

# Äganderättens frontlinjer

en studie av försvaret för patenträtten till mjukvara i en  
europeisk kontext

# Abstract

Denna uppsats undersöker de moraliska grunderna för patenträtt till mjukvara. Detta problemområde utgör en del av ett bredare principiellt dilemma inom den immaterialrättsliga diskussionen, där gränsen för intellektuellt ägande har debatterats flitigt. Genom att undersöka intuitioner och strukturerade teorier i den filosofiska litteraturen formulerar och försvarar vi en normativ analysmodell som vi anser utgöra en lämplig utgångspunkt i en undersökning av en patentinstitutions legitimitet. Denna analysmodell ligger sedan till grund för en kritisk textanalys av EU-kommissionens förslag till direktiv för mjukvarupatent i Europa. Vi kommer i denna fram till att EU-kommissionens argumentation brister på en rad punkter eftersom man inte tar hänsyn till de värden som vi anser vara önskvärda. Avslutningsvis konstaterar vi att dessa slutsatser väcker en rad andra intressanta frågor som vi anser måste problematiseras och belysas i en global kontext.

*Nyckelord:* mjukvarupatent, äganderätt, immateriellt ägande, EU-kommissionen, normativ analys

*Envar har rätt att fritt taga del i samhällets kulturella liv, att njuta av konsten samt att bli delaktig av vetenskapens framsteg och dess förmåner.*

*Envar har rätt till skydd för de moraliska och materiella intressen, som härröra från varje vetenskapligt, litterärt eller konstnärligt verk, till vilket han är upphovsman.*

FN:s deklaration för mänskliga rättigheter, artikel 27

# Innehållsförteckning

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>Inledning.....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1      | Syfte och frågeställningar.....                                    | 1         |
| 1.2      | Metod.....   | 2         |
| 1.3      | Material.....  | 3         |
| 1.4      | Om mjukvara och mjukvarupatent.....                                | 4         |
| 1.4.1    | Definitioner.....  | 4         |
| 1.4.2    | Det lagliga skyddet för mjukvara.....                              | 5         |
| 1.4.3    | Mjukvarupatentets europeiska kontext.....                          | 5         |
| <b>2</b> | <b>Det moraliska försvaret för mjukvarupatentet.....</b>           | <b>7</b>  |
| 2.1      | Utilitarismens försvar.....  | 8         |
| 2.2      | John Locke och naturliga rättigheter.....                          | 9         |
| 2.3      | Nozick och patenträtten.....                                       | 11        |
| 2.3.1    | Berättigandeteorin.....  | 12        |
| 2.3.2    | En kritik mot Nozicks försvar av patenträtten.....                 | 13        |
| 2.3.3    | Det formella självägandets problem.....                            | 15        |
| 2.4      | Mjukvarupatent ur ett egalitärt perspektiv.....                    | 17        |
| 2.4.1    | Rawls teori om rättvisa.....                                       | 17        |
| 2.4.2    | Rawls teori och mjukvarupatentet.....                              | 18        |
| 2.4.3    | Mjukvarupatentet bakom slöjan av okunnighet.....                   | 19        |
| <b>3</b> | <b>Analys av EU-kommissionens förslag.....</b>                     | <b>21</b> |
| <b>4</b> | <b>Avslutande reflektioner: Kommissionsförslagets kontext.....</b> | <b>25</b> |
|          | <b>Referenser.....</b>   | <b>27</b> |

# 1 Inledning

Varje år patenteras tusentals nya uppfinningar. Antalet patent per år har ökat kraftigt de senaste åren och det patenterbara området har utvidgats allt mer. Det japanska elektronikföretaget Sony är en del i denna utveckling då de, liksom så många andra stora företag, tar patent på allt fler uppfinningar. Ett av dessa, som beviljades 2003, tycker vi är särskilt intressant. Det är en uppfinning vars funktion består i att den med hjälp av ultraljud sänder information direkt till hjärnan i form av till exempel bilder eller ljud<sup>1</sup>. Det intressanta med denna uppfinning är inte dess tekniska tillämpning utan hur den fungerar, nämligen inte alls! Sony har inte en aning om uppfinningen kommer att fungera, utan kallar patentet en föraning om något som kan komma att utvecklas i framtiden. Vi menar att detta är ett exempel på hur patenträtten på senare tid utökas till helt nya områden där det som i det här exemplet snarast fungerar som ett sätt att hävda äganderätt till vad som än så länge bara består av idéer och kunskap, information helt enkelt. Detta måste betraktas som en häpnadsväckande och oroväckande utveckling, särskilt eftersom information och kunskap har blivit en allt viktigare resurs i samhället. Detta är inte bara en resurs som är ekonomiskt viktig eftersom informationens betydelse för samhällliga och individuella värden som demokrati och frihet också är central. I ljuset av detta ser vi det som centralt att försvara en inställning till immaterialrätt som inte bara tar hänsyn till formella rättigheter, utan också ger människor reella möjligheter att ta del av informationssamhället.

## 1.1 Syfte och frågeställningar

Vi har valt att undersöka grunderna för ett försvar av rätten till det juridiska ägandet av mjukvara, som inom flera samhällsområden utgör en utomordentlig tillgång. Mjukvara används i allt från industriproduktion och hushållsapparatur till persondatorer och övervakningssystem. Att delta i ett modernt samhällsliv utan att någon gång direkt eller indirekt komma i kontakt med mjukvara är idag en omöjlighet, vilket gör det till ett intressant område för undersökningar.

---

<sup>1</sup> Det går att läsa mer om detta patent i exempelvis New Scientist, <http://www.newscientist.com/article.ns?id=mg18624944.600>.

Vårt syfte är att problematisera grunderna för ett försvar av patenträtten till mjukvara samt att försöka formulera ett teoretiskt ramverk som bör användas i analysen av patenträtten. Vidare vill vi applicera dessa normativa slutsatser på EU-kommissionens förslag till direktiv för mjukvarupatent i Europa, för att på så sätt undersöka dess politisk-filosofiska grunder och implikationer.

De specifika frågor vi ämnar försöka svara på är följande:

1. Vilka värden bör ligga till grund för en teori för ett moraliskt försvar för patenträtten och hur skall denna teori formuleras?
2. Vilka försvar kommer till uttryck i EU-kommissionens förslag och hur förhåller sig dessa till våra normativa slutsatser om rätten till mjukvarupatent?

## 1.2 Metod

Med hjälp av en kritisk ideologianalys har vi valt att analysera innehållet i EU-kommissionens förslag till ett nytt direktiv om mjukvarupatent. Utifrån denna metod undersöker vi dels vad som sägs och dels vad som inte sägs i materialet för att på så sätt bygga en analys av förslaget grunder.

Enligt Bergström och Boréus har en kritisk idéanalys tre steg. För det *första* analyseras själva texten, för det *andra* pekar man ut den verklighet texten beskriver och för det *tredje* relaterar man texten till den omgivande kontexten (2000: 165-167).

Vi har valt att arbeta utifrån denna metod eftersom vi tror att man genom att relatera texten till ett socialt sammanhang kan öka förståelsen för den komplexa frågan om mjukvarupatent och tydligare kunna analysera värdegrunderna bakom förslaget. Vår tanke med metodvalet har dock inte varit att strikt hålla oss till någon av de modeller Bergström och Boréus (2000) presenterar. I praktiken flyter de olika analysmetoderna ihop och om man strikt håller sig till en teoretisk modell riskerar man att missa viktiga detaljer i analysen.

Nackdelen med vårt metodval är att analysmodellen blir avgörande för våra slutsatser. Det finns en risk att intressanta och viktiga detaljer i det dokument vi ska analysera inte fångas upp inom analysmodellens ramverk, vilket leder till att reliabiliteten i analysen riskerar bli lidande (Bergström, Boréus 2000: 172). Genom att vi här formulerar en bred analysmodell hoppas vi trots denna nackdel kunna fånga upp de formuleringar vi behöver för att kunna svara på vår ursprungliga frågeställning.

Grunden för vår textanalys är en teoretisk diskussion där vi använder existerande teorier inom det äganderättsliga området och testar dess giltighet på frågan om mjukvarupatent. Detta gör vi genom att normativt analysera grunderna för rätten till ägande. Utifrån detta presenterar vi en analysmodell som kan appliceras på EU-kommissionens förslag. I analysen kommer vi att utgå från en

intuitiv förståelse för argument både för och emot patentinstitutionen och därefter undersöka försvaret för mjukvarupatent i litteraturen, men även analysera andra samhällsvärden som ligger till grund för patenträtten.

Det största vetenskapliga problemet med detta metodval blir för oss den externa giltighetsprövningen, det vill säga att normativt rättfärdiga och motivera de värden som utgör utgångspunkten för resonemanget (Badersten 2004: 14). För att kunna hantera detta problem är det för oss centralt att vi i varje steg i argumentationen är tydliga med vilka moraliska utsagor vi använder och hur vi motiverar dem.

### 1.3 Material

Det material som ligger till grund för textanalysen består av EU-kommissionens förslag till nytt direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar. Vi tror att förslaget är givande att göra en idéanalys på eftersom texten i större utsträckning än det gällande direktivet har fokus på försvaret av patenträtten och dess värdegrunder i form av motiveringar och syften. Även om förslaget inte blir antaget tror vi att vår analys förblir aktuell, då de ideologier som ligger till grund för dokumentet inte förändras. Ett problem med att på detta sätt begränsa sig till en enda text, istället för att ha ett större urval, är att vi riskerar att missa viktiga bidrag till diskussionen om mjukvarupatent inom Europa (Esaiasson et al 2003: 244). Detta gäller särskilt diskussioner angående syftet och motiveringarna bakom förslaget, det vill säga själva den ideologi vi ämnar analysera. Vi har dock valt att av praktiska skäl begränsa oss till endast detta dokument, då vi varken har tid eller utrymme att analysera ytterligare material. Genom att välja ett officiellt och strukturerat förslag menar vi att vi valt ett *typiskt material* som fångar in det mest relevanta i ämnet (Esaiasson et al 2003: 244).

