



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Hans Holm

Litterär stöld eller  
återupplivad berättartradition?  
Fan fiction ur ett moraliskt och juridiskt perspektiv

Examensarbete  
20 poäng

Lars Lindahl

Allmän Rättslära

HT 2000

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR/ORDLISTA</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING OCH JURIDISK INTRODUKTION</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Vad är problemet?</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Vad är fan fiction?</b>	<b>5</b>
1.2.1 Fan fictions historia	5
<b>1.3 Juridisk bakgrund</b>	<b>6</b>
1.3.1 Bernkonventionens skydd för författares ideella rättigheter	7
1.3.2 Kort om svensk upphovsrätt	8
1.3.2.1 Vad krävs för att ett verk skall bli upphovsrättsligt skyddat?	8
1.3.2.2 Vad ingår i skyddet för upphovsrätten?	8
1.3.2.3 Vad är rekvisiten för upphovsrättsbrott?	9
1.3.2.4 Vilka är sanktionerna för upphovsrättsbrott?	10
1.3.3 Kort om upphovsrätten i USA	11
1.3.4 Kort om upphovsrätten i Japan	13
1.3.5 Jurisdiktion på Internet	16
<b>1.4 Är fan fictions brott mot upphovsrätten?</b>	<b>16</b>
1.4.1 Imitation och olovligt tillägnande	17
1.4.2 Scenes a faire	20
1.4.3 Upphovsrättsligt skydd för skönlitterära karaktärer	21
1.4.4 Skälig användning (fair use)	28
1.4.4.1 Parodier	31
<b>1.5 Är oauktoriserade översättningar utan vinstsyfte brott mot upphovsrätten?</b>	<b>34</b>
<b>1.6 Sammanfattning – Är fan fictions upphovsrättsbrott?</b>	<b>36</b>
<b>1.7 Beivrande av fan fiction</b>	<b>36</b>
<b>1.8 Licenser</b>	<b>40</b>
1.8.1 Underförstådd licens	41
<b>1.9 Problemet med uttryckliga licenser</b>	<b>42</b>
<b>2 UR MORALISKT PERSPEKTIV</b>	<b>44</b>
<b>2.1 Den rättsekonomiska synen på upphovsrätten</b>	<b>44</b>
<b>2.2 Upphovsrätt och moral</b>	<b>45</b>
<b>2.3 En Lockeansk teori om immateriella rätter</b>	<b>47</b>

2.3.1	Grunderna i Lockes teori	47
2.3.2	Locke och immaterialrätten	49
<b>2.4</b>	<b>Personlighetsteorier (Hegel)</b>	<b>51</b>
2.4.1	Grunderna i Hegels filosofi	51
2.4.2	Hegel och immaterialrätten	52
<b>2.5</b>	<b>Sammanfattning – Locke, Hegel och fan fiction</b>	<b>54</b>
<b>2.6</b>	<b>Vem tjänar eller förlorar på fan fiction?</b>	<b>54</b>
2.6.1	Tar någon skada av fan fiction?	54
2.6.2	Tjänar någon på fanfics?	55
<b>2.7</b>	<b>Vad säger fansen?</b>	<b>56</b>
<b>3</b>	<b>SANKTIONER OCH SJÄLVREGLERING</b>	<b>59</b>
<b>3.1</b>	<b>Vem övervakar?</b>	<b>59</b>
3.1.1	Självreglering	61
<b>3.2</b>	<b>Informella normer</b>	<b>62</b>
3.2.1	Hur bildas informella normer?	63
3.2.2	Normer ur regelbundenheter: Tävlan om att undvika avvikande.	66
3.2.3	Regelbundenhet ur normer: Strävan efter att vara ”hjaltemodig”.	67
3.2.4	Materiella sanktioner och internalisering	68
3.2.5	Sammanfattning av aktningsteorin	68
3.2.6	Informella normer och fan fiction	68
<b>4</b>	<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>69</b>
	<b>BILAGA A</b>	<b>71</b>
	<b>BILAGA B</b>	<b>76</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>77</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>80</b>

# Summary

The growth of the Internet has made publishing fan-made works based on copyrighted material cheaper and easier, while at the same time making them accessible to a larger audience than ever before. This, in turn, has encouraged more fans to try their hand at writing fan fiction. The copyright holders (or at least some of them), on the other hand, are less than thrilled. However, whether the fans' activities are actually against the law is a matter of debate and the copyright holders' measures against them sometimes target works which are actually allowed in the eyes of the law.

This work deals with fan fiction from a legal and moral point of view. Are fan fictions copyright violations or are the copyright holders just being petty and unreasonable by opposing non-commercial use of their property? Is it possible to regulate this matter in a way satisfactory to both sides – allowing the fans to write and publish while protecting the copyright holders' rights? Are legal sanctions against fan fiction useful or maybe more harmful to the copyright holder than to the fan fiction writer, as the former risks alienating his fans by taking measures against their activities? Is the self-regulation within the different groups of fan fiction writers sufficient to protect the author's right not to have his work distorted? Many of these questions cannot be answered clearly, as every case must be decided on separately. At present it appears that the best solution is to leave the situation as it is, however inefficient that may be.

# Förord

Tack till:

Lars Lindahl, som stått ut med mig trots att jag avverkade de fyra timmarna tilldelade för handledning de första två veckorna,  
Hans Henrik Lidgard,  
Stephen McJohn, som visste vad fan fiction var,  
Lena Danielsson, som korrekturläste,  
Kiyomi Henrysson och Keiko Kockum, som försökte få ut något vettigt från japanska hemsidor,  
Ingemar Ottosson, vars fel alltihop är,  
Rumiko Takahashi, som skrev originalversionen av Ranma ½,  
Fan Fiction Mailing List,  
Small Pink Mouse,  
och  
Roy Bruce (Director, Japanese Animation Network & The International Animation Sodality).

Jag vill också ta tillfället i akt att be om ursäkt för att jag inte refererar alla rättsfall jag hänvisar till – det har i vissa fall inte varit praktiskt möjligt att få tag på rättsfallen eller ens andra referat av dem.

Det verkar också som om mitt användande av sidor på Internet som källor vore direkt dödligt för dessa sidor.

# Förkortningar/Ordlista

Anime	Japanska: animerad film Används i övriga världen nästan uteslutande om animerad film från Japan (och i vissa fall Korea) för att skilja dem från t.ex. Disney.
Crossover	Ett verk där karaktärer från två eller flera verk möts. I vissa fall kan det vara svårt att avgöra gränsen mellan Crossover och Fusion.
Fanzin/Fanzine	Självpublicerade tidskrifter skrivna av och för fans.
FAQ	Frequently Asked Questions frågespalt, frågesida
FFML	Fan Fiction Mailing List
Fusion	Ett verk där karaktärer från ett verk ersätter karaktärer från ett annat, medan de i allmänhet behåller sina egna personligheter och karaktärsdrag. I vissa fall kan det vara svårt att avgöra gränsen mellan Crossover och Fusion.
Konvent	Eng. Convention Sammankomst, mäsas, kongress
Lurker	En person som är ansluten till en mailing list eller diskussionsgrupp men inte ger sig till känna genom att posta något på den.
Mailing List	En "adresslista" som kopierar och vidarebefordrar e-post till alla som är anslutna till den
Manga	Japanska: tecknade serier (Det är lite oklart exakt vad som omfattas, eftersom ordet är äldre än vad som betecknas som serier idag) Används i övriga världen främst för att skilja japanska (och i viss mån övriga östasiatiska) serier från övriga.
Prequel	Motsatsen till sequel (uppföljare), en berättelse som utspelar sig FÖRE originalberättelsen.
URL	Den svenska upphovsrättslagen. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

# 1 Inledning och juridisk introduktion

## 1.1 Vad är problemet?

De flesta har någon gång varit missnöjda med hur en berättelse slutat, velat veta mer om en karaktär än vad författaren avslöjat eller på något annat sätt ogillat hur författaren handskats med saker och ting. I många fall leder detta till att läsaren, åtminstone mentalt, skriver en ny version, fortsättningar eller berättelser som förklarar varför karaktärer blivit som de är. Detta är fan fiction.

Fan fiction utgör ofta en kränkning av upphovsrätten, främst författarens rätt att inte få sitt verk förvanskat. Så länge den bara existerar i fan fiction-författarens sinne (vilket torde vara det vanligaste), eller kanske berättas *en* gång för hennes familj eller vänner är det både svårt och onödigt att beivra det. Men när berättelserna bevaras *och* sprids<sup>1</sup> kommer saken i ett annat läge. Detta är visserligen inget nytt, men i och med Internets spridning har detta blivit enklare och därmed vanligare (se nedan). Man skulle kunna argumentera att det egentligen inte finns något problem, eftersom förlagen (i allmänhet) ofta inte verkar ha något större intresse för att stoppa fan fiction (ett par möjliga anledningar diskuteras nedan), åtminstone inte så länge verksamheten inte går till överdrift.

I denna uppsats hade jag tänkt ta upp frågan om fan fiction ur ett moraliskt och juridiskt perspektiv. Är fan fiction verkligen brott mot upphovsrätten? Eller är den, som andra hävdar, inte upphovsrättsbrott utan det är bara upphovsrättshavarna som är ogina mot fansen? Går det att reglera fan fiction så att "alla blir nöjda" – fan fiction-författarna slipper risken att bli stämda (förutsatt att de inte anser att risken är en väsentlig del av lockelsen med att skriva) samtidigt som man inte urholkar skyddet av ursprungsförfattarens rättigheter? Behövs sanktionerna mot fan fiction, eller är dessa ineffektiva eller t.o.m. skadligare för upphovsrättshavaren än för fan fiction-författarna? Är den självreglering som förekommer inom gruppen/grupperna fan fiction-författare tillräckligt effektiv för att ersätta offentliga sanktioner?

---

<sup>1</sup> Om man fyller flera anteckningsböcker med fan fiction, men inte visar dem för *någon* finns inte heller någon större anledning att ingripa.

## 1.2 Vad är fan fiction?

Fan fiction (fanfics) är, i korthet, verk som är baserade på en annan författares verk och som använder sig av de personer som författaren skapat. I den vidaste tolkningen av begreppet inkluderas t.ex. de senaste James Bond-filmerna<sup>2</sup>, men begreppet används huvudsakligen (och här) om verk som skrivits av amatörer och halvproffs, och som sprids utan (uppenbart) vinstsyfte, ofta via Internet. De håller sig inte nödvändigtvis till samma genre som originalverket, t.ex. kan personer från en romantisk komedi användas i en psykologisk thriller, och de kan variera från parodier och "fortsättningar" till verk som kunnat "stå på egna ben" om man ändrat namnen. De fan fictions jag koncentrerar mig på här är baserade på den japanska serien Ranma ½ (Ranma Nibunnoichi) av Rumiko Takahashi. Ranma ½ och de fan fictions som tas upp som exempel beskrivs närmare i bilaga A.

Fan fiction skiljs enklast från andra eventuella upphovsrättskränkningar genom att man ser dels till författaren - fan fiction skrivs av amatörer och "halvproffs", utan uppenbara krav på att betraktas som "riktiga" författare, och dels till vinstsyftet – fan fiction skrivs utan (uppenbart) vinstsyfte och sprids antingen gratis eller till så lågt pris att det nätt och jämnt täcker kostnaderna. Det senare (inget uppenbart vinstsyfte) torde vara huvudkriteriet. Vidare riktar sig inte fan fiction till "allmänheten" utan till personer som är bekanta med originalverket och är väl medvetna om förhållandet mellan detta och fan fiction.

### 1.2.1 Fan fictions historia

Det är svårt att säga exakt när fan fiction uppstod, eftersom allt tyder på att den funnits lika länge som berättarkonsten i övrigt (lika länge som det funnits originalverk att basera dem på.). Vidare kan man sällan veta exakt när och vem som infört vad i en ursprungligen muntlig tradition – t.ex. lär Lancelot i berättelserna om Kung Arthur vara en senare skapelse införd av normandiska fans.<sup>3</sup>

Visserligen kan det ha ansetts opassande<sup>4</sup> att använda andras karaktärer eller verk – ordet plagiat kommer från latinets plagium, människorov och användes först om vad som kan kallas upphovsrättsintrång av poeten Martialis under första århundradet e.kr.<sup>5</sup> – men den egentliga upphovsrätten utvecklades först i England på 1700-talet.<sup>6</sup> Innan dess går det

---

<sup>2</sup> De vars manus inte baserats på Ian Flemings böcker.

<sup>3</sup> Michela Ecks: A History of fan fiction; [www.writersu.com/history/history.html](http://www.writersu.com/history/history.html) .

<sup>4</sup> Det är svårt att veta vilken inställning varje enskild kultur haft.

<sup>5</sup> Mogens Koktvedgaard och Marianne Levin, Lärobok i Immaterialrätt, Stockholm 1997, s. 23.

<sup>6</sup> Koktvedgaard och Levin s. 24.



knappast att uttala sig om upphovsmännens rättigheter och följderna av kränkningar.

När fan fiction i sin ”moderna” form uppstod är svårt att avgöra – det skulle kräva omfattande detektivarbete och efterforskningar för att med säkerhet säga vem eller vad som kom först. En av kandidaterna är The Sherlock Holmes Literary Society som bildades 1930, med målet att fortsätta och främja Sir Arthur Conan Doyles verk.<sup>7</sup> Men det är inom science fiction-genren som de flesta anser att fan fiction i sin moderna form uppstått, i synnerhet via tv-serien Star Treks fans. Huruvida Star Trek verkligen var så instrumentell för fan-kulturen som påstås kan inte jag avgöra, men dess fans är, på gott och ont, de mest kända (och ”lätt-identifierade”) och de flesta texter på området tar sin utgångspunkt hos dessa fans. Även om alla, eller de flesta, delar av fan-kulturen (konvent, fan fiction, etc.) redan fanns har Star Treks fans tveklöst bidragit till att göra dem mer kända. Begreppen Trekkies/Trekkers torde vara mer allmänt kända än deras motsvarigheter bland t.ex. Sherlock Holmes fans.

Kopieringsmaskinens utveckling har också spelat en viktig roll, eftersom den varit vital för spridningen av fanzin, vilka, i sin tur, fram till Internets populariserande varit det främsta spridningssättet för fan fiction. När den första fan fiction publicerades på Internet är svårt att veta (utan omfattande efterforskningar) men i och med Internets populariserande har möjligheten att publicera och läsa fan fiction ökat avsevärt. Eftersom Internet gjort det enklare och billigare, har detta i sin tur lett till att personer som annars inte skulle publicerat eller ens nertecknat sina fan fictions blivit villigare att göra det.

### 1.3 Juridisk bakgrund

Eftersom de flesta (engelskspråkiga) fan fictions, liksom de flesta rättsfall på upphovsrättsområdet är amerikanska och originalverken (här) är japanska kommer jag att om möjligt ta upp även amerikansk och japansk rätt. I många fall kommer svensk och amerikansk (och i vissa fall japansk) rätt att vävas samman i resonemanget. Det rör sig ofta om principer som utvecklats av domstolarna och man kan inte utgå från att domstolar i andra länder skulle dra samma slutsatser i liknande situationer<sup>8</sup>, speciellt om man betänker de olika inställningarna till ämnet i "civil law" och "common law". Till exempel skulle beslutet i *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* (som gällde en parodi) sannolikt hade blivit det motsatta om fallet dragits inför en japansk domstol istället för en amerikansk.<sup>9</sup> Samtidigt är det inte

---

<sup>7</sup> Ecks.

<sup>8</sup> Hector L MacQueen, Law and the Internet – Regulating Cyberspace, [www.ed.ac.uk/ch5\\_main.htm](http://www.ed.ac.uk/ch5_main.htm), 1999-04-25.

<sup>9</sup> Teruo Doi: *Parody, fair use and moral rights from the Japanese perspective*. Journal of the Japanese Group of A.I.P.P.I./International Edition 24(1999) s. 17.

osannolikt att samma eller liknande principer används av olika länders domstolar (det finns ett par exempel i texten nedan).

### 1.3.1 Bernkonventionens skydd för författares ideella rättigheter

I Rom-revideringen<sup>10</sup> (1928) av Bernkonventionen<sup>11</sup> etablerades artikel 6bis för att ställa upp en internationell standard för skyddandet av författares ideella rättigheter.<sup>12</sup> Artikel 6bis(1) erkänner författares paternitets- och integritetsrätt. Artikelns tredje stycke gör klart att avhjälpmedlen för att säkra<sup>13</sup> dessa rättigheter styrs av lagarna i det land där intrånget hävdas och öppnar möjligheten till skydd utanför upphovsrätten, t.ex. skydd under skadeståndsrättens<sup>14</sup> allmänna principer. Skyddet för ideella rättigheter behöver inte vara stadgat i lagtext, domarskapad rätt uppfyller kraven i artikel 6bis(1). I varje fall står det klart att den person som kan hävda skydd för ideella rättigheter är verkets författare och inte utgivaren eller någon annan. Ideella rättigheter kan hävdas mot såväl en utgivare med licens till verket, som tredje man.<sup>15</sup>

Artikelns breda framställning "any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work" bör tolkas som omfattande även konstnärlig parodi.<sup>16</sup> I sin avhandling om Bernkonventionen noterar Professor Sam Ricketson följande:

"Vilka ändringar faller normalt under denna beteckning? Uppenbara exempel är typografiska misstag och imperfekta reproduktionstekniker (vad gäller konstnärliga verk, inkluderar detta dåliga eller felaktiga färger). Mer väsentliga ändringar inkluderar strykningar och tillägg till texten i ett skrivet verk; parafraaser och sammandrag borde också inkluderas och alla 'omskrivningar' vad gäller litterära eller dramatiska verk, t.ex. till en parodi. Musikaliska och konstnärliga verk är också känsliga för den här sortens ändringar; exempel inkluderar omarrangemang av musikaliska verk till en annan stil (t.ex. en disco-version av ett klassiskt verk) och karikatyrer av ett konstverk."<sup>17</sup>

Om personen som gjort dessa ändringar står i kontraktsförhållande till författaren, kan man redogöra för de tillåtna ändringarna specifikt i kontraktet, t.ex. ange om verket får omarrangeras till en annan musikstil eller inte. Om licensinnehavaren har en starkare förhandlingsposition kan han begränsa, eller till och med, befrias från ansvar för ändringar.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> Rome revision.

<sup>11</sup> the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886.

<sup>12</sup> Doi (Parody) s.22.

<sup>13</sup> means of redress for safeguarding.

<sup>14</sup> Tort.

<sup>15</sup> Doi (Parody) s. 23.

<sup>16</sup> Doi (Parody) s. 23.

<sup>17</sup> Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986*, London 1987, s. 468.

<sup>18</sup> Doi (Parody) s. 23.

## 1.3.2 Kort om svensk upphovsrätt

### 1.3.2.1 Vad krävs för att ett verk skall bli upphovsrättsligt skyddat?

Upphovsrättens grundläggande krav för att skydda ett verk är att det är originellt - att det är resultatet av upphovsmannens personliga, skapande insats.<sup>19</sup> I svensk rätt krävs dels att ett verket är en viss persons egen prestation och att verket besitter en viss verkshöjd.<sup>20</sup> Verket skall ha en så personlig eller säregen prägel att två personer som arbetar oberoende av varandra inte skulle uttrycka dess innehåll på samma sätt.<sup>21</sup> När det gäller litterära verk uppkommer sällan frågan om verkshöjd, eftersom de anses åtnjuta skydd redan genom sin originalitet. Kravet på verkshöjd är dessutom satt mycket lågt.<sup>22</sup> Upphovsrätt är en förmögenhetsrätt, som fritt kan disponeras genom avtal. Men även vid en fullständig och slutgiltig rättsövergång skall upphovsmannens ideella rätt respekteras. Den ideella rätten kan endast efterges för en begränsad användning av verket.<sup>23</sup> Det finns en tendens i modern upphovsrätt att bara acceptera partiella överlåtelser, och då bara med avseende på väl specificerade utnyttjandeformer. Alla övriga rättigheter förblir hos upphovsmannen.<sup>24</sup>

### 1.3.2.2 Vad ingår i skyddet för upphovsrätten?

Upphovsrätten innefattar en uteslutande rätt att förfoga över verket på TVÅ sätt - möjligheten att framställa exemplar av verket och möjligheten att göra verket tillgängligt för allmänheten (dessa är i praktiken uttömmande för alla relevanta utnyttjanden).<sup>25</sup> Ensamrätten omfattar verket både i dess ursprungliga form och i vissa närmare angivna bearbetningar. I praxis talas ofta om primära och sekundära utnyttjanden. Denna uppdelning uttrycker bara att det praktiska verksutnyttjandet normalt startar med ett visst offentliggörande, där upphovsmannen är direkt inblandad. Därpå följer en mängd avledda utnyttjanden, ofta via avtalslicens.<sup>26</sup> Med undantag av oauktoriserade översättningar spelar ensamrättsprincipen en mindre roll vad gäller frågan om fan fiction, eftersom det inte rör sig exemplarframställning eller tillgängliggörande av originalverket.

