



EFTER THE PIRATE BAY

JONAS ANDERSSON & PELLE SNICKARS [RED.]

 creative
commons



EFTER THE PIRATE BAY



JONAS ANDERSSON &
PELLE SNICKARS [RED.]

MEDIEHISTORISKT  ARKIV 19

MEDIEHISTORISKT  ARKIV 19



KUNGLIGA BIBLIOTEKET

BOX 5039

102 41 STOCKHOLM



FORMGIVNING: JENS ANDERSSON / WWW.BOKOCHFORM.SE

TRYCK: FÄLTH&HÄSSLER, VÄRNAMO, AUGUSTI 2010

ISSN 1654-6601

ISBN 978-91-88468-25-3



Den här boken är utgiven med en Creative Commons-licens:

Erkännande, Icke-kommersiell, Inga bearbetningar 3.0.

■ VAR SÅ GOD ATT ÄLSKA DET IMMATERIALRÄTTSLIGA ÄGANDET OCKSÅ

JOHAN SÖDERBERG

Är immaterialrätten en egendomsrätt? Denna fråga har debatterats flitigt av liberala anhängare och motståndare till immaterialrätten. På senare år har diskussionen lyfts från bloggofären till att bli en angelägenhet för de politiska partierna. När höga funktionärer inom Moderata samlingspartiet slog fast att immaterialrätten inte ska betraktas som en egendomsrätt fick de mothugg från Folkpartiets partiledare.¹ För liberala kritiker av immaterialrätten är det avgörande att frågan kan separeras från försvaret av den privata äganderätten. Samtidigt är stödet som de kan mobilisera från borgerliga opinionsbildare och beslutsfattare betydelsefullt. Därför har frågan om huruvida immaterialrätten ska räknas som en egendomsrätt blivit viktig för den immaterialrättskritiska rörelsen som helhet. Lite tillspetsat kan man säga att det har blivit till en politisk angelägenhet att denna fråga besvaras nekande – eller åtminstone lämnas hängande i luften. Med denna artikel vill jag bredda diskussionen om immaterialrättens status som en egendomsrätt. Här kommer jag att argumentera för att immaterialrätten bör förstås som en variant av privategendomen.

Påståendet att immaterialrätten inte är att betrakta som en egendomsrätt bygger på ett vida spritt antagande i den immaterialrätts-

kritiska rörelsen som helhet. Vad jag har i åtanke är föreställningen om att information är fundamentalt annorlunda från materiella resurser. Artikeln kommer därför att inledas med att bemöta detta resonemang. Jag bestrider inte påståendet att information, till skillnad från materiella ting, kan reproduceras i ett oändligt antal kopior. Men jag är tveksam till att ett sådant konstaterande erbjuder den bästa utgångspunkten för att tänka kring immaterialrätten. Ett problem med resonemanget är att tyngdpunkten läggs vid ett förmodat brytnings-skede. En gammal ekonomi baserad på materiella produkter ställs mot en ny ekonomi baserad på information och tjänster. När detta motsatsförhållandet får stå i centrum riskerar tankegången att bli statisk. Det är mer fruktbart att i stället betona den historiska kontinuitet som lett fram till dagens immaterialrättsliga situation. Det blir då tydligt att expansionen av egendomsformen till det immaterialrättsliga området inte sticker ut nämnvärt från hur det privata ägandet som institution har inkorporerat andra resurser tidigare i historien. Inspiration hämtas i det följande från konstruktivistisk vetenskapsteori,² liksom från marxistisk ideologikritik.³ Tveklöst blir det svårare att få de olika grupperingarna inom det immaterialrättskritiska lägre-
t att sluta upp bakom den tolkning som jag förordar här. Jag tror ändå att detta angreppssätt är att föredra eftersom det står på en mer solid teoretisk grund. Därför utlovar det en bättre vägkarta för framtida strider kring immaterialrätten.

ETT KONSTRUKTIVISTISKT PERSPEKTIV PÅ INFORMATION ■

Begreppet "information" är centralt i många av resonemangen som förs av immaterialrättskritikerna i bloggosfären och inom Piratpartiet.⁴ Trots en stor variation går det att urskilja ett par gemensamma

drag. Kännetecknande för information antas vara att den kan reproduceras i ett oändligt antal kopior. Denna egenskap förmodas införa en avgörande skillnad mellan information och ”materia”. Medan information finns i ett ständigt överflöd är andra typer av resurser alltid begränsade. I nationalekonomiska termer har samma idé formulerats som att det inte tillkommer några stigande marginalkostnader med att reproducera ytterligare en kopia av samma information.⁵ De restriktioner som immaterialrätten skapar i tillgången på information uppfattas därför som ”artificiella”. Argumentationen underbyggs ibland med en jämförelse mellan fildelning och bilstöld. En innehavare av information har fortfarande tillgång till sin information efter det att den har kopierats och spridits till flera användare. Ägaren till en bil har däremot berövats sin möjlighet att utnyttja bilen efter det att den har blivit stulen. Detta exempel, eller någon av dess många varianter, leder fram till idén att det privata ägande av materiella resurser är förankrat i naturligt existerande begränsningar. Mot den bakgrunden framstår immaterialrättsligt ägande som artificiellt, konstlat och konstruerat.

