

Äganderätt ur begreppslig och etisk synvinkel

Många av de mest brännande etiska frågorna kring data- och kommunikationsteknologi handlar om äganderätt i olika former. Piratkopieringen av programvara, ljudfiler och filmer har gjort frågan akut. Syftet med denna text är att sätta in dessa frågor i ett större sammanhang och därmed förstärka den begreppsapparat som vi använder när vi diskuterar ägande till digitala objekt.

Ägande som knippen av relation mellan människor

Spontant är vi benägna att betrakta ägande som en relation mellan en människa och ett föremål. Men för en närmare analys blir det synsättet otillräckligt. Låt oss som exempel utgå från att du äger en viss bok. Om vi ska analysera detta ägande, har vi inte stor hjälp av att beskriva det som en relation mellan dig och boken. Ett betydligt intressantare perspektiv får vi genom att betrakta det som en samling eller ett "knippe" av relationer mellan dig och andra människor. Ditt ägande av boken innebär att ingen annan inte får ta boken utan din tillåtelse. Det innebär också att du får skänka bort den eller sälja den till vem som helst. Om du dör, tillfaller den dina arvingar. Allt detta är relationer mellan dig (ägaren) och andra människor.

En vanlig uppfattning är att det gemensamma för de relationer som ingår i ett ägande är att de ger ägaren rätt att utesluta icke-ägare från någonting. Att du äger den nämnda boken innebär att du har rätt att förhindra andra från att ta boken, från att bränna upp den etc. Ytterligare en viktig faktor är att dessa relationer upprätthålls av staten. Om någon försöker att olovandes ta boken ifrån dig, kan du påräkna statens hjälp att hindra detta. Äganderätt är en av staten upprätthållen rätt att utesluta icke-ägare.

Men alla sådana rättigheter kallas inte för ägande. Antag att du bor på en gata där lastbilstrafik är förbjuden. Om någon överträder förbudet, kan du räkna med statens hjälp att ingripa mot överträdelserna. Du har alltså en av staten upprätthållen rätt att utesluta andra från att köra lastbil på gatan. Men detta innebär inte att du äger gatan eller har någon form av äganderätt till trafikeringstillstånd på gatan.

Antag i stället att du av någon anledning vore behörig att fritt avgöra vem som får köra lastbil på gatan. Du skulle kunna vägra tillstånd till alla, eller sälja tillstånd enligt regler som du själv bestämde. I ett sådant fall vore det rimligt att tala om ett slags äganderätt.

För att äganderätt ska föreligga krävs alltså att man har rätt både att utesluta andra från vissa aktiviteter och att (t ex mot betalning) tillåta dem att utföra dessa aktiviteter.

Sammantaget kan äganderätt definieras som en av staten upprätthållen rätt att utesluta icke-ägare eller att ge dem tillträde. Detta är den definition av ägande som företräds av rättsvetaren Felix Cohen stannar för. Han ger den en elegant formulering som en etikett som ägaren kan sätta på det ägda. Etiketten ser ut så här:

Till hela världen:

Håll er borta från X om ni inte har mitt tillstånd, vilket jag kan ge eller förvägra er.

Undertecknat:

Enskild medborgare

Godkännes:

Staten

Ägande och samhällsnytta

Varför ser äganderegler ut som de gör i vårt samhälle? För att belysa den frågan kan vi ta ett uråldrigt och för vår tid något säreget exempel: Vem äger ett nyfött föl? Alla lagstiftningar, så länge det har funnits lagar, har besvarat den frågan på samma sätt: Ett nyfött husdjur tillhör den som äger dess moder. Det är alltså stoets ägare som äger fölet.

Varför blir inte i stället den som äger hingsten ägare till fölet? Varför blir inte både hingstens och stoets ägare delägare till fölet? Felet med dessa alternativ är inte att de är mindre rättvisa – det sistnämnda alternativet vore möjligen mera rättvist – utan att de är mera opraktiska. Det är helt enkelt bättre för ekonomin att stoets ägare blir ägare till fölet. På det sättet slipper man dyrbara processer när hingstens identitet är okänd, och ägare till hondjur får ekonomisk stimulans till att låta dem betäckas.

Detta är det generella mönstret. Lagarna om äganderätt har utformats på det sätt som man trott bäst befrämja ekonomisk produktivitet och andra samhällsliga mål.

Äganderätten har alltså inte sitt ursprung i uråldriga absoluta principer. I stället avgörs den – även för materiella ting – av de avgöranden som staten gör vid varje enskilt tillfälle av samhällsnyttan av att respektera olika slags rättigheter.