Ett av upphovsrättens särdrag är att skyddet går utöver vanliga ekonomiska intressen. Den ideella rätten är delvis en modern skapelse och dess innehåll varierar från land till land. Det finns inte heller något definitivt

---

<sup>19</sup> Koktvedgaard och Levin, s.69.

<sup>20</sup> Koktvedgaard och Levin s. 71.

<sup>21</sup> Agne Henry Olsson, Copyright, Stockholm 1987, s. 19.

<sup>22</sup> Koktvedgaard och Levin s. 75.

<sup>23</sup> Koktvedgaard och Levin s. 96.

<sup>24</sup> Koktvedgaard och Levin s. 97.

<sup>25</sup> Koktvedgaard och Levin s. 109.

<sup>26</sup> Koktvedgaard och Levin s. 110.

bestämt om hur stora delar av upphovsrätten som skall föras in under den ideella rätten. I svensk rätt omfattar den ideella rätten främst paternitets- eller namngivelsesrätten - upphovsmannens rätt att bli namngiven vid utnyttjandet av hans verk; och respekträtten - rätten att motsätta sig kränkande ändringar. Den ideella rätten följer normalt den ekonomiska, men går inte att överlåta. Den försvinner inte heller helt när upphovsrätten löpt ut. Även om rätten betecknas som "ideell" saknar den inte ekonomisk betydelse, och efter omständigheterna kan det krävas ekonomisk ersättning för intrång i den ideella rätten.<sup>27</sup> Kravet på namngivelse är (åtminstone i svensk rätt) urvattnat och kan bara göras gällande enligt vad som följer av god sed (t.ex. fan fictions dementier, nedan).<sup>28</sup>

Respekträtten innebär att ett verk inte får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Det är svårt att precis avgränsa hur långt respektregeln sträcker sig. Om den tolkas alltför vitt begränsas den konstnärliga friheten och möjligheten att praktiskt utnyttja äldre verk.<sup>29</sup> Om upphovsmannen finner ett utnyttjande kränkande, kan han förbjuda det helt med hjälp av sin ensamrätt.<sup>30</sup> Respekträtten är i viss mån tidsobegränsad. Om ett verk återges offentligt på ett sätt som är kränkande för den andliga odlingens intressen kan skydd göras gällande även efter att upphovsrätten löpt ut.<sup>31</sup>

### 1.3.2.3 Vad är rekvisiten för upphovsrättsbrott?

Det är svårt att ange några bestämda rekvisit för brott mot upphovsrätten, eftersom det är svårt att dra en tydlig gräns mellan vad som är tillåtet och vad som är otillåtet. Man kan formulera vissa allmänna teser, men i praktiken får varje fall bedömas för sig. Det avgörande för bedömningen är om det uppstår en viss identitetsupplevelse.<sup>32</sup> Ett verk skyddas bara i sin konkreta form - bakomliggande idéinnehåll, motiv eller allmänna principer är inte skyddade.<sup>33</sup> Att de bakomliggande idéerna inte skyddas betyder inte att de är irrelevanta vid den upphovsrättsliga likhetsjämförelsen - tvärtom är de nästan alltid avgörande för en eventuell identitetsupplevelse.<sup>34</sup> När ett, i övrigt, självständigt utfört verk har använt delar av ett annat verk, är frågan hur mycket som krävs för att det ska bedömas som intrång. Avgörande blir om den utnyttjande delen är ett självständigt verk eller om den representerar originalverket.<sup>35</sup>

---

<sup>27</sup> Koktvedgaard och Levin s. 128.

<sup>28</sup> Koktvedgaard och Levin s. 129.

<sup>29</sup> Koktvedgaard och Levin s. 131.

<sup>30</sup> Koktvedgaard och Levin s. 132.

<sup>31</sup> Koktvedgaard och Levin s. 133.

<sup>32</sup> Koktvedgaard och Levin s. 139.

<sup>33</sup> Koktvedgaard och Levin s. 140.

<sup>34</sup> Koktvedgaard och Levin s. 141.

<sup>35</sup> Koktvedgaard och Levin s. 142.

### 1.3.2.4 Vilka är sanktionerna för upphovsrättsbrott?

I svensk rätt finns ett antal sanktioner för upphovsrättsbrott: straff, skadestånd, förbud och säkerhetsåtgärder som beslag eller förverkande av intrångsföremål.<sup>36</sup> Förbudssanktionen anses vara den viktigaste vid upphovsrättsintrång och lämpligare än straff. Detta beror dels på immaterialrättens karaktär och dels på sanktionernas relativa mildhet. Förbud anses vara effektivt eftersom vitet kan sättas ”avskräckande” högt. Vidare är det oberoende av om intrånget begås med uppsåt eller av oaktsamhet och kan riktas direkt mot juridiska personer.<sup>37</sup> Straff kan utgå både vid uppsåtliga och vid grovt oaktsamma intrång. Straffsanktionen är normalt böter, men fängelse (max 2 år) förekommer under allvarliga omständigheter.<sup>38</sup> Upphovsrättsbrott får åtalas av allmän åklagare efter angivelse av målsägande eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt.<sup>39</sup> Upphovsrätten tillhör de områden där rena förmögenhetsskador ersätts<sup>40</sup> och upphovsrättshavaren skall alltid ha ersättning för den förlust han lidit av ett oaktsamt intrång. Utöver oaktsamhet/uppsåt krävs naturligtvis kausalitet och adekvans mellan intrånget och förlusten. Men vanlig oaktsamhet är tillräcklig<sup>41</sup> och den praktiska frågan blir främst hur ersättningens storlek skall fastställas. Huvudposten är ofta förlorad försäljning. Detta förutsätter att man redan påbörjat eller planlagt en produktion som inte kan avsättas som avsett och att detta, i sin tur, beror på inträngarens verksamhet, t.ex. dennes konkurrerande försäljning.<sup>42</sup> Enligt 54§ 1 st. URL skall traditionellt skäligt vederlag alltid utgå vid ett lagstridigt utnyttjande. Om intrånget dessutom skett uppsåtligt eller av oaktsamhet, skall upphovsrättshavaren också ersättas dels för annan förlust än uteblivet vederlag, dels för lidande och annat förfång.<sup>43</sup> Principen om skälig ersättning innebär att det minsta som skall ersättas är en passande licensavgift. Problemet är att det inte alltid finns en licensmarknad.<sup>44</sup> Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet begått intrång i upphovsrätt skall också gottgöra icke-ekonomisk skada ("lidande eller annat förfång").<sup>45</sup> Dessa bestämmelser om ersättning för icke-ekonomisk skada används främst vid kränkning av upphovsmannens ideella rätt.<sup>46</sup>

---

<sup>36</sup> Koktvedgaard och Levin s. 394.

<sup>37</sup> Koktvedgaard och Levin s. 397.

<sup>38</sup> Koktvedgaard och Levin s. 401; URL 53§.

<sup>39</sup> Koktvedgaard och Levin s. 402; URL 59§ 1 st..

<sup>40</sup> Koktvedgaard och Levin s. 404.

<sup>41</sup> Koktvedgaard och Levin s. 405.

<sup>42</sup> Koktvedgaard och Levin s. 406.

<sup>43</sup> Koktvedgaard och Levin s. 408.

<sup>44</sup> Koktvedgaard och Levin s. 409.

<sup>45</sup> URL 54§ 2 st..

<sup>46</sup> Koktvedgaard och Levin s. 410.

### 1.3.3 Kort om upphovsrätten i USA

Den nu gällande amerikanska Upphovsrättslagen antogs 1976 och började gälla den 1:e januari 1978 och genom The Berne Convention Implementation Act of 1988 är man numera ansluten också till Bernkonventionen.<sup>47</sup> Enligt amerikanska Upphovsrättslagens sektion 102 omfattar upphovsrättsskyddet ”författade originalverk”<sup>48</sup> som är ”fixerade i ett, nu känt eller senare utvecklat, gripbart uttrycksmedium, från vilket det kan uppfattas, reproduceras eller på annat sätt överföras antingen direkt eller med hjälp av en maskin eller apparat”<sup>49</sup>. Bestämmelsen täcker huvudkriterierna för upphovsrätt enligt amerikansk rätt: originalitet, författarskap och fixering. Med andra ord är det täckta området mycket brett – om verket uppfyller dessa tre krav kan det bli upphovsrättsligt skyddat oavsett dess natur, författarens avsikt, dess kommersiella användning, estetiskt värde o.s.v. Så länge verket är fixerat spelar formen, mediet eller fixerings sättet ingen roll.<sup>50</sup> Tidigare räckte det med att ett visst arbete lagts ned, "anletes svett"<sup>51</sup>-testet, men Supreme Court har senare lagt till ett krav på ett minimum av kreativitet.<sup>52</sup>

Den amerikanska upphovsrättslagen<sup>53</sup> ger en icke uttömmande lista på verk som omfattas av termen författarskap<sup>54</sup> och förklarar<sup>55</sup> skillnaden mellan icke upphovsrättsligt skyddsbara idéer och de upphovsrättsligt skyddsbara uttrycken för dessa idéer:

”Under inga omständigheter omfattar ett ursprungligt verks upphovsrättsliga skydd några idéer, procedurer, processer, system, arbetssätt, koncept, principer eller upptäckter, oberoende av i vilken form de beskrivs, förklaras eller utformas i ett sådant verk”<sup>56, 57</sup>.

Så länge de inte publicerats omfattas alla originalverk av den amerikanska Upphovsrättslagen oavsett författarens nationalitet eller hemvist. Lagen<sup>58</sup> fastställer fem omständigheter<sup>59</sup> under vilka ett publicerat verk är berättigat till upphovsrättsligt skydd i USA:

---

<sup>47</sup> Barbara Ringer och Hamish Sandison: United States of America, I: S. M. Stewart (red.): International Copyright and Neighboring Rights, London 1989, s. 563 .

<sup>48</sup> original works of authorship.

<sup>49</sup> fixed in a tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced or otherwise communicated either directly or with the aid of a machine or device.

<sup>50</sup> Ringer och Sandison, s. 568.

<sup>51</sup> sweat of the brow.

<sup>52</sup> MacQueen.

<sup>53</sup> sektion 102(a).

<sup>54</sup> Ringer och Sandison s. 568.

<sup>55</sup> i Sektion 102(b).

<sup>56</sup> In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, or embodied in such work.

<sup>57</sup> Ringer och Sandison s. 581.

<sup>58</sup> Sektion 104(b).

<sup>59</sup> Conditions.

om författaren, vid tiden för den första publiceringen, är amerikansk medborgare, bosatt i USA eller en genom upphovsrättsliga fördrag till USA kopplad stat eller är statslös;  
om verket först publiceras i USA eller i en stat som antagit Universal Copyright Convention;  
om verket först publiceras av FN, ett av FNs specialiserade organ eller OAS;  
om verket är ett ”Bernkonventionsverk”; eller  
om verket faller under en särskild presidentskungörelse om upphovsrätt.  
Den<sup>60</sup> ger också följande definition:  
”Publicering’ är distribuerandet av kopior eller avspelningar<sup>61</sup> av ett verk till allmänheten genom försäljning eller annan form av äganderättsöverföring eller genom uthyrning, leasing eller utlåning. Erbjudandet att distribuera kopior eller avspelningar till en grupp personer med syfte att vidare distribuera eller offentligt framföra eller ställa ut ett verk utgör publicering. Ett offentligt framförande eller utställande av ett verk utgör i sig inte publicering...”<sup>62, 63</sup>

Senare sektioner<sup>64</sup> definierar det ”rättighetsknippe”<sup>65</sup> som utgör den lagstadgade upphovsrätten enligt amerikansk lag. Sektion 106 innehåller de fem grundläggande ensamrättigheterna – exemplarframställnings-, bearbetnings-, utgivande-, framförande- och utställningsrätten, medan sektion 107–118 specificerar inskränkningarna i dessa. Vidare ger sektion 106 också upphovsrättsinnehavaren rätten att hindra andra från att, inte bara utföra någon av de specificerade handlingarna, utan också från att auktorisera andra att utföra dem.<sup>66</sup>

Den ideella rätten, d.v.s. paternitetsrätten och respekträtten, nämns varken till namn eller innehåll. I 1988 års Berne Convention Implementation Act sektion 3 ges en ”tolkning av Bernkonventionen”<sup>67</sup> vilken under rubriken ”Certain Rights Not Affected”<sup>68</sup> meddelar att USAs anslutning till Bernkonventionen varken utökar eller minskar författares

---

<sup>60</sup> Sektion 101.

<sup>61</sup> Phonorecords.

<sup>62</sup> ”Publication” is the distribution of copies or phonorecords of a work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending. The offering to distribute copies or phonorecords to a group of persons for purpose of further distribution, public performance or public display, constitutes publication. A public performance or display of a work does not itself constitute publication...

<sup>63</sup> Ringer och Sandison s. 582.

<sup>64</sup> Sektion 106 – 118.

<sup>65</sup> bundle of rights.

<sup>66</sup> Ringer och Sandison s. 583.

<sup>67</sup> construction of the Berne convention.

<sup>68</sup> undersektion (b).

rättigheter av ”ideellrättslig natur”<sup>69</sup>.<sup>70</sup> Istället har skyddet för ideella rättigheter etablerats genom prejudikat.<sup>71</sup>

Den amerikanska Upphovsrättslagen anger uttryckligen<sup>72</sup> att äganderätten till upphovsrätt kan överlåtas och att de olika rättigheterna kan överlåtas och innehåsa separat<sup>73</sup> och stadgar<sup>74</sup> att ofrivilliga överlåtanden av upphovsrätten är ogiltiga.<sup>75</sup>

### 1.3.4 Kort om upphovsrätten i Japan

Den nu gällande japanska Upphovsrättslagen (*Chosakuken-ho*) antogs 1970 och började gälla den 1:e januari 1971. Man hade anslutit sig till Bernkonventionen 1899 (samtidigt som man antog sin första moderna upphovsrättslag).<sup>76</sup> Japan var dessutom ett av de länder som hade bestämmelser om upphovsmäns ideella rätt före Romrevisionen (1928) av Bernkonventionen.<sup>77</sup> Den japanska upphovsrätten innehåller, till skillnad från den amerikanska och svenska, inga bestämmelser som utesluter idéer från upphovsrättsligt skydd, men principen har slagits fast av domstolarna, som i ett antal rättsfall har visat en allmän ovilja att utsträcka skyddets räckvidd till idéer. På denna punkt verkar amerikanska och japanska upphovsrättsliga principer nästan identiska.<sup>78</sup>

Material skyddat av den japanska upphovsrättslagen är begränsat till "verk" (*chosakubutsu*), definierade<sup>79</sup> som "produkter i vilka tankar eller åsikter uttrycks på ett kreativt sätt och som faller inom områdena litteratur, vetenskap, konst eller musik"<sup>80</sup>. Detta inkluderar både originalverket (*genchosakubutsu*) och bearbetningar (*nijitekichosakubutsu*). Bearbetningar definieras som verk som skapats genom att översätta, musikaliskt arrangera, omforma, dramatisera, filma eller på annat sätt omarbeta ett existerande verk.<sup>81</sup> Originalförfattaren har ensamrätt även till bearbetningar. Bearbetningar har ett självständigt skydd, men detta skydd

---

<sup>69</sup> the nature of a "moral right".

<sup>70</sup> Ringer och Sandison s. 583.

<sup>71</sup> Ringer och Sandison, s. 587.

<sup>72</sup> Sektion 201(d).

<sup>73</sup> Ringer och Sandison s. 617.

<sup>74</sup> I Sektion 201(e).

<sup>75</sup> Ringer och Sandison s. 619.

<sup>76</sup> Teruo Doi: Japan, I: S. M. Stewart (red.): International Copyright and Neighboring Rights, London 1989, s. 776-777.

<sup>77</sup> Doi (Parody) s. 24.

<sup>78</sup> Dennis Karjala och Keiji Sugiyama: Fundamental Concepts in Japanese and American Copyright Law, I: Kenneth L. Port (red.), Comparative Law – Law and the Legal Process in Japan, Durham 1996, s. 733.

<sup>79</sup> I artikel 2.

<sup>80</sup> the literary, scientific, artistic or musical domains.

<sup>81</sup> Kenneth L. Port: Copyright Protection of Fictional Characters in Japan: The Popeye Case – It's Not Just a Mick(e)y Mouse Affair, I: Kenneth L. Port (red.): Comparative Law and the Legal Process in Japan, Durham 1996, s. 747.



ska inte inverka på originalförfattarens rättigheter. En ny version av ett tidigare verk<sup>82</sup> betraktas som en bearbetning om den kan betraktas som ett från originalet separat verk, men det finns inget stadgande som specifikt behandlar nya versioner.<sup>83</sup> Vidare definieras<sup>84</sup> författare (*chosakusha*) som ”en person som skapar ett författarverk”.<sup>85</sup> Både fysiska och juridiska personer kan vara författare. När ett verk skapats av en juridisk persons arbetstagare som en del av dennes arbete på arbetsgivarens initiativ och detta verk publiceras under arbetsgivarens namn, betraktas den juridiske personen som verkets författare om inte annat stadgas i det kontrakt eller de arbetsföreskrifter som gäller vid tidpunkten för skapandet.<sup>86</sup> Gemensamma verk<sup>87</sup> definieras<sup>88</sup> som ”verk som skapats av två eller flera personer gemensamt och där varje persons bidrag inte kan separeras och användas individuellt.<sup>89</sup>

Vidare stadgas<sup>90</sup> att ett verk skyddas endast om de faller under någon av följande kategorier:

- verk utförda av medborgare, inkluderande juridiska personer etablerade enligt japansk rätt och med huvudkontor i Japan;
- verk som först publiceras i Japan, inkluderande verk som först publiceras utanför Japan men som också publiceras i Japan inom 30 dagar från den första publiceringen;
- verk som Japan är förpliktad att skydda enligt internationella fördrag.<sup>91</sup>

Den japanska Upphovsrättslagen<sup>92</sup> innehåller en icke uttömmande lista med nio kategorier som räknas som verk. Bara två av kategorierna är relevanta här: litterära verk och konstnärliga verk. Litterära verk inkluderar romaner, artiklar och annat som kan hävdas vara av litterär natur.<sup>93</sup> Domstolarna har utökat definitionen av litterära verk till att kunna omfatta en systematisk telefonkatalog och en domstolsjournal, men har nekat en bokföringsjournal och ett konossementformulär upphovsrättsligt skydd. Kategorin konstnärliga verk täcker bara hantverksmässigt framställda konstverk<sup>94</sup> (*bijutsukogei*) och inte brukskonst<sup>95</sup>.<sup>96</sup> Skönlitterära karaktärer i serier och andra grafiska verk tillhör det som kommer in under konstnärliga verk. Upphovsrättsligt skydd för skönlitterära karaktärer

---

<sup>82</sup> En inte helt ovanlig situation när det gäller serier och tecknade filmer.

<sup>83</sup> Doi (Japan), s. 781.

<sup>84</sup> I Artikel 2(I)(ii).

<sup>85</sup> Doi (Japan), s. 782.

<sup>86</sup> Artikel 15(I).

<sup>87</sup> joint works.

<sup>88</sup> I artikel 2(I)(xii).

<sup>89</sup> Doi (Japan), s. 783.

<sup>90</sup> I Artikel 6.

<sup>91</sup> Doi (Japan) s. 778.

<sup>92</sup> Artikel 10.

<sup>93</sup> Port, s. 747 – 748..

<sup>94</sup> works of artistic craftsmanship.

<sup>95</sup> applied art.