Tillsammans med föreställningen om vad information är – och hur den skiljer sig från andra, materiella resurser – följer ofta ett antagande om att information kommer att spela en allt större roll i framtiden. Detta påstående anknyter, explicit eller implicit, till en femtio år gammal idé om det antågande, postindustriella informationsamhället. Utsagorna om ett sådant framtida samhälle återkommer i ett oändligt antal utföranden och har getts många olika namn genom åren. Inte desto mindre kretsar resonemangen kring samma uppsättning idéer. Vi sägs leva i en brytningstid. Det historiska brottet består i övergången från industrialism till informationalism (nätverkssamhälle). Den pådrivande faktorn bakom denna omvandling sägs vara utvecklingen av informationsteknik.⁶ Det är samma teknik som har skapat ett överflöd av musik, film och spel med mera, och som har

gjort det nära på omöjligt att ta betalt för information. Inte alltid, men tillräckligt ofta, slutar detta anförande i en vision om att upphovsrättsindustrin kommer att förlora slaget om immaterialrätten. Ur de föråldrade monopolens aska väntas nya affärsmodeller resa sig – vilka förhoppningsvis kommer att förena god lönsamhet med informationsfrihet.⁷

Antagandena som jag har återgett här kan problematiseras med hjälp av konstruktivistisk vetenskapsteori. Denna teoribildning växte fram i mitten på 1900-talet när sociologer och filosofer började studera naturvetenskaplig kunskapsproduktion. Den gamla trosvissheten om att vetenskapsmän endast beskriver eviga fakta och naturlagar blev alltmer ifrågasatt. Med ett historiskt perspektiv på naturvetenskaperna blev det klart att de vetenskapliga sanningsanspråken har genomgått stora omvälvningar. Det är inte bara teorierna som har förändrats med tiden; själva grundvalarna för att bedöma en teori eller observation har också visat sig vara föränderliga. Därmed undergrävs idén om vetenskaplig kunskap som något som byggs upp successivt genom åren genom att mer fakta och lagar upptäcks.

Som alternativ förklaringsmodell till det ovanstående lägger konstruktivistisk vetenskapsteori tyngdpunkten vid att vetenskapliga fakta och teknologiska artefakter är konstruerade. Poängen är inte att förneka att 'verkligheten' existerar. Syftet är att problematisera den process genom vilken vår kunskap om verkligheten blir till. Konstruktivistisk vetenskapsteori vill belysa det fotarbete och den organisering som har krävts för att göra något till en 'för-givet-tagen', naturvetenskaplig sanning. Kontentan av detta resonemang är att vetenskapliga resultat inte upptäcks – utan snarare skapas. Efteråt 'rivs byggställningarna' och arbetet som har legat bakom konstruktionen osynliggörs. Det konstruktivistiska synsättet påbjuder slutsatsen att världen skulle ha kunnat konstrueras på många andra sätt än de som

vi känner till i dag. Insikten om denna möjlighet döljs bakom föreställningen att vetenskapliga fakta är givna av naturen och att teknikutvecklingen följer orubbliga lagar. Många forskare på området ser det därför som sin uppgift att påminna omgivningen om att vetenskapen och teknologin är resultatet av konflikter och förhandlingar.⁸

Inte sällan strider det konstruktivistiska synsättet mot det mesta som känns intuitivt riktigt och är allmänt vedertaget. Min argumentation förutsätter inte en uppslutning bakom de mer långtgående ståndpunkterna inom konstruktivistisk vetenskapsteori. Det räcker egentligen med att ett löst konstruktivistiskt anslag tillämpas på föreställningen om vad information är för något. Jag vill mena att en historisk tillbakablick ger ett visst stöd för en sådan omtolkning. Den definition av information som vi nu använder oss av blev gångbar i slutet på 1940-talet. Begreppet föddes i samband med framväxten av en industri som var baserad på naturvetenskaplig forskning. Denna industri hade behov av att kunna mäta informationsprocesser. Att specificera vad information var för något utgjorde ett första steg i denna riktning. Under en tid fanns det flera rivaliserande svar på frågan ”vad är information?”. Enligt ett förslag borde information förstås som något som var oskiljaktigt från hur den tolkades av mottagaren. En sådan storhet skulle dock vara i det närmaste omöjlig att kvantifiera. Definitionen svarade också dåligt mot industrins behov av att kunna analysera och styra informationsprocesser. I stället vann det förslag som fortfarande har laga kraft i dag, och som vanligen förknippas med namnet Claude Shannon. Han erbjöd en definition där information existerar oberoende av vilken mening den förmedlar till mottagaren. Därigenom blir information till en de-kontextualiserad, matematisk och mätbar storhet. Katherine Hayles betonar hur denna definition har bidragit till en dualistisk världsbild där kroppslighet ställs i motsättning till information samtidigt som den förra antas vara genomsyrad av den senare.⁹

Samma definition av information föregår och ligger till grund för den immaterialrättsliga lagstiftningen. För att något ska kunna ägas måste det först ha identifierats som en urskiljbar enhet. Men det vore lika rimligt att förstå information som en kontextbunden, menings-skapande och kollektiv process. Med den senare beskrivningen verkar det mindre naturligt att avdela och hägna in kommunikationsflödena bakom upphovsrätter och patent. Jag tar en risk när jag talar så mycket om definitioner. Det kan nu framstå som om denna process uteslutande eller huvudsakligen bestod av språkliga diskurser. I så fall skulle immaterialrätten kunna utmanas bara genom att folk började tänka och tala annorlunda om information. En av förtjänsterna med den gren av konstruktivistisk vetenskapsteori som Bruno Latour företräder är att teorin tar avstånd från ett ensidigt fokus på diskurser. En språklig definition måste förankras i materiella praktiker. Detta resonemang kan illustreras med hur "information" har konstruerats som en kvantifierbar storhet. Föreställningen om vad information är har byggts fast i ADSL-uppkopplingar, TCP/IP-protokoll, grafiska gränssnitt, policydokument, i verkställandet av domslut och så vidare. Att säga att information har konstruerats på ett visst sätt är därför inte samma sak som att säga att information inte existerar – eller att den kan se ut hur som helst. Inte heller betyder det att dagens definition av information enkelt kan bytas ut genom att vi ändrar tankesätt och språkbruk. Likafullt är det konstruktivistiska anslaget fruktbart för att rikta uppmärksamheten mot hur en förgiven sanning om vad information är, har byggts upp historiskt i dragkampen mellan motstående intressen.

