller i form av en datafil,⁵ skulle en tillämpning av denna princip i realiteten innebära att producenten förlorade rätten till resultatet av sitt eget arbete.

⁵ Det kan för klarhets skull vara lämpligt att ge några exempel på produkter som *inte* är identiska med sina idéer: verktyg, vapen, kläder, byggnadsverk, transportmedel, kommunikationshjälpmedel, mediciner, maskiner, flödes-scheman, organisationsformer etc, d.v.s. det mesta i människans liv som involverar hennes eget aktiva handlande eller brukande. Detta visar att gränsen mellan produkter som är identiskt med sina idéer och produkter som inte är det bestäms av vårt handlande, d.v.s. av hur vi använder dem, och att denna gräns följaktligen inte är skarp. När man spelar en melodi som någon annan har komponerat, när man sätter upp en pjäs som någon annan har skrivit, när man gör ett collage av bilder som någon annan har fotograferat eller när man arbetar med ett layoutprogram som någon annan har konstruerat tar man ett eller flera steg bort från det andligt sterila kopierande som fildelarna ägnar sig åt och närmar sig i samma mån den unika och genuint mänskliga handlingen.

Hur ska en producent som accepterar huvudalternativ (1) lösa detta problem? Om vi håller oss till det fria avtalets område kan han bara lösa det genom att införa någon form av överlåtelsebegränsning i det avtal som han ingår med den ursprunglige mottagaren. Det finns två underalternativ här: (1) han förbjuder mottagaren att överlåta produkten till någon annan, oavsett vem det är och oavsett hur det går till, eller (2) han tillåter en överlåtelse av produkten på villkor att ett avtal om detta först ingås med honom, t.ex. genom att den ursprunglige mottagaren inhämtar hans tillstånd att överlåta produkten och att den nye mottagaren registrerar sig hos honom som ny innehavare av den. Lösningar av dessa typer används bl.a. av en del producenter av dataprogram, t.ex. Microsoft. Sin viktigaste roll spelar dessa lösningar vid patentöverlåtelser mellan företag. När ett företag ger ett annat tillåtelse att använda en produkt som det har patent på sker det så gott som alltid på villkor att patentet inte säljs vidare eller avslöjas för utomstående. Problemet med dessa lösningar är uppenbart. De fungerar bra för vissa typer av producenter och mottagare och för vissa typer av produkter, men inte för andra. Det senare gäller bl.a. för vanliga konsumenters köp av exempelvis böcker, musik-cd:s, dvd-filmer etc. För dylika köpeavtal skulle en begränsning av rätten att överföra produkten i andra hand i många fall innebära så stora och opraktiska nyttjandeinskränkningar att det skulle få konsumenten att förlora intresset för att köpa produkten. De flesta konsumenter som köper en bok, en musik-cd eller en dvd-film vill kunna ge bort den i present, kunna låna ut den till en vän eller kunna sälja den om de skulle råka tröttna på den.

Om vi istället väljer huvudalternativ (2) är det upp till producenten eller den som har den moraliska rätten till produkten att utforma avtalet på ett sådant sätt att det får den giltighet som han anser passar bäst för produkten. Även här finns det två underalternativ: (1) han kan formulera avtalet så att det endast gäller för överlåtelsen mellan honom själv och den ursprunglige mottagaren och att ytterligare överlåtelser alltså förutsätter ett nytt avtal mellan producenten och den nye mottagaren eller (2) han kan formulera avtalet så att det även gäller för alla följande överlåtelser av produkten (alternativt för ett visst antal överlåtelser, för överlåtelser som sker inom en viss tid räknat från den ursprungliga överlåtelsen eller för överlåtelser som äger rum på en viss plats). Det senare kan han göra t.ex. genom att skriva in i det ursprungliga avtalet att varje följande överlåtelse av produkten utgör en förnyelse av det ursprungliga avtalet och att den som innehar produkten bara får överlåta den till någon annan på villkor att han på något sätt klargör för den nye mottagaren vilka villkoren i det ursprungliga avtalet är och att ett mottagande av produkten innebär ett accepterande av dessa villkor. Om innehavaren överlåter produkten utan att göra detta gör han sig m.a.o. skyldig till avtalsbrott och kan bli skadeståndsskyldig. Om

den som får ett erbjudande om att mottaga en produkt i andra hand under förutsättning att han accepterar villkoren i det ursprungliga avtalet, t.ex. att det är förbjudet att kopiera produkten, inte är beredd att göra detta ska han givetvis inte ta emot produkten. Om han ändå gör det och bryter mot dessa villkor begår han ett avtalsbrott och kan bli skadeståndsskyldig.

Är något av dessa båda underalternativ moraliskt riktigare än det andra eller, annorlunda uttryckt, stämmer något av dessa underalternativ bättre överens med den grundläggande moraliska principen om människans rätt till sitt eget liv?

Denna fråga kan besvaras genom att man undersöker om något av alternativen kommer i konflikt med principen om avtalsfrihet. Principen om avtalsfrihet följer av den grundläggande principen om individens rätt till sitt eget liv. Om en människa har rätt till sitt eget liv har hon rätt att leva detta liv som hon själv vill så länge hon inte inkräktar på någon annan människas rätt till detsamma. Detta innebär bl.a. att hon har rätt ingå vilka avtal hon vill.⁶

Alternativ (1) innebär att en idéns producent begränsar rätten för idéns mottagare att ingå nya avtal om idéen. Innebär denna begränsning ett brott mot avtalsfriheten? Nej, inte så länge den som inför begränsningen har den moraliska rätten till den idé begränsningen gäller och den som accepterar denna begränsning förstår vad han gör och gör det frivilligt.

Alternativ (2) innebär att en idéns producent kräver av idéns mottagare att han för att få överlåta idéen vidare ingår samma avtal med den nye mottagaren av idéen som det han själv ingick med den som han i sin tur mottog den av. Innebär detta krav ett brott mot avtalsfriheten? Nej, inte så länge den som uppställer kravet har den moraliska rätten till den idé kravet gäller och den som accepterar detta krav förstår vad han gör och gör det frivilligt.

Det ligger inget paradoxalt i att två fria och rationella individer kan avtala om att begränsa sin egen avtalsfrihet i något avseende, t.ex. genom komma överens om att inte ingå vissa typer av

⁶ Eftersom varje rättighet rymmer en motsvarande skyldighet rymmer rätten att ingå avtal en skyldighet att hålla de avtal man ingår. Om det inte fanns någon skyldighet att hålla ingångna avtal skulle det inte heller kunna finnas någon (praktiskt fungerande) rätt att ingå avtal. Eftersom vi bara kan ingå ett avtal under förutsättning att det finns någon annan som går med på att ingå ett avtal med oss och eftersom det bara är under förutsättning att vi håller vår del av avtalet som någon vill avtala något med oss, är det genom att människor i social samverkan med varandra frambringar och upprätthåller en skyldighet att hålla ingångna avtal som avtalsinstitutionen kan frambringas och upprätthållas. På ett principiellt plan utgör därför varje avtalsbrott ett hot mot själva avtalsinstitutionen.

avtal eller genom att komma överens om att en viss typ av avtal bara får ingås på vissa villkor. Det finns många exempel på avtal som innebär begränsningar av möjligheterna att ingå nya avtal. Ett exempel på detta är ingåendet av ett kristet äktenskap. En människa som har gift sig måste först skilja sig innan hon kan gifta sig igen. Vad som däremot aldrig kan avtalas bort är rätten att ingå avtal som sådan. En människa har alltid rätt att försöka ingå nya avtal och att försöka inleda förhandlingar om att ändra villkoren i de avtal hon redan har ingått.

Vilket av dessa båda alternativ är då det bästa eller lämpligaste?

Alternativ (1) är på det hela taget säkrare än alternativ (2). Detta beror för det första på att det är avtalstekniskt enklare att upprätta ett avtal som förbjuder nya överlåtelser av en idé så länge de inte har godkänts av idéns producenten och för det andra på att det är lättare att se till att ett avtal av denna form hålls, eftersom det är lättare att upptäcka om det bryts.

Alternativ (2) ger å andra sidan större handlingsfrihet än alternativ (1). Medan alternativ (1) bara tillåter en idéns producent att ingå eller godkänna nya avtal om idén tillåter alternativ (2) att det avtal som idéns producent har ingått kan upprepas i princip hur många gånger som helst mellan i princip vilka parter som helst. Medan alternativ (2) tillåter alla avtal som alternativ (1) tillåter tillåter alternativ (1) bara en liten del av de avtal som alternativ (2) tillåter.

Det säger sig självt att ju fler avtalsled som ligger mellan producenten av en idé och innehavaren av den desto svårare är det för idéns producent att kontrollera att villkoren i det ursprungliga avtalet följs. Detta medför att de avtal som möjliggörs av alternativ (2) är mer institutionsberoende än de avtal som möjliggörs av alternativ (1). Med att ett avtal är institutionsberoende menar jag att det för att fungera är beroende av institutioner utanför själva avtalsinstitutionen. Alla avtal är institutionsberoende i denna mening, eftersom alla avtal är beroende av att det finns en fungerande moral i samhället och av att det finns domstolar eller liknande institutioner som kan lösa de tvister som kan uppstå mellan två avtalsparter och utdöma skadestånd vid avtalsbrott. Men vissa typer av avtal är inte bara beroende av moral och domstolar utan även av andra institutioner. Detta gäller bl.a. de avtal som kräver att det finns en särskild plats där de kan ingås, d.v.s. en avtalsarena, eller avser produkter som är beroende av att det finns en allmänt accepterad uppfattning om vad de är för slags produkter och hur de bör användas. Många av de produkter som är av intresse i detta sammanhang, d.v.s. produkter som är identiska med sina idéer, är institutionsberoende i denna mer kvalificerade mening.

Ett exempel: Förutsättningarna för att ett avtal mellan en idéns producent och en köpare ska kunna upprepas, d.v.s. bibehålla sin giltighet när överlåtelsen upprepas mellan den ursprunglige köparen och en ny köpare, ökar för produkter som t.ex. böcker, cd-skivor och dataprogram om den ursprunglige köparen är en av idéns producent *auktoriserad återförsäljare*, d.v.s. en försäljare som bl.a. har till uppgift att till sina kunder förmedla de nyttjandevillkor som producenten har uppställt för produkten, och om den äger rum på en *etablerad avtalsarena*, t.ex. i en butik som ingår i en känd affärskedja, d.v.s. på en plats som är allmänt erkänd som en där man ingår avtal på allvar.

Återförsäljaren fyller en framträdande och betydelsefull funktion i detta sammanhang. En återförsäljare köper inte in produkter för att själv använda dem utan för att förmedla dem till dem som vill göra det. En återförsäljares huvudsakliga funktion är att överföra produkter i andra hand eller, mer exakt, att *underlätta* överföringen mellan producenter och konsumenter. Den grundläggande förutsättningen för återförsäljarens verksamhet ligger i att han lyckas förbättra överföringen mellan producenter och konsumenter så mycket att vinsterna av detta mellanled blir större för båda parter än kostnaderna. Som yrkesmässig produktförmedlare kan och bör han i de fall där han förmedlar en produkt som är försedd med vissa nyttjandevillkor, t.ex. kopieringsförbud, även betraktas som förmedlare av dessa nyttjandevillkor. När en produkt är försedd med vissa nyttjandevillkor måste dessa villkor nämligen fattas som en del av själva produkten.⁷ Att köpa en produkt som är försedd med vissa nyttjandevillkor av en yrkesmässig återförsäljare på den plats där han arbetar och vid en tidpunkt när han arbetar kan och bör därför betraktas som ett accepterande av dessa villkor.⁸

Det kan vara svårt att avgöra hur starkt institutionsberoende ett visst avtal är, men att de avtal som tillåts av alternativ (2) är generellt sett mer institutionsberoende än de avtal som tillåts av alternativ (1) är uppenbart. Ju större avtalsfriheten är i desto högre grad är ett avtal beroende av de parter som ingår det. Det är tänkbart att en ökning av avtalsfriheten kan leda till en ökning av antalet avtalsbrott. Men detta kommer i så fall förmodligen att uppvägas av de vinster som en

⁷ Den som inte vill acceptera att nyttjandevillkor kan vara en del av en (fysisk) produkt tvingas arbeta med ett snävt och klumpigt produktbegrepp.

⁸ Detta resonemang kan utan några större svårigheter anpassas till affärsuppgörelser som inte involverar någon direkt eller fysisk mänsklig kontakt, t.ex. internetköp.

ökad avtalsfrihet för med sig.⁹

Överföring i andra hand är ett moraliskt och juridiskt komplicerat fall. Vad ska räknas som en överföring i andra hand? När utgör en överföring i andra hand ett (giltigt) avtal? Vad måste en producent göra för att bibehålla sin moraliska rätt till en idé (en idéburen produkt) när den överförs i andra hand? Hur påverkas producentens moraliska rätt till en idé av vem det är som utför andrahandsöverföringen och av var den äger rum? Hur används lagstiftningsredskapet bäst för att skydda producenternas moraliska rätt till sina idéer? Etc.

Många problem beror på att avtalskaraktären hos en överföring i andra hand är oklarare eller svagare än hos en överföring i första hand. Detta beror bl.a. på att det är vanligare att en andrahandsöverföring inte inbegriper något ekonomiskt vederlag. En annan källa till problem är att andrahandsöverföringar som regel är svårare att överblicka och kontrollera. Detta problem förstärks av reproduktionsteknikens snabba utveckling. Ju lättare det är att reproducera en idé desto lättare blir det (desto fler möjligheter kommer det att finnas) att överföra den.