<sup>96</sup> Port, s. 748.

sträcker sig inte till deras namn eller seriens titel.<sup>97</sup> Fixering behövs i allmänhet inte, med undantag för de sorters verk som kräver fixering för att kunna existera som verk, t.ex. teckningar och målningar, vilket medför att även t.ex. sånger och dikter som framförts men inte nedtecknats skyddas. Den enda typ som uttryckligen kräver fixerad form är cinematografiska verk.<sup>98</sup>

Den japanska upphovsrättslagen ger författaren ensamrätt till exemplarframställning, att framföra verket offentligt, sända<sup>99</sup> verket, att recitera verket offentligt, att offentligt ställa ut originalen till konstnärliga verk och opublicerade fotografiska verk, att offentliggöra och sprida filmiska verk, att låna ut<sup>100</sup> kopior av verket till allmänheten (med undantag för filmiska verk) och att översätta, arrangera musikaliskt, förändra, dramatisera, filma eller på andra sätt omarbeta verket. Dessa ekonomiska rättigheter (i Japan) kan överlåtas helt eller delvis. Japan ger också författarna oförytterliga<sup>101</sup> ideella rättigheter<sup>102</sup> - att offentliggöra ett verk, att avgöra vilket namn som skall anges som författare och att bevara verkets integritet.<sup>103</sup> En författares ekonomiska och ideella rättigheter är skilda rättsliga intressen som ska skyddas och principen om skälig användning går inte att använda för att rättfärdiga ett intrång i författarens ideella rättigheter.<sup>104</sup>

I japansk rätt har man under lång tid skyddat författares ideella rättigheter genom att tilldela skadestånd för hans psykiska lidande.<sup>105</sup> När författaren, ensam eller tillsammans med upphovsrättsinnehavaren, väcker talan om upphovsrättsintrång, kräver han ofta ersättning för kränkning av hans ideella rättigheter. I sådana fall är det inte ovanligt att författaren tilldelas en summa större än svarandens vinst eller skälig royalty som "tröstpengar"<sup>106</sup> (*isharyo*) för intrånget i hans ideella rättigheter.<sup>107</sup>

Distriktsdomstolarna<sup>108</sup> i Tokyo och Osaka har hand om det övervägande antalet japanska immaterialrättsfall och har bildat specialavdelningar för dem - Tokyo District Court, Twenty-Ninth Division och Osaka District Court, Twenty-First Division.<sup>109</sup> Dessa domstolar har

---

<sup>97</sup> Teruo Doi: Character Merchandising in Japan: It's Legal Basis, I: Festschrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999, s. 137 – 138.

<sup>98</sup> Doi (Japan), s. 778 – 779.

<sup>99</sup> Broadcast.

<sup>100</sup> Lend.

<sup>101</sup> Inalienable.

<sup>102</sup> Rättigheterna kan inte överlåtas, men det verkar som att man kan ge tillstånd till ändringar.

<sup>103</sup> Karjala och Sugiyama s. 718.

<sup>104</sup> Doi (Parody), s. 28.

<sup>105</sup> Doi (Parody) s. 26.

<sup>106</sup> consolation money.

<sup>107</sup> Doi (Parody) s. 25.

<sup>108</sup> District Courts.

<sup>109</sup> Karjala och Sugiyama s. 715.

inte alltid samma åsikt t.ex. vad gäller skönlitterära karaktärers skydd utanför originalverket, vilket i vissa fall gör det svårare att avgöra vad som är gällande rätt (se nedan).<sup>110</sup>

### 1.3.5 Jurisdiktion på Internet

Eftersom fan fiction ofta sprids via Internet, samtidigt som det kan finnas flera olika personer som har upphovsrätt<sup>111</sup>, uppstår frågan om vilken upphovsrättslag som skall tillämpas. Denna fråga är tyvärr alltför omfattande och kommer inte att behandlas här<sup>112</sup>. Problemen kan sammanfattas som följer: En svensk medborgare skriver, i Sverige men på engelska, ett verk baserat på den italienska översättningen (eftersom det är den han har läst) av ett ursprungligen japanskt verk, detta verk, ett klart upphovsrättsintrång, arkiveras senare på en server på Filippinerna. Var har intrånget skett och i vilket lands lag skall användas för att bedöma fallet?

## 1.4 Är fan fictions brott mot upphovsrätten?

Detta är en fråga som kan utgöra en uppsats på egen hand - den kan behandlas betydligt mer ingående än vad jag gör här. Den allmänna åsikten, även bland fan fiction-författarna, är att det rör sig om klara upphovsrättsbrott<sup>113</sup> vilket bland annat är en anledning till att man brukar inleda med en dementi<sup>114</sup> där man talar om att figurerna tillhör någon annan, t.ex. "Ranma 1/2 and all characters therein are the property of Rumiko Takahashi, and are being used without permission."<sup>115</sup> En annan anledning till detta är att det anses höra till god sed<sup>116</sup> att, öppet och hövligt, erkänna den skuld man har till originalförfattaren och det hårda arbete och den kreativitet som denne lagt ner i verket – juridiskt uttryckt paternitetsrätten.<sup>117</sup> Eftersom läsaren förväntas vara väl medveten om vem som är den ursprunglige upphovsmannen, händer det dock att dementin utelämnas eller att man använder en mer humoristisk, till exempel "I am not now, nor have I ever been, a member of the Moral Majority"<sup>118</sup>.

Men det är ingen självklarhet att en fan fiction alltid är ett brott mot upphovsrätten. Som nämnt ovan finns olika sorters fan fiction och det finns också olika sätt att kategorisera den, dock, vad jag vet, inget som kan användas för att entydigt dela upp den i brott och icke-brott mot

---

<sup>110</sup> Port s. 748.

<sup>111</sup> Den ursprunglige upphovsmannen och utgivare på olika språk.

<sup>112</sup> Den fyller lätt en uppsats på egen hand.

<sup>113</sup> Som någon uttryckte det: "illegal as hell".

<sup>114</sup> Disclaimer.

<sup>115</sup> Från A Colossal Waste av Ukyo Kuonji.

<sup>116</sup> Simple courtesy.

<sup>117</sup> Allyn Yonge, FFML, öppet svar (public reply), 6 september 2000.

<sup>118</sup> Från Ryoga's Nemesis av Jack Staik.

upphovsrätten. Man har, i de flesta rättsordningar (bl.a. svensk och amerikansk, i japansk verkar det fortfarande oklart) av "tradition" ansett att man som upphovsman får tåla parodier (se dock ovan om Bernkonventionen). Det är också förmodligen ganska få som skulle bedöma ett verk, som i stort sett bara har karaktärernas namn gemensamt med originalet och som hade fungerat utmärkt (möjligen med undantag för ett eller annat internt skämt) även om namnen ändrats<sup>119</sup>, som ett brott mot upphovsrätten, men det kan i vissa fall vara svårt att dra gränsen<sup>120</sup>. När det gäller "fortsättningar"<sup>121</sup> och "prequels" kan gränsen också vara svår att dra – när det gäller en figurs senare liv efter originalets slut<sup>122</sup> är det inga större problem, men när fan fictions handlar om senare eller tidigare generationer, som kanske inte ens förekommit i originalversionen<sup>123</sup>, med (kanske) bara en perifer roll för originalfigurerna (om de ens är med - "prequels" kan mycket väl utspela sig innan de är födda<sup>124</sup>). Andra typer av fanfiction inkluderar crossovers<sup>125</sup>, fusions<sup>126</sup> eller "genrebyten"<sup>127</sup> – alla med egna bedömnings- och avvägningsproblem. Serien Ranma ½ och de fan fictions som ges som exempel här presenteras kort i Bilaga A.

Följande redogörelse baseras huvudsakligen på amerikansk rätt, men svensk och japansk rätt kommer att vävas in i resonemanget. Som ovan nämnt rör det sig till stor del om principer utvecklade av domstolarna och man bör inte automatiskt utgå ifrån att andra länders domstolar skulle komma till samma slutsats, även om det inte är osannolikt att samma eller liknande principer används i andra länder. Personligen finner jag många av principerna så självklara att jag tycker att de logiskt sett borde finnas i alla upphovsrättssystem – men alla delar inte den uppfattningen.

### 1.4.1 Imitation och olovligt tillägnande

Svårigheten med upphovsrätt för fan fiction är att den i större eller mindre grad imiterar någon annans verk. Det är visserligen tillåtet att låta sig inspireras av andras verk, förutsatt att man i praktiken inte ligger så nära originalet att innehållet i stort sett har den utformning som den ursprunglige upphovsmannen gett det<sup>128</sup>. För att man ska kunna tala om att

---

<sup>119</sup> Ex. Ranma's Girls av Jeffrey Wong.

<sup>120</sup> Ex. In My Life av Florencio B. De la Merced jr.

<sup>121</sup> Sequels.

<sup>122</sup> Ex. Daigakusei no Ranma av Paul A. Gallogos och David John Tai (m.fl.)

<sup>123</sup> Den vanligaste varianten är att skriva om karaktärernas barn, och i viss mån återupprepa teman från originalet. Ex. Le Plus Ça Change av Dave Menard. Detta verk är också en crossover, där även barn till karaktärer från andra serier dyker upp.

<sup>124</sup> Ex. Pastpresent av Susan Doenime.

<sup>125</sup> Ex. Ryoko Saotome av Thrythlind Hardwulf.

<sup>126</sup> Ex. Sailor Ranmoon av Carrot Glace.

Detta verk är också en parodi – främst av andra fan fictions som kombinerar samma serier.

<sup>127</sup> Ex. Ill Met by Starlight av Mike Loader och Susan Doenime.

<sup>128</sup> Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen En Kommentar, Stockholm 1996, s. 82.

ett verk är en imitation<sup>129</sup> måste det framgå att det imiterar ett upphovsrättsligt skyddat verk. I amerikansk rätt måste man kunna visa dels att det imiterar originalverket och dels att det finns påtagliga likheter mellan verket och originalverkets upphovsrättsligt skyddade uttryck. Detta kan visas på tre sätt:

Direkta bevis på imitation. Det faktum att man anger att man baserar sig på ett specifikt verk utgör ett i sammanhanget relevant exempel (se ovan).

Tecken på att man haft tillgång till originalverket och att det egna verket liknar detta.

Slående likheter mellan originalverket och det andra verket.

Det är oväsentligt om avsikten varit att imitera eller om detta skett omedvetet.<sup>130</sup> Fan fiction uppfyller, på grund av sin natur, alla dessa tre i större eller mindre grad – om det inte rör sig om imitation av denna typ kan verket knappast kallas fan fiction enligt den definition som används här.

När man visat att det rör sig om imitation, måste man avgöra om det rör sig om olovligt tillägnande<sup>131</sup>. Att använda sig av ett verks upphovsrättsligt oskyddbara element utgör inget upphovsrättsintrång, utan det måste bevisas att det skyddade uttrycket använts och att verkets avsedda läsekrets skulle uppfatta påtagliga likheter mellan verken. I de flesta fall är den avsedda läsekretsens genomsnittlige medlem den genomsnittlige lekmannen<sup>132</sup>. Men i vissa fall är den avsedda läsekretsen snävare och besitter ett perspektiv eller specialkunskaper som lekmannen saknar.<sup>133</sup> Detta gäller i hög grad för fan fiction som riktar sig till läsare som redan är bekanta med originalverket.

Olovligt tillägnande bevisas när man hittar påtagliga likheter mellan originalverkets skyddade uttryck och det andra verket. Likheter i de oskyddbara elementen kan inte på egen hand styrka ett utslag på olovligt tillägnande (se *scenes a faire*, nedan), men en författares val, samordnande och uppställning<sup>134</sup> av oskyddbara element kan utgöra skyddat uttryck. Följaktligen måste man ta hänsyn även till de oskyddbara elementen när man avgör om olovligt tillägnande skett.<sup>135</sup>

Speciellt när det gäller litterära, dramatiska och audio-visuella verk finns det två sorters "likheter" som kan peka på upphovsrättsintrång: bokstavlig och icke-bokstavlig likhet:

Bokstavlig likhet föreligger när någon imiterat eller ingående parafraiserat en författares bokstavliga uttryck - hans faktiska språkbruk. När man

---

<sup>129</sup> Jag använder imitation eftersom "plagiat" i sig antyder otillåtet upphovsrättsintrång och "kopia" kan leda till förväxling med exemplarframställningsfrågan.

<sup>130</sup> Margreth Barrett, *Intellectual Property*, Larchmont 1996, s. 184 – 185.

<sup>131</sup> unlawful appropriation.

<sup>132</sup> lay observer.

<sup>133</sup> Barrett s. 186.

<sup>134</sup> selection, coordination and arrangement.

<sup>135</sup> Barrett s. 186 – 187.

avgör om tillräckligt mycket tagits för att utgöra påtaglig likhet tar man hänsyn till både kvalitet och kvantitet. Frågan är om så mycket tagits att originalets värde minskat påtagligt. Även en liten del kan vara tillräckligt om det rör sig om en viktig del av originalverket.

Icke-bokstavlig likhet föreligger när det som imiterats är ett verks fundamentala grunddrag eller struktur. Till exempel om man använder sig av en liknande handling, liknande personer och miljöer, men inte imiterar originalets faktiska språkbruk. Huvudproblemet är att avgöra hur mycket av det imiterade materialet som utgör det skyddade uttrycket och hur mycket som är oskyddbara idéer. I allmänhet gäller att ju fler detaljer som imiterats, desto troligare är det att upphovsrättsintrång skett.<sup>136</sup>

Ännu en gång uppfyller fan fiction, på grund av sin natur, i allmänhet kriterierna. I detta fall gäller det främst icke-bokstavlig likhet, medan bokstavlig likhet är mer sällsynt, åtminstone när originalverket, till skillnad från imitationen, inte är rent textbaserat.

I *Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930) formulerade Judge Learned Hand ett "avskiljningstest"<sup>137</sup> för att avgöra om det skyddade uttrycket imiterats i de fall där det rör sig om icke-bokstavliga likheter. På vilket verk som helst kan ett stort antal strukturer av ökande vaghet passa in lika bra, medan mer och mer av händelseförloppet tas bort. Till sist är kanske det enda som är kvar en ungefärlig beskrivning av vad verket handlar om. Någonstans i denna serie avskiljningar finns en punkt där det inte längre föreligger skydd, eftersom en författare annars skulle kunna förhindra att hans "idé", som bortsett från hans personliga uttryck inte kan skyddas, används av andra.<sup>138</sup>

*Nichols v. Universal Pictures Corp.*: Nichols hade skrivit en framgångsrik pjäs (*Abie's Irish Rose*), som var skyddad enligt upphovsrättens alla regler. Några år senare gjorde Universal en film baserad på samma tema – konflikt mellan en jude och en irländsk katolik, kärleken mellan den enes son och den andres dotter, dessas äktenskap och slutligen familjernas försoning. Pjäsen och filmen bedömdes som (och, att döma av de sammandrag som gavs, var) så olika att upphovsrättsintrång inte ansågs föreligga.

Det faktum att ett verk som påstås utgöra upphovsrättsintrång innehåller sin författares egna skyddade uttryck, som skiljer sig från originalverkets fritar inte dess författare från ansvar för intrånget. Påtaglig likhet och upphovsrättsintrång kan föreligga även om en relativt liten del av originalverket imiterats.<sup>139</sup>

Eftersom det inte är tillåtet att imitera "en påtaglig del" av ett verk, kan intrång föreligga även när uttryckets konkreta form är annorlunda.

---

<sup>136</sup> Barrett s. 187 – 188.

<sup>137</sup> abstractions test.

<sup>138</sup> Barrett s. 188 – 189.

<sup>139</sup> Barrett s. 187.

Följaktligen kan t.ex. innehållet i en pjäs utgöras av karaktäriseringen och händelseförloppet, snarare än de exakta orden, och detta kan skyddas upphovsrättsligt.<sup>140</sup> Detta för oss osökt in på scenes a faire.

## 1.4.2 Scenes a faire

Till det som en författare inte kan få upphovsrätt till hör, enligt amerikansk rätt, saker som utgör scenes a faire: händelser, karaktärer, miljöer eller andra element som anses vara oundgängliga, eller åtminstone standard, när ett visst ämne<sup>141</sup> behandlas. Till exempel har Court of Appeals for the Second Circuit förklarat att i ett realistiskt verk om polisens arbete i South Bronx torde element som alkoholister, prostituerade, ohyra och skrotbilar<sup>142</sup> dyka upp och att dessa element utgör oskyddbara scenes a faire i sådana verk. En författare kan inte få upphovsrättsligt skydd till dessa element, eller hindra andra från att använda dem i sina egna verk.<sup>143</sup> Japan verkar ha en motsvarighet till den amerikanska scenes a faire-doktrinen.<sup>144</sup>

Problemen är dels hur snävt eller vidsträckt ett ämne ska definieras och dels när någonting kan anses vara standard för ett visst ämne. De exempel som ges i litteraturen (Barrett), realistiska verk om polisens arbete i South Bronx och "maze-chase games"<sup>145</sup> ger ingen närmare vägledning. Det förra är ett relativt snävt definierat ämne, medan det senare är vidare. Det är främst hur snävt något ska definieras som utgör problemet. Vi kan använda Rumiko Takahashi's Ranma ½ som exempel. En relativt vag beskrivning är att det handlar om en tonårig japansk kampsportsutövare som byter kön när han kommer i kontakt med kallt vatten och som mer eller mindre mot sin vilja drabbats<sup>146</sup> av ett stort antal flickvänner/samtidigt gällande förlovningar - detta är alldeles för snävt definierat. Men ett verk som handlar om en tonårig japansk kampsportsutövare som under vissa omständigheter byter kön och dennes kärleksbekymmer<sup>147</sup> verkar kunna definieras som ett ämne, även om det är svårt att säga vilka element som är oundgängliga eller standard. En praktisk lösning för att avgöra vad som är ett ämne vore att använda sig av en variant av Judge Learned Hands "avskiljningstest" (se ovan). Man tar bort mer och mer av händelseförloppet och de specifika detaljerna<sup>148</sup>, i exemplet ovan t.ex. vilken kampsport personen utövar och under vilka omständigheter personen byter kön. Förr eller senare når man en punkt som kan beskrivas som en vag, oskyddbar idé.

---

<sup>140</sup> MacQueen.

<sup>141</sup> Topic.

<sup>142</sup> derelict cars.

<sup>143</sup> Barrett s. 160.

<sup>144</sup> Karjala och Sugiyama s. 734.

<sup>145</sup> Spel där spelaren tar sig runt i en labyrint medan han jagas, t. ex. Pac-man.

<sup>146</sup> De som läst serien lär hålla med om att "drabbats" är rätt ord.

<sup>147</sup> En beskrivning som passar in på både Takahashis Ranma ½ och Hiroshi Aros (något senare) Futaba-kun Change.

<sup>148</sup> Namn, utseende etc.

När man nått denna punkt har man en ämnesdefinition där man kan börja diskutera vad som är *scenes a faire* för detta ämne.

Frågan om när något kan anses vara standard för ett ämne är mer komplicerad. För realistiska verk är det inte särskilt svårt att avgöra vad som är oundgängligt eller standard, eftersom det rör sig om företeelser som finns i verkligheten. Men det blir betydligt svårare att avgöra när något blir standard inom ämnen som inte är verklighetsbaserade. Inom t.ex. fantasygenren finns det inom olika ämnen vissa element som uppenbarligen utgör standard, men det är svårt att avgöra när de blev det. I vissa fall verkar det räcka med ett tillräckligt inflytelserikt verk, eller en enda författares, ganska begränsade, produktion för att göra något till standard. Ett exempel är J.R.R. Tolkien, som brukar beskyllas, inte alltid helt rättvist, för att ha skapat många element som, i olika varianter, använts av andra författare och som uppenbarligen blivit standard med främst hans verk som grund. Saken kompliceras av att Tolkien var mycket kunnig, milt uttryckt, i nordisk och anglosaxisk mytologi och själv hämtade element därifrån.

När det gäller fanfiction torde argumentet med *scenes a faire* väga mycket lätt i förhållande till originalverket. I och med att de är uttryckligen baserade på ett annat verk blir ämnet som behandlas för snävt definierat. Saken kommer delvis i ett annat läge när det rör sig om "genrebyte" eller när personerna placeras i en annan miljö än den ursprungliga. Men i de fallen gäller argumenten en jämförelse med andra verk inom den nya genren eller med verk som utspelar sig i samma miljö, snarare än originalet. Om ett verk använder karaktärer från en romantisk komedi i skolmiljö, i lätt bearbetad form, som besättning på ett rymdskepp måste eventuella *scenes a faire*-bedömningar göras främst med andra verk om rymdskeppsbesättningar, snarare än originalverket.