När det gäller materialet till vår teoretiska diskussion och normativa analys är urvalsfrågan mer komplicerad. Den äganderättsliga litteraturen är mycket omfattande och möjligheterna till att på djupet sätta sig in i alla aspekter av frågan inom ramen för denna uppsats är små. Vårt syfte har dock inte varit att ta ett helhetsgrepp på den äganderättsliga litteraturen, utan snarare att hitta filosofiska riktningar som mer specifikt kunnat bidra med teorier som varit särskilt intressanta att applicera på frågan om immaterialrätt och mjukvarupatent. Det centrala i vårt urval har med andra ord varit att hitta litteratur som är representativ för de "idériktningar" vi har valt att utgå ifrån och som vi finner attraktiva.

## 1.4 Om mjukvara och mjukvarupatent

För att tydliggöra vad vi kommer att diskutera i vår uppsats är det nödvändigt att vi närmare presenterar några av de ämnen och begrepp som vi kommer att utgå ifrån i texten. Vi vill här redogöra för vad begreppet mjukvara innebär samt presentera de lagar som skyddar ägandet av mjukvara. Vi kommer även att skissera ett sammanhang för ämnet, där vi i korta drag redovisar den immaterialsrättsliga utvecklingen och försöker förklara varför frågan om mjukvarupatent hamnat på den politiska agendan i Europa.

### 1.4.1 Definitioner

Mjukvara kan också kallas programvara eller program, men vi väljer här att använda termen mjukvara då det är den översättning som används i EU-kommissionens direktiv och förslag.

Vi kommer att använda Encyclopedia Britannica definition, som lyder:

Mjukvara är alla de program, procedurer och rutiner som associeras till ett datorsystems funktioner, inklusive dess operativsystem. [...] Mjukvara skrivs av programmerare på någon form av programspråk. Denna information, källkoden, måste sedan översättas genom kompilering, till maskinkod som datorn kan förstå och agera efter. [vår översättning] (Encyclopedia Britannica)

Det finns här ett par formuleringar som är särskilt intressanta för vår uppsats. I definitionen ser vi att grunden till mjukvara är kod skriven av programmerare. Därmed kan skapandet av mjukvara liknas vid skapandet av ett litterärt verk. Det som gör mjukvara särskilt intressant är dock att koden i sig inte gör någon större nytta, utan är beroende av maskinen, som tolkar koden och utför programmets funktioner. Mjukvaran kan alltså sägas vara något immateriellt, men är ändå beroende av ett materiellt och tekniskt ting i form av en dator för att vara funktionell.

EU-kommissionen använder en annan term när de diskuterar frågan om patent på mjukvara, nämligen *datorrelaterade uppfinningar*. Detta begrepp definieras i kommissionens förslag som ”en uppfinning som utförs på en dator eller liknande anordning med hjälp av ett datorprogram” (EU-kommissionen 2002: 13). Syftet med definitionen är att åtskilja den typ av mjukvara som enligt förslaget ska gå att patentera från mjukvara i allmänhet. Det är alltså inte själva mjukvaran som ska vara patenterbar, utan uppfinningen som utförs med hjälp av den. EU-kommissionen vill med denna definition undvika att all typ av mjukvara går att patentera.



## 1.4.2 Det lagliga skyddet för mjukvara

Det finns flera immateriella rättigheter som skyddas i vårt rättssystem. Två av dessa är centrala för frågan om ägandet av mjukvara: *upphovsrätten* och *patenträtten*.

*Upphovsrättens* syfte är att skydda litterära och konstnärliga verk. Ett verk blir upphovsrättsligt skyddat då det offentliggörs förutsatt att verket har verkshöjd, det vill säga att verket är självständigt skapat och besitter en viss originalitet. Upphovsrätten ger skaparen ensamrätt till återgivning av verket samt ekonomiska befogenheter att utnyttja det. Skaparen av ett upphovsrättsskyddat verk kan inte sälja eller på annat sätt överlåta rätten till verket till någon annan utan bara kontraktera ut användningen av det.

Upphovsrätten ställer inga krav på att verket ska ha ett praktiskt syfte eller ett konstnärligt värde. Det är inte heller idén som ligger till grund för verket som skyddas, utan enbart själva utförandet. Upphovsrätten gäller under en begränsad tid, för närvarande upphovsmannens levnadstid och därefter ytterligare sjuttio år.

Lagstiftningen på området är gemensam för många länder. Sedan 1961 har Sverige varit anslutet till Världskonventionen om upphovsrätt (Randes 1994: 11). Sedan slutet på 1980-talet har skydd för mjukvara varit inskrivet i upphovsrättslagstiftningen och klassificeras där som ett litterärt verk (Randes 1994: 15). Mjukvarans speciella karaktär, som gör att den även kan uppfattas som en teknisk skapelse samt att datorer och datorrelaterade uppfinningar fått allt större ekonomisk betydelse, har dock lett till ett ökat intresse för att kunna skydda mjukvara med hjälp av patent.

*Patentet* är ett immaterialrättsligt skydd med ett uttalat syfte, nämligen att främja industriell utveckling. Detta genom att uppfinnaren får ensamrätt att utnyttja sin uppfinning och därmed också möjligheten att skapa ekonomisk vinst. Denna ensamrätt är tidsbegränsad, för närvarande till tjugo år. För att ytterligare främja utvecklingen är uppfinnaren skyldig att offentligt beskriva hur uppfinningen fungerar, så att det kan leda till fortsatt forskning. Patent tilldelas inte automatiskt som upphovsrätten, utan måste sökas av uppfinnaren. För att kunna få patent på en uppfinning ställs tre principiella krav:

För det *första* måste uppfinningen vara av teknisk karaktär, för det *andra* måste den ha uppfinningshöjd, det vill säga att den måste skilja sig från tidigare uppfinningar, och för det *tredje* måste vara absolut ny, det vill säga att uppfinningen inte får vara känd sedan tidigare.

Patentet kan till skillnad från upphovsrätten säljas eller på annat sätt överlåtas till andra än uppfinnaren.

## 1.4.3 Mjukvarupatentets europeiska kontext

Utifrån den definition som vi har presenterat ovan är frågan om vad patenträtt till mjukvara egentligen innebär intressant. Är datorprogram en uppfinning med

teknisk karaktär? Detta är en fråga som har debatterats runt om i världen i årtionden. Vi kommer här att presentera en kort genomgång av hur frågan har hanterats i såväl Europa som övriga världen och försöka svara på frågan om varför mjukvarupatent är ett intressant och viktigt ämne att studera.

EPC – The European Patent Convention bildades 1973 och innehåller kriterier för vad som är patenterbart för de länder som ratificerat konventionen i Europa. Förutom att EPC innehåller de ovan beskrivna krav på vad som är patenterbart finns också en artikel som anger vad som ej är patenterbart (artikel 52 stycke 2). Av denna artikel framgår att mjukvara ej är patenterbart. Därmed borde frågan vara avgjord. Men då viss mjukvara kan anses ha teknisk karaktär och vara en del av en teknisk uppfinning är EPC inte så entydig som man skulle kunna tro. Enligt vissa andra artiklar i EPC kan mjukvara vara något som går att patentera (Randes 1994: 30).

Detta har lett till att möjligheterna till att patentera mjukvara blivit en tolkningsfråga för det organ som beviljar patent i Europa, EPO – European Patent Office. EPO:s praxis har blivit mindre och mindre restriktiv genom åren. I själva verket har endast ett fåtal ansökningar om patent inom området för datorrelaterade uppfinningar fått avslag (Randes 1994: 42). Detta tillsammans med andra faktorer, som (1) mjukvarans allt större samhällsliga och ekonomiska betydelse i ett modernt samhälle där produktionen i allt större utsträckning beror på kunskap och information (Hardt och Negri 2004: 187), (2) att möjligheterna att patentera mjukvara utökats i exempelvis USA på senare tid samt (3) att antalet patent på högteknologiska uppfinningar ökat mycket snabbt (Pettersson 2005: 6) har satt fart på den europeiska diskussionen om mjukvarupatentets vara eller icke-vara.

Sedan 1999 har ämnet varit prioriterat för EU-kommissionen och år 2002 presenterades ett dokument till direktiv för patenterbarhet av datorrelaterade uppfinningar, vilket är det förslag som vi kommer att analysera. Förslaget orsakade stor debatt och Europaparlamentet har i flera omgångar sagt nej till direktivet. I skrivande stund är frågan ännu inte avgjord.

De olika turerna kring ämnet i EU-kommissionen, Ministerrådet och Europaparlamentet har även resulterat i en omfattande debatt där kritik för och mot mjukvarupatent har framförts från olika håll. Bland annat har stora företag som Microsoft, Nokia och Ericsson inlett kampanjer för utökade möjligheter till mjukvarupatent samtidigt som det har bildats en rad organisationer som kämpar mot en dylik utveckling. Debatten har främst handlat om vilka följder utökade möjligheter till patentering av mjukvara skulle få såväl ur ett ekonomiskt som ett mer allmänt samhällsligt perspektiv. Vi kommer här att belysa frågan från ett annat och mer specifikt håll, nämligen att undersöka vilka värdemässiga försvar som bör ligga till grund för rätten till mjukvarupatent.