Konflikterna kring olika kopieringsskydd, Digital Rights Management (DRM), erbjuder ett nästan övertydligt exempel. Syftet med DRM är att förhindra användare från att kopiera upphovsrättsskyddat material utan rättsinnehavarens tillstånd. På samma gång bidrar

DRM till en större berättelse om vad immaterialrätten och information är för något. Enligt denna berättelse är upphovsrättsindustrin leverantörer av innehåll och underhållning. Konsumenterna är mottagare av detta innehåll och står därför i skuld till leverantören. Vad som är anmärkningsvärt med detta exempel är att vi tydligt igenkänner DRM som just en konstruktion. Det är så uppenbart, att min utläggning ovan nästan kan framstå som trivial. Detta skvallrar om ett misslyckande från upphovsrättsindustrins sida. Hade konstruktionen varit framgångsrik skulle vi inte ha känt igen DRM som en konstruktion. Kopieringsspärrens skulle ha sjunkit in i gränssnittet utan att tilldra sig någon särskild uppmärksamhet. Först därefter skulle DRM effektivt kunna stabilisera upphovsrättsindustrins berättelse om sig själv som leverantörer av innehåll. Att så inte har skett beror på att industrins ansträngningar har motarbetats. Delvis har motståndarna fört kampen på en diskursiv nivå. Ett litet exempel i mängden är kampanjen för att läsa ut förkortningen ”DRM” som ”digital *restriction management*”. Mer betydelsefullt är det arbete som har utförts av crackers, aktivister och entreprenörer inom fildelningsbranschen. Användarvänliga gränssnitt för att kringgå DRM och för att sprida filer över Internet har varit avgörande. Därmed har en alternativ berättelse om vad information är kunnat få fotfäste hos en bredare allmänhet. Den senare berättelsen återupprättar en syn på information som ett flöde av kommunikationer snarare än som ett innehåll.

Så långt skiljer sig inte min utläggning nämnvärt från många av de versioner som cirkulerar bland immaterialrättskritiker i bloggosfären. Men det immaterialrättskritiska synsättet och konstruktivistisk vetenskapsteori är inte samstämmiga till punkt och pricka. Även argumentationen för fri fildelning kan plockas isär med hjälp av ett konstruktivistiskt, teoretiskt tillvägagångssätt. Om upphovsrättsindustrin vill framställa ägandet av information som en naturgiven själv-

klarhet, så finns det en nästan lika stor benägenhet i det immaterialrättskritiska lägret att framställa information som en av naturen oändlig resurs. Därmed dras en gräns upp mellan information och kategorin ”materiella, ändliga resurser”. Dan Schiller har träffande beskrivit denna tankefigur som ett fall av ”informationsexceptionalism”. Han är kritisk till att information på detta vis har kommit att uppfattas som något artfrämmande i samhället. Schillers invändning ligger i linje med ett genomgående tema inom konstruktivistisk vetenskapsteori, nämligen vikten av gränsdragningar. Arbetet med att avgränsa saker är aldrig oskyldigt. Med utgångspunkt i denna insikt föreslår jag att gränsdragningen mellan information och materiella resurser bör förstås som taktiskt-politiskt motiverad. Syftet med informationsexceptionalismen är att skilja immaterialrätten från den privata egendomsrätten. Därmed kan immaterialrättsfrågan paketeras om, så att olika grupper i samhället kan samlas bakom en kritik av immaterialrätten oavsett deras övriga, ideologiska motsättningar.

HUR ÄGANDE KONSTRUERAS

Föreställningen om ägandet som en naturrätt har varit en grundpelare i liberalt tänkande allt sedan John Lockes dagar. Ägandet kan sägas vara en naturrätt eftersom den antas existera oberoende av historiska förlopp, som exempelvis framväxten av nationalstater och modern lagstiftning. Paradoxalt nog måste denna föreställning om ägandet som en evig, oföränderlig princip jämkas samman med faktumet att gränserna för äganderätten ritas om och omförhandlas kontinuerligt. Ett nutida, konkret exempel på detta är införandet av ägandelägenheter som en ny boendeform. Vilka rättigheter och skyldigheter som ingår i ägandet av en ägandelägenhet jämfört med en bostadsrätt var

inte givna på förhand. Den slutgiltiga formen för denna äganderätt bestämdes i en dragkamp mellan olika parter. Vidare har införandet av ägandelägenheter förskjutit associationerna som tidigare fanns kring bostadsrätten. Något till synes så självklart som "mitt hem" har fått en delvis ny innebörd. Ägandet bör därför betraktas som en gränsdragning genom vilken makt, resurser och ansvar fördelas mellan individer och kollektiv. Det är en gräns som kontinuerligt upprätthålls och omförhandlas.

Sådana omförhandlingsprocesser ska förstås mot bakgrund av maktförskjutningar i samhället. Införandet av ägandelägenheter ger ett tydligt exempel på detta eftersom initiativet kan knytas till den borgerliga alliansens valseger. En viktig poäng i konstruktivistisk vetenskapsteori är dock att politisk makt inte endast utövas genom det parlamentariska systemet och andra samhällseliga institutioner utan också i konstruktionen av tekniska artefakter och vetenskapliga sanningsanspråk. Med andra ord, gränserna för äganderätten måste ritas om löpande när nya ting skapas där det inte finns några inarbetade föreställningar eller överenskommelser. Ett exempel på detta är uppfinnandet av fotografiet som skapade stor förvirring bland lagstiftare och allmänhet i mitten av 1800-talet. I ett inledande skede var det inte självklart huruvida den fotografiska bilden var något som överhuvudtaget kunde ägas. I immaterialrätten har denna problematik ställts på sin spets. Orsaken är att denna lagstiftning reglerar ägandet över just innovationer och nyskapande. Den snabba förändringstakten inom detta område har bidragit till att skadeskjuta föreställningen om det immaterialrättsliga ägandet som en naturrätt.