Ägandets beståndsdelar

Rättsvetaren Tony Honoré har gjort en lista över de typer av sociala relationer som kan ingå i ett ägande:

1. Besittningsrätt: Den som äger ett föremål har normalt sett förfoganderätten och den praktiska fysiska kontrollen över föremålet. Att ha den fysiska kontrollen över t ex

ett markområde eller ett hus innebär att kunna bestämma vem som ska få vistas där. Besittningsrätten är dock varken ett nödvändigt eller ett tillräckligt villkor för ägande. Om du hyr en lägenhet, övertar du den fysiska kontrollen under hyrestiden, men blir därmed inte ägare. Ägaren, å sin sida, förlorar den fysiska kontrollen, men inte sin ställning som bostadens lagliga ägare (vilket du snart blir varse om du underlåter att betala hyran).

2. Nyttjanderätt: Ägaren av ett föremål har rätt att själv använda föremålet. Den som äger en lägenhet får bo där; den som äger en burk honung får äta upp den. I alla juridiska system är denna rätt inskränkt på olika sätt. Att du äger en yxa ger dig inte rätt att hugga ihjäl grannen med den, eller för den delen att hugga ner hennes träd. Att du äger en trumpet ger dig inte rätt att spela på den mitt i natten när hon försöker sova. (Se vidare punkt 9 nedan.)

Liksom besittningsrätten kan nyttjanderätten överföras t ex genom uthyrning utan att själva ägandet överförs.

3. Bestämmanderätt: Den som äger ett föremål får bestämma hur och av vem föremålet ska användas. Att du äger en cykel ger dig inte bara rätt att använda den själv, utan också rätt att låna eller hyra ut den. Du kan då ställa olika slags villkor om hur den får användas. När det gäller större ting en cyklar, t ex en fabrik eller verkstad, får bestämmanderätten andra dimensioner. Den bestämmanderätt som följer med ägande är en viktig beståndsdel i det ekonomiska system, nämligen den moderna kapitalismen, som Honorés analys främst åsyftar.

4. Rätt till inkomst: Om en egendom ger upphov till inkomst, tillfaller denna i normalfallet ägaren. Detta är t ex en viktig beståndsdel i aktieägarnas ägande av ett företag. Medan bestämmanderätten ofta är delegerad till andra än ägarna, är det ägarna som har rätt till de inkomster som kan utvinnas ur bolaget.

5. Rätt till kapital: En egendoms värde kan realiseras genom försäljning. Att ha rätt till kapitalet innebär att kunna sälja eller pantsätta egendomen och själv ta hand om köpe- eller pantskillingen. Det innebär också att man får göra sig av med kapitalet t ex genom att skänka bort egendomen eller förstöra den. Hit räknar Honoré också rätten att testamentera bort sin egendom.

Även om rätten till kapitalet är en viktig beståndsdel i typiska fall av ägande, förekommer det också ägande utan rätt att försälja eller avyttra, och därmed också utan rätt till kapital. Fideikommiss, dvs egendomar som måste ärvas inom släkten, är det mest typiska exemplet. Ett annat exempel är personliga rabattkort. Jag äger mitt rabattkort på SJ, men jag kan inte (i någon intressant mening) sälja eller skänka bort det.

6. Rätt till (ägar)trygghet: En ägare kan inte godtyckligt berövas sin egendom. Hon har rätt till ägartrygghet, dvs ingen annan person kan ta den ifrån henne så länge som hon vill ha den kvar och klarar att betala sina skulder. Det är dock förenligt med denna rätt, menar Honoré, att staten i vissa begränsade fall kan expropriera egendom mot full kompensation. (Se punkt 10 nedan.)

7. Ärftlighet: Egendom kan normalt sett övergå till innehavarens arvingar, och (om den är hållbar nog) i sin tur till deras arvingar etc. Arvsrätten är en rättighet för arvingarna snarare än för den ursprunglige ägaren. Så t ex är det i många rättssystem omöjligt att genom testamente göra sina bröstarvingar helt lottlösa. Det förekommer också egendom som i sin helhet måste ärvas (fideikommiss).

8. Frånvaro av förfallotid: Äganderätt skiljer sig från många andra slags rättigheter genom att i allmänhet inte ha någon tidsgräns. Det finns dock undantag. De viktigaste är patent och upphovsrätt, som båda är tidsbegränsade. Även sådant ägande som inte har någon från början fastställd tidsgräns kan förlora sin lagliga giltighet, t ex genom konkurs eller expropriering.