### 1.4.3 Upphovsrättsligt skydd för skönlitterära karaktärer

En annan fråga som har större relevans vad gäller fan fiction, är i vilken mån skönlitterära karaktärer<sup>149</sup> är upphovsrättsligt skyddade utanför det verk där de skapades, t.ex. som avbildningar på kläder och andra bruksföremål, leksaker och framträdanden i verk skapade av andra än upphovsmannen eller hans licenstagare. Skönlitterära karaktärer är människor, djur, till och med robotar och rymdvarelser, som uppträder i böcker, pjäser, serier och filmer. De kan bestå av röster, former, personligheter, maner och attityder. Även om dessa karaktärer har en påtaglig form endast inom den uttrycksform som författaren ursprungligen skapat dem i, lämnar dessa former, bilder och personligheter ett intryck hos åskådarna oberoende av det upphovsrättsligt skyddade verket.<sup>150</sup> Även om domstolarna talar allmänt om upphovsrätt till skönlitterära karaktärer utanför originalverkets sammanhang, gäller frågan inte upphovsrätten i sig

---

<sup>149</sup> fictional characters.

<sup>150</sup> Port s. 745.



utan om en specifik användning av en karaktär utgör en kränkning av originalverket.<sup>151</sup>

I amerikansk rätt finns en omfattande samling prejudikat vad gäller upphovsrättsligt skydd för skönlitterära karaktärer, både i originalverket och utanför detta<sup>152</sup>. Den för närvarande gällande åsikten är att om en karaktär blivit tydligt beskriven är den berättigad till upphovsrättsligt skydd. Avsikten är att garantera att karaktärer utgör upphovsrättsligt skyddade uttryck för författarens personliga insats, istället för oskyddade idéer. Men domstolarna har haft olika åsikter om vad som menas med tydligt beskriven. Enligt The Ninth Circuit krävs det, när det gäller karaktärer skapade enbart genom ord, t.ex. i en roman, att karaktären är extremt väl beskriven, till den grad att karaktären utgör berättelsen, snarare än ett uttrycksmedel för berättandet<sup>153</sup>.<sup>154</sup> En mildare och mer accepterad syn på saken formulerades av Judge Learned Hand i *Nichols v. Universal Pictures Corp* i form av ett två-stegstest. För att en skönlitterär karaktär skall vara upphovsrättsligt skyddad krävs:

att karaktären ursprungligen var tillräckligt utvecklad för att förtjäna skydd - den skall vara mer än en "typ" och skildras med större detalj; och den påstådde överträdaren måste imitera en specifik utarbetning<sup>155</sup> av en karaktär och inte bara en bredare och abstrakt skiss. (Jämför *Hands Avskiljningstest* ovan).

Hand påpekade också:

"Ju mindre utvecklad en karaktär är, desto mindre kan de bli upphovsrättsligt skyddade; detta är författarens straff för att ha gjort dem för otydliga".<sup>156</sup>

När det gäller tecknade karaktärer som, förutom en personlighet beskriven i ord och berättelsens handling, dessutom har en visuell dimension, har domstolarna varit mer beredda att ge ett upphovsrättsligt skydd.<sup>157</sup>

Enligt gällande amerikansk rätt kan imiterande av en karaktär ensamt utan att det föreligger imitation av handlingens element<sup>158</sup> bedömas som upphovsrättsintrång. En karaktär är, även om den är ett abstrakt begrepp, "den minst abstrakta abstraktionen" och, särskilt om det finns en fysisk karaktär som kan jämföras objektivt med den imiterade, kan en imitation vara en överträdelse om den i allt väsentligt liknar originalkaraktären.<sup>159</sup>

---

<sup>151</sup> Port s. 746.

<sup>152</sup> Port s. 746.

<sup>153</sup> ...constitutes the story being told, rather than merely being a vehicle for telling the story...

<sup>154</sup> Barrett s. 177 – 178.

<sup>155</sup> Development.

<sup>156</sup> Judge Learned Hand i *Nichols v. Columbia Pictures corp*. Citerad i Port s. 746.

<sup>157</sup> Barrett s. 178.

<sup>158</sup> plot element.

<sup>159</sup> Port s. 747.

I detta sammanhang uppstår problemet att det i fan fiction ofta rör sig om textbaserade versioner av karaktärer som i "ursprunglig form" hade en visuell dimension då de ofta kommer från serier eller filmer. Det starkare skyddet för tecknade figurer torde vara baserat just på den visuella dimensionen och mer riktat mot bilder än mot text. I annat fall skulle detta leda till att ursprungligen tecknade karaktärer har ett starkare upphovsrättsligt skydd även mot rent textbaserade berättelser än de som ursprungligen var textbaserade. Även om läsaren i allmänhet är bekant med karaktärernas utseende och "kan se dem framför sig" medan han läser texten, skulle detta vara orimligt. Det kan ju också inträffa att man, när man läser om en helt självständig karaktär, ändå ser en annan skönlitterär karaktär (eller en variant av denna) framför sig, t.ex. Clint Eastwood som Mannen utan namn (från Sergio Leones film För en handfull dollar) när man läser en westernberättelse i liknande miljö. Oavsett om det varit författarens avsikt att man skulle visualisera karaktären som Clint Eastwood eller inte, vore det orimligt att bedöma något som upphovsrättsintrång baserat endast på vad som sker i läsarens sinne. Det lämpligaste vore att man, när det gäller textbaserade versioner av ursprungligen bildbaserade karaktärer, gör samma bedömning som för rent textbaserade, det vill säga, att karaktären skall vara tydligt beskriven.

Om vi använder oss av Judge Learned Hands två-stegstest kommer vi till nästa problem: Hur mycket detaljer krävs för att en person skall anses vara mer än en "typ". Att en berättelses huvudperson(er) i allmänhet är skyddade torde vara uppenbart, men problemet uppstår när det gäller mindre framstående karaktärer, t.ex. en person som i en serie noveller med samma huvudperson bara dyker upp i en. Ett exempel: Irene Adler i Conan Doyles En skandal i Böhmen, är en av de viktigaste personerna i berättelsen och en av de mer framstående personerna i Sherlock Holmes persongalleri. Men frånsatt några biografiska uppgifter och några vaga beskrivningar får man inte veta något mer om henne och man kan knappast påstå att hon blir särskilt tydligt beskriven, även om man kan få en relativt klar bild av henne. Samtidigt är det svårt att beskriva henne som en "typ", speciellt utan ingående kunskaper i viktoriansk litteratur. Visserligen skulle man kunna beskriva hennes "typ" som "viktoriansk äventyrerska", som det skulle gå att hitta andra exempel på. Men då får man samma problem som vid scenes a faire - när blir någonting en "typ"?

Nästa problem, som hänger ihop med det förra, är vad som utgör en "typ". Det exempel som ges är en "Falstaff-typ" - en försupen pajas<sup>160</sup>, vilket i sig är en mycket vag beskrivning, även om de flesta nog kan föreställa sig typen. Men om en så vag beskrivning är typ-exemplet på en "typ" betyder det att det inte ställs särskilt höga krav på vad som är tydligt beskrivet. Falstaff själv, från Shakespeares Henry IV, del 1 och 2, och The Merry Wives of Windsor, torde vara mer detaljerad än bara den "typ" som han har fått ge namn åt. Även här blir bedömningen enklare om man

---

<sup>160</sup> a drunken buffoon.

använder sig av en variant av Judge Learned Hands "avskiljningstest". Om en karaktär kan beskrivas mer ingående än bara som en vag "typ" och går att peka ut som en person som ingår i en berättelses persongalleri är han tydligt beskriven. Detta medför i och för sig att kravet sätts ännu lägre än vad domstolarna ansett, men ger åtminstone klarare riktlinjer (och starkare upphovsrättsligt skydd).

En annan fråga är om det upphovsrättsliga skyddet omfattar även de perioder i en skönlitterär karaktärs liv som författaren inte behandlat och för hans förfäder eller efterkommande. Många fan fictions behandlar karaktärernas liv efter originalberättelsens slut eller vad som hände innan den började. Denna fråga blir något lättare när man väl gjort klart vad som krävs för att en karaktär skall bli upphovsrättsligt skyddad. Om en karaktär är upphovsrättsligt skyddad torde skyddet kvarstå även om karaktären ifråga var tonåring i originalet och sjuttioåring i den andra berättelsen. Om tidigare eller senare generationer av en upphovsrättsligt skyddad karaktärs släkt också är upphovsrättsligt skyddade är svårare att avgöra. Logiskt sett skulle man kunna anta att om de inte uppträdde i originalversionen, så skulle de inte i sig själva vara upphovsrättsligt skyddade. Men det enda rättsfall<sup>161</sup> jag känner till i frågan, och som gällde den japanske seriefiguren Lupin III (av Monkey Punch), som (i serien) presenteras som barnbarn till den franske Arsène Lupin (av Maurice LeBlanc), verkar ha kommit fram till den motsatta slutsatsen - åtminstone ändrades hans namn i de amerikanska versionerna (till Wolf eller Rupan). Naturligtvis kan andra faktorer ha spelat en roll - Lupin III och Arsène Lupin har samma yrke (mästertjuv) och författarens efterlevande verkar ofta vara känsligare än författarna själva vad gäller upphovsrättsintrång. (Det finns naturligtvis även exempel på motsatsen<sup>162</sup>.) Man skulle förmodligen kunna dra flera paralleller mellan Lupin III och fan fiction, bl.a. eftersom ett av skälen till att serien kom till var Monkey Punchs uppskattning av LeBlancs verk, men bristande språkkunskaper hindrar mig från att studera fallet närmare. Respekträtten torde gälla för skönlitterära karaktärer även utanför originalverkets sammanhang, förutsatt att karaktären är upphovsrättsligt skyddad.

Om man använder sig av flera karaktärer från ett verk är det mer sannolikt att en domstol anser att upphovsrättsintrång skett. Ett exempel, som skulle kunna ha relevans när det gäller fan fiction, är *Anderson v. Stallone*, 11 U.S.P.Q. 2d 1161 (C.D. Cal. 1989). Anderson hade skrivit ett manusutkast<sup>163</sup> kallat "Rocky IV" som han hoppades kunna sälja till Sylvester Stallone som uppföljare till "Rocky III". Han använde sig av de tidigare Rockyfilmernas huvudpersoner, men hade en annan handling. Domstolen fann att karaktärerna var upphovsrättsligt skyddade både vad gällde karaktärer med visuella dimensioner och de strängare kraven för enbart textbaserade karaktärer. Anderson hade därmed, genom att utnyttja

---

<sup>161</sup> Eftersom jag inte träffat på det i juridiska sammanhang kan jag inte ange under vilket namn man kan hitta det.

<sup>162</sup> Christopher Robin i A. A. Milnes Nalle Puh, som representerar författarens son.

<sup>163</sup> Treatment.

karaktärerna, gjort intrång i Stallones upphovsrätt till dem.<sup>164</sup> I detta fall är det lätt att dra paralleller till fan fiction, men Andersons uppenbara kommersiella syfte, och speciellt att han försökte sälja verket till den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren kan ha påverkat bedömningen.

Jag har tyvärr inte lyckats få tag på Anderson v. Stallone eller något tydligt referat av det. Anderson hade skrivit ett manusutkast som han kallade Rocky IV och skickade detta till Stallone i hopp om att det skulle bli till grund för filmen. Det användes inte och Anderson stämde Stallone för att ha stulit hans idéer. Som nämnts ovan ansåg domstolen att Anderson, som använt karaktärer och miljöer från de tidigare filmerna, hade gjort intrång i Stallones upphovsrätt.

I ett annat fall, Walt Disney Productions v. Air Pirates, 581F 2d 751 (9<sup>th</sup> cir 1978), slog domstolen fast att "det faktum att /.../ karaktärerna inte är separata upphovsrättssubjekt utesluter inte att de skyddas" eftersom ett verks alla delar är upphovsrättsligt skyddade. Domstolen framhöll också att Walt Disney's upphovsrätt till karaktärerna hade kränkts eftersom "en seriefigur som har både fysiska och begreppsmässiga<sup>165</sup> kvaliteter, är mer trolig att ha unika uttryckselement<sup>166</sup>". Eftersom Disney's karaktärer var delar av det skyddade uttrycket var de också skyddade utanför originalverkets sammanhang.

Walt Disney Productions v. Air Pirates: I "underground"-serietidningen Air Pirate Funnies hade man publicerat verk med Disneyfigurer, under dessas ursprungliga namn, engagerade i "aktiviteter klart motsatta den accepterade Musse Pigg-världen..."<sup>167</sup>. Tidningen centrerades runt "en tämligen oanständig skildring av Disneyfigurerna som aktiva medlemmar av en fritänkande, promiskuös, droganvändande subkultur"<sup>168</sup>. Svaranden hävdade att skönlitterära karaktärer inte var upphovsrättsligt skyddade utanför originalverken. Domstolen fann att Disneys figurer var upphovsrättsligt skyddsbara även separat från originalverket (en bidragande orsak var att de var allmänt kända) och att Air Pirates avbildningar var mer lika originalen än vad som var nödvändigt.

Olyckligtvis är prejudikaträtten i Japan inte lika välutvecklad och ger inte samma förutsägbarhet.<sup>169</sup> Domstolarna i Tokyo och Osaka och deras olika tolkningar av den japanska upphovsrättslagen och frågan om huruvida skönlitterära karaktärer kan skyddas oberoende av originalverket

---

<sup>164</sup> Barrett s. 178.

<sup>165</sup> Conceptual.

<sup>166</sup> elements of expression.

<sup>167</sup> clearly antithetical to the accepted Mickey Mouse world...

<sup>168</sup> a rather bawdy depiction of the Disney characters as active members of a free thinking, promiscuous, drug ingesting counter culture.

<sup>169</sup> Port s. 747.

står emot varandra. I *Machiko Hasegawa v. Tachikawa Bus K. K.*<sup>170</sup> gav domstolen i Tokyo skydd baserat på ett "väsentlig likhets-test"<sup>171</sup> liknande det som användes i *Warner Bros. v. American Broadcasting Co*<sup>172</sup> och tilldelade Hasegawa<sup>173</sup> ett skadestånd<sup>174</sup> motsvarande rimliga royalties.<sup>175</sup> I *Osaka Sankei K. K. v. Kawamura Shoji K. K.* meddelade domstolen i Osaka att Popeye<sup>176</sup> var en abstrakt idé utanför de ursprungliga serierna och därför inte kunde skyddas oberoende av dem.<sup>177</sup> Det senare fallet har gått ända till japanska Högsta Domstolen<sup>178</sup>. I Osaka High Court hade man avvisat kärandens krav på försäljningsförbud<sup>179</sup> eftersom svaranden redan slutat sälja varorna i fråga, men tilldelade käranden ersättning för varumärkesintrång. Högsta Domstolen ogiltigförklarade den lägre domstolens beslut eftersom käranden hade missbrukat sin rätt till varumärket.<sup>180</sup> Frågan om skönlitterära karaktärs skydd oberoende av originalverket verkar ha fallit bort.

I *Machiko Hasegawa v. Tachikawa Bus K.K.* hade svaranden avbildat tre av serien Sazae-san's huvudpersoner på sidorna av sina sightseeing-bussar och kallade sin rörelse Sazae-san Tours. Svaranden erkände<sup>181</sup> detta men hävdade att detta inte hade något att göra med berättelsen eller dess handling och att detta inte utgjorde upphovsrättsintrång. Han hävdade vidare att avsiktent med avbildningarna inte var att ge uttryck för den upphovsrättsligt skyddade serien, utan att markera hans egen verksamhet. Domstolens resonemang kan sammanfattas med: Om en person ser en av svarandens bussar och omedelbart kopplar samman avbildningarna med kärandens upphovsrättsligt skyddade figurer, är detta tillräckligt för att visa på upphovsrättsintrång. Domstolen dömde till kärandens fördel.

Jag har tyvärr inte lyckats hitta något mer om *Warner v. American Broadcasting Corporation*. Däremot behandlar *Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting System*, 216 F 2d 945 (9<sup>th</sup> Cir. 1954) frågan om upphovsrätt till skönlitterära karaktärer och använder ett "väsentlig likhets-test", så det är inte omöjligt att källan blandat ihop ABC och CBS. I det senare fallet hade Dashiell Hammett (författare till bland annat *Riddarfalken från Malta*) och CBS skrivit respektive sänt "Adventures of

---

<sup>170</sup> Det första japanska målet som erkände upphovsrätt till skönlitterära karaktärer. Doi (1999) s. 138.

<sup>171</sup> substantial similarity test.

<sup>172</sup> Port s. 754.

<sup>173</sup> Machiko Hasegawa (1920-1992), en av Japans ledande kvinnliga serietecknare, tecknade serien Sazae-san, en av Japans populäraste serier, från 1946 och framåt. Jonathan Clements: *Sazae-san*. Manga Mania #43 (januari/februari 1998, s. 60 – 61.

<sup>174</sup> Damages.

<sup>175</sup> Doi (Character Merchandising) s. 138.

<sup>176</sup> Karl-Alfred.

<sup>177</sup> Port s. 754.

<sup>178</sup> Nu under beteckningen K. K. Alps Kawamura v. K. K. Matsudera. Osaka Sankei K. K. hade överlåtit sina rättigheter till den senare.

<sup>179</sup> Injunction.

<sup>180</sup> Doi (Character Merchandising) s. 143.

<sup>181</sup> Stipulated.

Sam Spade” i halvtimmesavsnitt varje vecka 1946-1950. De stämdes av Warner som hade filmrättigheterna till Riddarfalken och hävdade att de hade rättigheterna även till filmens karaktärer (av vilka fler än Spade själv återkommit), åtminstone vad gällde film, radio och TV. Det kan noteras att Hammett redan tidigare, efter att ha sålt filmrättigheterna, hade återanvänt karaktärer utan Warners protester. Domstolen konstaterade att eftersom rättigheterna till karaktärerna inte uttryckligen inkluderats i filmkontraktet hade de inte heller överlåtits.

Osaka Sankei K.K. v. Kawamura Shoji K.K. gällde en scarf med en bild av Popeye, tillverkad av de senare, medan de förra hade de japanska rättigheterna till karaktären. Kawamura hävdade att deras användning av Popeye var enbart dekorativ<sup>182</sup> och inte utgjorde ett uttryck för den kvalitetsförsäkran som ett varumärke utgör, och att scarfen tillverkades under licens från de ursprungliga upphovsrättshavarna King Features Syndicate. Osaka District Court meddelade att skönlitterära karaktärer var abstrakta idéer utanför originalverket och därmed oskyddbara enligt upphovsrätten, men tilldömde istället käranden skadestånd för varumärkesintrång. Svaranden överklagade och ungefär samtidigt överlät Osaka Sankei K.K. rättigheterna till K.K. Matsudera (fallet fortsatte sedan som K.K. Alps Kawamura v. K.K. Matsudera). Som nämnt ovan verkar frågan om upphovsrätt till skönlitterära karaktärer helt försvinna därefter.

I det senaste fallet (1997?) som gällde Popeye-serien, rättsfallet K.K. Matsudera v. King Features Syndicates, Inc., observerade Högsta Domstolen att de senare serierna ofta<sup>183</sup> skapades för att berätta nya historier med nya karaktärer baserade på tidigare serier, utnyttjade samma underliggande idéer och miljö och använde de tidigare seriernas huvudpersoners<sup>184</sup> karaktäristiska kännetecknen<sup>185</sup>. Supreme Court ansåg därför, att i situationer som det relevanta fallet, var de senare publicerade serierna omarbetningar av de tidigare serierna och därmed bearbetningar av ursprungsverket, d.v.s. den tidigare serien. I detta fall innehöll svarandens verk karaktären Popeye, som dök upp första gången i en serie som publicerades 1929. Supreme Court kom fram till att svaranden inte gjort intrång i kärandens upphovsrätt till Popeye, eftersom den hade upphört i Japan 21:e Mars 1990.<sup>186</sup> Detta skulle kunna ha viss relevans för fan fiction, men å andra sidan är andelen fan fictions baserade på verk vars upphovsrätt gått ut minimal jämfört med de baserade på mer nyligen publicerade verk.

K.K. Matsudera v. King Features Syndicates: Jag har tyvärr inte lyckats få tag på fallet eller få reda på exakt vad det rörde sig om. Uppenbarligen rörde det sig om en tvist mellan den japanske rättighetsinnehavaren

---

<sup>182</sup> Ornamental.