## 2 Det moraliska försvaret för mjukvarupatentet

Vi kommer att utgå från att belysa frågan om mjukvarupatentets vara eller icke-vara som ett exempel på ett bredare principiellt problem som rör alla former av immateriellt ägande. Patentinstitutionen är en statlig och genom avtal som EPC och TRIPS<sup>2</sup> mellanstatlig institution som leder till en rad konsekvenser inte bara ur ett effektivitetsperspektiv utan även för hur olika rättigheter och resurser fördelas i samhället på såväl nationell som internationell nivå. Mjukvarupatentet är som vår uppsatstitel antyder inte bara intressant att studera i sig utan främst som ett exempel på att äganderätten till immateriella ting utökas allt mer. Detta får långtgående följder för människors reella möjligheter till att förverkliga sina idéer om det goda livet, särskilt om man betänker vår diskussion om informationens ökade betydelse. Att undersöka detta principiella problem ger upphov till en mängd frågor och konflikter mellan rättigheter, skyldigheter, effektivitet och resursfördelning som alla är mycket intressanta och dessutom beroende av varandra för att kunna förstås. Vi vill dock avgränsa syftet med detta kapitel genom att utgå från Lynn Sharp Paines distinktion mellan två nivåer i berättigandet av intellektuell äganderätt (1997: 53). Hon skiljer mellan (1) en *mellanliggande* nivå som handlar om mål, syften, orsaker och förklaringar för en viss institution och (2) en mer *grundläggande* nivå som kopplar dessa mål och syften till koncept som vår uppfattning om det goda, frihet och rättvisa. Det är denna andra nivå vi vill fokusera på.

För att åstadkomma detta kommer vi i det här kapitlet utgå från det principiella problem som präglar immateriellt ägande för att sedan undersöka och problematisera mjukvarupatentet i en diskussion som inte syftar till att resultera i ett konkret förslag på den *mellanliggande* nivån, utan snarare att identifiera hur patentinstitutioner bör betraktas från den *grundläggande* nivån.

---

<sup>2</sup> Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, en del av WTO-avtalet.

## 2.1 Utilitarismens försvar

Den filosofiska tradition som kanske är vanligast i försvaret av intellektuell äganderätt i såväl allmän debatt som mer specifikt i lagstiftningar är utilitarismen. Vår tanke här är inte att ge en fullständig genomgång av olika utilitaristiska riktningar, utan snarare att fokusera på dess grundläggande intuitioner och hur dessa relaterar till fördelning av äganderätt av intellektuella ting som mjukvara.

På en grundläggande nivå hävdar utilitarismen att den moraliskt riktiga handlingen är den som genererar största möjliga lycka i samhället (Kymlicka 2002: 10). Det intuitivt attraktiva med denna syn är enligt oss att den lägger vikt vid tanken att lycka och välbefinnande betyder någonting. Ur ett utilitaristiskt perspektiv närmar man sig vanligtvis patentlagstiftningen som ett socialt kontrakt som försvaras med argumentet att det producerar och stimulerar något fundamentalt gott (Ahamadu 2003: 17). Utformningen av lagstiftningen bör därför fokusera på att (1) skapa incitament för att människor i större utsträckning skall producera socialt värdefulla varor och tjänster samt (2) att frukterna av dessa distribueras på ett sätt som maximerar den nytta och nöje människor får ut av dem (Fisher 1998: 2, Hettinger 1997: 30). Tanken är med andra ord att en patentlagstiftning skall fokusera på samhällsnyttan, där allmänheten på ett optimalt sätt får tillgång till teknisk utveckling. Teorin fokuserar därmed inte på patenträtten som en *rättighet* i strikt bemärkelse. Istället bygger resonemanget på utgångspunkten att i frånvaron av patentskydd kommer uppfinnaren få svårt att kompensera sig för de kostnader i form av tid och ekonomiska resurser man dragit på sig under forskningsprocessen. Detta skulle få konsekvensen, som Hettinger påpekat (1997: 30), att det skulle vara i varje enskilt företags intresse att låta andra utveckla tekniken och sedan kopiera den. Detta får i sin tur till följd att marknadsaktörer skulle avskräckas från att driva teknisk utveckling framåt.

En utilitaristisk lagstiftare måste därmed utgå från olika empiriska förutsättningar för teknisk utveckling och sedan sätta detta i relation till en lyckokalkyl där alla samhällsmedborgares situation tas med i beräkningarna. Denna kalkyl resulterar i en rad empiriska problem. För att komma fram till hur lagstiftningen bör utformas ska utilitaristen i denna komplicerade kostnadsberäkning ta fram de relativa fördelarna med en viss patenträtt, vilket ställer stora krav på tillförlitlig informationstillgång. Man måste veta i vilken utsträckning innovation skulle förekomma i patenträttens frånvaro, räkna in patentsystemets administrativa kostnader, effekterna av icke-önskvärda uppfinningar med mera (Weber 2002: 4). Detta leder till en sammanräkning av vaga och svårdefinierade variabler som med nödvändighet är mycket komplex och som lämnar betydligt utrymme för godtycke (Weber 2002: 5).

Bortsett från de strikt empiriska svårigheterna, som vi i enlighet med Ostergard (1999) tror är omfattande men som inte med nödvändighet leder till ett automatiskt förkastande av utilitaristiska principer, vill vi rikta uppmärksamheten mot Hettingers konstaterande att de utilitaristiska kalkylerna bygger på en

inneboende paradox när det gäller patentlagstiftning (1997: 30). Tanken är att man genom tilldelandet av monopolmakt bromsar teknisk tillgänglighet under en begränsad tidsperiod för att på längre sikt öka densamma. Att detta ökar den totala nyttan är dock inte självklart. Om de empiriska förutsättningarna inte talar för patenträtten skulle utilitaristen istället söka sig mot andra institutionella lösningar. Hettinger menar till exempel att en utilitaristisk princip snarare bör leda mot statligt stöd av olika slag där man understödjer utvecklingen av intellektuellt skapande utan att kontrollera och begränsa spridningen genom monopolmakt (1997: 31).

En strikt utilitaristisk hållning skapar dock andra problem som är mer fundamentala och som starkt strider mot våra mest grundläggande intuitioner. Exempelvis kan det leda till ett rättfärdigande av att alla former av rättigheter till ägande berövas vissa individer och omfördelas på så sätt att detta maximerar social effektivitet och aggregerad lycka (Ahamadu 2003: 23). Resonemanget skulle kunna leda till att ett fåtal offras för det högre goda och ständigt tvingas leva i fattigdom och kanske till och med berövas livet. Exempelvis kan det utgöra ett försvar för den absurda tanken att förslava mjukvaruproducenter och tvinga dem producera så länge detta maximerar den aggregerade lyckan. Det skulle förmodligen inte leda till största möjliga sociala effektivitet, men enligt oss är detta faktum också det enda som principiellt hindrar denna typ av företeelser i utilitaristisk teori. Vi menar att detta strider mot några av våra djupast liggande intuitioner att det är vissa saker människor inte får utsättas för i majoritetens intresse, vilket är ett resonemang som vi återkommer till i diskussionen om Rawls rättviseteori.

Sammanfattningsvis menar vi att den grundläggande intuition som utilitaristiska riktningar vilar på har attraktiva aspekter, men teorin kan inte på egen hand hantera andra viktiga värden såsom de grundläggande mänskliga rättigheter som intuitivt delas av många samhällen. För att kunna försvara en teori som skulle kunna ligga till grund för patenträtten till mjukvara så måste vi alltså formulera en teori som bemäktigar detta.

## 2.2 John Locke och naturliga rättigheter

I det här kapitlet vill vi gå vidare med att undersöka en intuition som vid första påseende tycks stå i skarp kontrast till det utilitaristiska resonemang som vi har analyserat ovan. Såväl argumentationen i den aktuella debatten som mer systematiserade försök att försvara mjukvarupatent tar sin utgångspunkt i tanken om självägande, det vill säga att vi äger resultaten av vårt eget arbete. Vi kommer inte närmare gå in på de olika analyser av mjukvarupatentet som har presenterats utifrån den här riktningen, utan kommer i likhet med föregående kapitel fokusera på den grundläggande intuitionen, det vill säga att individen äger sig själv.

Individens självägande härleds ofta till John Locke och hans försvar av äganderätten. Enligt Locke är människor berättigade till frukterna av sitt eget arbete (Hettinger 1997: 21), vilket är en naturlig rättighet given av gud. En person äger sin kropp och därmed vad hon gör, med andra ord hennes arbete. Tanken är här att personens arbete och dess produkt inte kan skiljas åt, vilket gör att "om en person äger sin kropp och därmed dess arbete, så måste hon också äga det hon förenar sitt arbete med – det vill säga arbetets produkt" (Hettinger 1997: 21). Genom att blanda sitt arbete med något på förhand existerande berättigas man till ägande av produkten. I lockeansk teori härleder man därmed intellektuell äganderätt på samma sätt som materiell äganderätt, då intellektuellt arbete utgör resultatet av ens mentala arbete (Weber 2002: 6). Detta leder därmed till ett mycket långtgående försvar av intellektuellt ägande där varje enskild uppfinning tillhör den ursprunglige tänkaren.

Vi menar att idén om individens självägande utgör ett kraftfullt intuitivt argument för ett försvar av mjukvarupatent eftersom uppfinningar i någon mån är resultatet av uppfinnarens arbete. Tanken att vi äger oss själva utgör här ett intuitivt hinder mot den typ av förtryck strikt utilitaristiska resonemang skulle kunna resultera i. Givet denna styrka vill vi dock rikta uppmärksamheten mot att man stöter på en rad problem och motsägelser om man avser att utveckla ett systematiskt försvar för mjukvarupatent utifrån den intuitiva nivån. Enligt oss finns det fyra centrala problem med lockeanska resonemang.