Inte desto mindre fortsätter John Locke att åberopas i debatten om immaterialrätten. Det är på grund av hans inflytelserika idéer som liberala immaterialrättskritiker är så angelägna om att överbevisa sina ideologiska meningsfränder om att immaterialrätten inte är en ägande-

rätt 'på riktigt'. Först efter att de har fastslagit denna gränsdragning blir det möjligt för dem att diskutera gradskillnader i immaterialrätten, och uttala ett visst stöd för upphovsrättsintrång. Inget av detta vore tänkbart om det hade funnits konsensus om att immaterialrätten är en äganderätt, det vill säga *okränkbar, evig och absolut*. I enlighet med detta tankesätt har liberala kritiker gjort en stor sak av att patent och upphovsrätter är tidsbegränsade. De argumenterar för att immaterialrätten är ett särfall eftersom den "riktiga" äganderätten inte känner några dylika begränsningar. På detta frestas man att svara att industrin skulle ha gjort sin bästa PR-kupp om den slutade att lobba för en stegvis utökning av upphovsrätten (från 50 år till 70 år efter upphovsmannens död, och så vidare), och rätt och slätt utropade immaterialrätten som evig. Påpekandet att immaterialrätten är behäftad med begränsningar bevisar just ingenting. Staten finner det för gott att även inskränka ägandet av mark och byggnader genom allemansrätten, strandskyddet, kulturvården, och minerallagen, för att nämna några exempel.¹⁰ Alla former av ägande kan beskrivas som statligt sanktionerade monopol. Jag kan ändå tillstå att det finns en betydande skillnad mellan immaterialrätten och ägandet av till exempel mark. Längre tid har förflutit sedan landegendom infördes som en institution. Därmed har denna konstruktion hunnit byggas fast i fler, materiella praktiker och vunnit större allmän acceptans. Byggställningarna är rivna och kvar finns bilden av landegendom som en självklar, obestridlig naturrätt.

En historisk tillbakablick visar emellertid att så inte alltid var fallet. Ofta görs kopplingar mellan den nu pågående expansionen av immaterialrätten och inhägnadsrörelsen i England. Privategendomen så som vi känner den i dag utformades under loppet av några århundraden. Land som tidigare hade brukats gemensamt blev definierat som privat egendom och hägnades in.¹¹ Privatiseringen av land ingick i en

större samhällsomställning utspridd över lång tid, som Peter Jakobs-son också noterar i denna bok. När landsortsbefolkningen hade fråntagits möjligheten att försörja sig på vad jorden gav var de tvungna att söka anställning i städerna. Införandet av privat ägande över land stod på så vis i samband med urbaniseringen och uppkomsten av lönearbete. Detta skapade i sin tur underlaget för marknader för jordbruksprodukter bland mycket annat. Att konstruerandet av nya former av ägande är nära förbundet med nya sätt att organisera arbetet och utbytet är en viktig poäng att ta med sig till dagens immaterialrättsliga debatt. Ett sådant ”globalt” synsätt genomsyrar just Dan Schillers kritik av informationsexceptionalismen – det vill säga, föreställningen om att information kvalitativt skiljer sig åt från övriga, materiella resurser:

I strid mot påståendet som görs av postindustrialister att värdet på information utgår ifrån dess inneboende egenskaper som en resurs, så hävdar vi att dess värde består enbart i dess transformation till en handelsvara – en resurs som är socialt omvärderad och utmejslad genom en historiskt uppbyggd tillämpning av lönearbete och marknader för dess produktion och utbyte.¹²

Schillers abstrakta resonemang är inte helt lätt att ta till sig. Stöd för hans tes kan sökas i Bernard Edelmanns historiska studie av hur fotografiet vann erkännande som ett artistiskt verk och införlivades i den franska upphovsrättslagstiftningen. Fallet är intressant eftersom det utspelar sig i det juridiska tomrum som uppkom i och med uppfinnandet av fotoapparaten. Till en början stod maskinen i centrum för allmänhetens intresse. Fotografiet tillmättes inga särskilda, artistiska kvaliteter och fotografen betraktades snarare som en simpel maskinskötare än som konstnärlig artist. Så här i efterhand skulle detta

kunna tolkas som om de artistiska aspekterna hos fotografiet släpade efter en överdriven fascination inför tekniken. Edelmans argument är dock inte att det fanns några inneboende, dolda artistiska kvaliteter hos fotografiet. I stället beskriver han ett inledande skede när ingen ännu hade tänkt tanken att ett fotografiskt verk var något som kom utrustat med exklusiva äganderätter. Denna idé artikuleras först i och med att fler människor fann sin försörjning inom det fotografiska området. Edelman spårar denna utveckling i dokument från franska domstolar. Till en början avlog domstolarna kraven från enskilda att de hade en ensamrätt över bilderna de tagit. Domstolarna ansåg att fotograferna endast hade plagierat ett sceneri med optiska medel. Äganderätten över bilden tillhörde snarare markägaren. Gradvis förändrades dock inställningen hos domstolarna. Omsvängningen svarade bland annat mot en framväxande filmindustri som hade behov av juridiskt stabila överenskommelser, en begynnande export av fransk film till utlandet, samt en gryende arbetsmarknad för fotografer och relaterade yrkesgrupper. Rättsväsendet måste nu gå in som garant för det ekonomiska värdet som började tillmätas fotografi och film. I annat fall kunde inte en fungerande marknad komma tillstånd. Intressant nog föranledde detta ekonomiska övervägande en ny och mer uppskattande syn på fotografen. Domarna började uttala sig positivt om de artistiska aspekterna i yrket. Det romantiska tankegodset om artisten som utgjuter sin kreativitet och därmed tillskansar sig ett rättighetsanspråk över verket investerades på så sätt också i fotografens arbete.¹³