⁹ Att en ökad avtalsfrihet innebär ökade vinster – ekonomiskt, socialt och kulturellt – beror ytterst sett på att den innebär ett bejakande av människans grundläggande rätt till sitt eget liv. När en människas rätt till sitt eget liv bejaktas av den miljö hon lever i, d.v.s. av hennes medmänniskor och av institutionerna i samhället, bejaktas hennes livslust, handlingsförmåga och kreativitet.

En not om upphovsrätten

Med upphovsrätt ska jag här mena den *lagstiftning* som har till funktion att reglera överföringen och användningen av de typer av produkter som är identiska med sina idéer och vars värde för upphovsmannen eller för den som har den moraliska rätten till dem kan hotas (förstöras) av olika former av otillåten kopiering av själva idén.¹⁰

En moraliskt korrekt utformad upphovsrätt är en juridisk formulering av upphovsmannens eller rättighetshavarens moraliska rätt¹¹ till de idéer han har skapat eller skaffat sig rätten till genom ett fritt avtal. Den gällande upphovsrätten är sällan eller aldrig någon exakt avspegling av denna rätt. Detta beror på flera olika saker. Den viktigaste orsaken är givetvis att utformningen av den moraliska rätten till en viss idé bestäms av den människa (eller organisation) som har skapat denna idé. Det är hon som bestämmer om hon vill hävda sin moraliska rätt till idén och på vilket sätt hon vill göra det. Om hon inte vill hävda denna rätt så finns den inte eller, rättare sagt, så upphör den att finnas. En annan orsak är att de som stiftar lagar och fäller domar inte bara kan bry sig om moralen utan även måste göra diverse praktiska överväganden. De måste bl.a. försöka stifta lagar och fälla domar som det är någorlunda lätt att få människor att följa. Detta innebär att den lagstiftande och dömande verksamheten kommer att styras av vad som har ”allmän acceptans”, d.v.s. av vad som kan accepteras av ”de flesta”. Eftersom varje rättskipningsapparat har begränsade resurser måste lagstiftarna och rättskiparna även se till att lagarna och domstolsrutinerna är så utformade att denna apparat fungerar så snabbt och effektivt som möjligt. En ungefärlig men snabb rättskipning kan då vara att föredra framför en exakt men långsam. När den juridiska rätten är ett resultat av statlig lagstiftning spelar också politiska ideologier och maktförhållanden en viktig roll för dess utformning. I teorin skulle detta lika väl kunna innebära att rätten närmades till moralen som att den fjärmades från den, men i praktiken har det alltid inneburit det senare.¹² När rätten istället är ett resultat av domstolarnas dömande, d.v.s. när den skapas genom prejudikat istället för genom statlig lagstiftning, något som i stor

¹⁰ För de idéer som skyddas av patentregistrering och av de lagar som reglerar denna registrering är det inte kopierandet av själva idén som utgör det största (ekonomiska) hotet utan utnyttjandet av denna idé för att framställa olika fysiska produkter, som t.ex. högteknologiska konstruktionsmaterial, datorkomponenter och läkemedel.

¹¹ Med uttrycket moralisk rätt menar jag i denna uppsats något betydligt mer långtgående än den rätt som ett verk (en idé) skapare har att bli angiven som upphovsman till verket (idén). Denna sida av upphovsrätten kallas i anglosaxisk rätt *moral rights*, men i svensk rätt brukar den kallas ideell rätt. Med att ha moralisk rätt till en idé menar jag att ha rätt att bestämma över hur denna idé ska användas.

¹² Detta intressanta faktum visar kanske tydligare än något annat att politiken är en i grunden amoralisk företeelse.

utsträckning är fallet i de anglosaxiska länderna, ökar i praktiken förutsättningarna för att rätten ska spegla moralen, eftersom denna form av rättsbildning förstärker samspelet mellan dem som dömer och dem som berörs av domarna.¹³ I teorin hade resultatet dock lika gärna kunnat bli det motsatta. Moralen realiserar i ett socialt sammanhang, den existerar i och genom ett socialt sammanhang, men är inte identisk med detta sammanhang. Om den vore det skulle det inte kunna finnas några omoraliska samhällen. Moralen är en förnuftsmässig insikt om vilka rättigheter och skyldigheter förnuftsstyrda varelser har mot varandra (när de är fria att handla i enlighet med sitt förnuft). Dess giltighet påverkas inte av att vissa människor (en viss grupp människor, ett visst samhälle, en viss kultur) inte förstår den eller inte vill acceptera den.

En annan egenskap hos upphovsrätten som är av intresse i detta sammanhang är att den består av ett antal regler eller principer som gäller, d.v.s. kan genomdrivas i domstol, oberoende av alla existerande avtal och oberoende av om det finns något avtal eller inte. Detta innebär att upphovsrätten utgör en begränsning av avtalsrätten.¹⁴

En av orsakerna till uppkomsten av en upphovsrättslagstiftning är de problem som är förbundna med andrahandsöverföringarna av idéer. Det är bl.a. de stora problem som har uppstått i samband med dessa överföringar som har lett till att upphovsrätten har fått en så framträdande roll i försvaret av upphovsmannens eller rättighetshavarens moraliska rätt till sina idéer.

Med tanke på hur svårt det kan vara för en idéproducent att skydda sina skapelser mot tjuvkopiering, otillåten fildelning och andra liknande former av missbruk kan det tyckas vara en god idé att försöka skydda idéerna mot dessa former av missbruk genom en särskild av staten eller någon motsvarande institution skapad och upprätthållen upphovsrättslag.¹⁵ Detta gäller i

¹³ Man skulle också kunna uttrycka detta så att denna rättsbildning förstärker samspelet mellan rättens producenter och rättens konsumenter. Det anglosaxiska rättssystemet är mer ”marknadsanpassat” än det som har sitt ursprung i kontinentaleuropeisk rättstradition och eftersom det är på marknaden, d.v.s. i det konkreta sociala samspelet mellan människor, som moralen formas och upprätthålls, inte genom politiska beslut i riksdagar och regeringar, kommer ett rättssystem av anglosaxiskt slag att spegla moralen bättre än ett som administrerar politiskt instiftade lagar.

¹⁴ Det finns många exempel på detta bl.a. i den svenska upphovsrättslagen (*Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*). Varje gång människors handlande inom något visst område regleras i tvingande lag innebär det med nödvändighet en inskränkning av avtalsfriheten inom detta område.

¹⁵ En fråga som vi måste ställa oss här är givetvis om svårigheterna att skydda idéerna uppstod innan eller efter upphovsrättslagstiftningen eller, kanske bättre uttryckt, om upphovsrättslagstiftningen fick dem att öka eller minska? Om det inte finns någon lag som skyddar rätten till idéer måste idéernas upphovsmän själva åstadkomma ett sådant skydd, t.ex. genom att kräva garantier i form av någon slags pant av dem som de överför sina idéer till eller genom att

synnerhet sådana idéer som är mycket lätta att kopiera och/eller mycket dyra att utveckla. Om idéproducenternas moraliska rätt till sina idéer får skydd i en särskild upphovsrättslag behöver de inte lägga ner lika mycket tid och arbete själva på att försöka skydda dessa idéer t.ex. genom att konstruera omfattande och detaljerade avtal och se till att få dem bekräftade på ett avtalsrättsligt hållbart sätt. Om någon skulle kränka deras rätt till sina idéer på något av de sätt som anges i lagen kan de (förhoppningsvis snabbt och effektivt) få hjälp att försvara denna rätt av de (förhoppningsvis resursstarka) rättsvårdande institutionerna i samhället (polis, åklagare, domstolar, kronofogde, fängelser etc.).

Problemen med denna lösning är flera. Ett uppenbart problem är att de rättsvårdande institutionernas hjälp inte alltid är så snabb och effektiv som situationen kräver. Ett annat problem ligger i de begränsningar som denna lösning innebär för avtalsfriheten. Genom att begränsa avtalsfriheten begränsar man människors möjligheter att interagera med varandra. Detta innebär i sin tur att man begränsar deras möjligheter att anpassa sig till nya förhållanden, t.ex. till nya reproduktionstekniker och till nya produktions- och distributionsmöjligheter. Om idéproducenterna är tvungna att förlita sig på att en tredje part försvarar deras rätt blir det inte bara svårare för dem att agera på egen hand utan de blir förmodligen också mindre benägna att försöka hitta egna lösningar på sina problem. Ett tredje problem har att göra med den tillbakablickande karaktär som av naturliga skäl är utmärkande den mesta lagstiftning. Detta syns särskilt tydligt inom det område som vi sysselsätter oss med här, nämligen idéreproduktionsområdet, där den tekniska utvecklingen alltsedan den industriella revolutionen på 1700-talet har varit lika snabb som svårförutsägbar. En upphovsrätt kommer därför sällan eller aldrig att vara helt i fas med samhällsutvecklingen utan kommer för det mesta att släpa efter mer eller mindre mycket. En statligt driven upphovsrätt kommer att släpa efter generellt sett mer, en domstolsdriven generellt sett mindre.

göra dem delaktiga i produktionen av idéerna, t.ex. genom att göra dem till delägare i det företag som producerar dem. Utan någon upphovsrättslagstiftning skulle idéproduktionen och idédistributionen med all säkerhet ha sett ut på ett annat sätt än vad den gör idag. Även om vi inte vet hur den skulle ha sett ut är det troligt att den skulle ha varit mindre sårbar för tjuvkopiering och andra liknande brott. Men kanske till priset av att det skulle ha funnits mycket färre idéer att distribuera och/eller att distributionsformerna skulle ha varit mycket trögare? Men i gengäld skulle dessa idéer kanske ha varit av högre kvalitet och effekterna av deras distribution ha varit kvalitativt större? Men allt detta är spekulationer. Oavsett vilka effekterna skulle ha varit kan vi vara ganska säkra på att samhället skulle ha påverkats på ett djupgående sätt. Det mänskliga samhället eller den mänskliga kulturen består på sätt och vis av sina idéer och idédistributionsformer.

De problem som vi idag ser inom upphovsrättens område har sin grund i att idéproducenterna i stor utsträckning är hänvisade till att använda en delvis föråldrad lagstiftning och en långsam och klumpig rättsapparat för att skydda sin moraliska rätt till sina idéer.

Jag påstår inte att det är praktiskt möjligt att skydda rätten till idéer enbart med hjälp av det fria avtalet (i kombination med stöd från lagar och domstolarna för att se till att ingångna avtal hålls och att de som inte håller dem straffas för det). Vad jag är intresserad av är principerna, deras konsekvenser och konsekvenserna av att man bryter mot dem. Upphovsrättslagstiftningen utgör i många avseenden ett brott mot det fria avtalets princip och därigenom mot moralen. Är det kanske upphovsrätten, eller mer bestämt den politiska maktens försök att skapa allmängiltiga regler till skydd för vissa typer av idéer, som är orsaken till dagens stora problem med tjuvkopiering, otillåten fildelning och andra former av kränkningar av idéätten? Är det kanske upphovsrättens och annan lagstiftnings begränsningar av avtalsfriheten som har gett upphov till en situation där fri kopiering av andras idéer av många individer betraktas som en mänsklig rättighet och där det går att bedriva storskalig otillåten fildelning utan att de som drabbas av den har några effektiva möjligheter att stoppa den?

En av mina grundtankar i denna uppsats är att lagens skydd för producentens rätt till sina idéer bör utformas med utgångspunkt i det fria avtalets princip. Lagen funktion blir då att vara ett skydd för det fria avtalet och att fungera som en garant för att avtal ingås på ett korrekt sätt och att de avtal som har ingåtts på ett sådant sätt också hålls.

Avtal på internet

Frågor:

- Vad är ett avtal?
- Hur ingår man ett avtal?
- Vilka är förutsättningarna för att ett avtal ska kunna ingås?
- När är ett avtal giltigt/ogiltigt?
- Hur kan ett avtal upplösas eller förändras?
- Vilken betydelse har internet för avtalsinstitutionen?
- Hur påverkar internet våra möjligheter att ingå avtal?
- Vilka är förutsättningarna för att man ska kunna ingå ett giltigt avtal på internet?
- Skiljer sig dessa förutsättningar från dem som gäller utanför internet, och i så fall på vilket sätt och varför?

Avtalsarenor

En avtalsarena är en offentlig plats eller situation där det är vanligt att ingå avtal. Det är alltså en plats eller situation som är förbunden med ett signifikant antal av de handlingar som är typiska för upprättandet av avtalsrelationer mellan människor, som t.ex. att bjuda ut produkter och tjänster till försäljning, att beskriva dessa produkters och tjänsters kvaliteter (i positiva ordalag), att sätta priser, att köpslå om priser, att förhandla om avtalsvillkor, att lämna garantier, att utföra kreditprovningar, att skriva kontrakt, att betala, att ge kredit, att överföra produkter mellan säljare och köpare etc. När man befinner sig på en plats som är allmänt erkänd som avtalsarena har man därför rätt att utgå ifrån att de avtalshandlingar som utförs på denna plats är allvarligt menade. Man har, mer bestämt, rätt att utgå ifrån att den part som man ingår ett avtal med handlar frivilligt och insiktsfullt, att han förstår villkoren i det avtal han ingår, att han både kan och vill fullgöra dessa villkor och att han om han av någon anledning inte klarar av detta kommer att försöka ersätta en för den skada som man eventuellt lider därigenom. En avtalsarena är kort sagt en plats eller situation där de agerande förstår eller måste antas förstå den moraliskt och rättsligt fundamentala regeln att avtal ska hållas.

Att en avtalsarena är offentlig innebär att den är tillgänglig för alla som kan eller bedöms kunna ingå och fullgöra ett avtal. Detta kan i praktiken innebära att man inte ger tillträde åt människor som inte har uppnått en viss ålder eller som inte bedöms vara tillräckligt moraliskt mogna eller att

man endast ger tillträde åt människor med en viss inkomst eller förmögenhet. Det som är avgörande för att någon ska få tillträde är m.a.o. inte hennes släktskapsförbindelser, vänskapsband eller liknande utan vilken avtalskapacitet hon bedöms ha.