<sup>183</sup> Ordinarily.

<sup>184</sup> the principal and other key characters.

<sup>185</sup> characteristic features.

<sup>186</sup> Doi (Character Merchandising) s. 138.

(Matsudera) och de ursprungliga upphovsrättshavarna (King Features Syndicate).

Enligt japansk rätt omfattar det upphovsrättsliga skyddet för skönlitterära karaktärer inte deras namn eller seriens titel. Dessa kan istället skyddas som varumärken om de registreras enligt japanska Varumärkeslagen. Om namnet eller titeln har blivit välkänd, har den rätt till vidare skydd enligt japanska Konkurrenslagen<sup>187</sup>, oavsett om den registrerats som varumärke.<sup>188</sup>

Upphovsrätten till skönlitterära karaktärer är troligen en av de viktigaste punkterna vid bedömning av fan fiction – den faktiska handlingen är sällan rent imiterad från originalverket, medan karaktärerna i de flesta fall uttryckligen är det. Av förklarliga skäl är det också ofta karaktärernas handlingar som avgör om upphovsrättshavaren finner ett verk kränkande (jfr. *Disney v. Air Pirates*, ovan). Även med de mildaste testerna för om en karaktär är skyddsvärd ovan är de flesta karaktärer som används i fan fiction upphovsrättsligt skyddade. Det finns visserligen fan fictions som fokuserar på karaktärer som t.ex. bara dök upp i ett avsnitt, och vidareutvecklar dessas bakgrund, personlighet och vidare äventyr, men dessa utgör en minoritet i förhållande till de som behandlar de klart upphovsrättsligt skyddade karaktärerna. Om man bara ser till den här punkten blir svaret på om fan fiction är upphovsrättsintrång i praktiskt taget alla fall jakande. Men det finns situationer då något som annars hade bedömts som upphovsrättsintrång anses tillåtet – fair use (skälig användning).

#### 1.4.4 Skälig användning (fair use)

Som jag nyss nämnt kan man i vissa fall hävda att ett påvisat upphovsrättsintrång rör sig om skälig användning av originalverket. När detta accepteras betyder det att domstolen, i princip, finner att även om intrång rent tekniskt skett, så kan detta accepteras. Doktrinen låter domstolarna undvika strikt tillämpning av de upphovsrättsliga bestämmelserna när detta skulle vara oskäligt eller leda till otillbörligt undertryckande av kreativitet eller produktionen av nyttiga verk<sup>189</sup> till allmänheten - en aktivitet som upphovsrätten syftar till att uppmuntra. Doktrinen om skälig användning grundas på billighet och sunt förnuft, och har, i egenskap av "nödutgång", formulerats relativt vagt för att kunna tillämpas på de specifika fakta som föreligger i varje fall. Doktrinen kodifierades i amerikansk rätt<sup>190</sup>, men skälig användning definierades inte i några konkreta termer. Istället gav man några exempel på när användandet av upphovsrättsligt skyddat material kan vara tillåtet, t.ex. vid kritik och undervisning, och räknade upp fyra icke uttömmande faktorer som en domstol ska ta hänsyn till när man avgör frågan om skälig användning. Även

---

<sup>187</sup> Unfair Competition Law.

<sup>188</sup> Doi (Character Merchandising) s. 141.

<sup>189</sup> useful works.

<sup>190</sup> Sektion 107 (i Copyright Act of 1976).

icke uppräknade användningsområden har befunnits skäliga och att en användning faller under ett av exemplen medför inte nödvändigtvis att det accepteras som skäligt i ett enskilt fall. De fyra faktorerna är:

Användningens avsikt och karaktär, t.ex. om avsikten var ideellt utbildningssyfte eller kommersiellt.

Det upphovsrättsligt skyddade verkets natur, om det är skön- eller facklitteratur.

Den använda delens storlek och påtaglighet i förhållande till det upphovsrättsligt skyddade verket som helhet.

Användningens effekt på det upphovsrättsliga skyddade verkets marknad. Lagen ger ingen vägledning för hur faktorerna skall bedömas, men Supreme Court har gett en del riktlinjer.<sup>191</sup> Ingen av faktorerna är ensamt avgörande utan alla ska beaktas innan man avgör om skälig användning föreligger.<sup>192</sup>

Det är mindre troligt att ett kommersiellt syfte bedöms som skäligt. Det är också mindre sannolikt att användningen bedöms som skälig om man inte handlat i god tro. Om användningen däremot varit produktiv eller omskapande och författaren lagt sin egen kreativitet till det imiterade materialet är det mer troligt att användningen bedöms som skälig.<sup>193</sup> När det gäller fan fiction, speciellt på Internet, är det svårt att se något direkt kommersiellt syfte, men samtidigt rör det sig om kvalificerad ond tro i förhållande till upphovsrätten. Det bör kanske nämnas att i det fall där riktlinjerna formulerades, *Harper & Row Publishers, Inc. V. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985), hade man använt olagliga eller oskäliga metoder för att få tillgång till ett manuskript som väntade på att publiceras, och med uppsåt publicerat kärnpunkten precis före det officiella offentliggörandet.<sup>194</sup> I de flesta fall torde det vara uppenbart att en fan fictionförfattare lagt sin egen kreativitet till det imiterade materialet, särskilt i längre fan fictions.

*Harper & Row Publishers, Inc. V. Nation Enterprises*: Expresident Ford hade skrivit kontrakt om utgivandet av sina då oskrivna memoarer, och bland annat gett utgivarna (Harper & Row) exklusiv rätt att licensera utdrag före publicerandet. När memoarerna närmade sig sin fullbordan skrev förlaget ett kontrakt med Time Magazine om rätten till ett utdrag på 7500 ord angående Nixons amnesti. Kort före Times publicerande av artikeln gav en oauktorerad källa manuskriptet till The Nation Magazine. Med hjälp av manuskriptet skrev en av The Nations redaktörer en artikel på 2250 ord varav 300-400 var direkt tagna från manuskriptets upphovsrättsligt skyddade uttryck. Denna publicerades sedan innan Times artikel. Domstolen fann att kopierande i detta fall inte var skälig användning.

---

<sup>191</sup> Barrett s. 215 –216.

<sup>192</sup> Barrett s. 219.

<sup>193</sup> Barrett s. 217.

<sup>194</sup> Barrett s. 217.



Även om ett verk kan ha påtaglig likhet med ett annat och därigenom tekniskt sett utgör upphovsrättsintrång är det ändå lämpligt att bedöma den imiterade delens kvantitet, kvalitet och betydelse, för att avgöra om den är acceptabel. Om den imiterade delen utgör det upphovsrättsligt skyddade verkets kärna eller höjdpunkt, kan användandet ses som oskäligt, även om det bara rör sig om ett kort avsnitt. En annan viktig fråga är om man kopierat mer än vad som är nödvändigt för att uppnå sitt syfte.<sup>195</sup> Supreme Court noterade i *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc*, 114 S.Ct. 1164 (1994) att huruvida imitationens omfattning är rimlig eller ej beror på dess syfte.<sup>196</sup>

*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*: Jag har tyvärr inte lyckats få tag på detta fall eller ett tydligt referat av det. Det gällde en parodi på Roy Orbisons *Pretty Woman*, gjord av rap-gruppen *Two Live Crew*.

En imitation som inte materiellt skadar marknaden för originalverket, eller bearbetningar av det, kan räknas som skälig användning. Ett prov som föreslagits för att avgöra frågan är om imitationen fyller en annan funktion än originalet. Om den fyller samma funktion, kan den förmodligen tillfredsställa potentiell efterfrågan på originalet och därigenom minska marknaden.<sup>197</sup> När det gäller skönlitterära verk kan det vara svårt att avgöra vilken funktion originalet och imitationen har och i vilken mån imitationen tillfredsställer efterfrågan på originalverket. Ännu svårare blir det när de är i olika form (t.ex. serie - ren text). Sedan tillkommer situationen att den ursprunglige författaren kanske har avslutat verket och inte har några planer på att fortsätta. Det ständiga exemplet *Ranma ½* avslutades i Japan 1996, även om den engelskspråkiga översättningen, om de inte ökar utgivningstakten, kommer att fortsätta en lång tid till.

Fan fiction riktar sig visserligen till samma marknad som originalet eller en mindre del av denna marknad, men utgör som ovan nämnt i allmänhet supplement snarare än substitut. Det är visserligen, i vissa fall, möjligt att läsa och uppskatta fan fiction utan att vara närmare bekant med originalet. Mitt eget försök att, av ekonomiska skäl, hålla mig till fan fiction av en serie jag var ytligt bekant med, *Neon Genesis Evangelion*<sup>198</sup>, ledde till att jag började läsa serieversionen. Man skulle kunna hävda att det i de flesta fall är troligare att fan fiction ökar intresset för originalversionen än motsatsen. När allt kommer omkring: Vilken sorts person blir negativt inställd till ett verk han inte är bekant med för att *någon annan än* upphovsmannen gör en dålig (icke-auktorerad) version av den? Jag kommer att återkomma till denna fråga längre fram.

---

<sup>195</sup> Barrett s. 218.

<sup>196</sup> Barrett s. 219 – 220.

<sup>197</sup> Barrett s. 218.

<sup>198</sup> Tillgänglig på engelska som 13 timslånga videoband (sammanlagt drygt 3000kr), en då översatt avslutande långfilm (jag har ännu inte fått klart för mig om den blivit officiellt översatt ännu) och en då nyligen påbörjad engelsk översättning av serieversionen.

I *Harper & Row v. Nation* citerades en senatsrapport<sup>199</sup> där man hävdade att:

”En viktig, men inte nödvändigtvis avgörande, faktor för skälig användning är om verket är tillgängligt för den potentielle användaren. Om verket är slut på förlaget<sup>200</sup> och otillgängligt för inköp på normal väg, kan det vara mer berättigat för användaren att kopiera det...”.

Det är osäkert hur långt man kan dra detta, eftersom författarna till rapporten främst tänkte på kopiering i samband med undervisning, när de gjorde uttalandet, men samtidigt ger det möjlighet att dra paralleller till fan fictions baserade på avslutade verk, i synnerhet de där chansen för officiella fortsättningar är liten. När den officiella versionen inte längre är en praktisk möjlighet (d.v.s. originalversionen är avslutad) är det mer troligt att en fan fiction bedöms som skälig användning.

Japansk upphovsrätt har aldrig innehållit ett allmänt försvar för skälig användning vare sig i lagtexten eller prejudikatsrätten, även om lagtexten innehåller ett antal bestämmelser som tillåter exemplarframställning eller utnyttjande av verk i specifika situationer eller för specifika ändamål. Bland annat tillåter den kopiering för eget bruk, "skälig" citering<sup>201</sup>, återgivande i läroböcker (mot en royalty som fastslagits av the Agency for Cultural Affairs), återgivande i blindskrift, ideella framföranden<sup>202</sup>, utnyttjande av politiska tal och återgivande för rättsliga åtgärder<sup>203</sup>. Dessa specifika bestämmelser om skälig användning motsvarar ungefärligt de specifika begränsningarna av upphovsrättsinnehavarens ensamrättigheter enligt amerikansk lag.<sup>204</sup>

#### 1.4.4.1 Parodier

Även om det inte framgår av lagtexten i vare sig svensk<sup>205</sup> eller amerikansk rätt, har man av tradition ansett att man får tåla parodier och liknande.<sup>206</sup> I *Berlin v. E.C. Publications, Inc.* (329 F.2d 541 (2nd Cir., 1964)) förklarade domaren<sup>207</sup> att "parodi och satir förtjänar en omfattande frihet både som underhållning och som en form av social och litterär kritik",<sup>208</sup> och i amerikansk rätt brukar parodier försvaras med att det rör sig om skälig användning. För att utgöra skälig användning krävs att syftet åtminstone delvis varit att parodiera originalverket. I så fall måste man

---

<sup>199</sup> Senate Report, at 64 (Copyright Law Revision, Report of the Register of Copyrights on the General Revision of the U.S. Copyright Law, 87<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess., 41 (Comm. Print 1961)).

<sup>200</sup> out of print.

<sup>201</sup> "fair" quotation.

<sup>202</sup> nonprofit performance.

<sup>203</sup> judicial proceedings.

<sup>204</sup> Karjala och Sugiyama s. 719.

<sup>205</sup> Däremot nämns det i förarbetena, SOU 1956:25 s.124.

<sup>206</sup> Koktvedgaard och Levin s. 133.

<sup>207</sup> Irving R. Kaufman i United States Court of Appeals.

<sup>208</sup> Doi (Parody) s. 18.

imitera tillräckligt av materialet för att kunna frammana originalverket i läsarens sinne. Om, å andra sidan, syftet inte varit att kommentera originalverkets stil eller innehåll, utan att kommentera någon annan företeelse, finns det lite som rättfärdigar imitationen. "Parodiundantaget" ger ingen rätt att imitera ett verk enbart för att få uppmärksamhet eller slippa arbetet med att skapa eget material.<sup>209</sup>

Berlin v. E.C. Publications, Inc.: Mad Magazine hade, som bilaga till Fourth Annual Edition of Mad, publicerat ett häfte med parodier på femtiosju populära sånger (texterna parodierade moderna företeelser och aktuella händelser, som idrottsmän som ägnar mer tid åt att göra reklam än åt sin idrott, snarare än ursprungsversionerna), varav tjugofem ursprungligen skrivits av Irving Berlin, som väckte talan. En lägre domstol<sup>210</sup> dömde entydigt till svarandens fördel i tjugotre av fallen, men var mer tveksam i de sista två (Texterna till dessa två var mer lika originaltexterna). Berlin överklagade och hävdade att den lägre domstolens beslut var en inbjudan till plagiarism. Domstolen fann att tryckta texter med samma versmått som kändens texter, men som parodierade dessa inte utgjorde en kränkning av kändens upphovsrätt.

När det gäller parodier beror omfattningen av imitation som kan accepteras på i vilken utsträckning syftet var att parodiera någon aspekt av originalverket. Supreme Court noterade i Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc att en parodi av ett verks stil eller innehåll minst kräver att tillräckligt mycket imiteras för att originalverket skall vara igenkännbart. Det enklaste sättet att uppnå denna igenkännbarhet är att kopiera verkets mest framträdande eller minnesvärda drag och en parodiförfattare kan därmed tillåtas imitera ett verks viktigaste eller mest framträdande drag.<sup>211</sup> I Berlin v. E.C. Publications, Inc var anklagelsen om intrång delvis grundad på att svaranden hade använt samma versmått som kändens texter, men detta verkade snarare mot kändens.<sup>212 213</sup> I allmänhet anses det att parodier fyller ett annat syfte än det verk de parodierar, och inte utgör ett marknadssubstitut för det. Personer som letar efter originalet kommer sannolikt inte att köpa parodin i dess ställe, och det finns därför liten risk att en parodi ersätter efterfrågan på originalet. Men man måste också ta hänsyn till hur marknaden för bearbetningar påverkas.<sup>214</sup>

I japansk rätt beror en parodis laglighet främst på om ursprungsförfattarens ideella rättigheter har kränkts. De olika

---

<sup>209</sup> Barrett s. 219.

<sup>210</sup> District Court.

<sup>211</sup> Barrett s. 220.

<sup>212</sup> Domaren skrev: "Vi tvivlar på att ens en så framstående kompositör som Irving Berlin kan tillåtas hävda äganderätt (property interest) till iambisk pentameter."

<sup>213</sup> Doi (Parody) s. 18.

<sup>214</sup> Barrett s. 220.

bestämmelserna om skäligen användning rör ekonomiska rättigheter snarare än ideella och avgör inte parodiernas tillåtna omfattning.<sup>215</sup>

Chosakuken jiten, en japansk upphovsrättsordbok (citerad av Teruo Doi) har följande att säga om ordet "parodi":

"En form av litterärt verk. Termen syftar på ett verk som, genom att förvränga ett känt verks litterära stil, eller följa dess versmått<sup>216</sup>, har ett innehåll som skiljer sig från originalverket med avsikt att förlöjligen eller satirisera detta. De så kallade kaeuta inom musikområdet är av liknande natur."

"Eftersom parodierande har dessa kännetecken, är det en handling som förändrar innehållet i ett originalverk och leder till frågan om den kränker ursprungsförfattarens integritetsrätt eller andra ideella rättigheter. Om det är klart vid första anblick att det andra verket är en parodi av ett redan existerande verk och accepteras som en sådan av samhället, kan man anse att verket inte utgör en kränkning av originalförfattarens ideella rättigheter."

"Å andra sidan, om en parodi bara imiterar ursprungsverkets presentationsmetod<sup>217</sup> och inte använder sig av dess innehåll eller uttryck, kan den inte sägas ha använt sig av originalverket och väcker därför inte heller frågan om upphovsrättsintrång. Så länge som parodin antar originalverkets inre form, så som handlingens element<sup>218</sup>, eller dess yttre form, så som en viss litterär stil, är den emellertid underkastad bearbetningsrätten<sup>219</sup> eller exemplarframställningsrätten<sup>220</sup> om inte tiden för skydd av originalverket löpt ut."<sup>221</sup>

"Ett exempel på etablerade bestämmelser angående parodier finns i franska Upphovsrättslagen, artikel 41 IV som stadgar att en författares rättigheter inte omfattar parodier, imitationer eller karikatyrer om dessa följer reglerna för den specifika genren."<sup>222</sup>

Texten verkar säga emot sig själv. Om det är klart att ett verk är en parodi av ett redan existerande verk och accepteras som sådan utgör det ingen kränkning av originalförfattarens ideella rättigheter. Men om originalverket fortfarande är skyddat enligt upphovsrättens regler är parodin underkastad bearbetningsrätten eller exemplarframställningsrätten så länge den antar originalverkets yttre eller inre form. Med andra ord utgör en parodi, om den accepteras som sådan, inte en kränkning av originalförfattarens rättigheter, men är fortfarande underkastad bearbetningsrätten eller exemplarframställningsrätten.

---

<sup>215</sup> Doi (Parody) s. 28.

<sup>216</sup> rhyme sequence.

<sup>217</sup> method of presentation.

<sup>218</sup> story elements.

<sup>219</sup> adaption right.

<sup>220</sup> reproduction right.

<sup>221</sup> Doi (Parody) s. 17.

<sup>222</sup> Doi (Parody) s. 18.

Även om de japanska domstolarna inte verkar ha fått tillfälle att behandla frågan om parodier baserade på seriefigurer, ser det ut som om parodiundantaget kan användas även i Japan. När förlaget Shueisha krävde två miljoner yen från Fusion Products, som publicerat ett antal parodier på verk publicerade av de förra, försvarade de senare sig med "Mitt företag publicerar parodier. De är inte plagierat material och de är helt originella."<sup>223</sup> Det enda resultatet verkar ha blivit att Shueisha avbeställde sina annonser och ställde in intervjuer i en tidning publicerad av Fusion Products<sup>224</sup>. Japanska jurister rekommenderar författare/tecknare (av parodier) att inte efterlikna originalet. När teckningar inte liknar andra verk blir det mindre klagomål.<sup>225</sup> Det är möjligt att en serietecknare, med stöd i Copyright Act, kan hävda moraliska rättigheter (respekträtten) gentemot tecknaren av en parodi.<sup>226</sup>

## 1.5 Är oauktoriserade översättningar utan vinstsyfte brott mot upphovsrätten?

Ett med fanfiction besläktat problem gäller oauktoriserade översättningar UTAN vinstsyfte, d.v.s. översättningar av originalverk som sprids utan kostnad, t.ex. via Internet. Detta gäller främst serier som inte översatts officiellt och i vissa fall bedömts som olönsamma eller ointressanta för den lokala<sup>227</sup> marknaden, oavsett hur bra andra versioner sålt. Det kan också förekomma i fall när utgivningen av översättningen är påfrestande långsam, vilket är fallet med flertalet japanska serier i engelsk översättning. I Japan publiceras serier ofta en gång i veckan (ca 4 avsnitt i månaden), medan de i USA publiceras en gång i månaden (1 – 2 avsnitt i månaden). Detta leder till att översättningarna snabbt börjar komma på efterkälken, vilket förvärras av att ursprungsversionen i allmänhet redan är ett par år före – i vissa fall kan det röra sig om en redan avslutad serie som pågick i tio år eller mer. Ett tredje fall, ofta kombinerat med det andra, är när någon som läst serien på originalspråket är missnöjd med den officiella översättningen. Den kan, till exempel, ha ändrat ordvitsar eller kulturella anspelningar så att de är förståeliga även för folk som inte är insatta i japansk kultur.