För det *första* menar vi att *rätten att hindra* är problematiskt. Den som hävdar patenträtt på lockeanska grunder måste kunna visa att uppfinnaren inte bara själv äger rätten att bruka frukterna av sitt arbete, utan även rätten att hindra andra från att göra detsamma. Vårt att hålla i minnet är här Hettingers påpekande att immateriella ting väsentligen skiljer sig från materiella dito i den meningen att de är (1) *icke-exkluderande* samt att de (2) är *icke-rivaliserande* (1997: 19-20). Det förstnämnda innebär att intellektuella ting bär egenskapen att de kan befinna sig på olika platser samtidigt och att de därmed inte begränsas av användandet. Genom modern teknologi kan man i teorin enkelt och till en mycket låg kostnad sprida kunskap globalt och göra den tillgänglig för alla att använda, vilket skiljer intellektuella ting väsentligt från materiella tings natur. Immateriella tings icke-rivaliserande karaktär innebär vidare att en enskild individs ägande av ett intellektuellt ting inte hindrar någon annan från att äga detsamma, såvida denna andra person inte begränsar upphovsmannens eget ägande. Det enda som den ursprunglige ägaren kan sägas bli berövad på är därmed potentiell vinst till följd av andras bruk, vilket leder oss vidare till den andra problematiska punkten.

Enligt denna *andra* punkt finns det problem med att motivera *rättigheter till marknadsvärdet*. Man kan enligt oss på god grund ifrågasätta hur det utifrån Lockes teori går att urskilja uppfinnaren av mjukvara från sin sociala och historiska kontext. Om äganderätten skall härledas ur den ursprungliga tänkarens arbete, så stöter man på problem när man ska urskilja vad det väsentligt nyskapande arbetet egentligen är. Hettinger menar att "intellektuella produkter är fundamentalt sociala produkter" (1997: 22, se även Kuflik 1989: 226), vilket gör det svårt att tillmäta äganderätten till någon enskild person. Man kan här säga att

individen eller kollektivet som tar fram en ny mjukvara i någon mån står på alla tidigare uppfinnares axlar då de är beroende av tidigare kunskap för att skapa något nytt. Hettinger menar här att den monopolmakt patenträtten resulterar i inte bör kunna tillfalla endast en skapare, och även om denna distinktion skulle kunna åstadkommas återstår problemet att marknadsvärdet beror på en rad sociala faktorer, som institutionella arrangemang och inte minst efterfrågan, vilket kan skilja sig betydligt från fall till fall (Hettinger 1997: 23). Att avgöra detta problem handlar inte om ett moraliskt resonemang med hänvisning till naturliga rättigheter och individens självägande, utan är snarare en fråga om social policy. Rättighetsanspråket till sitt eget arbete är en sak, men att hävda äganderätt till det marknadsvärde detta arbete genererar är en annan sak och kan inte finna stöd i Lockes teori.

Den *tredje* punkten kallar vi för *generalitetsproblemet*. Detta består i försöket att avgöra gränsen för vad man skulle kunna hävda äganderätt till (Kuflik 1989: 225). Om man kan tilldela mjukvarupatent finns det inget som utifrån en lockeansk intuition säger att det inte går att äga idéer mer generellt. Detta skulle få omfattande konsekvenser för upprätthållandet av grundläggande demokratiska principer som exempelvis yttrandefriheten, som anses vara ett viktigt grundläggande värde. Varför skulle ägande vara acceptabelt för vissa typer av intellektuellt arbete men inte andra? Tänk till exempel på läraren som förmedlar kunskap till framtida produktiva samhällsmedborgare och därmed gör anspråk på deras kommande lönekuvert om de gör bruk av den kunskap han genom sitt arbete förmedlat till dem!

Det *fjärde* och sista problemet är det vi kallar *förtjänstproblemet*. Lockeansk teori är nära förknippad med tanken att uppfinnaren har producerat något med sitt mentala arbete och genom sitt självägande därmed förtjänar att kompenseras för sitt arbete. Detta skulle kunna utgöra ett försvar för patentinstitutionen. Kuflik menar dock att denna typ av resonemang har flera problem (1989: 227). Det skulle innebära att den uppfinnare som länge arbetat med något som eventuellt skulle kunna bli användbart, men som misslyckas, skulle bli kompenserad för denna arbetsinsats. Inget patentsystem gör detta och som Kuflik påpekar bör det förmodligen inte det heller (1989: 227), om inte annat på grund av de praktiska svårigheterna. Ett andra problem med detta är svårigheten att fastställa vad som är en rättmätig ersättning, ett resonemang som relaterar till punkt två.

## 2.3 Nozick och patenträtten

I argumentationen ovan har vi utgått från två vanliga intuitioner som i debatten används för att försvara mjukvarupatent. Vi har kommit fram till att utilitarismen bidrar med den kraftfulla intuitionen att samhällsnytta och välbefinnande betyder något, men att teorin har flera inneboende svagheter. På samma sätt har vi funnit att Lockes teori också bidrar med en kraftfull intuition, det vill säga att en individs

självägande, och mer specifikt rättighetsanspråk till sitt eget arbete på en grundläggande nivå, är attraktivt. Teorin misslyckas dock i likhet med den strikta utilitarismen om man studerar dess konsekvenser mer i detalj. Frågan som kvarstår är om vi kan finna ett teoretiskt angreppssätt som på ett bättre sätt kan ta till vara på dessa intuitioner.

En tänkare som har försökt utveckla ett mer systematiserat försvar för patenträtten är Robert Nozick i sin bok *Anarki, stat och utopi* (2001). Nozicks bok har varit ett mycket populärt och citerat försvar för patenträtten i allmänhet men har även använts som försvar av väldigt olika former av intellektuellt ägande. Vi vill därför här undersöka huruvida Nozicks teori håller rent generellt, men även huruvida han lyckas förena sin teori med de två intuitioner vi identifierade i föregående diskussion.

Grunden för Nozicks självägarskap är Kants devis om att människor bör betraktas som mål och inte medel. Att upprätthålla varje människas individuella rättigheter är för Nozick grundläggande för att uppfylla denna devis. De viktigaste rättigheterna för Nozick är rätten till sig själv, det vill säga självägarskapet. Nozicks tolkning av denna princip, som härleds från Locke, innebär att varje individ äger den absoluta rätten till sina egna förmågor och talanger. Äger jag mina talanger, så äger jag också det jag skapat med mina talanger (Kymlicka 2002: 109). Grunden för Nozicks äganderätt är alltså att vi äger rätten till det vi själva skapat med hjälp av våra självägda förmågor.

Detta sätt att resonera är dock inte tillräckligt för att härleda äganderätten av materiella ting till självägarskapet. Materiella ting består inte bara av våra talanger, de kommer ursprungligen från naturen och kan inte sägas vara skapade av någon (Kymlicka 2002: 110).

### 2.3.1 Berättigandeteorin

För att se hur Nozick försvarar sin tolkning av patenträtten kommer vi här att presentera grunderna för Nozicks försvar för äganderätten, nämligen det han kallar för berättigandeteorin. Denna är precis som namnet antyder en teori om vad som utgör ett berättigat innehav av egendom. Teorin innehåller tre centrala principer som tillsammans statuerar vad som är ett rättfärdigt ägande och fördelning av resurser i ett rättvist samhälle. Med detta resonemang vill Nozick visa att äganderätt hör samman med självägarskapet.

Den första av dessa är *principen om rättmätigt förvärv*. Enligt denna är världen oägd från början och enskilda individer kan förvärva delar av den på ett rättmätigt sätt.

Den andra principen kallar Nozick för *principen om rättmätig överföring*. Här handlar det om hur ens ägodelar går att överföra till andra individer på ett rättvist sätt genom gåvor och frivilliga byten.

Den tredje punkten är *principen om korrigerering av kränkningar av de båda första principerna*. Med detta menas att historiska orättvisor måste korrigeras så att allt ägande är rättmätigt enligt de två första principerna. (Nozick 2001: 206-208)



Hur menar då Nozick att man kan förvärva egendom som är oägd på ett rättvist sätt? Nozick utgår från Lockes förvärvsteori, som innebär att äganderätt till ett föremål skapas då man blandar sitt arbete med det. Om man äger sitt arbete, enligt självägarskapet, blir det tidigare oägda blandat med det man äger (Nozick 2001: 234). Det kan också vara så att det är det mervärde man skapar genom sitt arbete som gör att äganderätten tillfaller en (Nozick 2001: 234).

Rätten att tillskansa sig oägda ting är dock inte obegränsad. Eftersom jordens materiella resurser är begränsade har Lockes förvärvsteori ett förbehåll, nämligen att man inte får försämra andras situation genom att hävda äganderätt till ett oägt föremål (Nozick 2001: 235). Enligt Locke måste man lämna "tillräckligt och lika gott kvar åt andra" (Locke i Nozick 2001: 235). Det innebär exempelvis att en person inte har rätten att skaffa sig hela mängden av ett föremål, om det innebär att andra människor inte får tillgång till föremålet och detta försämrar deras situation.

### 2.3.2 En kritik mot Nozicks försvar av patenträtten

Eftersom Nozick hävdar att självägarskapet innebär att vi äger resultatet av våra talanger, så kan man anta att detta försvarar även det immateriella ägandet. Nozick menar också att man inte kan använda Lockes förbehåll för att motivera att ett patent är ett brott mot äganderätten, när han presenterar sitt försvar för patenträtten.