Några exempel på avtalsarenor: torget, basaren, handelsboden, köpcentret, kyrkan, rådhuset, banken, advokatbyrån, mötet mellan en läkare och en patient, mötet mellan en arbetsgivare och en arbetssökande, mötet mellan en hantverkare och någon som vill anlita hans tjänster etc.

Ett avtal behöver givetvis inte ingås på en avtalsarena. Många (de flesta?) avtal ingås i själva verket utanför dem. De avtal som ingås utanför avtalsarenorna är givetvis i lika hög grad avtal som de som ingås på dem och principen att ett avtal ska följas gäller därför lika mycket för dem. Det problematiska med de avtal som ingås utanför avtalsarenorna är att deras officiella ställning som avtal inte är lika stark som de andra avtalens och att de därför i högre grad är beroende av de inblandade parternas välvilja och pålitlighet. Avtalsarenornas utveckling har sin grund i ett behov av att stärka avtalets ställning, d.v.s. öka förutsägbarheten och minska riskerna för dem som vill ingå avtal. Avtalsarenorna utgör en av de viktigaste kultur- och välstandsfrämjande mekanismerna hos det mänskliga samhället.

Internet

Det förefaller ibland som om vissa individer tror att internet är en särskild värld, frikopplad från eller autonom i förhållande till resten av världen. Det kan vara svårt att tänka sig att det finns någon som på allvar tror detta, men å andra sidan finns det ju övertygade solipsister. Om man lever större delen av sitt liv på internet kan man kanske så småningom komma att tro att internet utgör en särskild form av verklighet eller rentav den verkliga verkligheten. Men även om det förmodligen är sällan som det går så långt får internet givetvis en alltmer framskjuten plats i en individs föreställningsvärld ju mer av hans sociala liv som utspelar sig där. Detta förhållande utgör med all säkerhet en (viktig) del av den mentala bakgrunden till de särpräglade och delvis extrema beteendeformer som man kan iaktta på internet. Många beteenden som i den s.a.s. vanliga verkligheten skulle vara socialt omöjliga och som omedelbart skulle bestraffas på ett eller annat sätt är inte bara accepterade på internet utan kan t.o.m. ge sociala pluspoäng där. Ur objektiv synvinkel kan internet givetvis inte betraktas som en särskild värld eller verklighet. Internet är tvärtom en integrerad del av den kulturvärld som människan har skapat och skapar åt sig själv och på en mängd olika sätt beroende av och präglad av denna värld. Internet är mer

bestämt en mycket användbar och möjlighetsrik *utvidgning* av denna värld.¹⁶ Som varje betydelsefull mänsklig skapelse är internet på en och samma gång ett resultat av den kultur som har frambringat det och en kraft som förändrar den.

Eftersom internet är en del av människans värld är de grundläggande mentala och moraliska förutsättningarna för mänsklig interaktion på nätet desamma som för övriga delar av denna värld. Detta innebär mer konkret att det går att ingå avtal på internet precis som på andra ställen, att de grundläggande förutsättningarna för de avtal som ingås på internet är desamma som för andra avtal och att det kan finna avtalsarenor på internet precis som på andra ställen. Att sedan de avtal som ingås på internet kanske ingås på avtalsarenor som fungerar på ett delvis annat sätt än andra avtalsarenor och att de kan gälla delvis andra produkter och ha delvis andra villkor är en annan sak. Om det finns några sådana skillnader, vilka de i så fall är och vilka konsekvenser de kan få är viktiga frågor att undersöka. Här ska jag emellertid nöja mig med att konstatera det självklara, nämligen att det mentala och moraliska fundamentet för internet är detsamma som för övriga delar av människans värld.

Avtals grundstruktur

Hur ser ett avtals grundstruktur ut?

Vilka grundelement består ett avtal av?

Ett avtal är en överenskommelse som (1) bygger på en interaktion mellan två eller flera fritt eller självständigt handlande individer eller grupper av individer som (2) vet vad de gör när de interagerar med varandra.

Att ingå ett avtal, d.v.s. att bli en part i ett avtal, innebär att man avsäger sig sitt oberoende och sin handlingsfrihet i förhållande till sin motpart på de villkor som ingår i avtalet.

Om någon av avtalsparterna har tvingats att acceptera villkoren i överenskommelsen eller om någon av parterna inte förstod vad den gjorde när den accepterade villkoren utgör överenskommelsen inte något giltigt avtal. Vad som ska räknas som tvång och hur man kan veta om någon annan förstår vad han gör är komplicerade frågor som jag inte ska fördjupa mig i här.

¹⁶ Ett synsätt som förstärks av det förhållande att människans kulturvärld i sin helhet kan betraktas som en artificiell eller virtuell värld.

Att parterna måste (kunna) förstå vad de gör när de ingår ett avtal innebär dock inte att de är tvungna att handla i någon mening rationellt. Betydelsen av att en individs handlande är rationellt ligger i att det är ett (viktigt) kriterium för andra på att han förstår vad han gör.

Ett avtal har alltså sin grundläggande förutsättning i avtalsparternas förmåga till självständigt och insiktsfullt (medvetet) handlande. Uppkomsten av en avtalsinstitution har alltså sin förutsättning i uppkomsten av en förmåga till självständigt och insiktsfullt handlande.

Samtidigt som detta är självklarheter visar det att möjligheten att ingå avtal ingalunda är något självklart. Det krävs tvärtom biologiskt ytterst avancerade varelser och socialt och kulturellt mycket avancerade villkor för att avtal ska vara möjliga.¹⁷

Jag ska här för enkelhets skull likställa ett avtal med ett avtal mellan två individer. Detta innebär inte att jag tror att detta är den enda eller viktigaste eller ursprungligaste formen av avtal. Om det finns en för alla avtal gemensam struktur är det emellertid lättast att beskriva den i form av ett avtal mellan två individer. Det individuella avtalet är troligen den vanligaste och till sina sammanlagda effekter viktigaste avtalsformen i det samhälle vi lever i idag. Det är däremot inte säkert att det är den ursprungligaste eller evolutionsbiologiskt viktigaste formen.

Ett avtals grundstruktur består, enligt min förhoppningsvis inte alls originella utan tvärtom självklara uppfattning, av följande tre element i följande ordning:

- 1) individ A *erbjuder* individ B ett avtal om något på vissa villkor,
- 2) individ B *accepterar* A:s erbjudande,
- 3) individ A *bekräftat* B:s accepterande.

I en konkret avtalssituation förekommer det givetvis ofta omfattande förhandlingar om avtalets villkor innan de båda parterna går vidare till att acceptera och bekräfta det, men eftersom detta inte påverkar avtalets grundstruktur saknar det betydelse i det här sammanhanget.

¹⁷ Språket framhålls ofta som nyckelfaktorn bakom den mänskliga kulturens utveckling. Jag tror att avtalet är minst lika viktigt. Avtalet kan i själva verket betraktas som en förutsättning för den språkliga kommunikationen. Att avtal kräver en avancerad social organisation innebär inte att det bara är förbehållet människor att upprätta avtal. Ur ett biologiskt perspektiv, och det är sådant perspektiv vi måste anlägga här, är de sociala relationerna hos t.ex. en schimpansflock mycket avancerade. Det är fullt möjligt att schimpanser och andra apor kan ingå vissa former av avtal med varandra eller åtminstone bilda relationer som utgör förformer till avtal.

Det är svårt att rikta några invändningar mot de båda första elementen i denna struktur. Ett frivilligt erbjudande och ett frivilligt accepterande måste till för att ett avtal ska kunna upprättas mellan två självständiga individer. Det tredje elementet behöver däremot diskuteras. Varför räcker det inte med ett erbjudande och ett accepterande? Varför måste den som har gjort erbjudandet dessutom lämna någon form av frivillig bekräftelse för att ett avtal ska kunna anses vara ingånget? Det beror på att alla avtal har sin grund i en interaktion mellan två av varandra oberoende parter. Detta oberoende består inte bara i ett handlingsmässigt oberoende utan även i ett mentalt. (Det handlingsmässiga och det tankemässiga oberoendet är givetvis nära förbundna med varandra.) I och med att individ A är oberoende av individ B måste han på något sätt *visa* för B att han har förstått att B accepterar hans erbjudande och att han accepterar detta i sin tur. Det är först när detta har skett som det finns en gemensam överenskommelse eller, annorlunda uttryckt, som de båda parterna kan vara övertygade om att det finns en gemensam överenskommelse.¹⁸ Att denna ömsesidiga förståelse är ett centralt inslag (det centrala inslaget) i avtalsprocessen framgår av alla de ansträngningar som har gjorts och görs i konkreta avtalssituationer för att koordinera accepterandet och bekräftandet med varandra och utforma dem på ett sådant sätt att de blir så lätta att uppfatta som möjligt och så svåra som möjligt att tvivla på och ifrågasätta. Detta kan illustreras av några traditionella exempel på avtalshandlingar: det fysiska handslaget, det inför vittnen muntligt avgivna löftet och undertecknandet av ett skriftligt kontrakt.

Människor har i alla tider och i alla kulturer lagt ner stor möda på att utveckla lämpliga former av avtalsaccepterande och avtalsbekräftande och skapa situationer där dessa handlingar kan utföras på ett så tydligt och bindande sätt som möjligt. Människan har tidigt insett att det bästa sättet att gynna uppkomsten av avtal är (1) att förhindra eller försvåra att de bryts och (2) att skapa av avtalparterna oberoende regler och institutioner för att lösa alla de många olikartade problem som kan uppstå i samband med ett avtal. Om avtalets teori är enkel kan detsamma knappast sägas om dess praktik. Men detta vittnar bara om avtalets stora sociala betydelse.

Ju mer omfattande och långsiktigt ett avtal är desto viktigare är det att det finns effektiva sätt att garantera att det följs och att lösa de konflikter som kan uppstå mellan avtalets parter. Eftersom den mänskliga kulturen kan sägas bygga på möjligheten av långsiktigt handlande och eftersom

¹⁸ Det är naturligtvis möjligt att den avslutande bekräftelsen ibland behöver upprepas av B för att de båda parterna ska kunna vara riktigt säkra på att ett avtal har ingåtts, men detta innebär inte att avtalets struktur får ett nytt grundelement utan bara att ett av dess grundelement upprepas.

avtalet spelar en central roll för människors möjligheter att samarbeta långsiktigt är det lätt att inse att avtalet spelar en avgörande roll för den mänskliga kulturen.¹⁹

Ett avtal består således av ett erbjudande, ett accepterande och en bekräftelse. Det är dessa tre element i denna ordning som utgör avtalets grundstruktur. Om ett eller flera av dessa element saknas finns det inte något avtal.

Även om grundstommen alltid är densamma kan innehållet hos de olika elementen se ut på många olika sätt.

Köpeavtal

Den vanligaste formen av avtal är köpeavtalet. Med ett köpeavtal ska jag här mena ett avtal som innebär att en individ A, som här ska kallas köparen, skaffar sig någon slags produkt av en annan individ B, som här ska kallas säljaren, genom att i vederlag lämna något som köparen och säljaren kommer överens om motsvarar värdet på produkten (eller transaktionen). Den produkt avtalet gäller kan utgöras såväl av en vara som av en tjänst och det vederlag som lämnas kan bestå såväl i pengar som i någon annan vara eller tjänst. Detta innebär att termen köpeavtal får en förhållandevis vid innebörd i detta sammanhang. Genom att ge termen en vid innebörd går det lättare att ringa in det som är det typiska och väsentliga hos köpeavtalet, nämligen den *ömsesidiga överföringen*, d.v.s. att något överförs från A till B i utbyte mot att något annat överförs från B till A. Genom sin stora vanlighet utgör köpeavtalet förmodligen den viktigaste av alla avtalsformer.

Några exempel på vad som enligt min mening *inte* är köpeavtal: gåvor, giftermål, äktenskapsförord och fredsavtal. Ett intressant exempel som visar på de gränsdragningsproblem som en definition av köpeavtal kan drabbas av är anställningskontraktet. Ett anställningskontrakt innebär att en arbetsgivare köper den anställdes tjänster till ett visst pris. Men en avtalsrelation mellan en arbetsgivare och en anställd handlar ofta (för det mesta) om mer än bara en (lång) serie överföringar av tjänster och ersättningar, t.ex. om respekt och självrespekt, förtroende, gemenskap, trygghet och livsmening i allmänhet, och det är lätt att inse att detta andra kan vara väl så viktigt för att avtalet ska hålla som dessa överföringar. Många avtal förutsätter eller öppnar

¹⁹ All handel och de flesta former av investeringar och byten av tjänster (alla de som inte äger rum inom en familj eller en släkt) är direkt eller indirekt beroende av avtal och av att det finns en på allmänt accepterade moralregler och rättsregler vilande avtalsinstitution i samhället.

för relationer som går (betydligt) djupare än själva avtalet.²⁰

Ett köpeavtal har följande grundform:

- 1) en säljare erbjuder en köpare en viss produkt till ett visst pris,
- 2) köparen accepterar säljarens erbjudande genom att betala det överenskomna priset,
- 3) säljaren bekräftar köparens acceptering av hans erbjudande genom att överlåta produkten till honom.

Denna konkretisering av avtalets grundstruktur gör det lättare att förstå innebörden av och betydelsen hos de olika grundelementen hos det. Detta gäller inte minst bekräftelsen.