Dessa oauktoriserade översättningar finns huvudsakligen i två varianter (på Internet) - dels i form av scannade sidor från den tecknade originalserien, med originaltexten ersatt av översättningen; och dels i manusform d.v.s. bara text och "scenhänvisningar". Det förra fallet är ett klart upphovsrättsbrott - om man kan ladda ner/skriva ut serien från Internet

---

<sup>223</sup> "My company publishes parodies. They're not copied materials, and they are absolute originals!"

<sup>224</sup> Antar jag, det framgick inte av texten, men alternativet blir obegripligt.

<sup>225</sup> Miyako Graham: *What is Legal? What is Illegal?*. Protoculture Addicts #35 (juli/augusti 1995) s. 34.

<sup>226</sup> Doi (Character Merchandising) s. 147.

<sup>227</sup> Läs: amerikanska.

är det inte helt otroligt att man inte köper originalet<sup>228</sup>. Det senare fallet är oklarare - för att få något riktigt sammanhang i texten måste man för det mesta fortfarande köpa serien och om serien dessutom inte finns tillgänglig i auktoriserad översättning, vem har då tagit skada av översättningens spridning? Upphovsrättsinnehavaren får ju betalt eftersom man i alla fall måste köpa serien. Om en person köper originalversionen av ett översatt verk och antingen kämpar sig igenom det på egen hand med hjälp av en ordlista eller övertalar någon han känner (som kan språket) att översätta det åt honom för att han ska få veta vad författaren *egentligen* skrev är det inga problem, men om han efter att ha översatt verket lägger ut det på Internet (oavsett form) begår han ett upphovsrättsintrång. Argument som att professionella översättare hindras från korrekta översättningar av utgivarna<sup>229</sup> eller att fans på något sätt är närmare författaren och därmed bättre kvalificerade att avgöra vad han menade håller knappast i domstol och kan lugnt lämnas därhän om de inte kommer från upphovsrättshavaren själv. En variant, som åtminstone en försäljare över Internet använder och som jag har svårt att se hur man skulle kunna motsätta sig, är att med vederbörligt tillstånd<sup>230</sup> sälja originalversionerna och bifoga översättningar (eller skicka dem allt eftersom de blir färdiga). Undantaget blir förstås de fall där det redan finns en auktoriserad översättning tillgänglig.

I fall med oauktoriserade översättningar är det mindre troligt att den ideella rätten spelar en större roll – vi utgår ifrån att översättaren är kompetent nog att översätta verket utan större förvrängningar än de som uppstår naturligt<sup>231</sup>. Istället uppstår en annan fråga – är det upphovsrättsbrott om upphovsrättsinnehavaren inte bara inte förlorar på gärningen utan faktiskt tjänar på den<sup>232</sup>. Till exempel: ett japanskt verk bedöms som så smalt/ointeressant för den amerikanska (eller världs-) marknaden att översättning och utgivning skulle leda till förlust. Ett av verkets (engelskspråkiga) fans gör en översättning på egen hand och lägger ut denna i manusform på sin hemsida tillsammans med hänvisningar till hur man får tag på originalet. Upphovsrättsinnehavaren har inte förlorat något eftersom han inte tänkt ge ut verket i översatt version och han inte behövt betala för översättningen; om hans fan lyckas i sitt uppsåt att intressera andra för verket och få dem att köpa det (i originalversion) har han till och med tjänat på det! Detta är dessvärre ett best-case scenario, och många fall med oauktoriserade översättningar är klara upphovsrättsbrott eftersom de är i form av scannade sidor eller finns tillgängliga i auktoriserad översättning<sup>233</sup>.

---

<sup>228</sup> Knappast ett lämpligt sätt att visa sin uppskattning för upphovsmannen.

<sup>229</sup> T.ex. när originalverket innehåller element som kan anses stötande för "allmänheten".

<sup>230</sup> D.v.s. de officiella versionerna av verket och inte piratkopior.

<sup>231</sup> Med andra ord ignorerar vi argumentet om att professionella översättare inte är kvalificerade nog eller tvingas anpassa sig till utgivarens åsikter om vad som är lämpligt.

<sup>232</sup> Denna fråga kan, naturligtvis, också uppstå vid fan fiction, men är tydligare när frågan gäller oauktoriserade översättningar.

<sup>233</sup> Också känt som "Om de kan läsa originalversionen varför gnäller de över översättningen?"-frågan.

## 1.6 Sammanfattning – Är fan fictions upphovsrättsbrott?

Är fan fiction då upphovsrättsbrott? Svaret kan inte bli något annat än ett otvetydigt ”ibland”. Det går inte att säga något generellt utan varje fan fiction-verk måste bedömas separat. Även om det i allmänhet rör sig om klara fall av direkt imitation, icke-bokstavlig likhet och användning av karaktärer som är upphovsrättsligt skyddade även utanför originalverket kan man inte alltid med säkerhet säga om de är upphovsrättsintrång. En anledning är principen om skälig användning, som är medvetet vag angående vad som kan tillåtas och när, i syfte att inte hindra kreativ verksamhet. Men det stora problemet är av ett helt annat slag – av olika anledningar går fan fiction-fall sällan till domstol.

Oauktoriserade översättningar då? Om det redan finns en auktoriserad översättning till det språket, eller om en är på väg är det, i de flesta fall ett klart fall av upphovsrättsbrott. Om det rör sig om scannade sidor av en serie är det också ett klart upphovsrättsbrott, även om serien inte finns tillgänglig i översättning i någon annan form. Om det däremot rör sig om en översättning i manusform av ett verk som inte finns tillgängligt i översättning och som troligen inte heller kommer att bli det är det mer tveksamt.

## 1.7 Beivrande av fan fiction

Det första steget för att något ska beivras som upphovsrättsbrott är att upphovsrättshavaren blir medveten om verket och finner det kränkande. Det andra steget blir i allmänhet att dennes jurister kopplas in. Det tredje steget – att man går till domstol, uteblir ofta. Normalt räcker det med ett brev från upphovsrättshavarens jurister för att stoppa fan fictionförfattaren som ofta varken har pengar eller ork att ta det hela till domstolen, så dessa får sällan möjlighet att uttala sig. Eftersom domstolarna inte nödvändigtvis håller med upphovsrättshavaren om vad som är kränkande (om man använder principerna ovan, utgör flera fan fictions inte upphovsrättsintrång) skulle det slutliga resultatet i vissa fall bli annorlunda än när upphovsrättshavarens jurister förmår fan fiction-författaren att upphöra med sin verksamhet.

Samtidigt är som jag nämnde redan i inledningen ett av problemen i fan fiction-frågan att man får intrycket att det egentligen inte är något problem. Det talas en hel del om att folk blivit stämda eller uppmanade att upphöra med verksamheten under hot om stämning<sup>234</sup>. Det talas också om vilka upphovsrättshavare som är förstående eller förtryckande. Det är vidare onekligen så att det finns flera rättsfall, även om

---

<sup>234</sup> Cease and desist.

det är svårt att lyckas spåra upp dem<sup>235</sup>, och de fall där uppmaningen att upphöra hörsammats lämnar sällan några spår i offentliga arkiv. Men mycket talar för att fan fiction inte står särskilt högt på de flesta upphovsrättshavares dagordning, De är knappast ovetande om vad fansen hittar på och fan fiction är inte särskilt svårt att hitta, ens för dem som inte är bekanta med termen, vilket talar för att upphovsrättshavarna anser att det finns viktigare saker att ägna sig åt. Intresset för att beivra fan fiction (och andra upphovsrättsligt tveksamma fan-aktiviteter) verkar variera, inte bara från upphovsrättshavare till upphovsrättshavare, utan också periodvis.<sup>236</sup>

De viktigaste anledningarna till detta är förmodligen dels att fan fiction är ett supplement snarare än ett substitut och att den som, i slutändan, troligen tjänar mest på det är upphovsrättshavaren själv, och dels att fan fiction ofta har mindre ”upplaga” än originalverket. Om ”upplagan” hade varit större och fanficförfattarna/-utgivarna hade tjänat pengar på dem, hade upphovsrättshavarna naturligtvis reagerat kraftfullare.

Förutom detta finns det tre huvudproblem vad gäller beivrande av fan fiction:

Att spåra upp och stämna (eller förhandla med) varje enskild författare skulle bli för dyrt och krångligt för att vara effektivt;

Att spåra upp och stämna dem som sprider/tillhandahåller fan fiction (t.ex. på Internet) skulle visserligen bli något mindre dyrt och krångligt (men inte mycket eftersom de flesta författare har egna sidor förutom de stora arkiven<sup>237</sup>), men knappast effektivare eftersom de med all sannolikhet skulle ersättas av nya ”spridare” på andra ställen;

Ett allför entusiastiskt beivrande av fan fiction skulle kunna skada upphovsrättshavaren mer än de flesta fan fictions gör. Speciellt när det gäller en relativt liten marknad – som den för japanska serier i engelsk översättning.

De två första av dessa problem hänger ihop med transaktionskostnaderna. Kostnaderna, både för att beivra och för att förhandla fram en lösning, är för höga för att det ska vara effektivt, speciellt i förhållande till de skador som uppstår. Om det inte vore för transaktionskostnaderna skulle man betydligt lättare kunna förhandla fram en (nästan) effektiv lösning.

En inställning som påstås vara inte helt ovanlig bland upphovsrättshavare är att ett fan fiction-verk är tillåtet<sup>238</sup> om, och endast om, följande villkor är uppfyllda:

- 1 Det är gjort utan kommersiellt syfte;

---

<sup>235</sup> Kan jämföras med att försöka hitta en skiva med en sång man hört en gång och varken känner till titeln eller artisten.

<sup>236</sup> Upphovsrättshavarna till Star Trek har beskrivits både som att ha, i det närmaste, skottpengar på sina fans och som att vara mer sympatiskt inställda till dem.

<sup>237</sup> Det finns ett antal sidor vars syfte är att arkivera, och i vissa fall recensera, fan fiction, ofta koncentrerat på en serie eller ett forum (t.ex. en mailing list).

<sup>238</sup> permissible



- 2 Det är uppenbart att upphovsrättshavaren gett tillstånd till fan fiction-verkets spridande;
- 3 Det är i enlighet med originalverkets huvudsakliga innehåll<sup>239</sup>;
- 4 Det inte inkräktar på karaktärernas framtida kommersiella utveckling eller har en klausul som anger att upphovsrättshavaren kan använda fan fiction-verkets idéer fritt;
- 5 Det inte innehåller handlingar som är totalt främmande för originalförfattarens uppenbara avsikter för karaktärerna.<sup>240</sup>

Vid första anblick verkar detta vara ännu ett exempel på principer som förefaller så logiska, att man tycker att de borde vara allmänt antagna. Var och en för sig är de det, men om fan fiction är acceptabelt *om och endast om alla fem villkoren är uppfyllda*, uppstår vissa problem.

Som vi nämnde redan i 1.2. är ett icke-kommersiellt syfte ett nödvändigt krav för att ett verk överhuvudtaget ska kunna räknas som fan fiction. Enligt alla utom de allra vidaste definitioner av termen kan ett verk inte räknas som fan fiction om det skrivits med syfte att tjäna pengar. Följaktligen är punkt 1 överflödig, eftersom den ingår i den grundläggande definitionen av fan fiction.

Min personliga åsikt vad gäller punkt 2 är att om den är uppfylld<sup>241</sup> är frågan om de övriga punkterna inte längre relevant. Om upphovsrättshavaren har gett tillstånd till fan fiction-verkets spridande bör han, om inte ha läst det, vara bekant med huvuddelen och därmed accepterat åtminstone eventuella brott mot punkt 3 och 5. Han bör också ha gjort klart för fan fiction-författaren vad denne får och inte får göra med fan fiction-verket (t.ex. inte sälja det). Punkt 2 är både den viktigaste och den minst viktiga av de fem kraven. Om den är uppfylld borde, som sagt, de andra punkterna inte längre behöva diskuteras<sup>242</sup>. Samtidigt är det troligen den punkt som är minst viktig vid en rättslig bedömning<sup>243</sup> - som vi redan visat är frånvaron av upphovsrättshavarens tillstånd inte tillräckligt för att något ska anses vara upphovsrättsintrång. Man måste också skilja mellan att upphovsrättshavaren uttryckligen ger sitt tillstånd och att han underlåter att ingripa mot kända möjliga upphovsrättsintrång. Det senare fallet kommer att behandlas i 1.8.1 nedan

Punkterna 3 och 5 bör behandlas gemensamt eftersom de är, inte två sidor av samma mynt, utan två detaljer på samma sida. Punkt 3 innebär att berättelsen inte innehåller element som strider mot originalverkets världsbild eller kontinuitet. Detta drabbar främst crossovers – även när verk utspelar sig under samma tidsperiod är det sällan som de går

---

<sup>239</sup> Main body of the work.

<sup>240</sup> Roy Bruce, Personlig Korrespondens; 9 januari 2001.

<sup>241</sup> Något som de flesta fan fiction-författare drömmer om, men är osäkra på hur de kan åstadkomma.

<sup>242</sup> Ännu en gång får man utgå ifrån att upphovsrättshavaren meddelar vad fan fiction-författaren får och inte får göra eller att denne kan räkna ut det på egen hand.

<sup>243</sup> Eftersom vi antar att dessa är, i stort sett, ömsesidigt uteslutbara.

att kombinera utan problem, men kan också omfatta ”vanliga” verk. Om det rör sig om ett realistiskt drama kan karaktärerna inte plötsligt börja umgås med varulvar och utomjordingar. Åtminstone inte utan en bra förklaring och då kan man lika gott skriva ett helt självständigt verk. Punkt 5 är troligen den viktigaste för fan fiction vad gäller innehållet, men också den svåraste att avgöra. Det blir lätt en fråga om hårklyveri – skulle detta kunna inträffa inom originalverkets ramar? Om det gäller ett verk där en karaktär ständigt beskrivits som beskedlig och stillsam plötsligt är en galen yxmördare eller där den ene i en romantisk komedis huvudpar förkastar den andra till förmån för en av birollerna, utan förvarning eller annan förklaring än att fan fiction-verkets författare föredrar det senare paret, är frågan inte särskilt svårt att bedöma. Men när det gäller ett verk som behandlar hur två andra karaktärer överger sina tidigare, obesvarade förälskelser och blir förälskade i varandra är det genast svårare. Vi kommer att återkomma till punkt 3 och 5, och fan fiction författarnas invändningar mot dem längre fram (i 2.7).

Punkt 4 är, i min mening, nästan lika självklar som punkt 1, om inte annat som en del i att betala den kreativa skuld man har till originalförfattaren. Olyckligtvis verkar inte alla dela den uppfattningen och det finns exempel på fans som stämt, eller försökt stämma, originalförfattaren för att ha ”använt idéer från deras fan fiction-verk”.<sup>244</sup> Detta kan i sin tur leda till att originalförfattaren blir negativt inställd till all fan fiction baserad på hennes verk.

Går det då att lösa frågan så att alla blir helt nöjda? – Nej, för att parafrasera Abraham Lincoln: Man kan göra några nöjda hela tiden eller alla nöjda en del av tiden, men inte alla nöjda hela tiden. Eftersom stötestenen är respekträtten och ingen författare säkert kan avgöra vad som är en kränkning innan kränkningen ägt rum (ett tema han normalt hade motsatt sig kan vara så bra skrivet att han, trots att det förvanskar originalet, inte känner sig kränkt, eller mer troligt, ett tema som han normalt inte skulle ha något emot behandlas så dåligt att han motsätter sig dess spridning) är det nästintill omöjligt att helt bevara respekträtten samtidigt som man ger fan fiction-författarna möjlighet att publiceras utan risk. Å andra sidan är, redan nu, paternitetsrätten fast förankrad bland fan fiction-författarna (se 1.4 ovan), även om man ibland kan tyckas behandla den allt för lättsinnigt<sup>245</sup>. Resonemanget är att läsarna redan vet att författaren inte har upphovsrätten till karaktärerna och är väl medvetna om vem som har det. Om man däremot ser mindre till den ideella rätten skulle följande förslag kunna vara av nytta.

Enligt svensk rätt (och det låter inte osannolikt att samma regel skulle finnas i utländsk rätt) skall skäligen vederlag utgå vid lagstridigt utnyttjande. Det minsta som skall ersättas är en passande licensavgift.

---

<sup>244</sup> Se fotnot 233 för anledningen till att jag inte går in närmare på det.

<sup>245</sup> Se 1.4. En anledning är, förstås, att det förmodas att läsaren är väl medveten om vem som skrivit originalversionen, eller åtminstone att det inte är fan fiction-författaren..

Problemet är att avgöra vad som är en passande licensavgift när det inte finns någon licensmarknad. Det uppenbara svaret är att skapa en licensmarknad. Fan fiction (på Internet) sprids främst genom mailing lists och diskussionsgrupper (och dessas arkiv) och det logiska steget blir då att bilda en ny (eller ännu hellre göra en överenskommelse med en redan existerande(s moderatorer/ägare)), där man kan publicera sina verk utan att riskera stämning, lämpligen mot en symbolisk summa. Denna synbart enkla lösning medför dock vissa problem, förutom att man kan hävda att publicerande utan stämningrisk redan sker men utan den symboliska summan. Dessa problem diskuteras i 1.9 och 3.1, nedan. Men innan vi går vidare kan en kort diskussion om licenser vara på sin plats.

## 1.8 Licenser

Låt oss anta att licensbestämmelserna i sig inte varierar beroende på licensobjektet (patent, upphovsrättsligt skyddat verk etc.). Grundelementet i ett licensavtal är att rättighetshavaren tillåter en annan – licenstagaren – att utföra vissa handlingar (licensobjektet) på ett närmare angivet sätt.<sup>246</sup> Till skillnad från överlåtelse får licenstagaren ingen (ägende)rätt till licensobjektet utan bara tillstånd att utföra vissa handlingar, alla rättigheter förblir hos den ursprungliga rättighetshavaren.<sup>247</sup> Licenser kan vara enkla, där licenstagaren får utnyttja licensobjektet men inte får ensamrätt, eller exklusiva.<sup>248</sup> Vid enkel licens får alltså licensgivaren både fortsätta utföra handlingen själv och upplåta motsvarande licenser till andra.<sup>249</sup> En exklusiv licens innebär att licensgivaren inte får upplåta motsvarande licenser till andra och kanske inte ens får utföra handlingen själv. En exklusiv licens kan upplåtas för ett bestämt område t.ex. ett visst land<sup>250</sup>, eller vara av mer generell beskaffenhet. Licenstagaren kan alltså få större eller mindre ensamrätt. Om inget särskilt avtalats, presumeras det att licensen är enkel och för exklusiv licens krävs en uttrycklig överenskommelse.<sup>251</sup> Enligt svensk rätt är licensavtal inte formbundna, men de har normalt skriftlig form.<sup>252</sup> Enligt amerikansk rätt kan licenser vara muntliga.<sup>253</sup> Även om de ideella rättigheterna enligt svensk rätt inte kan överlåtas, kan upphovsmannen<sup>254</sup> efterge sin ideella rätt vad gäller en begränsad användning av verket, både genom uttrycklig och konkludent viljeförklaring.<sup>255</sup> Detta torde omfatta även den användning av ett verk som fan fiction utgör.

---

<sup>246</sup> Kocktvedgaard och Levin s. 385.

<sup>247</sup> J. A. L. Sterling, *World Copyright Law*, London 1999, s. 758.

<sup>248</sup> Kocktvedgaard och Levin s. 385.

<sup>249</sup> Kocktvedgaard och Levin s. 385 – 386.

<sup>250</sup> Vilket verkar vara vanligt vad gäller upphovsrättsligt skyddade objekt.

<sup>251</sup> Kocktvedgaard och Levin s. 386.

<sup>252</sup> Kocktvedgaard och Levin s.- 387.

<sup>253</sup> Barrett s. 228.

<sup>254</sup> URL 3§ 3 st.

<sup>255</sup> Olsson s. 78.