9. Förbud mot skadlig användning: Som nämndes under punkt 2 har en ägare rätt att själv använda sin egendom, men denna rätt är regelmässigt underkastad olika slags begränsningar till skydd för andra människor. Honoré behandlar dessa begränsningar som en av ägandets elva beståndsdelar. Detta kan i förstörande vara förvånande; man tänker väl i allmänhet inte på begränsningar och förbud som en del i vad det innebär att äga. Det bör vi emellertid göra, menar Honoré, ty utan begränsningar av detta slag skulle ägandet vara en destruktiv kraft i samhället.

10. Utmätbarhet. Vi har nu verkligen övergått till ägarskapets negativa sidor. Det du äger kan utmätas om du inte klarar att betala dina skulder. Denna yttersta möjlighet att indriva en fordran är så principiellt viktig att Honoré räknar den som en av ägandets beståndsdelar.

Han överväger också två likartade sidor av ägandet: beskattningsbarhet och exproprierbarhet, men bestämmer sig (med ganska vaga argument) för att inte räkna dem som beståndsdelar i ägandet.

11. Återstodskaraktären: Ägaren till ett föremål har en särställning bland dem som har juridiska intressen i detta föremål. Särställningen består bl a i att ägaren har de rättigheter till föremålet som ingen annan har. Detta är den elfte och sista på Honorés lista över ägandets beståndsdelar. Återstodskaraktären har av andra författare framställts som ett slags bevisbörderegeln: Om det inte kan påvisas att en viss rättighet till ett föremål finns hos någon annan än ägaren tillfaller rättigheten ägaren. Bevisbördan ligger alltså hos den som säger att rättigheten tillkommer någon annan än ägaren.

Honorés elva beståndsdelar är naturligtvis inte det enda sätt på vilket ägandet kan delas upp. Ett flertal författare har föreslagit modifieringar, eller andra likartade uppräknings i samma stil.

Den största rätten?

Honorés analyschema anger beståndsdelarna i (typfall av) ägande, men därmed är inte frågan besvarad vad som krävs för att ett ägande ska anses föreligga. En del kommentatorer har menat att någon viss av Honorés elva faktorer måste ha huvudrollen i

en definition av ägande. Det har t ex hävdats att besittningsrätten är "den mest centrala aspekten" av ägandet enligt Honorés schema. Men Honoré själv hade en annan uppfattning. Han menade att ingen av de elva beståndsdelarna är ensamt tillräcklig eller ensamt nödvändig för att ett ägarförhållande ska föreligga. Ägande bör enligt honom definieras som "det största intresse i ett föremål som lagen erkänner".

Viktningen av de olika faktorerna varierar mellan olika samhällsformer. I de västerländska samhällena har den förändrats avsevärt med tiden, som ett led i det ekonomiska systemets utveckling. För några hundra år sedan hade rätten att själv bruka ett föremål en mycket större plats i ägandet än vad den har idag. Nu spelar i stället rätten att sälja och avyttra ett föremål en betydligt större roll. Gamla ägandeformer som inte tillät försäljning har trängts undan eller avskaffats (t ex fideikommiss, dvs egendom som måste ärvas inom slakten). Samtidigt har nya ägandeformer införts som inte ger någon rätt till eget bruk (t ex aktieägande).

Ägandets historia

Med en viss förenkling kan man indela ägandets utveckling från medeltiden och fram till nu i två faser. Den första av dessa var övergången från familjeegendom till individuell egendom. I medeltidens feodala system var landinnehav den helt dominerande produktiva tillgången. Marken tillhörde familjen (slakten) och förvaltades åt denna av familjeöverhuvudet. Även om familjefadern ensam bestämde om ägornas skötsel och bruk, hade han inte rätt att sälja eller testamentera bort den. Till det ägande kollektivet räknades nämligen även framtida, ännu ofödda familjemedlemmar.

Övergången från familjeegendom till individuell egendom skedde genom en gradvis förändring av seder, tankesätt och lagar, som fullbordades först på 1800-talet. I Sverige kunde fram till 1857 s k arvejord (släktjord) inte testamenteras bort.

1700- och 1800-talets liberala ekonomer var starkt pådrivande i utvecklingen mot ett rent personligt ägande. Det släktvisa ägandet framstod för dem som föråldrat och som ett hinder mot ekonomisk effektivitet.

Det individuella ägandet gav ägarna möjlighet att splittra upp det "knippe av rättigheter" som ett fullt liberalt ägande innebär, och att sälja olika delar var för sig. Detta har också skett i så stor utsträckning att ägandet har fått helt nya former. Därmed har vi nått fram till den andra huvudfasen i ägandets långsiktiga utveckling: ägandets uppdelning i olika funktioner. De moderna marknadsekonomierna rymmer en lång rad specialiserade rättigheter som är långt mindre omfattande än det fulla liberala ägandet företag, men som kan köpas och säljas på samma sätt: aktier, företagsobligationer, optioner, konvertibla skuldebrev mm.