För att ett köpeavtal ska bli verklighet är det i många fall (förmodligen i de flesta) inte tillräckligt att säljaren bara bekräftar det med ett handslag eller genom att lämna ett kvitto, utan han måste även överföra eller åtminstone påbörja överförandet av den produkt köpet gäller. Detta är som regel den enda form av bekräftelse som är av praktiskt intresse för köparen. Av samma skäl är det i många fall (förmodligen i de flesta) inte tillräckligt att köparen bara säger att han accepterar priset på produkten, utan han måste även erlagga eller åtminstone påbörja erläggandet av betalningen för den innan säljaren har skäl att anse att det föreligger ett giltigt acceptering. Detta blir särskilt tydligt när köpeavtalet utgör en tillfällig och kortvarig relation mellan två parter som inte känner varandra mer än i rollen som köpare och säljare.

En viktig konsekvens av att pengar eller något annat som allmänt erkänns som värdefullt utgör vederlag i ett köpeavtal är att det tydligt visar att avtalet är på allvar. En självklar följd av att köparen på ett otvetydigt sätt visar att han tar avtalet på allvar är att hans krav på säljaren förstärks. Om köparen överför köpesumman till säljaren och säljaren tar emot denna summa är säljaren skyldig att se till för det första att den produkt som avtalet gäller motsvarar vad köparen rimligen kan kräva och för det andra att den överförs till honom på ett avtalsenligt sätt. En

²⁰ Det vore intressant att undersöka den fackliga verksamhetens inflytande på förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Medför denna verksamhet genom sitt starka fokus på den affärsmässiga sidan hos relationen mellan arbetsgivare och anställda (avtalsmässig reglering av lön, arbetstider, arbetsuppgifter, arbetsmiljö etc.) måhända att de rent mänskliga kvaliteterna hos denna relation förminskas och försvagas? En faktor som spelar en viktig roll här är det lokala fackets ställning. Ju starkare band en fackförening har till det enskilda företaget och ju starkare ställning den har i förhållande till den överordnade fackliga organisation som den eventuellt ingår i, desto bättre bör förutsättningarna vara för att fackföreningen ska kunna bidra till att fördjupa respekten och förståelsen mellan arbetsgivare och anställda.

mindre självklar men intressantare följd av detta är att även säljarens krav på köparen förstärks. I och med att köparen på ett otvetydigt sätt visar att han tar avtalet på allvar förstärks säljarens möjligheter att kräva att *alla* villkoren i avtalet ska uppfyllas och det blir svårare för köparen att ursäkta sig med att han inte uppfattade eller förstod villkoren eller inte trodde att de behövde uppfyllas i varenda liten detalj. Detta är något som kan få stor betydelse i bl.a. de fall där ett köpeavtal är förbundet med villkor som sträcker (långt) bortom fullbordandet av själva köpet.

Villkor av detta slag brukar bl.a. gälla för köp av de typer produkter som är identiska med sina idéer och vars värde kan förstöras genom en kopiering av själva idén, d.v.s. de typer av produkter som man idag brukar försöka skydda genom en upphovsrättslagstiftning.²¹ En upphovsrättsskyddad produkt är förbunden med vissa mer eller mindre omfattande och stränga nyttjandevillkor. Den som köper en sådan produkt genom ett fritt avtal, där upphovsrättens regler utgör en del av avtalet, befinner sig moraliskt och rättsligt sett i en mycket svag position gentemot upphovsrättshavaren om han bryter mot några av dessa nyttjandevillkor. Om en presumtiv köpare finner nyttjandevillkoren för en viss produkt alltför opraktiska och betungande ska han givetvis inte köpa den. Genom att vägra köpa produkter som är försedda med alltför långtgående nyttjandeinskränkningar skulle konsumenterna på en fri marknad kunna tvinga fram mer praktiska och till den tekniska, sociala och kulturella utvecklingen bättre anpassade nyttjandevillkor. Om man istället väljer att i stor skala bryta mot den gällande upphovsrätten, som våra dagars tjuvkopierare och fildelare, berövar man sig således denna möjlighet eller försämrar åtminstone sina chanser att utnyttja den. På en fri marknad där avtalsrätten respekteras av alla kommer ett företag som ställer alltför hårda (opraktiska) krav på hur deras produkter får användas att konkurreras ut av företag med mer kundanpassade nyttjandevillkor. Det är givetvis på detta sätt som nyttjandevillkoren ska utvecklas och anpassas till nya förhållanden, inte genom att man bryter mot avtal i så stor skala att staten får svårt att fullgöra sin civilrättsliga basfunktion att se till att ingångna avtal följs. Detta riskerar istället att leda till att den kränkta parten försöker

²¹ Upphovsrätten har tre sidor: en moralisk, en juridisk och en praktisk. Den moraliska sidan består av den naturliga rätt som den som har skapat något har till detta i kraft av den rätt han har till sitt eget liv, den juridiska sidan består i de av staten och/eller domstolarna instiftade och sanktionerade lagar som ska skydda eller reglerar denna moraliska rätt och den praktiska sidan består i de specifika nyttjandevillkor som en producent med stöd i sin moraliska rätt och med hänsyn till gällande lag förser sin produkt med. Den moraliska sidan av upphovsrätten är oföränderlig; den juridiska sidan kan se ut på många olika sätt i olika länder och ligga mer eller mindre nära den moraliska; den praktiska sidan tenderar att ligga så nära den juridiska den kan, i synnerhet om det finns ett glapp mellan den juridiska sidan och den moraliska. Ett glapp mellan rätt och moral är ett resultat av att lagen inskränker avtalsrätten eller, mer bestämt, inskränker producentens rätt att bestämma vilka nyttjandevillkor som ska gälla för det han har producerat.

ta lagen i egna händer eller till att det blir omöjligt att framställa vissa typer av produkter. Om alla eller så gott som alla människor spelade efter reglerna på en fri marknad skulle det inte bara gå att helt lagligt genomföra nödvändiga praktiska förändringar av nyttjandevillkoren för de typer av produkter som man brukar försöka skydda genom upphovsrätten, utan det skulle också vara möjligt att utveckla en mer dynamisk (mer avtalsstyrd och mindre lagstiftningsstyrd) upphovsrätt som speglar de skiftande och föränderliga behoven hos de avtalsslutande parterna, d.v.s. en upphovsrätt på marknadens – producenternas *och* konsumenternas – villkor.²²

Köpeavtal på internet

Den kommunikationstekniska utvecklingen har gjort det allt lättare för människor att ingå avtal med varandra utan att behöva interagera direkt eller fysiskt med varandra. Allt fler typer av avtal kan ingås på detta sätt och en allt större andel av det totala antalet avtal gör det. Detta gäller fr.a. köpeavtalen, som är den dominerande formen av avtal. Denna utveckling drivs framåt av starka praktiska och ekonomiska incitament. Genom att vi kan frigöra oss från tvånget att vara fysiskt närvarande när vi ska ingå ett avtal²³ blir det möjligt för oss att ingå många fler avtal mycket snabbare. Vi kan m.a.o. öka summan av våra avtalsrelationer eller, annorlunda uttryckt, göra vårt avtalsliv mer omfattande. Effekterna av detta är dramatiska. Trots att vi inte kan förlänga vårt liv kan vi med hjälp av den moderna kommunikationsteknologin *förtäta* det. Ett av de senaste och viktigaste stadierna i denna utveckling utgörs av internet. Genom internet kan människor idag köpa och sälja det mesta av det som går att köpa och sälja.

Påverkas avtalet av frigörelsen från tvånget på fysisk närvaro, och i så fall hur?

Påverkas avtalet av internets utveckling som avtalsarena, och i så fall hur?

Vad beträffar avtalets grundstruktur finns det inga skillnader mellan ett avtal som är ett resultat av direkt fysisk interaktion mellan de avtalsslutande parterna och ett som inte är det. Denna struktur betingas av människans natur och förändras inte för att hon utvecklar en teknik som gör det möjligt för henne att bättre utnyttja sina inneboende möjligheter och minska de negativa effekterna av sina begränsningar. Däremot kommer avtalets grundelement att få ett delvis annat

²² Beträktad ur detta perspektiv utgör den f.n. så uppmärksammade ”piratrörelsen” inte någon radikal och utvecklingsgynnande rörelse utan tvärtom en konserverande och utvecklingshämmande.

²³ Avtal har alltid kunnat ingås genom ombud, men för det första har detta varit en kostsam lösning som har varit förbehållen dem som har kunnat betala för ett ombuds tjänster och för det andra har det knappast bidragit till att göra avtalsprocessen snabbare och effektivare.

innehåll.

Ett köpeavtal på internet har följande grundform:

- 1) en säljare erbjuder genom en internsida en viss vara till ett visst pris,
- 2) en köpare accepterar erbjudandet genom att registrera sig som kund på sidan, beställa varan och välja någon av de betalningsformer som säljaren erbjuder,
- 3) säljaren bekräftar köparens acceptering genom att (1) meddela att beställningen har tagits emot och (2) överföra den beställda produkten till säljaren, t.ex. genom att sända den i form av en datafil via internet eller genom att skicka den i ett paket med posten.

Ett vanligt sätt att betala på internet är genom att använda konto- eller kreditkort. Genom att använda kort blir det nämligen möjligt att koordinera utbetalning och leverans trots att köparen och säljaren inte har någon direkt fysisk kontakt med varandra. För att köparen över huvud taget ska kunna få sin beställning godkänd måste han först visa att han har tillräckligt mycket pengar eller tillräckligt hög kredit på sitt kort för att kunna betala för den. Genom användningen av kort får säljaren en garanti för att betalningen automatiskt kommer att överföras till honom så snart han har skickat iväg varan och köparen får en garanti för att ingen utbetalning görs om varan av någon anledning inte kan sändas iväg. Genom användningen av kort uppskjuts på sätt och vis det definitiva acceptandet och den definitiva bekräftelsen av avtalet till en för denna avtalsform lämpligare senare tidpunkt.

Avtalsarenorna spelar en viktig roll för alla former av avtal. Störst roll spelar de kanske för köpeavtalen. Avtalsarenornas betydelse för köpeavtalen ligger på två olika plan: (1) genom att strukturera och koordinera människors behov av att överföra produkter mellan sig gör de det (mycket) lättare för köpare och säljare att hitta varandra och (2) genom att skapa ett antal fixerade avtalstyper och vissa bestämda rutiner för hur köp kan genomföras och för hur vissa ofta återkommande konflikter i samband med dessa köp kan lösas gör de det (mycket) lättare för människor att ingå köpeavtal med varandra. Dessa förbättringar får i sin tur många andra positiva effekter. Bl.a. leder de till att säljarna kan (och måste) specialisera sig mer, något som i sin tur medför att utbudet på marknaden i sin helhet kommer att öka, och till att det går att ingå avtal snabbare, vilket i sin tur givetvis leder till att man hinner ingå fler avtal.

Eftersom avtalsarenornas betydelse fr.a. ligger i att de möjliggör och underlättar avtal mellan människor som inte känner varandra eller som inte har några personliga relationer till varandra

kommer deras betydelse att växa ytterligare när köpare och säljare vill ingå avtal med varandra utan att behöva interagera direkt eller fysiskt med varandra. Människors avancerade förmåga att förstå varandra bygger ytterst sett på det fysiska mötet. Det är genom att studera andra människors beteende – deras ansiktsuttryck, kroppsrörelser, tonläge etc. – som vi skaffar oss en uppfattning om deras avsikter och om det går att lita på dem eller ej. De människor som vi inte vet något om och som vi inte med en rimlig ansträngning kan skaffa oss tillförlitliga kunskaper om ingår vi inte heller några (viktiga) avtal med. När vi inte kan använda vår medfödda förmåga att läsa av andra människor måste vi därför använda något annat sätt för att ta reda på vilka människor som är tillräckligt pålitlig för att vi ska våga ingå ett avtal med dem. På internet utgör användandet av avtalsarenor eller, mer bestämt, *etablerade* avtalsarenor, d.v.s. avtalsarenor som genom en (lång) serie av hållna överenskommelser har visat att de är att lita på, det enda eller åtminstone generellt sett bästa sättet för oss att få de garantier vi behöver för att ett ingånget avtal kommer att hållas. Om en etablerad avtalsarena inte håller ett avtal eller inte kompenserar sina kunder för den skada de lider när ett avtal inte kan hållas, riskerar de att skada sitt anseende allvarligt och att som en följd av detta förlora stora summor pengar. Ett välkänt företag har därför starka ekonomiska incitament att motsvara de förväntningar som ställs på det. Ett okänt företag utan varumärke eller en anonym individ saknar dessa incitament eller har dem inte i samma utsträckning. För att vi ska kunna (vilja eller våga) ingå ett köpeavtal på internet är existensen av etablerade avtalsarenor i det närmaste en förutsättning.²⁴

En konsekvens av den ställning som de etablerade avtalsarenorna har på internet är att de avtal som ingås på en sådan arena får en starkare ställning (moraliskt och förhoppningsvis även rättsligt) än de som inte ingås där. Eftersom såväl köparen som säljaren har starkare skäl att anse att den som ingår ett avtal på en för detta avsedd arena gör det frivilligt och insiktsfullt, kan både den köpare som använder en etablerad avtalsarena på internet och den säljare som driver en sådan arena ställa större krav på att motparten ska ta det avtal han har ingått på allvar och uppfylla villkoren i det. För de typer av produkter som är identiska med sina idéer (romaner, musikverk, filmer, dataprogram etc.) innebär detta följaktligen att man kan ställa strängare krav på att nyttjandevillkoren för dessa produkter följs när de har köpts via en etablerad avtalsarena på internet.

²⁴ Det är ett i och för sig inte särskilt förvånande men ändå intressant förhållande att det går lättare för ett företag att etablera sig som avtalsarena på internet om det redan är en väletablerad avtalsarena på den vanliga s.a.s. fysiska marknaden. Det har inte överraskade varit redan etablerade traditionella företag som på allvar har etablerat internet som en fungerande avtalsarena och som därigenom har berett vägen för uppkomsten av mer renodlade internetföretag.