I vissa fall kan lagen anse att en licens existens är underförstådd. En författare som skickar in en artikel till en tidskrift som har bett om bidrag på en frivillig bas kan anses ha godkänt publicering av sitt bidrag, trots att det saknas ett specifikt kontrakt.<sup>256</sup> Nationella lagar innehåller i allmänhet omfattande regler för licensers tillbakadragande och andra villkor för deras funktion. Det kan också finnas regler rörande licensers omfattning i förhållande till de tillåtna handlingarnas gränser.<sup>257</sup>

### 1.8.1 Underförstådd licens

Vilken effekt har en upphovsrättshavares underlåtenhet att ingripa mot kända intrång? En vanlig teori bland fan fiction-författare går ut på att upphovsrättshavarna inte gör någonting så länge det inte går till "överdrift" och för att fan fiction ger viss gratis reklam - en något mer invecklad variant av att rekommendera ett verk till sina vänner. Denna teori kommer att kort behandlas i 2.7 nedan. Underlåtenhet att agera mot ett känt möjligt upphovsrättsintrång kan uppfattas som att man har gett fan fiction-författarna en underförstådd licens eller samtycke till att använda de upphovsrättsligt skyddade figurerna och situationerna. Det rör sig om objektiv passivitetsverkan – fallet behandlas som om det fanns licens fast det inte finns någon. Underförstådd licens<sup>258</sup> har godkänts som försvar mot påstående om upphovsrättsintrång och utgör ett annat sätt att visa att utnyttjande av en immaterialrätt utan rättighetshavarens uttryckliga tillstånd inte nödvändigtvis utgör ett intrång.<sup>259</sup> Frågan blir då hur stor omfattning licensen har. Licensen torde gå att återkalla när som helst av licensgivaren, men samtidigt vore det, om man anser att licens förelegat, oskäligt att utan förvarning börja beivra vad man tidigare uppmuntrat eller ignorerat. Om ett licensavtal inte säger något om löptiden<sup>260</sup> och inte heller innehåller regler för uppsägning, vilket torde vara fallet med underförstådda licenser (eftersom något egentligt avtal inte föreligger), anses det underförstått att ett villkor ingår varmed endera parten kan säga upp avtalet med rimlig varsel till motparten.<sup>261</sup> Det finns ingenting som säger att licensen måste omfatta alla intrång av samma typ (fan fictions i detta fall), utan upphovsrättshavaren har rätt att själv avgöra om han vill ingripa i varje enskilda fall. Den tid den underförstådda licensen kan anses ha förelegat kan ha betydelse vid bedömningen. Om upphovsrättshavaren känt till ett verk länge innan han reagerar mot det, är det mer troligt att intrånget bedöms som acceptabelt. Frågan är när licensen uppstod: var det när upphovsrättshavaren först fick kännedom om att fan fiction-verk som kunde utgöra upphovsrättsintrång fanns tillgängliga och inte ingrep, var det när ett

---

<sup>256</sup> Sterling s. 394.

<sup>257</sup> Sterling s. 395.

<sup>258</sup> Implied license.

<sup>259</sup> Neil J. Wilkof: Trade Mark Licensing, London 1995, s. 213.

<sup>260</sup> Duration.

<sup>261</sup> Wilkof s. 226.

specifikt fan fiction-verk lades ut eller vid någon annan tidpunkt? Det rör sig dock ibland om objektiv passivitetsverkan (fingerat samtycke), d.v.s. fallet behandlas som om det fanns licens fastän det inte finns någon. Det tydligaste exemplet på vad som kan anses vara objektiv passivitetsverkan är när upphovsrättshavaren blir medveten om ett fan fiction-verks existens och beslutar sig för att inte göra något åt det.

Ett problem med underförstådd licens är att det bara kan tillämpas på fan fictions som redan publicerats, lämpligen på någon av de större diskussionsgrupperna eller mailing lists. Vidare ska man kunna hävda att upphovsrättshavarna antingen känt till den eller borde ha gjort det. En ”nypublicerad” fan fiction har mindre möjlighet att hävda en underförstådd licens, om man inte ser det som att platsen där den publicerats har fått licens att sprida fan fiction. Ett annat STORT problem med underförstådda licenser att man sällan vet att man har en förrän licensgivaren har anledning att upphäva den.

## 1.9 Problemet med uttryckliga licenser

Det första av problemen med en licens är licensavgiftens storlek. Om avgiften är för hög blir resultatet att få eller inga bryr sig om att teckna licens utan alla fortsätter som vanligt och om den är för låg blir det av naturliga skäl ingenting eftersom upphovsrättsinnehavarna då inte är intresserade. Men man får anta att det hela föregås av någon form av förhandling eller diskussion där man kommer fram till en lämplig avgift. Eftersom det troligen är fler fan-fiction författare som är beredda att ”bidra till underhållet av ett arkiv/en server”, än som är villiga att betala licensavgift till upphovsrättshavaren, och de inblandande upphovsrättshavarna troligen tillhör de mer fan-vänliga, kan man tänka sig att licensavgiften huvudsakligen går till underhåll av hemsidan och arkivet och ersättning till den som övervakar det hela. En annan tänkbar variant (som jag har fått intrycket av finns i sinnevärlden, om än inte nödvändigtvis i detta sammanhang) kan sammanfattas som: ”Det här är gratis men vi skulle uppskatta om du gav lite pengar till vår favoritvälgörenhets-/miljöorganisation”. Problemet med detta är att det inte är helt otroligt att de upphovsrättshavare som skulle gå med på de här varianterna är de som redan nu är minst störda av fan fiction.

Ett annat problem är varför fan fiction-författarna skulle gå med på det hela. För en del kan det låta lite väl likt klassisk beskyddarverksamhet<sup>262</sup> och som det är nu är risken att de blir stämde för upphovsrättsintrång liten, så varför skulle man då betala<sup>263</sup> istället för att fortsätta chansa. Man skulle kunna argumentera att möjligheten att sprida sina verk skulle vara ett skäl – men om det inte rör sig om en

---

<sup>262</sup> Betala licensavgift annars stämmer jag dig!

<sup>263</sup> Hur många känner du som har t.ex. meteoritförsäkring?

omorganisation av de större redan existerande ”spridningsplatserna”, eller dessa försvinner, finns ingen anledning att ansluta sig till en som man måste betala för.

## 2 Ur moraliskt perspektiv

I del ett gick vi igenom upphovsrättens grunder och diskuterade om fan fiction utgör upphovsrättsbrott (och kom fram till ett otvetydigt kanske). Nu i del två ska vi gå in närmare på fan fiction ur ett rättsekonomiskt och moraliskt perspektiv. Först, den rättsekonomiska synen på upphovsrätt.

### 2.1 Den rättsekonomiska synen på upphovsrätten

Den rättsekonomiska synen på upphovsrätt är att den inte skiljer sig från alla andra äganderätter. Det som rättsekonomerna uppmärksammar är kopiering/exemplarframställning snarare än intrång i den ideella rätten. Men det är respekten för de ideella rättigheterna som är huvudproblemet. Trots detta kan det vara nyttigt att se på frågan ur ett rättsekonomiskt perspektiv, inte minst när det gäller att få fram en möjlig lösning på frågan som ställdes i inledningen eller för att visa på problemen att beivra fan fiction.

Den allmänna teorin om upphovsrätten är att den försöker ge författare, kompositörer och andra konstnärer samma uppmuntran och belöning för kreativ aktivitet som patenträtten ger uppfinnare.<sup>264</sup> Enligt Posner är upphovsrätten ett exempel på en uteslutande<sup>265</sup> äganderätt som har begränsad varaktighet. Resonemanget bakom äganderätt till användbara idéer<sup>266</sup> är att dessa är produkten av hårt arbete och därför måste belönas för att uppmuntras.<sup>267</sup> Med andra ord: om upphovsrättsligt skydd saknades skulle det inte finnas incitament till kreativ verksamhet, eftersom det vore olönsamt och resultatet blir ”för lite” skapande.<sup>268</sup>

Som ovan sagts resulterar, enligt standardteorin, bristande skydd för ursprungliga konstnärliga verk i ”för lite” kreativ aktivitet. När ett verk väl spridits är det svårt att hindra folk från att ta del av verket utan att betala upphovsmannen. Följden blir att upphovsmannen får svårare att genom marknaden<sup>269</sup> få inkomster som motiverar kostnaden för honom att producera sitt verk framför andra lönsamma sätt att använda sin tid och talang.<sup>270</sup> Upphovsrätten ger upphovsmannen rätt att väcka åtal mot icke-

---

<sup>264</sup> R. Cooter och T. Ulen.: Law and Economics, 1988, s. 139.

<sup>265</sup> Exclusive.

<sup>266</sup> useful ideas.

<sup>267</sup> Richard A. Posner: Economic Analysis of Law, Boston 1972, s. 32.

<sup>268</sup> Cooter och Ulen s. 140.

<sup>269</sup> through market transactions.

<sup>270</sup> Cooter och Ulen s. 140 – 141.

betalande nyttjare av hans verk. Den har beskrivits som "en skatt på läsare med syfte att ge förtjänst åt författare"<sup>271</sup> <sup>272</sup>.

Vilken blir då inställningen till fan fiction enligt den rättsekonomiska standardteorin? Till skillnad från kopierings-/exemplarframställningsfrågan bygger fan fiction normalt vidare på originalverket och utgår från att läsaren redan har tillgång till åtminstone en del av originalverket. Upphovsmannen har redan fått ersättning för sin kreativa aktivitet och förlorar normalt inte ekonomiskt på vad fansen hittar på. Följaktligen försvinner argumentet om minskat incitament på grund av bristande ersättning. Eftersom rättsekonomin sällan eller aldrig tar hänsyn till irrationella val grundade på känslor kan den inte på ett nöjaktigt sätt behandla frågan om kränkande av författares moraliska rättigheter och förvanskande av deras verk. Fan fiction enligt den definition som används här faller därmed utanför den rättsekonomiska synen på upphovsrätt. Argumentet om bristande incitament förklarar inte heller all den kreativa verksamhet som utfördes innan upphovsrätten infördes.<sup>273</sup>

## 2.2 Upphovsrätt och moral

Vilka andra synsätt på upphovsrätt, och därigenom fan fiction, kan vi använda när vi konstaterat att ett rent rättsekonomiskt synsätt fungerar dåligt i detta sammanhang? Vi kan försöka med teorier om äganderätt baserat på det arbete som upphovsmannen lagt ner, t.ex. Lockes, eller på verket som uttryck för upphovsmannens personlighet, t.ex. Hegels. Men innan vi går in på dessa kan vi se på problemet ur ett mer allmänt moraliskt perspektiv.

Ur moralisk synvinkel är problemet att upphovsrättsintrång ofta inte känns som stöld. Om man stjälar ett fysiskt föremål berövar man någon annan föremålet, men tillägnar man sig någon annans intellektuella egendom berövar man ägaren varken innehav eller användning – möjligen potentiell vinst (och respekträtten).<sup>274</sup> Härmed ändras dock inte det faktum att en form av stöld begåtts. Vi har en kreativ skuld till författare och uppfinnare som förbättrar våra liv genom intellektuellt arbete och de förtjänar rätten att kontrollera vad de producerat.<sup>275</sup> Å andra sidan är det inte heller svårt att förstå fan fiction-författarnas/-läsarnas inställning, även om vi ignorerar den grupp som, för att låna Tom Lehrers ord, kan sammanfattas som "the peculiar hardcore" och som hävdar att "vi är fansen, så det är OK

---

<sup>271</sup> "a tax on readers for the purpose of giving a bounty to writers".

<sup>272</sup> Macauley, SPEECHES ON COPYRIGHT 25 (C. Gaston ed. 1914), citeras av Cooter och Ulen s. 141.

<sup>273</sup> Ännu ett ämne som kräver en egen uppsats.

<sup>274</sup> Hettinger, Edwin C.: Justifying Intellectual Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 20.

<sup>275</sup> Adam C. Moore: Toward a Lockean Theory of Intellectual Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 98.



att vi gör det”. Anledningarna till att folk skriver fan fiction är naturligtvis ofta mer varierande och invecklade än vad som beskrivs här, men att gå in i detalj på alla motiv blir alltför omfattande. Men det rör sig väsentligen om att efterfrågan är större än tillgången. När ett fan gjort allting som är praktiskt möjligt med hänsyn till de juridiska reglerna eller till den egna ekonomin, och ändå efterfrågar mer av serien; när serien avslutats utan ett klart slut, inte ger svar på alla frågor som uppstår eller, som angetts ovan, utgivningstakten är störande långsam, är det inte konstigt att läsarna börjar skriva egna versioner. Om man sedan har kontakt med andra fans, t.ex. via ett fanzin eller en mailing list, blir nästa steg att dela med sig av sina verk.

Vi har alltså å ena sidan upphovsmännen, som har en rätt att respekteras som sådana och motsätta sig kränkande ändringar och versioner av sina verk, och å andra sidan fansen, som ur juridisk synvinkel inte har några rättigheter alls, men som ofta kan ha moralen/det allmänna rättsmedvetandet på sin sida<sup>276</sup>. Om inte annat, får de lätt opinionen på sin sida eftersom argumenten om kränkning/förvanskning av ett verk lätt kommer i skymundan när parterna är det stora förlaget/den framgångsrike författaren mot den lille privatpersonen. Upphovsmännens rättigheter har vi redan diskuterat och det finns inte mycket att tillägga. Låt oss därför titta lite närmare på fansens ställning. Rent juridiskt sett ska fansen hålla käft och vara tacksamma att deras favoritserie överhuvudtaget publiceras. Samtidigt är det troligen få som ur moralisk<sup>277</sup> synvinkel uppfattar fan fiction i sig som ett allvarligt brott - som ovan nämnt, så har ju upphovsrättshavaren fortfarande kvar sin version i oförvanskat skick, medan fan fiction-författaren inte tjänar ekonomiskt på sin verksamhet.

Även om man tar hänsyn till upphovsmännens känslomässiga inblandning i sitt verk, är det för de flesta svårt att se det moraliskt riktiga i att straffa personer som på icke-kommersiell grund arbetar vidare på ett verk upphovsmannen själv avslutat eller övergett. I de fall där upphovsrätten inte tillhör själva upphovsmannen, utan t.ex. ett förlag är det ännu svårare att argumentera att upphovsrättshavarens känslomässiga inblandning i verket gör det moraliskt rätt att straffa dem som på egen hand fortsätter där upphovsrättshavaren slutat. Om verket inte är avslutat kommer, naturligtvis, saken i ett annat läge. Även i sådana fall är det svårt för de flesta att principiellt avfärda ALLA fan fictions enbart för att originalupphovsmannen inte gillar dem.

Upphovsrättshavarens ”känslomässiga inblandning” härrör, åtminstone delvis, från viljan att kontrollera hur karaktärer uppfattas. Men de kan (normalt) inte bestämma om recensioner ska vara bra eller dåliga<sup>278</sup>, eller om parodier skall vara smickrande eller svidande. Faktum är att ju längre från upphovsrättshavarens vision en parodi ligger, desto troligare är

---

<sup>276</sup> Åtminstone så länge man inte diskuterar det faktiska innehållet i fan fictions.

<sup>277</sup> Än en gång ser vi inte till själva innehållet.

<sup>278</sup> Vidare torde de flesta i de flesta fall bedöma det som opassande att protestera mot en dålig recension av ens verk.

det att den bedöms som skälig användning. Vidare är karaktärernas rykte irrelevant ur upphovsrättssynpunkt<sup>279</sup>. Priset för popularitet är förlust av kontrollen över hur verket uppfattas. En alltför sträng uppfattning om hur mycket kontroll rättighetshavaren skall ha skulle göra ett fans dagdrömmar lika olagliga som att publicera en fan fiction på nätet och skulle vara omöjlig att upprätthålla eller respektera. Även om det är smärtsamt för en upphovsman när hans verk/karaktärer ”missförstås”, torde de flesta anse att läsaren har rätt att göra sin egen tolkning och många hävdar att vitt spridda karaktärer delvis ”tillhör” den publik som gjort dem populära.<sup>280</sup> Publiken har, eller borde ha, samma rätt att använda dessa karaktärer och vidareutveckla dessa som de (och deras förfäder) har när det gäller äldre vitt spridda karaktärer som Robin Hood och Merlin. När det gäller fan fiction kan man i stort sett sammanfatta det i frågan ”I vilken grad skall jag följa den officiella versionen?”, vilket gör frågan till ett personligt val för fan fiction-författaren (se 2.7, nedan). En del skulle hävda att denna ”förlust av kontroll” för upphovsrättshavarna skulle leda till bristande incitament, men som nämnt ovan har kreativ verksamhet pågått långt innan upphovsrätten uppstod.

Argumenten till försvar för fan fiction (och dess författare) är främst att de gör det för nöjes skull och att de inte tjänar något på det. Detta är olyckligtvis inget starkt argument, juridiskt sett, utan bara faktorer som ska tas in vid bedömningen om skälig användning (se 1.4.4 ovan). För att kunna komma med bättre argument än att ”det känns fel att straffa fansen”, ”de tjänar inte pengar på sin verksamhet” och ”den officiella versionen är ju avslutad och vi har inte fått nog/fått svar på alla våra frågor” krävs mer genomarbetade teorier om äganderätt och immateriella rätter. Här får vi användning för de tidigare nämnda arbets- och personlighetsteorierna (Locke resp. Hegel).

## 2.3 En Lockeansk teori om immateriella rätter

Lockes teori om äganderätt behandlar inte immateriella rätter, men det har gjorts försök att formulera en ”Lockeansk” teori om immateriella rätter. En av dessa (formulerad av James W. Child i essän ”The Moral Foundations of Intangible Property”) presenteras nedan, tillsammans med grunderna i Lockes teori om äganderätt.

### 2.3.1 Grunderna i Lockes teori

John Locke hävdade att varje person har en naturlig rätt att inneha egendom, i synnerhet frukten av det egna arbetet. Genom att blanda sitt eget

---

<sup>279</sup> Men inte ur t.ex. varumärkesrättssynpunkt.

<sup>280</sup> Rebecca Tushnet, Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law, users.erols.com/tushnet/law/fanficarticle.html, 2001-01-30.

arbete<sup>281</sup> med marken och dess produkter uppstår en rättighet att tillägna sig och äga egendom. Men denna rättighet är underkastad vad som blivit känt som ”det Lockeska förbehållet”<sup>282</sup>. Därmed bygger en väsentlig del av Lockes försvar för privat egendom på dennas allestädes närvaro i naturtillståndet<sup>283</sup>. Med andra ord måste det finnas herrelös mark, lika väl som markens produkter, fria att tillägna sig. Det ursprungliga tillägnandet av egendom från en persons sida kan rättfärdigas endast om ”tillräckligt mycket och lika bra”<sup>284</sup> är tillgängligt för resten av mänskligheten.<sup>285</sup>

Vad kan då Locke ha menat med ”tillräckligt mycket och lika bra”? ”Tillräckligt mycket” är inte samma som ”lika mycket”. Det hänvisar till en annan egenskap hos det som finns kvar och inte dess kvantitet i förhållande till vad de som redan tillägnat sig egendom har. Det verkar jämföra vad andra har *innan* en tillägnare tillägnat sig egendom och vad dessa har efter detta tillägnande, och om deras ställning förvärrats. Det skulle kunna betyda att det måste finnas tillräckligt mycket kvar för att de som ännu inte tillägnat sig egendom (mark) inte har så lite kvar att de blir fysiskt lidande av bristen.<sup>286</sup>

En mer krävande tolkning är att de andra *inte får det sämre*<sup>287</sup> genom tillägnandet. Enligt James W. Child är detta vad Locke menade. I den andra formuleringen av förbehållet, lägger Locke till att det måste finnas mer över än *vad de som ännu inte tillägnat sig kan använda*. Om de har mer än de kan använda både före och efter någons tillägnande är förhållandet mellan vad som tillägnats och vad som finns kvar irrelevant.<sup>288</sup>

Den tredje formuleringen ökar denna tolknings trovärdighet eftersom den kräver att det finns en ”lika stor besittning”<sup>289</sup> kvar att tillägnas. Det är, enligt Child, uppenbart att Locke menat inte lika stor som den någon tillägnat sig utan lika stor som före tillägnandet. Uppenbarligen är tillägnande bara acceptabelt om tillgången på mark och dess produkter är praktiskt taget obegränsad, så att ett tillägnande inte medför någon praktisk skillnad i den tillgängliga mängden. Locke jämför det också med att dricka ur en flod – kan man hävda att det finns mindre kvar för andra att dricka?<sup>290</sup>

Vad menar Locke med ”lika bra” – det kan inte betyda ”lika mycket” eftersom detta skulle göra ”tillräckligt mycket” och ”lika stor”

---

<sup>281</sup> Labor.