Samma resonemang kan tillämpas på ett mer aktuellt exempel, nämligen införlivandet av mjukvara under upphovsrättslagstiftningen. Detta skedde i de flesta länder i världen, inklusive Sverige, under den andra hälften av 1980-talet. Tidigare hade World Intellectual Property Organization skissat på ett förslag till en *sui generis*-lag där

äganderätten över mjukvara skulle begränsas till 15 år och förses med kraftiga inskränkningar. Men lobbying från IBM och andra multinationella företag resulterade i att mjukvara i stället skrevs in under den betydligt striktare upphovsrättslagstiftningen. Delvis var det denna juridiska överenskommelse som gjorde att mjukvara hädanefter fick ett ekonomiskt värde som det inte hade haft tidigare och inte skulle ha fått annars. Delvis tillkom dessa ändringar i upphovsrättslagen i respons på att en marknad i mjukvara redan hade tagit form. Men denna marknad uppstod knappast ur intet. Den växte fram i samklang med att ”programmeraren” konstruerades som en regelrätt yrkeskategori. Den första mjukvaran skrevs på samma institutioner, och (ibland) av samma personer, som sedan använde sig av programvaran. Med andra ord fanns det varken köpare eller säljare av mjukvara vid den här tiden. Under sextioalet påbörjades en professionalisering som innefattade riktade utbildningar, rutiner för att kvalificera och mäta arbetsprestationer, samt en anpassning av verksamheten till mer hierarkiska företagsstrukturer.¹⁴ Mjukvara fick ett ekonomiskt värde i och med att den omdefinierades som en handelsvara, vilket bland annat inbegrep att dess produktion inordnades under lönearbetets järnlagar.

Exemplen ovan pekar på en gemensam nämnare i Dan Schillers och Bernard Edelmanns tänkande. De vägrar att tillskriva några inneboende egenskaper eller ekonomiska värden hos informationen som sådan. Därmed motsäger de ett intellektuellt tillvägagångssätt där större samhällsförändringar förklaras med hänvisning till vad information ”egentligen är” (oändligt reproducerbart, immateriellt, och så vidare). Snarare verkar det vara det omvända förhållandet som råder. Egenskaper och ekonomiska värden uppstår i kraft av allt det som organiseras runt omkring fenomenet eller tekniken i fråga. Det vill säga, genom kulturella föreställningar, arbetssätt, konsumtionsmönster,

infrastruktur, lagstiftning, rättsskipning, och så vidare. Först i och med att dessa understödjande, materiella praktiker har blivit tagna för givna framstår det som om fenomenet, i det här fallet ”informationen”, besitter inneboende egenskaper och ekonomiskt värde.

Likadant förhåller det sig med konstruktionen av ägandet över andra resurser än information. Inhägnaden av allmänningar medförde att land blev till en begränsad resurs på ett helt nytt sätt. Med detta vill jag inte ha sagt att jordbruksmarken i en absolut mening var obegränsad före inhägnadsrörelsen och begränsad efteråt. Inte heller avser jag att sudda ut de många relevanta skillnaderna mellan fotografiska bilder, mjukvara och jordbruksland. Min poäng är att en analys som börjar i ett konstaterande om hur vissa resurser är till sin natur begränsade eller obegränsade riskerar att leda in i ett stelbent, statistiskt resonemang. Utifrån en sådan utgångspunkt blir det svårt att tänka sig att en resurs kan laddas med fundamentalt olika innebörder beroende på sammanhang. Exempelvis anmärker Dan Schiller att det ahistoriska tillvägagångssätt som kännetecknar ”informationexceptionalismen” inte kan förklara varför information har blivit värdefullt nu – men inte ansågs vara det tidigare. Ett mer fruktbart angreppssätt är därför att undersöka hur resurser görs begränsade i sitt historiskt uppkomna sammanhang. I en sådan studie hamnar fokus på de materiella praktiker som behövs för att stabilisera nya rumsliga indelningar. I dag står striden bland annat kring krypteringslås, nätverksneutralitet, skadeståndshot eller handelsavtal. Helt avgörande för företag är att de lyckas ta kontroll över produktionen av källkod. Mjukvaran utgör länken genom vilken en informationsmarknad kan upprätthållas över datornätverket. På motsvarande vis rullades den första inhägnadsrörelsen fram med hjälp av stängsel, diken, kartor, och galgbackar. Då som nu spelade lagstiftningen en framskjuten roll i att uppfinna nya brottsrubriceringar som svarade mot de nya egendomsrättsliga

anspråken. Detta perspektiv framhäver den historiska kontinuiteten som har lett fram till dagens situation. Det ger som synes ett annat, och möjligen bättre, utgångsläge för att reflektera över framtida strider om immaterialrätten.