Tillämpning 1 – tillgängliggörande på internet

Vilken betydelse har avtalet (avtalsinstitutionen) för rätten till en idé?

Denna fråga och de som den kan analyseras i är först och främst intressanta för de typer av produkter som är identiska med sina idéer, d.v.s. som utgör en fysisk representation av vissa idéer, t.ex. en roman i tryckt form, en vetenskaplig tidskriftsartikel, ett musikverk, en film eller ett dataspel på cd-skiva, en ritning över hur man konstruerar en byggnad eller en maskin eller ett recept på hur man tillagar en maträtt eller framställer en medicin. Orsaken till detta är att dessa produkter är särskilt svåra att skydda utan avtalets hjälp. För att stjäla en produkt av detta slag behöver man nämligen inte stjäla dess fysiska uppenbarelseform utan bara kopiera den.

Ju lättare det är att kopiera en idé desto viktigare är den funktion ett avtal kan fylla för att reglera rätten att få tillgång till och få använda denna idé.

Låt oss börja med att ställa följande fråga: Finns det någon rätt till en idé även om det inte finns något avtal som reglerar denna rätt?

Denna fråga kan besvaras med ett bestämt ja. Den som skapar en idé har i kraft av den rätt hon har till sitt eget liv alltid en rätt till denna idé, d.v.s. en rätt att bestämma hur denna idé ska användas och vem som ska få använda den. En människa har rätt till allting som hon skapar utan att kränka andras rätt till detsamma. Om en människa på ett brottsligt sätt berövas kontrollen över någon av sina idéer, t.ex. genom stöld eller genom att hon med våld tvingas lämna den ifrån sig, har hon fortfarande lika stor rätt till denna idé och till allt det som den hade kunnat inbringa henne genom en försäljning eller på något annat sätt som hon hade innan hon berövades kontrollen över den. Den som berövar en människa kontrollen över någon av de idéer hon har skapat är därför skyldig att ersätta henne för den skada som hon eventuellt lider därigenom. Den som kopierar en idé trots att hon vet eller har goda skäl att misstänka att den har gjorts allmänt tillgänglig genom ett brott gör även hon sig skyldig till ett brott och kan följaktligen bli skadeståndsskyldig.

Men om kontrollen över idén har gått förlorad inte som en följd av ett brott utan för att idén skapare själv har gjort den allmänt tillgänglig? Har den som har skapat en idé fortfarande

ensamrätt till denna idé om hon av egen fri vilja och med full insikt om vad hon gör har gjort den allmänt tillgänglig? I vilken omfattning och i vilka avseenden kan en upphovsman hävda sin rätt till en idé och t.ex. kräva att ingen får använda den utan hans tillstånd eller att den bara får användas på de sätt som han anger om det är han själv som frivilligt och avsiktligt har gjort den allmänt tillgänglig?

Detta problem kan även formuleras i följande fråga: Om en upphovsman gör en idé tillgänglig för andra individer utan att först ha upprättat ett giltigt avtal om den moraliska rätten till denna idé med dem, har han då någon moralisk rätt till denna idé i förhållande till dessa individer?

Eftersom ett giltigt avtal enligt den ovan gjorda analysen har grundstrukturen erbjudande-accepterande-bekräftelse skulle denna fråga även kunna formuleras på följande sätt: Hur påverkas en upphovsmans ensamrätt till en idé om han gör denna idé tillgänglig för andra individer utan att först ha upprättat ett avtal med dem av formen erbjudande-accepterande-bekräftelse om hur denna idé får användas?

Dessa frågor blir särskilt intressanta när en upphovsman gör en idé tillgänglig på internet, d.v.s. på den kvantitativt (räknat i antal användare) och kvalitativt (räknat i teknisk kapacitet) sett största offentliga arena som existerar i dag. Med tanke på hur omfattande, svåröverblickbart och svårkontrollerbart internet är och med tanke på att alla (åtminstone alla som använder internet) vet att en stor andel av internets användare (de flesta?) anser att det som är allmänt tillgängligt på internet är allmän egendom, d.v.s. att det får användas av vem som helst på i stort sett vilket sätt som helst, och handlar därefter, är det väl högst tveksamt om en upphovsman kan hävda sin ensamrätt till en idé som han frivilligt och avsiktligt har gjort allmänt tillgänglig på denna arena. Det vore ungefär som att lägga en tusenlapp obebakad på trottoaren och sedan kräva att ingen tar den.

Min uppfattning är att om den som har den moraliska rätten till en idé frivilligt och avsiktligt gör denna idé allmänt tillgänglig på internet, d.v.s. utan att göra ingåendet av ett avtal till ett villkor för att andra ska få tillgång till idén och få rätt att använda den och utan att försöka skydda den genom en hemlig inloggningskod eller på något annat sätt som kräver att man begår ett brott, t.ex. dataintrång, för att få tag på den, har han i och med detta förlorat ensamrätten till sin idé.

Att på detta sätt förlora ensamrätten till en idé innebär mer bestämt att man inte längre har någon

moralisk rätt att kräva någonting av någon annan brukare av idén. Vem som helst har i och med att idén på detta sätt har gjorts allmänt tillgänglig på internet rätt att använda den precis som de själva vill: modifiera den, vidareutveckla den, använda den i nya sammanhang, sprida den vidare, försöka tjäna pengar på den etc.²⁵ Det enda de inte kan göra, så länge de inte är kreativa nog att använda idén till att skapa något som måste betraktas som en *ny* idé,²⁶ är att hävda moralisk ensamrätt till den och försöka hindra andra från att använda den som de vill.

Är detta inte att ge andra människor alltför stor frihet att använda idéer som de inte själva har skapat? Nej, inte om man som jag vill sätta det fria avtalet i centrum för rätten till idéer. Om en idé har gjorts allmänt tillgänglig av upphovsmannen själv utan att det har avtalats om några nyttjandebegränsningar för idén så finns det inte några nyttjandebegränsningar för den. Om en idé inte har gjorts allmänt tillgänglig genom ett avtalsbrott eller något annat brott så finns det inte någon ersättningsskyldighet för dem som använder den. Så enkelt är det. Principiellt sett. Och så enkelt ska det vara. För i denna princip uttrycks det som gör oss till människor: att vi är fria och rationellt handlande varelser. Om vi är fria att handla som vi själva vill och om vi med hjälp av vårt förnuft kan förstå den värld vi lever i och inse vilka konsekvenser våra handlingar kan få måste vi också själva ta konsekvenserna av hur vi väljer att handla i denna värld. Som fria och

²⁵ Detta gäller givetvis under förutsättning att de inte använder idén för att kränka någon annan människas liv.

²⁶ Att försöka avgöra om en idé utgör en kopia av någon annan idé eller om den utgör en ny uppfinning/ett nytt konstverk är i många fall en svår eller t.o.m. omöjlig uppgift. Denna svårighet har använts som argument för att det inte går att dra någon gräns mellan kopior och nya idéer och att det därför inte finns någon moralisk grund för att hävda att en upphovsman har ensamrätt till sina idéer. Bortsett från att det i många fall (kvantitativt sett förmodligen i de flesta) är fullständigt oproblematiskt att avgöra vad som är en kopia och vad som är en ny idé (när en förälder läser högt ur Bröderna Grimms sagor för sitt barn framställer föräldern en kopia av en saga som någon annan har författat; när Disney gör en tecknad film av någon av dessa sagor skapar företaget ett nytt konstverk) förbiser detta argument den *process* som leder fram till realiserandet av den nya idén. Det är denna process, denna ofta långa och invecklade serie av uppslag, utkast, justeringar och bearbetningar, av planer, försök, misslyckanden och nya försök, som utgör den kreativa insatsen, d.v.s. som utgör de nya idéerna, inte bara den färdiga produkten. Föräldern som läser en saga reproducerar relativt ansträngningslöst och någorlunda exakt slutresultatet av en process som alla läskunniga kan reproducera mer eller mindre lika bra. Vad Disney gör när man skapar en tecknad film av en välkänd folksaga är inte att reproducera något som redan finns, utan det är att genom en organisatoriskt, tekniskt och konstnärligt komplex och avancerad process, som inte har ägt rum tidigare och som inte heller hade kunnat äga rum om inte Disney hade funnits, framställa en helt ny produkt. De flesta idéer är ett resultat av omfattande och hårt kreativt arbete. Även bakom de flesta av de idéer som förefaller vara en ögonblickets lyckliga ingivelse ligger en människas långvariga och målmedvetna odling av sitt intellekt. Det är för att idéerna är ett resultat av en biologiskt utdragen och kostsam process som det är av så stor mänsklig, kulturell och ekonomisk betydelse att de som frambringar dem kan skydda sina skapelser.

rationella varelser har vi många och starka moraliska rättigheter. De sammanfattas i vår rätt att få leva som vi själva vill. Men vi har lika många och starka moraliska skyldigheter. Som fria och rationella varelser måste vi alltid handla på ett sätt som inte kränker andra människors rätt att leva som de vill och vi måste alltid själva ta konsekvenserna av vad vi gör. Det fria avtalets betydelse i detta sammanhang ligger i att det är en överenskommelse mellan två mänskliga individer i deras egenskap av fria och rationella individer. Det är bara genom ett fritt avtal som en individ kan (i bemärkelsen har moralisk rätt att) ålägga en annan individ handlingsbegränsningar som går utöver dem som följer av principen om varje människas rätt till sitt eget liv. Om en individ gör en idé allmänt tillgänglig på internet eller på någon annan offentlig arena utan att dessförinnan ha avtalat om några användningsbegränsningar för den, kan hon inte i efterhand komma och kräva att andra inte ska använda idén eller att de bara ska använda den på de sätt som hon kan acceptera. Hon kan givetvis försöka övertyga dem att göra som hon vill med hjälp av olika slags rationella argument, t.ex. av formen ”om du respekterar mina önskemål i detta fall ska jag respektera dina i ett liknande fall”, men det är en helt annan sak. Det frågan gäller här är om hon har någon *moralisk* rätt att kräva detta. Mitt svar är som sagt nej.

Den användarfrihet som jag pläderar för här har mycket litet att göra med det förakt för den skapande människan som representeras av de omoraliska individer som när detta skrivs²⁷ står åtalade för upphovsrättsbrott vid Stockholms tingsrätt. I den mån det är moralen som definierar människan måste man ifrågasätta om dessa individer förtjänar att kallas människor. Om de sedan är skyldiga i lagens mening eller ej är en helt annan fråga.

Tillämpning 2 – copyleft

Copyleft är ett försök att skapa ett alternativ till traditionell copyright. Genom att förse en produkt med en copyleft-licens ger upphovsmannen mottagaren av produkten rätt att fritt kopiera och distribuera den, under förutsättning att dessa kopior omfattas av samma licens som ursprungsprodukten. Det finns flera olika typer av copyleft-licenser eller copyleft-villkor, vilka kan kombineras till licenser som ger mottagaren olika stor handlingsfrihet. Några vanliga villkor i copyleft-licenserna är att det alltid ska anges vem som är produktens upphovsman och att produkten inte får modifieras eller användas i kommersiella sammanhang.²⁸ Det övergripande

²⁷ Februari 2009.

²⁸ Villkoret att man inte får använda produkten kommersiellt visar hur svårt det kan vara att få copyleft-licenser att fungera i verkligheten. För i och med att en produkt är sökbar via en kommersiell sökmotor på internet, och alla

syftet med dessa licenser är att underlätta det intellektuella utbytet mellan människor och att förbättra förutsättningarna för kreativ verksamhet. Copyleft-licenser har bl.a. utvecklats av organisationen Creative Commons.²⁹

De principer som gäller för tillgängliggörande på internet får intressanta och viktiga konsekvenser för dessa licenser.

De användarvillkor som uttrycks i copyleft-licenserna kan givetvis även ingå i ett vanligt avtal. När de gör det har de samma giltighet som alla andra villkor. Det normala är emellertid att copyleft-licenserna används utan att grunda sig på något avtal. I praktiken är det nämligen bara på detta sätt som copyleft-licenserna kan fylla sin uttalade funktion att öka informationsflödet i samhället. De formella krav som ett giltigt avtal ställer på att omfatta ett erbjudande, ett accepterande och en bekräftelse leder till att informationsflödet blir långsammare och får en mer begränsad omfattning än det annars skulle ha haft. Om varje form av informationsutbyte skulle föregås av ett avtal skulle vi antingen bli tvungna skapa någon form av övergripande eller automatiska avtal eller upphöra med att utbyta information. För att copyleft-licenserna ska kunna fylla sin funktion är det därför viktigt att de kan gälla utan avtal. Frågan är då om de kan det?

Mitt svar måste bli *nej*. Om en produkt avsiktligt och frivilligt görs allmänt tillgänglig på villkor att en viss copyleft-licens följs men utan att denna licens har gjorts till en del av ett giltigt avtal av formen erbjudande-accepterande-bekräftelse så har produktens skapare eller rättighetshavare inte någon moralisk grund för kräva att den som använder sig av denna produkt respekterar licensen.

Jag påstår inte att en användare inte ska eller bör respektera dessa licenser. Det är naturligt att man så långt man finner det rimligt och meningsfullt försöker respektera andra människors önskemål. Jag påstår inte heller att det är något fel på dessa licenser. De kan vara praktiskt användbara och få produktiva konsekvenser i många sammanhang. Det är inte heller uteslutet att de kan bli sedvana inom vissa områden och hos vissa grupper. Vad jag påstår är att om en copyleft-licens inte bygger på ett fritt avtal med den grundstruktur som har beskrivits här så vilar den inte på några moraliska rättigheter. Vad den vilar på är produktmottagarens personliga

större sådana sökmotorer är kommersiella, används den också kommersiellt. Genom att ingå i det utbud av sidor som en sökmotor tillgängliggör för sina användare bidrar den till att göra sökmotorn mer attraktiv för användarna, detta bidrar i sin tur till att göra den mer attraktiv för annonsörer och för företag som är villiga att betala för att bli särskilt framhävda i sökresultaten, vilket i slutändan bidrar till att göra den mer lönsam.