Om en person får patent på en uppfinning innebär det att han får ensamrätt till att använda uppfinningen och att andra människor inte har tillgång till den. Det innebär dock inte att de människor utan tillgång till uppfinningen får det sämre, eftersom den inte skulle existera, eller åtminstone inte offentliggöras, om en person inte uppfunnit och tagit patent på den (Nozick 2001: 242). Man kan dock argumentera för att om inte denna person skapat uppfinningen, skulle någon annan ha gjort det. Enligt Nozick talar detta för att patentet måste tidsbegränsas till så lång tid det kan antas ta innan någon annan uppfinner samma sak (Nozick 2001: 242). Om det däremot skulle visa sig att flera uppfinnare oberoende av varandra skapat samma uppfinning, och en av dessa fått patentet, så får detta patent inte hindra de övriga uppfinnarna att exploatera sin uppfinning. Detta under förutsättning att de kan bevisa att de har skapat uppfinningen utan att veta om patentets existens (Nozick 2001: 242). Nozick presenterar alltså ett helt annat försvar av patenträtten och dess tidsbegränsning än vi sett i utilitaritiska argument. Hans försvar bygger liksom det lockeanska på individens ägande till sina egna tankar och kunskaper. Till skillnad från Locke formulerar Nozick explicit ett försvar för patentet som institution. Precis som de mer instrumentella försvaren av patenträtten så har detta förslag en del problem när det gäller möjligheterna till patent av mjukvara.

För det *första* är inte Nozicks försvar för äganderätten speciellt stark när det gäller immateriella ting. Nozick härleder ägandet av uppfinningar och upptäckter till att vi äger föremålen eller materialen med vilka vi har skapat uppfinningen

(Nozick 2001: 241). Även om vi enligt självägarskapet äger resultatet av våra talanger bygger berättigandeteorin på att det inte finns oändligt med resurser att tillskansa sig. Kunskap, tankar och andra grunder för immateriella verk råder det ingen brist på. Jag hindrar inte andra att använda ett stycke kod i sin mjukvara när jag själv använder den, eftersom andra kan kopiera koden. För att kunna hävda äganderätten till ett immateriellt verk måste det därför finnas en konstruerad brist på tillgång till verket i form av exempelvis ett patent (Kinsella 2001: 23). På så sätt blir ett försvar av en stark äganderätt till immateriella verk ett cirkelresonemang, då ett patent måste finnas för att berättigandeteorin ska bli giltig och kunna användas för att försvara patenträtten. Lockes begrepp ”allmänningens tragedi” (Kymlicka 2002: 113) har alltså ingen relevans för immateriella verk, då det inte är möjligt att förbruka de immateriella resurserna.

För det *andra* blir det, som vi diskuterade i kritiken av lockeanska intuitioner, mycket svårt att härleda en mjukvaruuppfinning till en enskild, oberoende individ. Eventuellt patenterbar mjukvara skapas inte ur ett vakuum, eftersom utvecklare av datorprogram influeras av de idéer som finns omkring dem och dessutom arbetar de ofta i olika former av gemensamma projekt. Patent på mjukvara tillfaller därför ofta företaget där mjukvaran är utvecklad, eller för den delen företaget som först kom på att uppfinningen skulle kunna vara patenterbar. Därmed är det inte den som skapat uppfinningen med hjälp av sina talanger som fått patentet, vilket i sig inte är ett problem om överföringen av rätten till mjukvaran följer Nozicks andra berättigandeprincip. Man kan här kritisera Nozick på samma grunder som vi tidigare kritiserat Locke. Det är som sagt svårt att se att det ens är möjligt att klargöra vem det är som skapat uppfinningen och om principen för överföring följs. Många av dagens patent skulle exempelvis knappast betraktas som rättmätiga enligt Nozicks andra princip eftersom vårt västerländska samhälles ekonomiska och tekniska utveckling i stor utsträckning grundlades tack vare en omfattande kopiering av information och plagiering av uppfinningar.

Ett *tredje* problem med Nozicks försvar för patenträtten gäller tidsgränsen för patentets giltighetstid. Tidsbegränsningen är nödvändig för att särskilja patentet från annan äganderätt, men tidsbegränsningen i dagens lagstiftning har inte äganderättsliga grunder. Nozicks försvar för tidsbegränsningen bygger på att det går att beräkna ungefär hur lång tid det skulle ta innan någon annan skapat samma uppfinning. Hur en sådan beräkning skulle gå till är svårt att se, särskilt eftersom olika uppfinningar har så pass olika karaktär.

En *fjärde* kritik handlar om uppfinnaren som ovetande om ett patents existens kommer fram till något hon tror är nyskapande. Problemet är här enligt oss att själva fundamentet i Nozicks försvar av en absolut immateriell äganderätt under tidsbegränsningen undermineras av det faktum att han visserligen inser att patenträtten hindrar andra uppfinnare från att äga rättigheter till det verk hon bevisligen har ”uppfunnit”, men inte kan presentera något försvar för detta hinder. Resonemanget blir därmed mycket självmotsägande.

En *femte* och sista invändning hämtar vi från Kymlicka, som menar att Nozick har två brister i sin berättigandeteori och sitt användande av Lockes förbehåll. Dels jämför han enbart materiell välfärd, utan att ta hänsyn till andra värden, och

dels jämför han bara med ursprungsläget, då inget är ägt, när han ställer sig frågan om människor har fått det bättre eller sämre på grund av att någon hävdar äganderätt till någonting. Istället menar Kymlicka att han borde jämföra med andra tänkbara situationer och även andra tänkbara system för fördelning av ägandet (2002: 117-119). Detta resonemang är användbart även på frågan om mjukvarupatent. För att kunna hävda att en stark patenträtt till mjukvara är försvarbar räcker det inte att hävda att vi fått det bättre materiellt än tidigare tack vare mjukvarupatenten. Precis som vi tidigare diskuterat är den absoluta äganderätten till mjukvara och andra immateriella verk inte det enda värdet att ta hänsyn till. Exempelvis leder kanske ett gemensamt ägande av mjukvaran och en fri informationsspridning i samhället inte till ökad materiell välfärd (vilket vi dock inte vet), men det kan istället stärka demokratiska och andra värden.

Sammanfattningsvis menar vi att Nozicks härledning av äganderätten till självägandet och hans tolkning av Lockes förbehåll har flera principiella problem när det gäller ett eventuellt försvar av mjukvarupatent. För det *första* bygger berättigandeteorin på att jordens resurser är begränsade vilket mjukvara och andra immateriella verk inte är. För det *andra* är det ännu svårare att tala om ursprungligt förvärv av immateriella verk än materiella ting. Nozick överför inte sin förförståelse - att världen är oägd från början och att människor kan hävda ägande till världsliga resurser - till immateriella verk. Vi har visat att en sådan överförelse skulle medföra en rad problem.

### 2.3.3 Det formella självägandets problem

Det vi har kommit fram till är alltså att Nozicks äganderättsliga försvar av patentet är behäftat med en rad problem. Det finns dock djupare problem med Nozicks teori, som gäller frågan om självägandet som en grund för en absolut äganderätt. Vi hämtar denna kritik från Kymlicka, som menar att Nozicks härledning av Locke och Kant bara leder till ett formellt självägande, där människor endast har negativa rättigheter till det skapar med hjälp av sina egna talanger (Kymlicka 2002: 122-123). Att enbart försvara en formell äganderätt till immateriella verk ser vi inte som tillräckligt, eftersom det i praktiken verkar leda till en starkt ojämlig fördelning av ekonomiska resurser. Mycket tyder till exempel på att det främst är storföretag som gynnas av en stark formell patenträtt, då de har de ekonomiska resurserna som krävs för att ta patent på mjukvaruuppfindingar och upprätthålla att patentet följs (Pettersson 2005: 10). Småföretag och oberoende uppfinnare har inte samma ekonomiska möjligheter att hävda ägande till sina uppfindingar och riskerar därmed att förlora rätten till idéer och kunskap. Ett formellt självägande bör därför kompletteras med ett substantiellt självägarskap (Kymlicka 2002: 124), som på ett bättre sätt kan tillgodose människors rätt till utnyttjandet av immateriella verk.

Detta innebär i någon mån en omtolkning av den centrala betydelsen av Lockes intuition för att komma fram till ett självägande som inte bara är formellt utan även substantiellt. Kymlicka refererar till begreppet *självbestämmande* som en

möjlig lösning (2002: 122). Det centrala i Kymlickas tolkning är att i ”de centrala områdena av ens liv, i våra viktigaste projekt, bör vi vara fria att agera efter våra egna uppfattningar av det goda” (2002: 123). Att respektera principen om självbestämmande blir i den här tolkningen av självägandet av yttersta vikt för att man enligt Kants grundläggande princip ska kunna behandla människor som mål och inte blott medel i samhällslivet. Kymlicka påpekar att Nozick på vissa ställen i sin teori hänvisar till denna mer substantiva tolkning som det högre värdet. Problemet är dock, som Kymlicka påpekar, att den nyliberala ekonomiska regim Nozick förespråkar inte kan garantera alla människor att deras formella rättighet till självägande genererar ett substantiellt dito (2002: 123). När Nozick kritiserar de utilitaristiska intuitionerna för att de gör människor till medel och inte mål i sig själva, tar han också ett steg bort ifrån det som tilltalar oss i utilitarismen, det vill säga att på att lycka och välbefinnande är någonting gott. För Nozick är lycka och välbefinnande inte dåligt, men det är värden som kommer i andra hand, efter människors formella rättigheter. Kymlicka menar dock att bristen på ägande kan vara lika betungande som bristen på formellt juridiska rättigheter (2002: 123) och vi är böjda att hålla med. Om man instämmer i denna slutsats resulterar det i att en rad andra ekonomiska regimer och mer specifikt former för institutionellt skydd av intellektuella objekt bör tas i beaktande. En strikt libertariansk syn leder i ljuset av denna tolkning potentiellt till ett beskärande av rätten till ett substantiellt självägande, vilket Nozick säger sig vara emot. Eftersom ett meningsfullt självägande kräver *såväl* resurser som friheter, så menar vi i enlighet med Kymlicka att alla människor bör ha ett jämlikt anspråk till dessa.