En del kritiker menar att Honorés analyschema är betydligt mindre tillämpligt på våra dagars förhållanden än på dem som rådde på 1800-talet, när det individuella ägandet stod på sin höjdpunkt. Men denna kritik förefaller dock att åtminstone delvis bygga på

missförståndet att ägande enligt Honoré måste uppfylla alla eller nästan alla de elva kriterierna. I själva verket är hans analyschema mycket användbart för att beskriva ägandets uppsplittring.

Västerländska föreställningar?

Hos naturfolk är de knippen av rättigheter som vi kallar ägande ofta fördelade på helt andra sätt. Visserligen erkänner nästan alla samhällen fullt ägande till personliga föremål som kläder, men för andra slags föremål ser reglerna ofta annorlunda ut.

Det viktigaste exemplet på detta är mark, som ju är den främsta produktionsresursen i nästan alla förindustriella samhällen. I sådana samhällen brukar rätten till mark vara uppdelad på ett sätt som inte stämmer överens med modernt västerländskt markägande. Barotsefolken i Zambia är ett exempel på detta. I deras språk fanns ett ord, nämligen "mung'a", som svarade mot de västerländska språkens "ägare". Men motsvarigheten var bara ungefärlig, eftersom ett markområde samtidigt kunde ha flera olika mung'a. Till varje stycke odlad jord hade såväl kungen, byhövdingen, den person som brukade jorden och den sistnämndas hustru(r) specifika rättigheter. Var och en av dem var mung'a till jordlotten i kraft av sina speciella rättigheter.

Ett annat exempel: Hos Sin-folket i Södra Afrika blev den som nedlagt ett byte ägare till detta. Ägaren hade uppgiften att dela upp köttet inom stammen (och fick själv behålla skinnet). Att inte dela upp köttet vore otänkbart. Hos Khoikhoi-folket ("hottentotterna") blev den som grävde en brunn ägare till brunnen. Alla som ville använda brunnen måste begära hans tillstånd, men han var skyldig att upplåta den till dem som så behövde. I sådana är det individuella ägandet ett slags förvaltarskap på det övriga samhällets uppdrag. Det för med sig bestämmanderätt och ansvar men det utesluter inte andras användning. Med förvaltarskap menas här att ägaren förvaltar sin egendom. Sådana former av ägande, menar Honoré, kan vara högst ändamålsenliga.

Gränsen för det ägbara

Allt kan inte ägas. Gränsen för det ägbara har förändrats under historien. En medborgare i det klassiska Aten kunde äga en annan människa (som slav), men han kunde inte äga en uppfinning eller en sång. Numera är det tvärtom. (Men så sent som år 1850 antog den amerikanska delstaten Kentucky en författning som fastslog att äganderätten till slavar var lika okränkbar som all annan äganderätt.)

Gränsdragningen mellan ägbart och oägbart är långtifrån självklar. Man kan äga en uppfinning, men inte en vetenskaplig teori. Man kan äga en sång, men inte en sångstil. Man kan äga ett dataprogram, men inte en matematisk formel. Man kan äga en medicinsk-teknisk uppfinning, men inte en medicinsk behandlingsmetod. Man kan äga en text, men normalt sett inte den idé som finns uttryckt i texten. Man kan äga en

försöksdjursstam (eller en DNA-sekvens), men inte en art eller variant som man har upptäckt i naturen.

För dessa gränsdragningar verkar det inte att finnas andra skäl än lagstiftarens bedömningar av i vilka fall äganderätt är samhällsnyttig. Äganderätt till uppfinningar antas t ex leda till att det görs fler uppfinningar. Äganderätt till vetenskapliga teorier skulle inte få motsvarande effekter, eller åtminstone skulle nackdelarna i detta fall överväga.

Honoré har försökt förklara varför somliga intressen men inte andra ges den lagliga formen av ägande. Om ett intresse ska kunna överföras genom t ex försäljning eller arv, måste det inlemmas i det juridiska och ekonomiska system som har utbildats för att reglera sådana transaktioner. Detta sker enklast genom att intresset ges formen av ett ägande. I den mån intresset inte kan identifieras med ett materiellt föremål, skapar man då ett "immateriellt rättsobjekt", dvs man förtingligar intresset. Upphovsrätt och patent är typiska exempel på sådana immateriella rättsobjekt som skapats i syfte att möjliggöra handel med ett intresse. Gränserna för det ägbara avgörs alltså inte, enligt detta synsätt, av några naturgivna principer. I stället avgörs de av vad lagstiftarna vill att man ska kunna köpa och sälja.