²⁹ För mer information om copyleft-licenser och om Creative Commons se t.ex. engelska Wikipedia.

synsätt och värderingar. Den mottagare som respekterar villkoren i licensen utan att vara bunden av något avtal gör det för att han *vill* göra det, inte för att han några moraliska skyldigheter att göra det. Han kan vilja göra det t.ex. för att han i sin tur vill kunna använda sig av samma slags licens, för att han vill ge andra en viss bild av sig själv eller för att han vill tillhöra en viss grupp.

Det är en ironisk omständighet att samtidigt som copyleft-licenserna innebär ett slags ifrågasättande av traditionell upphovsrätt och utgör ett försök att modifiera eller utveckla den, hämtar de mycket av sin kraft och auktoritet från den traditionella upphovsrätten och dess symboler och uttryckssätt. Detta gäller inte minst de licenser (de symboler och formuleringar) som har skapats av Creative Commons.

Fallstudier

Fallstudie 1 – publicering på internet

Individ A har skrivit en text som han väljer att publicera på internet. Han förser texten med ett klart och tydligt förbud mot alla former av kopiering, men publicerar den ändå på ett sådant sätt att det inte finns några hinder för att skriva ut den eller för att kopiera den på något annat sätt. A är väl medveten om vad han gör, vilket bl.a. innebär att han vet hur internet fungerar och vilka följder det kan få att publicera någonting på denna arena, och det finns ingenting hos hans handlande som kan ge någon anledning att tro att publiceringen är ett misstag.

Hur ska vi under dessa förhållanden bedöma A:s handlande?

Antag att A istället hade häftat upp en tusenlapp på en allmän anslagstavla på stan och bredvid den fäst en lapp som förklarar vem sedeln tillhör och att ingen får ta den. Skulle vi ta A på allvar? Har vi någon anledning att göra det? Vore det stöld att ta tusenlappen? Och skulle A kunna kräva att vi lämnade tillbaka den om vi gjorde det?

Även om det finns formella skillnader mellan de båda situationerna är de inte särskilt stora. De blir dessutom allt mindre som en följd av internets snabbt växande utbredning och betydelse och den bl.a. i fildelningens spår alltmer utbredda och accepterade uppfattningen att allt som finns allmänt tillgängligt på internet får kopieras fritt och användas av vem som helst på (i stort sett) vilket sätt som helst. Om A:s handlande i det andra fallet bara kan betraktas som ett skämt eller en provokation är det i det första fallet, under förutsättning att vi tar A på allvar, dumt eller naivt.

Om A verkligen vill skydda sin text mot kopiering måste han vidta några enligt den allmänna uppfattningen tillräckligt effektiva åtgärder för att förhindra eller försvåra detta, t.ex. publicera den i ett sådant format att det inte går att göra utskrifter av den och/eller endast göra den tillgänglig för registrerade (och eventuellt betalande) användare med lösenord. Vilka skyddsåtgärder som det är rimligt att kräva av en upphovsman/upphovsrättshavare är beroende av många olika faktorer, som t.ex. av vilken teknik som finns tillgänglig och av vad det som ska skyddas är värt. Det viktigaste är emellertid att upphovsmannen på ett tydligt sätt visar att han *försöker* skydda sin egendom så gott han kan från intrång och övergrepp. Den som inte har råd att sätta marknadens mest avancerade lås på sitt hus ska inte behöva acceptera att bli bestulen bara för att de skickligaste inbrottstjuvarna har lärt sig att dyrka upp den typ av lås som han har råd att

skaffa sig.

Under förutsättning att A:s uppmaning är allvarligt menad bör vi som moraliska varelser givetvis försöka att respektera den. Problemet är bara att det inte är så lätt att ta den på allvar och att A, som enligt förutsättningarna vet vad han gör, måste inse detta. Men oavsett om denna uppmaning är allvarligt menad eller ej så är A enligt min uppfattning inte berättigad till någon ersättning om någon trots allt skulle vara fräck nog att kopiera hans text. Han kan givetvis ändå försöka begära ersättning och han kan kanske också lyckas få det, t.ex. om lagen och ordningsmakten bistår honom, om han har tillräckligt mycket personligt inflytande eller om han uppträder tillräckligt hotfullt, men han har ur moralisk synvinkel inte någon *rätt* att få det. Varför inte? Eftersom han vet vad han gör och vet vilka risker som är förbundna med att publicera oskyddat material på internet får han helt enkelt skylla sig själv om någon inte bryr sig om hans verbala kopieringsförbud. Om vi ändå väljer att ersätta A gör vi det kanske för att vi tycker synd om honom och vill hjälpa honom, för att vi ångrar oss och har skuld känslor eller för att han har lyckats skrämra oss, men inte för att han har någon moralisk rätt till ersättning.³⁰

Detta resonemang får konsekvenser bl.a. för användandet av s.k. copyleft-licenser på internet. Så länge A inte försöker skydda sin text på ett sådant sätt att den som vill ha den antingen måste ingå ett avtal med honom (t.ex. ansöka om att få ett lösenord till sidan där texten finns) eller begå ett brott (t.ex. dataintrång) saknar det moraliskt rättighetsgrundande betydelse att han förser sin text med t.ex. någon kombination av Creative Commons copyleft-symboler. Det oklara och motsägelsefulla hos en situation som denna gör att det är upp till oss om vi tolkar användandet av dessa symboler som allvarligt menat, som ett mer eller mindre pretentiöst inlägg i upphovsrättsdebatten, som ett sätt för upphovsmannen att markera sin grupptillhörighet eller som en rent estetisk utsmyckning. Om vi tolkar dem som allvarligt menade uttrycker de en önskan som det är upp till oss själva om vi vill respektera eller inte.

³⁰ Det är viktigt att skilja mellan de moraliska krav som andra människor kan ställa på oss och de moraliska krav som vi ställer på oss själva. Om vi ställer de rätta moraliska kraven på oss själva utgör andra människors moraliska rättigheter alltid en delmängd av dessa krav. Men förutom att kräva att vi ska respektera dessa rättigheter kan vi även ställa andra mer långtgående moraliska krav på oss själva. När vi har ingått ett fritt avtal med en annan människa har hon rätt att kräva att vi ska uppfylla villkoren i detta avtal, men vi är fria att kräva av oss själva att vi även ska uppfylla villkoren i t.ex. en copyleft-licens som inte grundar sig på någon överenskommelse alls.

Fallstudie 2 – tidsgränser för upphovsrätten

I kapitel 4 i den svenska upphovsrättslagen³¹ finns det noggranna regler bl.a. för *hur länge* upphovsrätten till ett i lagen skyddat verk gäller. Den första meningen i kapitlets första paragraf, 43 §, lyder:

Upphovsrätt till ett verk gäller intill utgången av sjuttionde året efter det år då upphovsmannen avled eller, i fråga om verk som avses i 6 § [verk som har mer än en upphovsman], efter den sist avlidne upphovsmannens dödsår.

Lagstiftaren har alltså bestämt (1) att det finns en bortre tidsgräns för upphovsrättens giltighet, eller rättare sagt för lagens skydd för upphovsrätten, och (2) att denna gräns i normalfallet ska gå vid sjuttio år efter upphovsmannens död.

Om man betraktar dessa bestämmelser ur ett (moral-)filosofiskt perspektiv framstår de som besynnerliga och godtyckliga. Varför dra gränsen för upphovsrättens giltighet vid just sjuttio år istället för vid t.ex. femtio eller hundra? Varför ska man överhuvudtaget sätta någon tidsgräns för dess giltighet? På vilka grunder kan en stat hävda att den har rätt att vid en viss tidpunkt upphäva det lagliga skyddet för på lagligt sätt frambringade och överlåtna produkter? (Genom att upphäva skyddet för något kan ju dess värde komma att minskas kraftigt.) Den sista frågan blir särskilt intressant om staten, i likhet med bl.a. den svenska, i sin grundlag eller konstitution säger att den ska skydda sina medborgares liv och egendom.³²

Lagstiftarna (politikerna och juristerna) har säkert många och långa svar på dessa frågor. Här är ett litet urval: (1) ett syfte med upphovsrättslagen är att väga upphovsmannens rätt till skydd för sina idéer mot nyttan för ”samhället” att få ta del av och använda dessa idéer, (2) genom att sätta gränsen vid sjuttio år kan upphovsmannen genom sitt arbete trygga den ekonomiska situationen för sina närmaste efterlevande och (3) rättsväsendet innebär en kostnad för samhället; när det rättssubjekt som en lag i första hand är tänkt att skydda, som t.ex. upphovsmannen i

³¹ Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

³² För att vara en grundlag för en västeuropeisk demokrati ger den svenska *Regeringsformen* mycket dåligt skydd för privat egendom. Ett undantag gäller faktiskt rätten till konstnärliga verk, som bekräftas i RF 2:19. Ett starkt egendomsskydd är av fundamental betydelse för ett fritt samhälle, d.v.s. för medborgarnas oberoende i förhållande till statsmakten. 1974-års *Regeringsform* är en produkt av ett långvarigt socialdemokratiskt maktinnehav och speglar den socialistiska föreställningen att det är ”folkets vilja”, d.v.s. i realiteten den politiska beslutsapparaten, som bestämmer vad som är gott och rätt. Genom det svenska medlemskapet i EU, som bl.a. innebär att Sverige är skyldigt att följa EU:s lagar och bestämmelser, har egendomsskyddet förbättrats något.

upphovsrättslagen, inte längre kan dra nytta av detta skydd, t.ex. för att han är död, är det rimligt att detta skydd försvagas eller t.o.m. försvinner.

Allt detta låter ju klokt och praktiskt. Men varför ska inte de individer som vill använda något som de inte själva har skapat betala för att få göra detta? Och skulle inte en upphovsman kunna sörja ännu bättre för sina efterkommande om hans verk inte förlorade sitt lagliga skydd efter ett visst antal år? Rättsväsendet kostar förvisso pengar, men det utgör knappast någon förlustaffär för samhället. I själva verket finns det nog inga skattemedel som är lika väl använda som de som går till att upprätthålla lag och ordning. Genom att skydda människans moraliska rätt till sitt liv och sin egendom i lag och genom att skapa tydliga och förutsägbara regler för människors interagerande med varandra och med de statliga myndigheterna, frigörs och frambringas resurser som är många gånger större än kostnaderna för de myndigheter som har till uppgift att upprätta och upprätthålla dessa lagar och regler. Vad säger att ett tidsobegränsat skydd för rätten till idéer inte skulle ”löna sig” för samhället i längden?

Vad dessa invändningar visar är att (den svenska) upphovsrättslagstiftningen representerar en värld som på många sätt skiljer sig från moralens och de moraliska principernas. Det är en värld som präglas av politiska ideologier och maktförhållanden, av kompromisser, traditioner och konventioner, och som alltså hade kunnat se mer eller mindre annorlunda ut om de politiska och sociala förhållandena hade varit andra. Detta framgår inte minst av paragraferna i kapitel 4 i upphovsrättslagen.

Hur skulle upphovsrättens tidsmässiga giltighet påverkas om man ersatte den gällande upphovsrättslagstiftningen med en kombination av ett i grundlagen inskrivet skydd för människans naturliga eller moraliska rätt till det hon har skapat och ett förstärkt rättsligt skydd för avtalet? Ett starkt rättsligt skydd för avtalet innebär ett starkt skydd för människors rätt att fritt ingå avtal med varandra, utan att staten eller några andra utomstående får lägga sig i vad dessa avtal gäller och hur de är utformade, i kombination med ett snabbt, effektivt och opartiskt bistånd från rättsväsendet vid avtalsbrott och andra avtalsrelaterade tvister.

Detta skulle innebära att rättsförhållandena inom upphovsrättens område kom styras av följande princip: Om A har skapat en idé så har han också rätt till denna idé. Detta innebär (1) att han har rätt att använda denna idé precis som han själv vill, vilket bl.a. innebär att han har rätt ingå vilka avtal som helst med vem som helst om rätten till att använda denna idé, och (2) att ingen har rätt

att ta denna idé ifrån honom eller använda den på ett sätt som strider mot hans önskemål så länge han vidtar sådana åtgärder som rimligen kan krävas av honom för att skydda den. A:s utövande av sin rätt till sina idéer begränsas bara av andras utövande av sin rätt till sina.

En tillämpning av denna princip skulle innebära att alla de godtyckliga tidsgränserna i upphovsrättslagen omedelbart försvann.

De tidsgränser som två individer (eller företag) A och B kommer överens om i ett fritt avtal är aldrig godtyckliga. De kan vara genomtänkta eller ogenomtänkta, praktiska eller opraktiska, men eftersom de är ett resultat av en fri överenskommelse kan de inte vara godtyckliga. Om tidsgränserna bestäms genom ett fritt avtal kommer de med all säkerhet att variera mycket från avtal till avtal, bl.a. beroende på vem det är som ingår avtalet och vad det är för typ av produkter som avtalet gäller.

Några exempel på konsekvenser: (1) Om B köper rätten till en idé av A genom ett fritt avtal så tillhör idén B så länge han vill ha den, (2) om A och B kommer överens om att B ska få använda idén under en viss tid så gäller den tid de har kommit överens om och (3) om A är gift och har barn så tillfaller idén och dess eventuella avkastning A:s arvingar när han går bort, precis som hans övriga tillgångar, och när de som har ärvt idén går bort tillfaller den i sin tur deras arvingar etc.