Detta resonemang leder oss snarare mot en syn på patentinstitutionen som är mer egalitär och som kan åstadkomma en mer rättvis fördelning av de medel vi behöver för uppfyllandet av en tolkning av självägandet som är mer substantiellt. Denna syn resulterar i att vi kan och bör konstruera ett mjukvarupatent som eventuellt skulle stå i strid med Nozicks äganderättsliga syn. Men givet (1) den ojämlika fördelningen av mjukvarupatent mot de rika industriländer och storföretag, som erhåller den största merparten av alla patent, och (2) den skakiga grund Nozicks berättigandeteori står på, så behöver inte en alternativ patentinstitution med nödvändighet beskära någons möjligheter till ett substantiellt självägarskap. Snarare menar vi att en omtolkning av synen på mjukvarupatentets funktion och syfte skulle vara fullt förenligt med den omtolkade intuitionen om självägarskap vi från början härledde ur Locke i föregående kapitel. Precis som Kymlicka påpekar är inte självägandet något vi har eller inte har (2002: 127) utan en rad lösningar är både möjliga och förenliga med ett substantiellt självägarskap.

Slutsatsen vi drar av vår argumentation i det här avsnittet är att vi måste formulera ett sätt att se på mjukvarupatentet som tar alla människors rättigheter *och* möjligheter i beaktande för att de ska kunna uppfylla ett mer substantiellt självägarskap. Följden av denna slutsats kommer att resultera i någon form av jämviktsförhållande mellan formella och substantiella tolkningar av självägandet, dock med tonvikten på det senare som det mer intrinsikala värdet, för att man ska kunna formulera ett rättfärdigande av patentinstitutionen som på ett legitimt sätt tar till vara på tanken att människor ska behandlas som mål och inte blott medel.

## 2.4 Mjukvarupatent ur ett egalitärt perspektiv

I det här kapitlet kommer vi att försöka argumentera för att man kan närma sig frågan om intellektuellt ägande av mjukvarupatent utifrån Rawls teori om rättvisa. Vi kommer att undersöka hur denna relaterar till den analys vi hittills fört generellt samt hur den relaterar till de grundläggande intuitioner vi tidigare identifierat, för att på så sätt argumentera för att Rawls teori anger hur man bör närma sig patentinstitutionen och hur olika värden bör relateras till varandra inbördes. Vi inleder dock med att presentera grundstenarna i Rawls teori.

### 2.4.1 Rawls teori om rättvisa

Rawls generella uppfattning om rättvisa bygger på den centrala idén att ”alla sociala värden – frihet och möjligheter, inkomster och förmögenhet, samt de sociala grunderna för självrespekt – ska fördelas jämnt om inte en ojämlig fördelning av något eller alla av dessa värden är till allas fördel” (Rawls 1996: 78). Poängen är här att man inte behandlar människor som jämlika genom att utplåna alla skillnader fullständigt, bara de som är någon till last. Tanken är att genom att till exempel låta läkare tjäna extra mycket attrahera extra kompetenta människor till yrket, vilket, om det nu stämmer empiriskt, alla i samhället skulle tjäna på och därmed acceptera. Ojämligheter tillåts om ”de *förbättrar* min initialt jämlika del, men tillåts inte om [...] de *inkräktar* på min rättmätiga del” (Kymlicka 2002: 55)

Denna generella uppfattning om rättvisa bryter Rawls ner i tre delar, för att skapa ett prioritetsystem för de olika värden människor fäster vikt vid. Dessa är ordnade i lexikalisk ordning och är:

#### *Första principen*

Alla ska ha samma rätt till de mest omfattande system av grundläggande friheter som är förenligt med att alla har ett liknande frihetssystem.

#### *Andra principen*

Sociala och ekonomiska ojämlikheter ska ordnas så att de är både

- a) till största möjliga fördel för de minst gynnade, men förenligt med den rättvisa sparprincipen, och
- b) knutna till ämbeten och befattningar som står öppna för alla under förhållanden som ger alla skäligt jämgoda möjligheter.

#### *Första prioritetsregeln* (Frihetens prioritet)

Rättvisepinciperna ska rangordnas lexikaliskt och de grundläggande friheterna kan därför begränsas endast för frihetens skull.

[...]

#### *Andra prioritetsregeln* (Rättvisans företräde framför effektivitet och välfärd)

Den andra rättvisepincipen går lexikaliskt före effektivitetsprincipen och principen att den sammanlagda nyttan ska maximeras, och skäliga möjligheter går före differensprincipen. (Rawls 1996: 291)

Denna ’speciella uppfattning’ om rättvisa utgör alltså ett sätt att inbördes rangordna olika sociala varor, men där den centrala idén är att ojämlikhet endast kan

tillåtas om det gynnar den som har det sämst. Den första principen syftar till att garantera alla samhällsmedborgare grundläggande rättigheter som till exempel rösträtt, yttrandefrihet och så vidare (Kymlicka 2002: 56). Den andra principen kallar Rawls för differensprincipen.

#### 2.4.2 Rawls teori och mjukvarupatentet

Vårt syfte är inte så mycket att försvara Rawls teori generellt, utan snarare att försvara hans teori om rättvisa i relation till hur man kan närma sig ett försvar av mjukvarupatentet som institution.

Grunden för differensprincipen är i Rawls teori (1) att jämlikhet i möjligheter skall råda samt (2) att ojämlik fördelning av resurser endast får konstrueras om det gynnar de som har det sämst, enligt den andra principen. Man får inte på förhand vara dömd till något visst öde, utan framgång eller bakslag bör vara resultatet av våra egna ansträngningar (eller frånvaro därav). I ett samhälle som präglas av jämlikhet i möjligheter är ojämlik inkomst rättvis om framgång är resultatet av ens egna ansträngningar och inte de sociala omständigheter man fötts in i. I en sådan situation gynnas den hårt arbetande personen och dennes, i jämförelse med andra, höga förtjänst är därmed legitim. Det är alltså "orättvist för individer att bli missgynnade eller privilegierade som en följd av godtyckliga och oförtjänta skillnader i deras sociala omständigheter" (Kymlicka 2002: 58). Människors öde skall i detta intuitiva försvar bestämmas av deras *val* och inte de *omständigheter* de föds in i.

Den kontext mjukvarupatentet formuleras i måste därmed uppfylla vissa kriterier för att kunna rättfärdigas. Vi menar att det intuitiva försvar för Rawls teori om rättvisa som vi presenterat ovan i huvudsak leder till två slutsatser som man bör beakta när man testar en patentinstitutionens legitimitet:

För det *första* skapar samhället genom patentinstitutionen en monopol-situation för att understödja teknisk utveckling med följderna att den som lyckas få patentet garanteras äganderätt till idén under en begränsad period. Detta innebär att uppfinnaren kan tillskans sig avkastning hon inte skulle ha fått i patentets frånvaro, vilket i sin tur leder till att hon får ojämlika inkomster gentemot andra aktörer på marknaden och gentemot andra ekonomiska sektorer i samhället. Enligt differensprincipen får dock endast ojämlikhet förekomma om det gynnar de som har det sämst enligt den andra rättvisepincipen. Det krävs alltså att patentinstitutionen inte bara genererar samhällsnytta generellt i utilitaristisk mening, utan även att den garanterar att denna nytta gynnar de sämst ställda relativt den situation de skulle haft som en följd av ett alternativt system.

För det *andra*, och detta relaterar till den första punkten, så förutsätter innovationer och produktion av nyskapande mjukvara en viss arbetsinsats av skaparna. Deras extra inkomst till följd av mjukvarupatentet skulle enligt Rawls principer kunna rättfärdigas, men dock endast om jämlikhet i förutsättningar föregick innovationen och registreringen av patentet, detta enligt den andra prioritetsregeln.

### 2.4.3 Mjukvarupatentet bakom slöjan av okunnighet

För att testa de slutsatser vi kommit fram till ur Rawls intuitiva resonemang och rättsprinciper kan de betraktas genom att använda hans tanke om ett intuitivt rättvisetest. Han föreställer sig en ursprungsposition ur vilken man betraktar samhället genom en slöja av okunnighet (Kymlicka 2002: 63). Bakom denna slöja känner ingen medborgare till sin position i samhället, såsom kön, etnisk tillhörighet, nationalitet, klass och så vidare. Detta resonemang bör inte ses som ett kontraktsresonemang i klassisk mening, utan snarare som ett ”redskap för att locka fram implikationerna av vissa moraliska premisser gällande människors moraliska jämlikhet” (Kymlicka 2002: 61). Rawls menar att bakom denna slöja av okunnighet skulle differensprincipen väljas eftersom människor givet okunskapen skulle sträva efter att säkra bästa möjliga tillgång till de primärvaror som distribueras av sociala institutioner. Att fråga sig vad som är bäst för en själv blir därmed samma sak som att fråga sig vad som är bäst för alla andra. Att man bakom slöjan skulle välja en utilitaristisk lösning är enligt Rawls rationalitetsuppfattning osannolikt, eftersom man då skulle riskera att bli den som alltid offras till förmån för andras välbefinnande. Detta skulle potentiellt kunna få katastrofala konsekvenser för ens mest grundläggande rättigheter, däribland rätten till liv. Men eftersom slöjan utesluter kunskapen om oddsen för att man skulle hamna i den situationen, så menar Rawls att det är mer rationellt att välja den så kallade maximinprincipen (1996: 158-160). Detta innebär att man maximerar det man skulle få i den sämsta positionen för att försvara det mest grundläggande man behöver för att förverkliga sin egen uppfattning om det goda livet. Av denna anledning skulle man enligt Rawls välja differensprincipen bakom slöjan och vi vill hävda att detta även gäller för mjukvarupatent, vilket vi också kom fram till i vår första slutsats ovan.