■ VÄGKARTA INFÖR FRAMTIDA STRIDER OM IMMATERIALRÄTTEN

En av de viktigaste poängerna i konstruktivistisk vetenskapsteori är att det inte finns några lagbundna, nödvändiga framtidsscenarion. Därav följer att det inte går att känna tillförsikt kring huruvida immaterialrätten egentligen är dömd till en kollaps. Sådana förhoppningar florerar ofta med utgångspunkt i konstaterandet att information kan kopieras i ett oändligt antal kopior. Alternativt antas det bli konsekvensen av en teknologikutveckling som går mot snabbare uppkopplingar och större lagringskapacitet. Förvisso finns det starka skäl att tro att immaterialrätten aldrig kan artikuleras på ett sådant sätt att alla tvetydigheter (vem är upphovsman och vem är inte det i en webb 2.0-ekonomi?), gränzoner (när övergår ett privat framförande till att vara offentligt?), definitioner (hur skiljer man kopierad data från strömmad media?), eller objekt (är ett hundradels fragment av en fil fortfarande en fil?) kan klaras upp.

Men existensen av sådana läckage i det nuvarande immaterialrättsliga systemet är inte nödvändigtvis tecken på ett förestående sammanbrott. Tvärtom, ifall immaterialrätten är så dysfunktionell och kontraproduktiv som många av dess kritiker hävdar är det kanske läckagen som gör att systemet trots allt kan fortsätta att hanka sig fram. Exempelvis är det en öppen hemlighet att piratkopieringen av Windows har varit betydelsefull för att etablera operativsystemet i både den privata och offentliga sfären. Förvisso har de illegala kopi-

orna inte genererat några direkta inkomster till företaget. Men det är tack vare denna icke-auktoriserade användarbas som Microsoft kan dominera mer lukrativa marknader, såsom institutioner och företagskunder. Användarbasen blir till en hävstång gentemot andra företag eftersom deras anställda skolas i Windows grafiska gränssnitt och deras kunder förväntar sig att produkterna ska vara kompatibla med Microsofts mjukvara. Man kan därför ställa sig den hypotetiska frågan: ifall Microsoft kunde trycka på en knapp som i ett slag stoppade all piratkopiering, skulle företaget då inte ha avstått från den möjligheten? Fler exempel skulle kunna räknas upp för att underbygga påståendet att samma företag som åberopar immaterialrättsligt skydd samtidigt är beroende av att dessa rättigheter inte respekteras till fullo.¹⁵

Slutsatsen som jag drar härav är *inte* att företagen agerar irrationellt när de lobbar för utökad lagstiftning. Det är ett vanligt argument bland amerikanska, liberala immaterialrättskritiker. Ett framstående exempel är Yochai Benkler. Han tänker sig att motsättningen mellan vinstintresse och informationsfrihet kan överbryggas om företagsledningarna bara blir upplysta om att det går att tjäna pengar också på öppna licenser och fri kopiering av information.¹⁶ Resonemang av det slaget bygger på en ofullständig, idealiserad bild av egendomsrätten. Ägandet antas här existera oberoende av hur arbetsrelationer, marknadsutbyten och kontroll är organiserade. Med det globala synsätt på egendom som jag förordade tidigare i artikeln framstår det dock som osannolikt att företag självmant skulle välja att avskaffa immaterialrätten.¹⁷ Mitt motbud är som följer: Överträdelser mot immaterialrätten kan bli lönsamma och förmås att stabilisera systemet. Förutsättningen är dock att dessa företeelser först har definierats som lagbrott. Därför finns det ingen motsättning när exempelvis IBM lobbar för införandet av mjukvarupatent i EU och samtidigt investerar i fri mjukvara. Eller när Universal kräver hårdare tag mot

fildelning och samtidigt släpper trailers på fildelningsnätverken för att marknadsföra sina nya filmer. Tvärtom, de allt striktare immaterialrättslagarna och de affärsmodeller som byggs upp kring legala och illegala, fria informationsflöden kan vara positivt relaterade till varandra. Det är genom att förpassa den icke-auktoriserade kopieringen till en juridisk gråzon som företagen lyckas bibehålla en viss kontroll över dessa alternativa, decentraliserade distributions- och marknadsföringskanaler. I så måtto har det immaterialrättsliga systemet byggt in ett moment av laglöshet som en förutsättning för sin egen existens.

Vad upphovsrättsindustrin inte kan riskera är att den icke-auktoriserade kopieringen ökar till en sådan omfattning att de enskilda överträdelserna inte längre uppfattas som olovliga. I den mån en sådan attitydförändring redan har skett hos yngre generationer är det en källa till berättigad oro bland industrins företrädare. Men det finns inga inneboende egenskaper hos information som resurs, och inte heller några tendenser hos informationsteknologin, som garanterar att en sådan utveckling inte kan vändas till sin motsats. Den politiska viljan hos industrin och lagstiftare är fortsatt obruten. Låt gå att de sannolikt aldrig lyckas stoppa fildelningen helt och fullt. Men ett visst läckage kan som sagt bli till smörjmedel i ett gnissligt, förvuxet immaterialrättsligt maskineri. Den avgörande punkten är i stället om industrin lyckas isolera den tekniskt kunniga minoriteten, crackers, hackers, aktivister och entreprenörer från massan av okunniga användare och potentiella konsumenter. Att så inte redan har skett beror i hög grad på att kunskapen och verktygen för att skriva mjukvara är utspridd bland en stor minoritet av användare.¹⁸ Därmed har hackers kunnat svara på lagstiftningen genom att leda om informationsflödena och kringgå rättsväsendets definitioner. Ett kvitto på industrins misslyckande i detta avseende är dess försök att stävja fildelningen genom att stämma enskilda användare.