– Men detta kan ju innebära att upphovsrätten till en idé eller, rättare sagt, det lagliga skyddet för den *aldrig* upphör, d.v.s. det kan ju innebära att det alltid kan komma att finnas någon som har rätt att få rättsväsendets skydd mot andras otillåtna bruk av idén?

– Javisst!

– Men kan detta inte medföra olika typer av olägenheter?

– Jovisst. Men frågan är för vem? Och vad säger att dessa ”olägenheter” är mindre än fördelarna? Och vad säger att principerna inte ibland ska få väga tyngre än ”samhällsnyttan”? Låt oss spekulera litet i vad som kan komma att hända om de tillåts göra det!

Möjlig olägenhet 1

En möjlig olägenhet av ett förstärkt rättsligt skydd för idéerna är att tillgången till produkter som är identiska med sina idéer eller, med ett kortare uttryck, idéprodukter kan komma att försämrast.

Vi kan tänka oss två situationer här. I det första fallet är produkten fortfarande mycket efterfrågad. När det är stor efterfrågan på en idéprodukt är det (mycket) lönsamt att framställa den. När det är (mycket) lönsamt att framställa en idéprodukt kommer den att finnas tillgänglig till ett för de flesta överkomligt pris. (Detta beror på att ju mer efterfrågad en idéprodukt är desto fler exemplar kan den reproduceras i och ju fler exemplar den reproduceras i desto lägre blir produktionskostnaden per exemplar.) Ett starkt rättsligt skydd för idén innebär alltså i detta fall att tillgången på produkten blir bättre. I det andra fallet är produkten inte längre tillräckligt efterfrågad för att det ska vara lönsamt att framställa den. I detta fall har idén således förlorat mycket av sitt ekonomiska värde och det är då rimligt att tänka sig att upphovsrättshavaren kan fås att antingen sälja själva rätten till idén eller avstå från denna rätt och frivilligt göra idén allmänt tillgänglig. På detta sätt skulle idén åter bli tillgänglig för dem som fortfarande är intresserade av den.

Antingen har rättighetshavaren ekonomiska incitament att hävda sin rätt till idén eller så har han det inte. I båda fallen leder det troligen till att idén blir tillgänglig för dem som vill ha den.

Möjlig olägenhet 2

En annan möjlig olägenhet av ett starkt rättsligt skydd för idéerna är att det kan uppstå väldigt många kostsamma och tidsödande tvister om vem som har rätten till en viss idé, om tjuvkopiering, plagiat etc.

Om det uppstår många och/eller svåra konflikter om rätten till olika idéer beror det på att det är stora ekonomiska värden inblandade i dessa konflikter och om det är stora ekonomiska värden inblandade innebär det att det finns en möjlighet att göra lösandet av dylika tvister till en lönsam affär. Det skulle m.a.o. kunna uppstå en marknad för privata förlikningar som skulle kunna avlasta det statliga rättssystemet.

Det normala är att civilrättsliga tvister i offentliga domstolar delvis bekostas av de inblandade parterna genom att den som förlorar processen får betala den andra partens rättegångskostnader. Vad beträffar de privata förlikningarna bekostas de givetvis helt och hållet av de inblandade parterna. Eftersom dessa förlikningar vanligen slutar i någon form av kompromiss är det normala att kostnaderna för dem delas mellan de inblandade parterna.

Dessa kostnader, som snabbt kan bli mycket höga, verkar kraftigt hämmande på uppkomsten av

onödiga rättegångar och förlikningsprocesser. Den som anser att hans rätt till en idé har blivit kränkt i något avseende kommer att undvika att gå till domstol eller förlikningsnämnd om han inte är någorlunda säker på att vinna. Men även den som är säker på att vinna kommer av praktiska och ekonomiska skäl i många fall att (tvingas) avstå från att göra en rättssak av kränkningen när tvisten inte gäller några större ekonomiska värden. När de tvistande väl gör en rättssak av sin tvist kommer de att föredra privata förlikningar framför omständliga statligt administrerade rättegångar och de kommer i många fall att välja en snabb och billig kompromiss framför en långsam och dyr rättvisa.

Några exempel på konsekvenser: (1) om tjuvkopieringen sker i så liten skala att upphovsrättshavaren förlorar mer ekonomiskt på att försöka stoppa den än på att låta den fortsätta kommer han som regel att låta bli att sätta igång en process mot tjuvkopieraren; resultatet blir att den tjuvkopiering som verkligen görs för eget bruk inte kommer att påverkas av ett förstärkt skydd för idéer, (2) om upphovsmannen inser att det blir svårt för honom att bevisa att en annan produkt utgör ett plagiat av hans egen kommer han som regel att låta bli att inleda en process mot den misstänkte plagiatören; resultatet av detta blir en ökad mångfald av olika idéer och idéprodukter, och (3) om den som tjuvkopierar eller plagierar vet att han så snart han börjar göra detta i en sådan omfattning att det åsamkar upphovsmannen kännbara ekonomiska förluster riskerar att denne slår tillbaka mot honom med alla tills buds stående medel, inklusive ett statligt rättsväsende som kan döma honom till ett långt fängelsestraff och ett högt skadestånd, får han ett i proportion till denna risk motsvarande starkt incitament att undvika alla allvarigare kränkningar av upphovsrätten.³³

Möjlig olägenhet 3

En tredje möjlig olägenhet av ett förstärkt rättsligt skydd för idéerna är att det kan ge upphov till vad vissa s.k. fildelare med en övertalande formulering kallar ”idé-monopol”.

Att skapa ett ”idé-monopol”, d.v.s. att garantera upphovsmannen eller upphovsrättshavaren ensamrätt till de idéer han har skapat eller köpt rätten till genom ett fritt avtal, är givetvis själva poängen med en moraliskt grundad upphovsrättslagstiftning.

Detta innebär givetvis ett problem för dem som i likhet med de flesta fildelare varken är beredda

³³ För att detta incitament ska fungera är det viktigt att rättsväsendet verkligen fungerar så snabbt och effektivt som möjligt.

att betala för att få använda andras idéer eller har förmågan att själva skapa några idéer av värde. Men eftersom detta problem inte har sin grund i någon kränkning av dessa individers moraliska rättigheter utan i att de är funtade som de är, d.v.s. för snåla eller fattiga eller för obegåvade eller lättjefulla, har vi inte någon anledning att bry oss om det här.

Att en förstärkt rätt till idéer inom ramarna för ett kapitalistiskt system, d.v.s. ett ekonomiskt system som präglas av individuell frihet och en fri marknad, skulle försämra det kreativa klimatet och minska den intellektuella och kulturella mångfalden är något som återstår att bevisa. Den snabba kulturella utvecklingen (tekniskt, ekonomiskt och socialt) sedan industrialismens genombrott i början på 1800-talet talar snarare för motsatsen. Den löper nämligen parallellt med ett successivt förstärkt skydd för uppfinningar, vetenskapliga resultat, kulturprodukter, design, varumärken etc. Det troligaste är av allt att döma att ett *förstärkt* skydd för idéerna har en *positiv* inverkan på kreativiteten, eftersom det förstärker de ekonomiska och sociala incitamenten att skapa, vidareutveckla och använda idéer.³⁴

Fallstudie 3 – patenträtt

³⁴ För den som inte hämmas av en romantisk syn på skapandet är det självklart att allt skapande innebär en kostnad. För att något som kostar något (i pengar, i intellektuella ansträngningar, genom att man måste ta risker eller genom att man tvungen att avstå från något annat etc.) ska vara möjligt att genomföra måste det löna sig på något sätt (ekonomiskt, utvecklingsmässigt, statusmässigt etc.).

Framtidsutsikter

Frågeställningar:

- Vilka konsekvenser kan den illegala fildelningen komma att få för (1) idéproduktionen, (2) för idéernas producenter och distributörer, d.v.s. för de som försöker livnära sig på idéerna, (3) för rättsuppfattning och lagstiftning och (4) för den tekniska utvecklingen?
- Vilka konsekvenser kan den legala fildelningen komma att få?
- Vad kan idéernas producenter och distributörer tänkas göra för att försöka stoppa eller minska den illegala kopieringen och spridningen av deras idéer?
- Hur kommer fildelningen att utvecklas i framtiden? Kommer den att utvecklas i legal eller illegal riktning?

De s.k. fildelarna påstår att kopiering och spridning av upphovsrättskyddat material inte går att stoppa. Detta och andra liknande uttalanden utgör givetvis ett led i deras försök att försvara sina handlingar (och vittnar därigenom indirekt om att de är medvetna om att de handlar moraliskt felaktigt) och demoralisera sina motståndare.³⁵ Men detta betyder inte att de har fel. Så länge incitamenten att fildela upphovsrättskyddat material är så starka som de är för närvarande (man kan snabbt och lätt och utan att behöva betala något få tillgång till en stor mängd populära kulturprodukter, man får känna sig som en rebellisk Robin Hood, man kan skaffa sig status i attraktiva innekretsar etc.) och så länge incitamenten att låta bli är så svaga (risken att åka fast är ytterst liten, i synnerhet om man bara ägnar sig åt fildelning i liten skala eller bara kopierar för eget bruk, och om man ändå skulle råka göra det har man goda chanser att komma undan med ett lindrigt straff³⁶) talar det mesta för att den illegala fildelningen *inte* går att stoppa.

³⁵ Den som snabbt och enkelt vill få en inblick i mentaliteten inom piratrörelsen kan läsa boken *Copy Me*. (Den går att ladda ner som pdf-fil på http://www.handgranat.org/Copy_Me.) Boken består av ett drygt 20-tal inbördes ganska olikartade texter om upphovsrätt och kopiering av ungefär lika många författare, som sammantaget ger en god bild av de synsätt och värderingar som råder inom piratrörelsen.

³⁶ Stockholm tingsrätts dom på ett års fängelse och 30 miljoner kronor i skadestånd mot huvudmännen i Pirate Bay-målet, som meddelades den 17 april 2009, ändrar inte på denna bedömning. Dels är fildelarsajten Pirate Bay en av de starkast profilerade aktörerna inom fildelarindustrin (den kännetecknas bl.a. av att den har gjort ett aggressivt och provocativt försvar för sin verksamhet till en viktig del av sin marknadsföring) och dels utgör 30 miljoner kronor ett mycket blygsamt skadestånd i relation till de förluster som Pirate Bay har åsamkat de målsägande upphovsrättshavarna (vilka dessutom bara utgör ett litet antal av alla de upphovsrättshavare som har drabbats av Pirate Bays verksamhet). Vi vet ju inte heller om denna dom kommer att stå sig i högre instans.

Men incitamenten att försöka göra något åt den otillåtna fildelningen är också starka. För den individ eller det företag som har skapat en produkt som är identisk med sina idéer eller som har köpt rättigheterna till en sådan produkt kan illegal kopiering och spridning av denna produkt få förödande ekonomiska konsekvenser. Detta gäller givetvis först och främst idéprodukter som kostar stora summor att framställa, som t.ex. filmer och dataprogram, och/eller kräver en stor arbetsinsats under lång tid, som t.ex. litterära verk, vetenskapliga upptäckter och tekniska uppfinningar. De stora ekonomiska och mänskliga värden som står på spel i fall som dessa ger dem som har den moraliska rätten till produkterna starka motiv att hitta egna lösningar på fildelningsproblemet, d.v.s. lösningar som inte är beroende av lagstiftning och politik.³⁷ En sådan lösning existerar i själva verket redan.

Om den otillåtna fildelningen inte går att stoppa får idéprodukternas producenter och distributörer istället försöka frigöra sig från sitt beroende av sådana reproduktionsformer som lätt kan tjuvkopieras, d.v.s. de får försöka hitta något annat sätt att sälja sina produkter på än i form av kompaktskivor, datafiler och liknande. Lösningen på detta problem är lika enkel som genialisk: man vänder på överföringsprocessen. Istället för att säljaren överför något till köparen överför sig köparen till säljaren. Istället för att betala för en fysisk kopia av en viss idéprodukt betalar köparen för att t.ex. med hjälp av någon slags internetutrustning få koppla upp sig mot säljarens server, där han sedan så länge han är uppkopplad får tillgång till de produkter han har betalat för. På detta sätt lämnar idéprodukterna aldrig den som har rätten till dem. Detta innebär att det inte längre finns några filer att fildela.

³⁷ Som bl.a. den svenska debatten visar finns det skäl att ifrågasätta politikernas vilja och förmåga att göra något åt den illegala fildelningen. Detta framgick med all önskvärd tydlighet av riksdagspartiernas snabba avvisande av (det försiktigt utformade) lagförslaget i Cecilia Renfors' utredning *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?*, Ds 2007:29, att internetoperatörer under vissa förhållanden ska kunna bli skyldiga att stänga av de kunder som använder sitt abonnemang för att (i stor omfattning) sprida upphovsrättsskyddat material. I andra sammanhang brukar politikerna vara mycket snabba med att försöka göra vinstdrivande företag ansvariga för hur deras produkter används. Ofta alltför snabba, eftersom de flesta produkter kan missbrukas på något sätt. Men i det här fallet, där det faktiskt är fullt möjligt för internetoperatörerna att kontrollera att deras kunder följer lagen, något som de dessutom själva brukar kräva av dem i sina kundavtal, drog politikerna tydligen slutsatsen att alltför mycket popularitet och alltför många röster stod på spel och valde istället den populistiska strategin att hävda att internet idag har så stor betydelse för människor att det måste betraktas som en mänsklig rättighet att ha tillgång till det. Med tanke på hur stor betydelse bilen fortfarande har för ganska många människor borde de som av någon anledning får sitt körkort indraget kunna använda sig av samma argument. Politikerna lär dock inte lyssna. När ska det bli en mänsklig rättighet att slippa styras av korttänkta och populistiska politiker?