Rawls teori om rättvisa utgör därmed en möjlig grund för att närma sig frågan om mjukvarupatentets utformning eller själva existens. Kärnan i de slutsatser vi kommit fram till måste dock uppfyllas för att en viss distribution till följd av skydd av mjukvara skall vara legitim. Bortom detta menar vi dock att en rad lösningar är möjliga på den mellanliggande nivån, givet olika empiriska förutsättningar.

Frågan kvarstår dock om de slutsatser som vi kommer fram till är förenliga med de attraktiva intuitioner vi identifierade i vår analys av utilitarismen och Lockes teori. Vi tror att detta är fullt möjligt, då vi kom fram till att en substantiv tolkning av de grundläggande intuitioner som ligger till grund för Lockes och Nozicks teorier snarare leder till en egalitär teori. Detta är dock inte en egalitär teori som strävar efter att utjämna alla inkomstskillnader. Istället menar vi att Rawls teori om rättvisa bättre tillgodoser denna substantiva tolkning. Vi tror inte att man bakom slöjan skulle välja en utilitaristisk princip där man skulle göra mjukvaruutvecklare till slavar vars hela arbetsinsats tas ifrån dem för att gynna ett större flertal. Enligt Rawls första princip, vilken måste uppfyllas före differensprincipen, bör *alla* samhällets medborgare tilldelas grundläggande rättigheter som inte får kränkas. Till dessa vill vi räkna inte bara programmerarens rättighet att inte göras till slav, utan även någon form av kommunativ rättvisa, det vill säga en

ersättning för arbetsinsatsen som garanterar dennes egna möjligheter till ett substantiellt självbestämmande. Detta innebär dock inte att man inte kan begränsa dennes förtjänst i en situation där jämlikhet i möjligheter inte råder till följd av patentinstitutionen, eftersom differensprincipen då inte efterlevs. Genom att resonera på det här sättet uppfyller man även den utilitaristiska intuitionen om att lycka och välbefinnande betyder något. Att hävda väldigt omfattande äganderätt till intellektuella ting blir orättfärdigt om detta innebär att de som har det sämst skulle kunna få en bättre situation under andra institutionella förutsättningar. Att applicera Rawls teori om rättvisa på mjukvarupatent leder därmed till att man tar hänsyn till olika värden som är viktiga för substantiellt självägande människor och skapar en intern hierarki dem emellan, vilket utgör en klar styrka gentemot till exempel Nozicks libertarianska försvar av patenträtten.



# 3 Analys av EU-kommissionens förslag

I detta kapitel ska vi analysera och kritiskt granska EU-kommissionens förslag till direktiv för mjukvarupatent. Detta är tänkt att tillfogas det direktiv om patent som redan finns och som de flesta europeiska länder har ratificerat. Dokumentet är indelat i flera delar, där kommissionen inleder med att presentera syftet med och motiveringarna bakom förslaget och avslutar med att lägga fram själva förslaget till nytt direktiv.

Vid första genomläsning verkar det som att försvaret av patenträttens grunder, och framförallt hänvisningar till den grundläggande nivå av berättigande av patenträtten vi velat undersöka, lämnas åt sidan av kommissionen. Efter en närmare granskning har vi dock kunnat konstatera att mycket av förslagets grundantaganden går att utläsa implicit genom att analysera vad som inte sägs och vad som tas för givet.

Vi menar att förslagets motiveringar och skäl kan delas in i tre olika kategorier, där den första handlar om *mjukvarupatentets syfte*. I den andra kategorin hamnar de delar av förslaget som talar om vem *patenten tillfaller*, det vill säga vem som vinner respektive förlorar på mjukvarupatent. Den tredje kategorin vi vill analysera handlar om hur *mjukvarupatentet definieras* och var gränserna för patenträtten går.

Vi kommer här att gå igenom argumentationen i denna ordning och inleder därmed med det att undersöka det syfte till äganderätten med mjukvara man ger i förslaget. EU-kommissionens utgångspunkt är ett allmänt försvar av patentinstitutionen då man säger att:

Patent är ett viktigt medel för att skydda tekniska uppfinningar i allmänhet. Den grundprincip som patentsystemet är byggt på har visat sig effektiv när det gäller alla typer av uppfinningar som hitintills [sic] kunnat patentskyddas i Europeiska gemenskapens medlemsstater. Patentskyddet fungerar som ett incitament att investera tid och pengar, och den stimulerar sysselsättningen. Samhället som helhet drar också nytta av att uppfinningar publiceras, eftersom det leder till tekniska framsteg som andra uppfinnare kan bygga vidare på. (EU-kommissionen 2002: 2)

I citatet hävdas i huvudsak två argument. För det *första* utgör patentinstitutionen ett viktigt och effektivt medel för att stimulera incitament för teknisk utveckling, vilket i vår mening utgör ett klassiskt utilitaristiskt försvar. Institutionens förträfflighet anges vidare utan empirisk motivering som en klarlagd sanning och inga andra institutionella lösningar tas i beaktande. Man överväger inte möjligheten att patentinstitutionen skulle kunna vara den typ av

självgenererande cirkelresonemang vi nämnt i den teoretiska analysen ovan. För det *andra* säger man att detta faktum leder till att samhället som helhet drar nytta av mjukvarupatent, vilket även det är en utilitaristisk tankegång. Ett starkt försvar för denna slutsats är enligt oss att man inte tar patentinnehavarens eventuella vinster i beaktande som ett argument, utan fokuserar på någon form av allmännytta. Man specificerar dock inte hur denna nytta fördelas och vem som drar nytta av vad.

Samma resonemang återkommer på andra ställen i texten, exempelvis när man säger följande:

För att genomföra den inre marknaden måste man dels undanröja hinder för fri rörlighet och motverka snedvridna konkurrensförhållanden, dels skapa förhållanden som gynnar innovation och investeringar. I detta sammanhang är skydd för uppfinningar genom patent en väsentlig förutsättning för att den inre marknaden skall bli en framgång. Ett verksamt och harmoniserat skydd av datorrelaterade uppfinningar i alla medlemsstater är viktigt för att trygga och stimulera investeringsviljan. (EU-kommissionen 2002: 16)

Här kommer tankegångar fram som liknar de i det föregående citatet. Syftet med att harmonisera praxis motiveras helt enkelt med att den inre marknaden måste stärkas. Vidare säger man att:

Den europeiska industrins konkurrensläge gentemot dess viktigaste handelspartner skulle stärkas om rådande olikheter i det rättsskydd som finns för datorrelaterade uppfinningar undanröjdes och rättsläget klargjordes. (EU-kommissionen 2002: 18)

Man menar att mjukvarupatentet måste harmoniseras för att stärka konkurrenskraften gentemot omvärlden. Här vill vi lyfta fram två punkter: för det *första* utgör den här typen av utilitaristiska argument en bräcklig grund som ett försvar för en patentinstitution, vilket vi har argumenterat för ovan. Nu är det förmodligen så att olika typer av grundläggande rättigheter implicit tas för givet i kontexten, men deras utilitaristiska motiveringar förmår principiellt inte ligga till grund för en patentinstitution som främjar substantiellt självägande eftersom man talar om att samhällsnytta är något önskvärt, men specificerar inte hur denna bör fördelas. Vi har argumenterat för att ett gott försvar resulterar i Rawls differensprincip där den som har det sämst måste gynnas, men den typen av resonemang förekommer inte i texten.

För det *andra* framförs i det sista citatet argumentet att en harmoniserad europeisk patentlagstiftning gynnar den europeiska industrins konkurrensläge gentemot dess viktigaste handelspartner, vilket vi menar tydligt sätter fingret på hur man ser på mjukvarupatentet. Att motiveringarnas grundprincip tycks vara att lagstiftningen skall skydda Europa mot övriga världen går på ett principiellt plan stick i stäv med vårt försvar av en rawlsiansk teori om rättvisa för att konstituera mjukvarupatentet.

Innehållet i nästa stycke relaterar till detta resonemang, men vi sorterar in det under vår andra kategori, som handlar om vem patentet tillfaller:

De små och medelstora företag som svarade föreföll generellt förhållandevis omedvetna om patent som ett sätt att skydda produkter. Patentskydd upplevdes som

komplikerat, dyrt och svårt att hävda för små organisationer och därmed mindre användbart än upphovsrätt eller informella typer av skydd. Det fanns inte heller någon större insikt om möjligheten att använda patent som en källa till teknisk information. Resultaten understryker behovet av att göra de små och medelstora företagen mer medvetna och ställer krav på såväl patentombud som personal på verk och förvaltningar. (EU-kommissionen 2002: 4)

Här refererar man till en undersökning som gjorts bland europeiska företagare och det intressanta för oss är att se hur EU-kommissionen tolkar undersökningen. Vi ser här att kommissionen utgår ifrån att patentskyddets fördelar är så självklara att de som är negativt inställda helt enkelt fått för lite information. I ett senare avsnitt (EU-kommissionen 2002: 6) talar man dock om att det kan finnas en risk att små företag missgynnas. Men man poängterar särskilt att de positiva effekterna väger tyngre, vilket tydligt innebär att hela samhällets nytta sätts framför enskilda aktörer.