Jag gissar att industrins trevande försök att tillhandahålla så kallade lagliga gratistjänster kommer att visa sig mer verkningsfullt. Fildelningsrörelsens framryckning vilade på att en liten kärna av politiskt övertygade aktivister lyckades involvera miljontals konsumenter. Det kan dock antas att de senares intresse för sakfrågorna i bästa fall är flyktigt. Så snart den illegala fildelningen inte längre erbjuder den billigaste och bekvämaste metoden för konsumtion av medieprodukter kommer dessa konsumenter att lämna piratskeppet. Därefter blir det lättare att ringa in gruppen av tekniskt kunniga användare. När de har stämplats som avvikare kommer deras fortsatta aktivitet snarast att bidra till en legitimering av immaterialrätten. I dag är det uppenbart, på gränsen till trivialt, att säga att DRM är en konstruktion, att starka ekonomiska intressen står bakom denna teknologi och att alternativa sätt att organisera produktionen och distributionen av information skulle vara möjliga. Men dessa erfarenheter kan snart vara bortglömda hos alla utom de mest inbitna aktivisterna.

Mitt framtidsscenario är förstås inte förutbestämt det heller. Men sannolikheten att det slår in tycks mig vara större än den konsensusinriktade upplösning som Benkler och andra liberala immaterialrättskritiker hoppas på. En lärdom från den första inhägnadsrörelsen är att utvidgningen av privategendomen föregås av en upptrappad spiral av övervakning, våldsanvändning och strängare lagstiftning. I dagsläget syns ingen avmattning i tillförandet av nya brottsrubriceringar och utökandet av tvångsmedel för att beivra immaterialrätten. Denna tendens tycks ligga i linje med en större samhällsomställning. Immaterialrätten är kanske därför det område som framför de flesta andra konkretiserar den oro som Slavoj Žižek menar att västerlandet känner inför Kinas stigande stjärna. Optimismen på 1990-talet om att de marknadsekonomiska reformerna i landet skulle leda till en demokratisering av styrelseskicket har förbytt i onda förningar. Kanske

den kinesiska enpartistaten inte utgör en relik utan snarare är att betrakta som en förelöpare i omställningen från demokratisk till auktoritär kapitalism? Vilken framtid finns det för den borgerliga demokratin, frågar sig Žižek, om de borgerliga, politiska friheterna har blivit till ett hinder snarare än en förutsättning för ekonomisk tillväxt?¹⁹

Žižeks resonemang låter mindre långsökt efter hemlighetsmakeriet kring handelsavtalet Acta. Man satte centrala demokratiska principer ur spel för att trumfa igenom avtalet bakom ryggen på allmänheten och valda parlamentariker. Men när jag lyfter fram immaterialrätten i detta sammanhang har jag något mer specifikt i åtanke. Expansionen av ägandet som institution, till att nu även inkludera idéer och språkliga framställningar, innebär att rätten till yttrandefrihet hamnar i direkt konflikt med rätten till egendom. Motsättningen uttrycks tydligast i den fria mjukvarurörelsens ansträngningar med att övertyga omvärlden om att deras krav på fri information ska förstås i betydelsen ”yttrandefrihet” – och inte i betydelsen ”gratis”. Att denna förvirring uppstår kring ordet ”fri” beror på mer än tvetydigheter i det engelska språket. Konflikten mellan rätten till yttrandefrihet och prissättningen av mjukvara kommer sig av att datorprogram är språk och handelsvara på en och samma gång. Den uppkomna situationen avviker från invanda föreställningar om att demokrati och marknadsekonomi nödvändigtvis är sammankopplade. Både liberaler och marxister har tänkt sig att marknadsutbytet och kontraktsrätten förutsätter fria individer med vissa politiska rättigheter. Detta skulle stå som garant för begränsade demokratiska rättigheter i länder med utvecklad marknadsekonomi. Fallet med Kina och de många exempel som immaterialrätten bjuder på pekar på något annat. De visar snarare på en ökad dissonans mellan borgerliga, politiska rättigheter och ekonomiska rättigheter. Ytterst är det denna interna slitning i det li-

berala lägret som kommer till uttryck i trätan över huruvida immaterialrätten är att betrakta som en egendomsrätt eller inte.

NOTER

1. Henrik von Sydow & Per Schlingmann, "Moderaterna ska jobba för en dynamisk upphovsrätt" *Dagens Nyheter* 17/12, 2009. Se även, Márten Schultz, "Vad är en liberal rättspolitik?" – <http://blog.magasinetneo.se/maarten-schultz/topics/upphovsr%C3%A4tt> [senast kontrollerad 30/6, 2010].
2. Konstruktivistisk vetenskapsteori är ett vittförgrenat fält. En redogörelse för de olika positionerna skulle överskrida ramarna för denna artikel – och är inte heller nödvändig för de poänger jag vill göra här. Segio Simondo har i *An Introduction to Science and Technology Studies* (Oxford: Blackwell, 2010) skrivit en lättillgänglig översikt.
3. Även om relationerna mellan marxistisk ideologikritik och det akademiska ämnet kunskapssociologi tidvis har varit ansträngda, så har de bägge inriktningarna följts nära åt. Många av insikterna som lyfts fram i konstruktivistisk vetenskapsteori kan spåras tillbaks till Hegel och de marxister som lät sig inspireras av den tyske filosofens kunskapsteoretiska resonemang, inte minst George Lukacs. En gemensam nämnare för bägge inriktningarna är att de relativiserar universiella, eviga sanningsanspråk genom att dessa förstås som historiskt skapade.
4. Det är relativt oproblematiskt att hänvisa till Piratpartiets ståndpunkter eftersom partiledaren och officiella dokument från partiet kan sägas tala för organisationen som helhet. Den immaterialrättskritiska rörelsen är dock mycket större än Piratpartiet. Dit måste också räknas en lös gruppering av bloggare, aktivister, entreprenörer och teknikfantaster. Även om många och delvis motstående idéer ryms under samma tak, så menar jag att mångfalden här inte är lika överväldigande som det ibland påstås. Självbilden i bloggosfären av att utgöra en "svärm" som har överskridit politisk representativitet har, ironiskt nog, blivit till en enhetlig, sammanhållande ideo-