Immateriellt frågande blir ofta ifrågasatt

Patentsystemet och reglerna för upphovsrätt har ofta blivit ifrågasatta. Även bland dem som inte ifrågasätter privat ägande av materiella föremål eller av aktier finns det många som ser negativt på upphovsrätter och på patent. En viktig orsak till detta är att patent och upphovsrätt på ett mycket påtagligt sätt inskränker icke-ägarnas frihet. Om någon annan har patent på en maskin, får du inte tillverka och sälja en sådan maskin. Om någon annan har upphovsrätt på en bok eller en musikskiva som du äger betyder det att du inte får använda din egendom som du vill (nämligen inte kopiera den annat än för vissa mycket begränsade syften). Upphovsrätt och patent är i själva verket ett slags av lagstiftningen skapade monopol på vissa aktiviteter.

Man kan med fog hävda att detsamma gäller materiell egendom. Att du äger din cykel innebär att vi andra inte har frihet att använda den utan ditt tillstånd. Även en sådan äganderätt kan beskrivas som ett av lagstiftningen skapat monopol, i detta fall ett monopol på att använda cykeln. Skillnaden är att det finns en konkurrens om att använda cykeln; flera personer kan inte använda den samtidigt. Däremot kan flera personer samtidigt tillverka samma uppfinning eller kopiera samma bok. Allt ägande innebär lagligt skyddade monopol, men de monopol som uppstår genom patent och upphovsrätt kan framstå som mindre välmotiverade än de som uppstår genom ägande av materiella föremål.

Skillnaderna i inställning till de olika formerna av ägande kom tydligt fram i en debatt i början av år 1993 om skyddet för musikaliska konstverk. Enligt svensk

lagstiftning har kompositören inte rätt till ersättning för framförandet av musikaliska verk vid gudstjänster. I en tidningsintervju kritiserades denna undantagsregel av en representant för Föreningen svenska tonsättare. "Man hör ju aldrig talas om att oljeleverantörer skulle tvingas leverera olja gratis till kyrkorna", framhöll han. Äganderätten till musik kan i detta avseende sägas ha ett svagare lagligt skydd än äganderätten till olja.

Ökar patent produktiviteten?

Som exempel på patentens nyttighet brukar man ofta nämna läkemedelsindustrin. Läkemedel har höga utvecklingskostnader och låga imitationskostnader. Det kan därför förmodas att om patenträtten avskaffades, så skulle företagen minska sina satsningar på att utveckla nya läkemedel. Patenträttens motståndare hänvisar å andra sidan ofta till dess effekter på den mer grundläggande molekylärbiologiska forskningen. Möjligheterna att ta patent på t ex DNA-sekvenser har i en del fall lett till att forskare blivit mindre benägna att informera varandra om sina resultat, något som knappast kan främja forskningens framåtskridande.

Empiriska undersökningar av patentsystemets effekter har gett motstridande resultat. Det finns både studier som tyder på att patenträtten främjar uppfinnings- och utvecklingsarbete och studier där en sådan effekt inte har kunnat påvisas.

Det är tänkbart att patentsystemets effekter är olika för olika branscher och olika produktområden. Det kan också tänkas att dess effekter är olika för olika länder. I u-länder är det en vanlig uppfattning att patent ensidigt gynnar de rika länderna. En stor del av läkemedelsforskningen i Indien går t ex ut på att finna alternativa metoder med vars hjälp man kan kringgå de stora internationella företagens patent. Andra länder, t ex Brasilien och Argentina, har gjort undantag för läkemedel i sin patentlagstiftning: Läkemedel är i dessa länder inte patenterbara. (Fram till 1978 var läkemedel inte heller patenterbara i Sverige.) Många u-länder har också i andra avseenden ett svagare patentskydd än de rika industriländerna.

Även upphovsrättens värde har ibland ifrågasatts. Shakespeare hämtade intriger, scener och personer ur andra författares verk, och likadant gjorde andra samtida författare. Det har ibland ifrågasatts om den elisabetanska litteraturens formliga explosion i kreativitet och förnyelse hade varit möjligt med moderna regler om upphovsrätt. Å andra sidan ger upphovsrätten den ekonomiska grund som gör det möjligt för författare och andra konstnärer att ägna sig åt skapande verksamhet.

Att objektivt fastställa upphovsrättens effekter på den konstnärliga kreativiteten är i vart fall inte lättare än att fastställa patentens effekter på den ekonomiska produktiviteten. Något objektivt och allsidigt besked står inte att få i någondera av frågorna.