EU-kommissionen återkommer gång på gång till resonemanget om att de små företagen, som varit skeptiska till mjukvarupatent, framför allt inte förstått patentets fördelar (EU-kommissionen 2002: 12). Det är alltså uppenbart att frågan om de små företagens negativa inställning är viktig för kommissionen. Vi delar dock inte deras tolkning av varför små och medelstora företag är negativa. Att "[p]atentskydd upplevdes som komplicerat, dyrt och svårt att hävda" kan man istället tolka som att jämlikhet i förutsättning inte råder, det vill säga att alla inte har samma reella möjlighet att ta patent på mjukvaruuppfindingar. Detta blir särskilt tydligt om man utvidgar resonemanget till att gälla globalt, då kan man knappast hävda att det råder jämlika förutsättningar. Att utifrån ett utilitaristiskt resonemang acceptera att alla inte har samma möjlighet att dra nytta av mjukvaruuppfindingar är inte rimligt, eftersom man då inte tvekar att behandla människor som mål för den totala lyckan. Vi menar dock inte att ojämlika förutsättningar att kunna dra nytta av patentinstitutionen alltid behöver vara dåligt. Om differensprincipen följs och de som har det sämst gynnas av att stora företag får fördelar när det gäller utnyttjandet av patentinstitutionerna, så kan utökade möjligheter till patentering av mjukvara försvaras. Huruvida detta är fallet är dock en fråga som faller utanför denna uppsats syften, men att kostnaderna för licensiering av patent ökar (Pettersson 2005: 8), att de små och medelstora företagen som deltagit i EU-kommissionens undersökning är skeptiska till mjukvarupatent samt att kritiken från fattiga länder ökat (Pettersson 2005: 10), utgör några faktorer som tyder på att differensprincipen inte följs av patentinstitutionerna.

Vår tredje kategori handlar som vi nämde ovan om hur mjukvara definieras, vilket är av stor betydelse för hur man närmar sig problemet. Man säger i förslaget följande:

När det gäller att avgöra vilka datorrelaterade uppfindingar som kan anses ha "teknisk karaktär" kan man dra slutsatsen av det nyligen avgjorda målet *Controlling pension benefits system* att alla program som körs i en dator definitionsmässigt är tekniska (eftersom datorn är en maskin) och därmed tar sig förbi den knepiga frågan om huruvida de är "uppfindingar" eller inte (EU-kommissionen 2002: 7)

Man talar på flera ställen i dokumentet om hur viktigt det är att man undviker att bredda patenträtten till att gälla "datorprogram 'i-sig'" (EU-kommissionen 2002: 11). Detta gör man för att inte kompromissa med patentlagstiftningens krav på en uppfinnings tekniska bidrag. Enligt citatet ovan undviker man dock "den knepiga frågan" genom att klassificera all mjukvara som teknisk. Det förda resonemanget om att man inte vill bredda patenträtten skjuts då i sank och resultatet blir en utökad patenträtt oavsett EU-kommissionens syften. Vi menar att detta är särskilt allvarligt eftersom alla inte har samma reella möjligheter att patentera uppfinningar eller att på ett lagligt sätt dra nytta av de möjligheter som patenträtten rymmer, precis som vi tidigare konstaterat.

I genomgången av dessa tre kategorier har vi sett att kommissionens förslag på alla tre punkter uppvisar en rad brister, då man inte problematiserar de värden som vi argumenterat för att man måste ta hänsyn till. Det moraliska försvaret för mjukvarupatentet lämnar alltså en hel del övrigt att önska.

## 4 Avslutande reflektioner:

# Kommissionsförslagets kontext

Den analys av kommissionens förslag som vi har genomfört måste naturligtvis ses i sin fulla kontext som en del av ett bredare fenomen, eller mer specifikt som en del i de speciella omständigheter som präglar moderna institutioner, samhällssystem och produktionssätt. Michael Hardt och Antonio Negri närmar sig detta i sin bok *Multitude: War and democracy in the Age of Empire* när de menar att produktion mer och mer tenderar att vara beroende av kunskap och information, vars skapande, som vi även argumenterat för, är resultatet av kollektiva processer (2004: 187). Detta påstående kan knappast anses vara kontroversiellt. Det räcker enligt oss att betrakta den explosionsartade ökning av mjukvarupatent som tilldelas och söks, samt den möda och de resurser regeringar, företag och andra intressenter investerar för att styra utvecklingen på området i en för sin egen del önskvärd riktning. Hardt och Negri sätter effektivt fingret på denna utveckling när de säger att “[e]nligt John Locke, är arbete som skapar privat ägande en förlängning av kroppen, men idag är den kroppen alltmer gemensam” (2004: 187). Världen har under de senaste decennierna sett en explosionsartad informationsteknologisk utveckling som har gett upphov till fenomenala möjligheter till informations-spridning, men därmed även ett i någon mån konstruerat behov av att begränsa densamma. Den information som exempelvis mjukvarupatent bygger på utgör en viktig del för ekonomiska systems produktion och dess konkurrensfördelar, vilket, som vi visade i textanalysen ovan, inte minst kommer till uttryck i EU-kommissionens förslag där argument som förordar styrkt konkurrenskraft gentemot viktiga handelspartners och så vidare poängteras utförligt. Man upplever sig med andra ord vara beroende av ett starkt immaterialrättsligt skydd i dagsläget.

Man måste dock hålla i minnet att en stark koncentration av alla mjukvarupatent tillfaller dels storföretag och dels generellt västerländska företag, organisationer och stater och därmed tenderar att hämma den teknologiska och informationella spridningen i underutvecklade delar av världen. Detta reflekteras tydligt i hur viktigt eller oviktigt man anser ett starkt immaterialrättsligt skydd vara i olika regioner. Många små och fattiga länder har visat stor tveksamhet inför att ratificera de internationella regimer som anger ramarna för immaterialrätten (Ahamadu 2003: 34). Teknologins höga kostnad gör det svårt för dessa länder att tillskansa sig lämplig teknologi enligt de priser som patenträttens konstruerade monopol medför. Många utvecklingsländer har därför traditionellt varit mer intresserade av att sprida redan existerande teknologi i samhället snarare än att tillhandahålla styrmedel för tekniska innovationer.

I vår argumentation har vi dock kommit fram till att man i konstruktionen av institutioner, som exempelvis patenträtten till mjukvarupatent, måste beakta vissa saker. En juridiskt stark äganderätt som begränsar tillgången till i många fall nödvändig kunskap bör ta i beaktande att det såväl inom som mellan nationer och regioner råder stora skillnader i jämlikhet i förutsättningar. Givet att man accepterar detta konstaterande, samt vår analys av det rättfärdiga försvaret av patentinstitutionen, bör man alltså konstruera institutioner på ett sådant sätt att de är förenliga med Rawls differensprincip, vilket vi i textanalysen har argumenterat för att EU-kommissionens direktivförslag inte är.

Dessa slutsatser leder till en mängd intressanta frågeställningar om hur man egentligen skall komma fram till en lösning som är förenlig med de teoretiska principer som vi har försökt ge ett försvar för. Samtliga hamnar bortom vår uppsats syfte. Klart är dock att det finns ett stort behov i vår tid av att finna ett sätt att relatera till immateriell äganderätt som tar alla människors möjligheter till substantiellt självbestämmande i beaktning, vare sig man skriver källkod i Silicon Valley eller arbetar med lågavlönad bildelsproduktion i Bombay.

# Referenser

- Ahamadu, Ibrahim, 2003. "Intellectual Property Rights – A Barricade to Technological Development". <http://www.ep.liu.se/exjobb/cte/2003/003/-exjobb.pdf>. 20 Maj 2005.
- Badersten, Björn, 2004. "Att studera det önskvärda. Om värdeanalys och normativ metod", *STV102 Statsvetenskaplig metodologi*.
- Bergström, Göran – Boréus, Kristina, 2000. *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*. Lund: Studentlitteratur.
- Encyclopedia Britannica, sökord: "Software". <http://www.britannica.com/ebc/article?tocId=9379027&query=software&ct=17> maj 2005.
- Esaiasson, Peter – Gilljam, Mikael – Oscarsson, Henrik – Wängnerud, Lena. 2003. *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Andra upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.
- EPC = European Patent Convention, 1973. <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html>. 17 maj 2005.
- EU-kommissionen = Europeiska gemenskapernas kommission, 2002. "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar". [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/comp/com02-92sv.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/com02-92sv.pdf). 17 maj 2005.
- Fisher, William, 1998. "Theories of Intellectual Property". <http://cyber.law.harvard.edu/property00/iptheory.html>. 22 Maj 2005
- Hardt, Michael – Negri, Antonio, 2004. *Multitude: war and democracy in the Age of Empire*. New York: The Penguin Press.
- Hettinger, Edwin C, 1997. "Justifying Intellectual Property", s. 17-37 i Moore, Adam D. (red.) *Intellectual Property – Moral, Legal, and International Dilemmas*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers Inc.
- Kinsella, Stephan, 2001. "Against Intellectual Property". [http://www.mises.org/journals/jls/15\\_2/15\\_2\\_1.pdf](http://www.mises.org/journals/jls/15_2/15_2_1.pdf). 17 maj 2005.
- Kuflik, Arthur, 1989. "Moral Foundations of Intellectual Property Rights", s. 219-240 i Weil, Vivian – Snapper, John W. (red.) *Owning Scientific and Technical Information*. Ruthgers: Ruthgers University Press.
- Kymlicka, Will, 2002. *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Nozick, Robert, 2001. *Anarki, stat och utopi*. Tredje upplagan. Stockholm: Timbro.
- Ostergard, Jr., Robert L., 1999. "Intellectual Property: A Universal Human Right?". <http://home.hanmir.com/~stsm/doc/iphr.html>. 20 maj 2005.
- Pettersson, Karl-Henrik, 2005. "Patent och copyright – behövs det?". <http://www.fsf.se/PatentochCopyright.pdf>. 17 maj 2005.

- Randes, Thomas, 1994. *Patentering av programvara*. Stockholm: Juristförlaget.
- Rawls, John, 1996. *En teori om rättvisa*. Göteborg: Daidalos.
- Sharp Paine, Lynn, 1997. "Trade Secrets and the Justification of Intellectual Property: A Comment On Hettinger", s. 39-56 i Moore, Adam D. (red.) *Intellectual Property – Moral, Legal, and International Dilemmas*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers Inc.
- Weber, Dane Joseph, 2002. "A Critique of Intellectual Property Rights". <http://dane.weber.org/concept/thesis.html>. 25 April 2005.