- logi i dessa kretsar För en vidare diskussion, se Geert Lovink, *Zero Comments: Blogging and Critical Internet Culture* (New York: Routledge, 2008).
5. En ekonom som tidigt började fundera över hur reproducerbarheten hos information inverkade på klassisk, ekonomisk teori var Fritz Machlup i, *Knowledge: Its Creation, Distribution and Economic Significance* (Princeton: Princeton University Press, 1984). För en mer kritisk genomgång av relationen mellan immaterialrätt och klassisk ekonomisk teori, se Richard Watt, *Copyright and Economic Theory – Friends or Foes* (Northampton, Mass.: Edward Elgar Publishing, 2000).
 6. Richard Barbrook har i sin bok *Imaginary Futures: From Thinking Machines to the Global Village* (London: Pluto Press, 2007) visat hur föreställningarna om informationssamhället utarbetades mot bakgrund av det kalla kriget. USA behövde en utopi som kunde mäta sig med Sovjetunionens monopol på drömmen om en bättre framtid. Till stor del var det desillusionerade ex-trotskister som rekryterades för denna uppgift. De kunde använda sina ingående studier i historiematerialistisk teori för att snickra ihop en ny framtidsvision som bättre svarade mot Amerikas intressen. I stället för ett socialistiskt lyckorike slutade nu historien i ett liberalt, upplyst konsumtionssamhälle. Även i detta samhälle hade klassmotsättningarna ebbat ut, men inte som ett resultat av klasskamp utan tack vare (informations)teknologi.
 7. Jag gör inte gällande att alla som identifierar sig som immaterialrättskritiker också måste skriva under på den programförklaring som jag skissat på här. Men även de som anför avvikande idéer måste förhålla sig till denna inflytelserika berättelse om vad information är för något. Inte heller vill jag ge sken av att dessa påståenden är unika för immaterialrättskritikerna. Vad de har lyckats med är att knyta allmänt spridda föreställningar om information och informationssamhället till sin kritik av immaterialrätten.
 8. Detta är förstås en mycket flyhänt skiss över forskningsfältet, men det pekar ut några av de gemensamma dragen hos de många skolor som går under beteckningen ”konstruktivistiska”. Ian Hackings, *Social konstruktion av vad?* (Stockholm: Thales, 2000) är en bra källa för en mer utförlig introduktion till ämnet.

9. För en diskussion, se N. Kathrine Hayles, *How we became Posthuman: Virtual Bodies in Cybernetics, Literature, and Informatics* (Chicago: University of Chicago Press, 1999).
10. Denna poäng har tidigare gjorts av Anders Svensson – <http://www.zaramis.nu/blog/2009/03/11/inskrankningar-i-upphovsratt-och-aganderatt-ar-nodvandiga/> [senast kontrollerad 30/6, 2010].
11. Det är nästan omöjligt att nämna dessa frågor utan att namnet Garrett Hardin dyker upp. I en artikel i *Science*, "The Tragedy of the Commons" (nr. 162, 1968), utvecklade han ett abstrakt, spelteoretiskt resonemang för att försvara den ekonomiska rationaliteten bakom inhägnad av land. Samma tongångar går igen när förespråkare för immaterialrätten i dag hävdar att utan en fungerande marknad i information kommer nyproduktionen av vetenskap och kultur att stanna av. Precis som sina efterföljare på immaterialrättens område bortsåg dock Hardin från de faktiska, historiska omständigheterna kring inhägnadsrörelsen. Att land hade brukats gemensamt i många hundra år utan att det förorsakat en allmänningarnas tragedi, eller att vetenskap och kultur bevisligen produceras utan ekonomiska incitament, får inte plats i kalkylen.
12. Dan Schiller, "How to think about information" *The Political Economy of Information* red. Vincent Mosco & Janet Wasko (Madison: University of Wisconsin Press, 1988), 41.
13. Bernard Edelman, *Ownership of the Image: Elements for a Marxist Theory of Law* (London: Routledge, 1979).
14. För en diskussion, se George Dafermos & Johan Söderberg, "The hacker movement as a continuation of labour struggle" *Capital & Class* nr. 97, 2009.
15. Ett annat fall som liknar Microsoft är den olovliga kopieringen av akademiska tidskrifter. Förvisso går förlagen därmed miste om direkta intäkter från de enskilda läsarna. Men tack vare den ökade cirkulationen ökar betalningsviljan bland biblioteken.
16. Se, Yochai Benkler, *The Wealth of Networks* (New Haven: Yale University Press, 2006).
17. Även företag som Red Hat, baserat på att sälja tjänster kring fri programvara, är verksamma i ett sammanhang där kostnadsbilden bestäms av

- priset på upphovsrättskyddad programvara. Med andra ord, lönsamheten för Red Hat står i direkt relation till hur mycket de kan bjuda under Microsofts prissättning.
18. Tidigare har jag med detta argument föreslagit att kravet på fri källkod bör ses i ljuset av dragkampen i arbetslivet mellan arbetsgivare och arbetstagare över vem som har tillgång till kunskanden över produktionen. För en vidare diskussion, se Johan Söderberg, "Hackers GNUUnited!" *Free Beer* red. Stian Eide 2009 – <http://freebeer.fscons.org/> [senast kontrollerad 30/6, 2010].
 19. Slavoj Žižek, "Vet vi vad som sker i Tibet?" *Dagens Nyheter* 18/4, 2008.