Men detta hindrar ju inte människor från att t.ex. filma av en datorskärm eller spela in ljudet från ett par högtalare? (Vi utgår ifrån att säljaren är tillräckligt teknisk kompetent för att förhindra alla former av direkt digital avkopiering.) Det är riktigt, men kvaliteten på denna typ av analoga kopior blir aldrig densamma som vid en digital kopiering. Dessutom kommer denna nya distributionsform att möjliggöra (mycket) stora besparingar i jämförelse med traditionell distribution. Detta kommer (under förutsättning att marknaden är fri) att öka utrymmet för priskonkurrens, vilket i sin tur kommer att leda till att priserna sjunker. Och om priserna sjunker försvagas ett av de viktigaste incitamenten att bedriva illegal fildelning. Samma effekt får förmodligen den omständigheten att man genom denna distributionsform snabbt och enkelt kan få tillgång till ett mycket stort antal produkter utan att behöva göra en massa nerladdningar, installationer, uppdateringar etc. Sjunkande priser och effektivare distribution kommer även att försvaga incitamenten att försöka stjäla upphovsrättsskyddat material genom olika former av dataintrång.

Denna lösning är inte bara en fascinerande teoretisk möjlighet utan en praktisk realitet. Den snabba utvecklingen inom dator- och kommunikationsteknologin, inte minst den allt högre överföringskapaciteten på internet och i mobilnäten, gör det möjligt att i allt större utsträckning ersätta köp av fysiska kopior av ett verk med olika typer av webbaserade användarabonnemang. Det finns i själva verket redan flera exempel på denna utveckling eller på de första förstadierna till den. Ett sådant exempel är den nya musiktjänsten Spotify, som erbjuder lyssnaren att i strömmande form ta del av deras stora musikutbud mot att hon antingen betalar en abonnemangsavgift eller accepterar reklaminslag.³⁸ Microsofts flera år gamla projekt att konstruera ett datornätverk, där en mycket kraftfull och driftssäker huvuddator ska fungera som gemensam hårddisk för många små och enkla persondatorer, är ett annat exempel som visar att man redan sedan länge tänker i denna riktning. Ja, i framtiden kommer persondatorn i den form vi nu känner den kanske att ersättas med något slags universellt kommunikationsredskap som (huvudsakligen) används för att logga in på olika globalt tillgängliga abonnemangstjänster, där man sedan får tillgång till alla de olika dataprogram, spel, elektroniska böcker, musikverk, filmer etc. som man vill ha. I en sådan värld skulle de som har den moraliska rätten till idéprodukterna kunna utöva en starkare kontroll över sina produkter än någonsin tidigare.³⁹

³⁸ För en närmare förklaring av vad denna tjänst innebär och hur den fungerar se t.ex. Wikipedia.

³⁹ Lika ofta som lagstiftning och andra politiska regleringar är ett svar på reella behov hos medborgarna är det ett svar på ett behov hos politikerna själva. Om upphovsmännen med teknikens hjälp lyckas göra sig oberoende av de nyckfulla röstmaximerande politikerna kommer detta att provocera många politiker till att i demokratins, rättvisans eller någon annan retorisk storhets namn försöka lagstifta mot företagarnas möjligheter att använda denna teknik

Det finns givetvis säkerhetsrisker även med en sådan lösning. För att en tjänst som bygger på en omvändning av överföringsprocessen ska kunna fungera kommersiellt måste man bl.a. kunna förhindra illegal inloggning och att ett användarkonto utnyttjas av fler individer är det är avsett för. Dessa och andra liknande problem kan kanske lösas med de nya teknikerna för biometrisk identifikation.

Det finns intressant nog många paralleller till denna lösning inom andra områden. Ett exempel är framväxten av s.k. gated communities. När staten inte längre kan garantera medborgarna ett tillräckligt omfattande skydd till liv och egendom kommer de som har råd att försöka köpa sig detta skydd på andra sätt. Ett annat mindre iögonenfallande exempel på samma fenomen är att det har blivit allt vanligare att människor installerar larm och andra privata övervakningssystem i sina bilar, hus etc. Dessa exempel talar för att vi har att göra med en allmän utvecklingstendens, vilket ger oss ytterligare ett skäl att tro att liknande lösningar kommer att användas för att skydda de typer av produkter som normalt skulle ha skyddats av en upphovsrättslag.

Denna utveckling kommer först och främst att beröra de kommersiellt mest gångbara produkterna, d.v.s. de som drabbas hårdast av tjuvkopiering och fildelning, som t.ex. filmer, musik, ljudböcker och dataprogram. De produkter som inte tjuvkopieras eller fildelas i någon större skala kan även fortsättningsvis distribueras i form av fysiska kopior. Pappersboken och papperstidskriften kommer inom överskådligt tid att fortsätta att fylla sin traditionella funktion som idéförmedlare.

En omvändning av överföringsprocessen utgör på sätt och vis en återgång till de förhållanden som rådde innan reproduktionstekniken blev så pass effektiv och billig att enskilda individer kunde äga sitt eget exemplar av ett verk. Precis som när man förr var tvungen att gå på teatern eller till ett konserthus om man ville se en pjäs eller höra musik blir köparen nu åter tvungen att gå till upphovsmannen om han vill ta del av hans produkter.

Samma tekniska utveckling som har möjliggjort fildelning i stor skala kan alltså nu vara på väg att göra det möjligt för dem som har den moraliska rätten till idéprodukterna eller, kort uttryckt, rättighetshavarna att tjäna pengar på sina produkter genom att göra dem tillgängliga för betalande

som de vill. Låt oss hoppas att företagarna inser att eftersom de alltid kommer att vara i minoritet är demokratiska politiker alltid deras fiender och agerar därefter.

användare på en server som de själva hela tiden har full kontroll över. Eftersom detta knappast är en utveckling som de s.k. fildelarna och deras sympatisörer bland mediefolk och politiker kan betrakta som positiv är det ironiskt att det är fildelarna själva och de som hejar på dem som driver på utvecklingen i denna riktning. Det är den snabbt växande omfattning hos tjuvkopierarnas och fildelarnas verksamhet som gör det nödvändigt för rättighetshavarna att pröva nya sätt att skydda sina produkter på.

Vilka konsekvenser kan denna utveckling komma att få?

Detta beror givetvis i hög grad på utvecklingen i samhället i stort. Eftersom vi inte vet så mycket om den får vi begränsa oss till att spekulera litet.

Om en rättighetshavare hela tiden har full kontroll över sina produkter innebär det att han när som helst kan begränsa eller stoppa tillgången till någon av dessa produkter, att han kan ändra på sina produkter när och hur han vill, att han kan höja priserna på dem eller ändra brukarvillkoren för dem som han vill etc. Han måste givetvis följa villkoren i de avtal han har ingått med dem som använder hans produkter, men om han är klok och framsynt kommer han att se till att dessa villkor är utformade på ett sådant sätt att de ger honom det handlingsutrymme som han behöver för att kunna bedriva sin verksamhet på ett så bra sätt som möjligt.

De negativa effekter som detta kan få för konsumenterna kan dock komma motverkas av att rättighetshavarnas förbättrade kontroll över sina produkter bör öka lönsamheten inom deras branscher. Hur då? När lönsamheten hos en viss bransch ökar lockar den till sig fler aktörer, när antalet aktörer blir fler ökar konkurrensen inom branschen och när konkurrensen ökar förstärks konsumenternas möjligheter att genom sina val påverka utbudet av och priserna på de varor och tjänster som produceras inom branschen. Konkurrensen kommer m.a.o. att begränsa de enskilda producenternas möjligheter att göra som de vill med sina produkter. Det är viktigt att vara klar över att grundförutsättningen för att konkurrensen ska kunna få denna effekt är att den är fri, d.v.s. att det inte finns vissa producenter/distributörer som gynnas på andras bekostnad, t.ex. genom olika former av statliga subventioner, och andra som missgynnas, t.ex. genom extra skatter och avgifter, genom invecklade regelverk eller genom att det lagliga skyddet för deras verksamhet är svagare än för andra verksamheter.

I den mån rättighetshavaren är beroende av att hans verksamhet går med vinst, vilket normalt är

fallet, är han sårbar för allting som hotar hans möjligheter att tjäna pengar på sina produkter. Om någon av hans produkter ogillas av någon inflytelserik grupp i samhället kan de genom att (hota med att) genomföra en helt laglig köpbojkott av hans företag tvinga honom att dra tillbaka produkten eller ändra på den så att den inte längre väcker deras ogillande. I en situation där en producent inte har full kontroll över sina produkter kan en dylik bojkott inte få samma genomslag, eftersom andra aktörer, t.ex. fildelare, då kan fortsätta att sprida den förhatliga produkten. Men detta är knappast något argument för att rättighetshavarna inte ska få ha full kontroll över sina produkter, eftersom det inte är överkänsliga särintressen som är det stora hotet mot deras möjligheter att bedriva en lönsam verksamhet utan att deras produkter är så populära att människor tjuvkopierar dem istället för att betala för dem. Om en rättighetshavare har full kontroll över sina produkter ökar dessutom möjligheterna för dem som motsätter sig en bojkott av hans företag att motarbeta denna bojkott genom att stödköpa hans produkter.

Riskerar en förstärkt producentmakt att leda till att utbudet av produkter blir mindre omfattande eller mindre varierat?

Risken att produkter som inte efterfrågas av tillräckligt många individer försvinner från marknaden är en självklar följd av att vi har en fri marknad, d.v.s. en marknad där alla producenters och distributörers ekonomiska överlevnad är deras eget ansvar. Detta innebär dock inte att en fri marknad leder till att det *totala* utbudet av produkter blir mindre omfattande eller mindre varierat. Om vi för enkelhets skull begränsar oss till att bedöma situationen ur ett rent kvantitativt perspektiv visar den historiska utvecklingen entydigt att det förhåller sig tvärtom. Ju friare ett lands ekonomi är desto snabbare växer den, desto fler och desto innovativare producenter och distributörer rymmer den och desto större och mer varierat är det utbud som de tillsammans frambringar.

En annan faktor som är av stor betydelse i detta sammanhang är den globalisering av mediemarknaden som bl.a. drivits fram av den snabba utvecklingen inom dator- och kommunikationsteknologin. När marknaden växer räknat i antal potentiella köpare så växer också antalet individer som efterfrågar s.k. smala produkter. Medan dessa individer kan vara så få på en nationell marknad att de saknar kommersiell betydelse kan de på en global marknad plötsligt bli så många att deras kommersiella betydelse inte längre kan ignoreras. Det blir alltså mer lönsamt att satsa på att producera och sälja s.k. smala produkter på en global marknad. Globaliseringen

leder alltså till att utbudet på mediemarknaden blir större och mer varierat.⁴⁰

Om det inte överförs några filer så finns det inte några filer att kopiera. Om det inte finns några filer att kopiera så finns det inte några filer att fildela. Om det inte finns några filer att fildela så finns det inte några fildelare. *End of piracy.*

Den teknik som möjliggör kopiering och distribution av datafiler är i sig själv moraliskt neutral. Den kan som all teknik användas på ett såväl moraliskt som omoraliskt sätt. De omoraliska användningssätten måste avslöjas och motarbetas, de moraliska måste lyftas fram och stödjas. Bredvid den stora marknaden för avtalsbrytande och därför omoralisk fildelning finns en betydande sektor av icke avtalsbrytande fildelning. Den består av ett växande antal författare, journalister, filmare, musiker, fotografer, forskare, dataprogrammerare, dataspelskonstruktörer etc. som utan ersättningskrav gör sina produkter allmänt tillgängliga via internet. Att ge bort det man själv har framställt för egna medel är, under förutsättning att det representera ett positivt värde, givetvis moraliskt oproblematisk. Denna form av fildelning vill de flesta av oss säkert se mer av, inte bara för att det är saligare att giva än att taga, utan för att den bidrar till att öka informationsflödena i samhället och därigenom till att stärka och utveckla den mänskliga kulturen.⁴¹ Ett sätt att stärka och utveckla den icke avtalsbrytande fildelningen på är att försöka diskutera och klargöra var de oskarpa och föränderliga gränserna mellan moralisk och omoralisk fildelning går (när blir ett collage av andras bilder en ny bild, när utgör en serie variationer på någon annans musik ett nytt musikverk etc?) och kritisera och motarbeta de former av fildelning som är uppenbart omoraliska och destruktiva. Denna uppsats kan betraktas som ett led i detta arbete.

⁴⁰ För en utförligare diskussion av detta se bl.a. Chris Andersons *The long tail*.

⁴¹ Eftersom vi är djupt påverkade av kristen moral skulle många säkert vilja kalla denna form av fildelning moraliskt berömvärd. Det är den säkert också i många fall, men vi får inte glömma bort att *alla* inte har råd att skänka bort frukterna av sitt skapande och att nästan all kreativ verksamhet över en viss nivå är ett heltidsarbete, med allt vad det innebär av krav på ekonomisk avkastning. Det finns vissa som är så lyckligt lottade att de aldrig har behövt tänka på pengar, men för det första utgör de en liten minoritet och för det andra har lyckan aldrig varit skapandet starkaste incitament. Den kreativa lyckan är en energi som bildas under själva skapelseprocessen. Den är normalt starkast i skapandet begynnelse när de nya idéer infinner sig och lever sitt eget liv, men brukar sedan försvagas under det ofta ansträngande arbetet med att utveckla idéerna och ge dem deras färdiga form och upphör slutligen helt när skapelseprocessen är avslutad. Den lyckliga människan är sitt eget konstverk.

Våren 2009

J. Å.