<sup>282</sup> Locke's Provisio.

<sup>283</sup> the state of nature.

<sup>284</sup> enough and as good.

<sup>285</sup> James W. Child: The Moral Foundations of Intangible Property. I: Moore, Adam D..

Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 57.

<sup>286</sup> Child s. 59.

<sup>287</sup> are *no worse of*.

<sup>288</sup> Child s. 59.

<sup>289</sup> as large a possession.

<sup>290</sup> Child s. 59.

betydelselös.<sup>291</sup> ”Lika” måste jämföra situationen före och efter ett tillägnande för dem som ännu inte tillägnat sig.<sup>292</sup> Det verkar vara ett enkelt krav att *kvaliteten* på den kvarvarande marken skall förbli densamma. Detta är en viktig poäng eftersom Locke tror på en enorm stigande effekt av arbete på mark. En av anledningarna till att förbehållet rimligen kan vara effektivt i naturtillståndet är förutom den stora mängden tillgänglig mark att blandandet av arbete med mark ökar dess värde och den vinning man får ut av den. Enligt Locke kan arbete öka markens värde tiofalt, hundrafalt eller till och med tusenfalt. Arbetets förmåga att leda till denna rikedomssökning kan förklara innebörden av ”lika bra”. Locke tänker uppenbarligen på egendom som fast egendom och dess produkter. Därigenom måste kravet vara att den mark som finns kvar reagerar på arbete på samma sätt efter ett tillägnande som före. Med andra ord betyder ”lika bra” att proportionen ursprungligt värde – värde efter bearbetning är densamma, eller mer konkret, för jordbruk ”lika bördig och odlingsbar”.<sup>293</sup>

Lockes inställning i naturtillståndet är Paretisk<sup>294</sup> – frågan är ”Har jag det bättre eller lika bra efter att någon annan tillägnat sig mark, eller har tillägnandet försämrat min situation?”, inte ”Har jag lika mycket som X?”.<sup>295</sup>

### 2.3.2 Locke och immaterialrätten

Finns det ogripbara egendomar som är både undandragbara<sup>296</sup> och outtömliga? Om de är undandragbara, kan de bli privat egendom, d.v.s. man kan utöva kontroll över dem. Om de är outtömliga uppfyller de Lockes förbehåll, eftersom oberoende av hur mycket en del redan har, finns ”tillräckligt mycket och lika bra” kvar åt alla andra. Med andra ord: jag kanske har en egendom som jag kan undandra dig, men det finns en obegränsad tillgång på egendom av denna typ, så du berövas ingenting eftersom du kan tillägna dig samma sorts egendom själv, oberoende av hur mycket jag tillägnat mig.

Det mest uppenbara, om inte det viktigaste, exemplet på ogripbara<sup>297</sup> egendomar av denna sort är idén. En uppfinnarens patent är hans egendom lika mycket som hans hus är det. Visserligen är patenten tidsbegränsade, vilket gör hans äganderätt lite som en arrenderad rätt, men i alla andra relevanta aspekter är det uppenbart att patenten är hans egendom.<sup>298</sup> Det intressanta med idéer som egendom är att de skapats *ex*

---

<sup>291</sup> Child s. 59.

<sup>292</sup> Child s. 59-60.

<sup>293</sup> Child s. 60.

<sup>294</sup> Paretian.

<sup>295</sup> Child s. 60.

<sup>296</sup> Excludable.

<sup>297</sup> intangible.

<sup>298</sup> Child s. 67.

*nihilo*.<sup>299</sup> Egendomarna har skapats enbart genom mentalt arbete – man har inte behövt blanda sitt arbete med något.<sup>300</sup>

Patent, liksom upphovsrätt och varumärken är både uteslutande, eftersom ingen annan får använda dem utan rättighetsinnehavarens tillstånd (med vissa undantag), och outtömliga eftersom oavsett hur många idéer jag har inverkar inte detta på hur många idéer någon annan kan ha.<sup>301</sup> Vidare har domstolarna, åtminstone de amerikanska, beslutat att ett antal andra abstrakta föremål, obegränsade i kvantitet eller nummer, kan vara egendom. Alla dessa egendomar delar särdraget att, även om jag kan utesluta dig från att använda min, begränsar inte detta mängden du kan använda eller äga. Dessutom behöver du, precis som med Lockes fasta egendom i naturtillståndet, bara blanda ditt arbete med det för att tillägna dig det. I övrigt är det gratis, som det borde vara när det finns en outtömlig tillgång tillgänglig.<sup>302</sup>

Om man försöker tillämpa Lockes teorier om äganderätt, finns det ingen grund för rationella klagomål, om ingen får det sämre av ett tillägnande. En person som dricker ”länge och djupt”<sup>303</sup> från en flod tar egentligen ingenting alls. Samma sak gäller enligt detta synsätt de som tillägnar sig immateriella rätter. Om man tar hänsyn till möjligheten till självständigt skapande och att den immaterialrättsliga gränsen är praktiskt taget oändlig<sup>304</sup>, är fallen med Lockes vattendrickare och en författare rätt lika varandra.<sup>305</sup>

Vad skulle Locke ansett om fan fiction? Det är svårt att säga, eftersom Locke själv inte verkar ha ägnat immateriella rätter någon större tankeverksamhet. Han bör ha haft någonting att säga om att blanda sitt arbete med något som någon annan redan blandat sitt arbete med, även i de fall där man kan hävda att den ursprungliga arbetsblandaren har kvar sin egendom i oförändrat skick. Men detta argument bygger på en missuppfattning av floddrickar-metaforen ovan. Det finns lika mycket vatten kvar för person två att dricka (tillägna sig), men det är ytterst sällan han kan dricka det vatten person ett druckit. På samma sätt kan (får) en författare inte använda exakt samma element i ett verk som en annan författare. Mycket talar för att Locke skulle varit tveksam till fan fiction. Å andra sidan kan det krävas en mer ingående diskussion om vad det innebär att någon får det sämre av någon annan tillägnar sig immateriella rätter. Enbart att någon blir mentalt lidande kan inte vara tillräckligt, annars skulle det lidande som drabbar giriga och avundsjuka personer hindra all form av

---

<sup>299</sup> Child s. 67-68.

<sup>300</sup> Child s. 68.

<sup>301</sup> Child s. 68-69.

<sup>302</sup> Child s. 69.

<sup>303</sup> a good long drink.

<sup>304</sup> practically infinite.

<sup>305</sup> Moore, Adam C.: *Toward a Lockean Theory of Intellectual Property*, I: Moore, Adam D. Red.: *Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas*, Lanham 1997, s. 98.

tillägnande, och de ekonomiska förluster som fan fiction leder till för ursprungsupphovsrättshavaren är sällan allvarliga.

## 2.4 Personlighetsteorier (Hegel)

Det starkaste alternativet till den Lockeanska modellen är ett rättfärdigande baserat på personlighet<sup>306</sup>. Ett sådant rättfärdigande förutsätter att egendom ger en unik eller speciellt passande<sup>307</sup> mekanism för självförverkligande, personligt uttryck och för värdighet och erkännande som individ<sup>308</sup>. Precis som arbetsteorin<sup>309</sup>, är personlighetsteorin intuitivt tilltalande när den tillämpas på immaterialrätt: en idé tillhör sin skapare eftersom idén är en manifestering av skaparens personlighet. Den mest kända personlighetsteorin är Hegels äganderättsteori<sup>310</sup>.<sup>311</sup> Till skillnad från Locke behandlar Hegel immaterialrätten. Vilken blir då synen på fan fiction enligt Hegels teori?

### 2.4.1 Grunderna i Hegels filosofi

Kärnan i Hegels filosofi är hans komplicerade begrepp angående människans vilja, personlighet och frihet. För Hegel är individens vilja kärnan i individens existens och söker ständigt verklighet<sup>312</sup> och effektivitet i världen. Hegel uppfattar en individs läggning som en hierarki av element där viljan intar den högsta ställningen.<sup>313</sup>

Vi kan identifiera ”personlighet” som viljans kamp för att förverkliga sig själv. Enligt Hegel ”måste en person omvandla sin frihet till en extern sfär för att kunna existera som Idé” och vidare, ”är personlighet det första, fortfarande helt abstrakta, fastställandet av den absoluta och obegränsade viljan”. För Hegel ”är personlighet det som strävar efter att höja sig över denna begränsning (att vara det enda subjektiva) och att förverkliga sig själv, eller med andra ord göra anspråk på omvärlden<sup>314</sup> som sin”.<sup>315</sup>

Frihet, enligt Hegel, förverkligas i allt högre grad allt eftersom individen förenas med och uttrycks genom en högre objektiv ordning – ur klassisk liberal synvinkel likvärdigt med att dränka individen i den större

---

<sup>306</sup> personality justification.

<sup>307</sup> especially suitable.

<sup>308</sup> as an individual person.

<sup>309</sup> the labor theory.

<sup>310</sup> theory of property.

<sup>311</sup> Justin Hughes: *The Philosophy of Intellectual Property*, I: Moore, Adam D. Red.: *Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas*, Lanham 1997, s. 141.

<sup>312</sup> Wirklichkeit.

<sup>313</sup> Hughes s. 142.

<sup>314</sup> external world.

<sup>315</sup> Hughes s. 142.

sociala gruppens ande.<sup>316</sup> I sin äganderättsteori fokuserade sig Hegel däremot på individens omedelbara frihet. I Hegels system är äganderätt en frihetsgenre och kan, som alla andra friheter, ha negativa effekter för andra.<sup>317</sup>

Med elementhierarkin i individens läggning som modell antyder Hegel att viljan håller jagets ”underordnade” element som en typ av egendom.<sup>318</sup> Om man antar att jaget är en sorts egendom, är skillnaden mellan denna typ av inombords egendom och egendom separat från personen är att den senare kan avyttras.<sup>319</sup>

## 2.4.2 Hegel och immaterialrätten

För Hegel behöver immaterialrätt inte rättfärdigas med analogier till fysisk egendom. Tvärtom kan analogier till fysisk egendom förvränga den status Hegel tillskriver personlighet och mentala egenskaper i förhållande till viljan.<sup>320 321</sup> Hegel skriver:

”mentala begåvningar, lärdom, konstnärlig begåvning, till och med kyrkliga företeelser (som predikningar, mässor, böner, helgande av löftesgåvor<sup>322</sup>), uppfinningar och så vidare, blir föremål för ett kontrakt, genom att köpas och säljas, när jämlikhet med objekt erkända som saker. Det kan ifrågasättas om konstnären, vetenskapsmannen m.fl. i lagens ögon äger sin konst, lärdom, förmåga att predika, sjunga en mässa m.m., det vill säga, om dessa färdigheter är ”saker”. Vi kan tveka inför att kalla dessa förmågor, färdigheter, begåvningar etc., ”saker”, eftersom medan innehavet av dessa kan vara föremål för affärsförbindelser och kontrakt, som om de vore saker, så har de också något inre och mentalt omkring dem, och av denna anledning kan Förståndet förvirras över hur man ska beskriva dessa egendomar i lagstermer.”<sup>323</sup>

Immaterialrätt ger en väg ut ur detta problem genom att ”materialisera” dessa personlighetsdrag – färdigheter, lärdom, talanger etc. ägs av ett fritt sinne och ingår i detta - men kan, genom att uttryckas förkroppsligas i något yttre och avyttras. Hegels inställning är att man inte kan avyttra eller ge upp det egna jagets allomfattande element<sup>324</sup>. Härmed är slaveri oacceptabelt eftersom genom att ”avyttra min hela tid, i form av mitt arbete, skulle jag göra mitt varandes substans, min allomfattande aktivitet,

---

<sup>316</sup> Hughes s. 142.

<sup>317</sup> Hughes s. 143.

<sup>318</sup> Detta är inte långt från Lockes grundförutsättning att ”varje människa har äganderätt till sin egen person.

<sup>319</sup> Hughes s. 143.

<sup>320</sup> Vilket betyder att jag inte behöver gå in på den delen.

<sup>321</sup> Hughes s. 147.

<sup>322</sup> votive objects.

<sup>323</sup> citeras i Hughes s, 147-148.

<sup>324</sup> universal element.

min personlighet till en annans egendom.” På samma sätt finns det ingen rätt att offra sitt liv eftersom det är att ge upp den ”yttre aktivitetens omfattande summa”<sup>325</sup>. Detta bildar stommen i svaret på immaterialrättsfrågan som Hegel inriktar sig på: Vad rättfärdigar författarens avyttrande av kopior av hans verk när han behåller ensamrätten att framställa vidare kopior av verket?

En skulptör eller målare förkroppsligar sin vilja fysiskt i mediet och producerar ett konstverk. Om en annan konstnär kopierar konstverket är den handgjorda kopian, enligt Hegel, ”i grunden en produkt av imitatörens egna mentala och tekniska förmåga” och kränker inte originalkonstnärens egendom. Problemet uppstår när en upphovsman inte förkroppsligar sin vilja i ett föremål på detta sätt. Författaren manifesterar sin vilja enbart genom ”en serie abstrakta symboler” vilka kan omvandlas till ”saker” genom mekaniska processer som inte kräver några färdigheter. Problemet förvärras av att ”avsikten med en sinnesprodukt är att andra än dess författare ska förstå den och göra den till sina idéers, minnens, tankars etc. egendom”.<sup>326</sup>

Hegel löser dilemmat genom att säga att avyttrande av en enstaka kopia av ett verk inte behöver innebära rätten att producera faksimiler eftersom dessa reproduktioner är ett av de ”universella uttryckssätt... som tillhör(författaren)”.<sup>327</sup> Författaren behåller de universella aspekterna av uttrycket, på samma sätt som han inte säljer sig själv som slav. Kopian som säljs är för köparens egen konsumtion – dess enda syfte är att låta köparen införliva idéerna med sitt ”jag”.

Hegel identifierar också instrumentalist-arbetes rättfärdigandet<sup>328</sup> som ett skäl mot att ge fullständiga reproduktionsrättigheter till köpare av enstaka kopior. Det arbete som någon som mekaniskt kopierar ett verk (t.ex. när man kopierar en sjuttio sidor lång artikel ur en law review) trots allt lägger ner är inte tillräckligt för att ge några rättigheter till det han kopierat. Det är ju inte han som gjort grovjobbet, utan kopiatorn. Hegel erkänner att immaterialrättsskydd är ”den helt negativa, men primära, metoden för att främja vetenskap och konst”. Han förklarar också att immaterialrätt är ”kapitaltillgångar”, i betydelsen egendom som har en större tendens att vara permanent och har större förmåga än annan egendom att ge sin egen ekonomiska säkerhet.<sup>329</sup>

Som ovan nämnt motsätter sig Hegel ”mekaniskt” kopierande, medan en ”handgjord” kopia är en produkt av imitatörens egna mentala och tekniska förmåga och därför icke-kränkande. Lagen, och upphovsmännen, kan motsätta sig det senare, men det är egentligen en tolkningsfråga –

---

<sup>325</sup> comprehensive sum of external activity.

<sup>326</sup> Hughes s. 148.

<sup>327</sup> Hughes s. 148-149.

<sup>328</sup> instrumentalist-labor justification.

<sup>329</sup> Hughes s. 149.



”handgjorda” kopior som tillför lite eller inget nytt till verket är klara upphovsrättskränkningar. Å andra sidan, när imitatörens egen personlighet dominerar verket, som fallet ofta är med fan fiction, åtminstone de längre och mer genomtänkta, blir frågan genast mer komplicerad. Även om ens egna skyddade uttryck inte befriar en från ansvar för intrånget, kan en kopia som domineras av imitatörens egen personlighet vara så annorlunda att anklagelser om upphovsrättsintrång istället framställer upphovsrättshavaren i mycket dåligt ljus. Detta talar för att Hegel inte hade haft något emot fan fiction om den är originell och kreativ. På samma sätt som en skulptörs imitation av en annan skulptörs verk är en produkt av den senares mentala och tekniska förmåga är fan fiction i sådana fall en produkt av sin författares förmåga.

## **2.5 Sammanfattning – Locke, Hegel och fan fiction**

Varken arbetes- eller personlighetsteorin är helt felfri, de är inkompleta var för sig och invändningarna mot dem är tillräckliga för ännu en uppsats.<sup>330</sup> Å andra sidan kompletterar de varandra till viss del. Enligt den Lockeanska teorin krävs det att ingen får det sämre av ett tillägnande, vilket kan diskuteras när det gäller fan fiction. Enligt Hegel är en ”handgjord” kopia en produkt av imitatörens egen personlighet, vilket fan fiction är ett nästintill idealiskt exempel på. De ger visserligen inga klara eller juridiskt bindande svar men, i synnerhet Hegel, ger ytterligare argument för att fan fiction, i vissa fall, kan bedömas som skälig användning.

## **2.6 Vem tjänar eller förlorar på fan fiction?**

### **2.6.1 Tar någon skada av fan fiction?**

Som jag antytt ett antal gånger ovan är det svårt att avgöra om någon (upphovsrättshavaren) lider någon ekonomisk skada av fan fiction. Å ena sidan utgör den, i många fall, ett klart brott mot upphovsrätten - å andra sidan förutsätts det i allmänhet att läsaren är bekant med originalet, vilket i sin tur innebär att läsaren förmodligen redan har lagt ut pengar av vilka åtminstone en del bör ha tillfallit upphovsrättsinnehavaren. Fan fiction utgör ett supplement snarare än ett substitut till originalet. Vidare skulle, som nämnts ovan, en alltför entusiastisk jakt på fan fiction-författare lätt kunna slå tillbaka på upphovsrättshavaren om det rör sig om en begränsad marknad med andra "fullgoda" alternativ till hans verk. Detta sätter upphovsrättshavarna i en obekvämlig ställning - "damned if they do - damned if they don't". Jag har fått intrycket att fan fiction-konsumenterna, kan delas

---

<sup>330</sup> Jag kanske borde göra en lista över alla frågeställningar i denna uppsats som inte behandlas eftersom de skulle bli egna uppsatser.

upp i två grupper - de som redan har läst "allt" och de som anser att "själva resan" är lika viktig som målet - "Jag vet hur det slutar, men jag vill se vad som händer på vägen dit". Detta beror i och för sig på vilket verk man baserar sig på – Ranma ½ och Biggles är "officiellt" avslutade (vad jag vet) och det är möjligt att ha läst ut alla originalversionerna, medan t.ex. Batman/Läderlappen och Buffy the Vampire Slayer<sup>331</sup> fortfarande pågår även om de kanske inte kommer ut ofta nog för ett inbitet fan, eller inte tagit upp frågor/historier som just detta fan vill läsa/se (ännu). Huvudpoängen är att det är få fan fiction-konsumenter som inte också konsumerar originalversionen. Undantagen är främst i crossovers, där man kanske bara följer ett av de inblandade originalverken<sup>332</sup>, och kanske ännu viktigare, verk som man skulle ha läst om de funnits tillgängliga, t.ex. i en översatt version (se 1.5 ovan).

När det gäller skador av Droit Moral-karaktär<sup>333</sup> är läget ett annat – det mentala lidandet som ursprungsförfattaren utsätts för genom förvanskade versioner av hans verk är<sup>334</sup> lika viktigt som de ekonomiska skadorna, och till skillnad från dessa inte lika lätt att vifta bort med argument om amatörers bristande vinstintresse, skälig användning eller teorier om äganderättens/immaterialrättens natur. Det är, av förklarliga skäl, frågan om denna sorts skador som är den viktiga för fan fiction. Som tidigare nämnt har man i Japan under lång tid tilldelat författare skadestånd för psykiskt lidande vid kränkning av ideella rättigheter.<sup>335</sup> Å andra sidan kan det vara mycket svårt att i förväg avgöra vad som skulle åsamka ursprungsförfattaren mentalt lidande.

## 2.6.2 Tjänar någon på fanfics?

Detta är en ännu mer komplicerad fråga än frågan om förluster. Eftersom fan fiction (enligt den definition som används i denna uppsats) publiceras utan vinstsyfte tjänar inte fan fiction-författarna själva på dem, åtminstone inte ekonomiskt. Det är visserligen inte helt omöjligt att en fan fiction-författare "upptäcks" och imponerar så mycket på ett förlag att förlaget anställer/anlitar honom<sup>336</sup>, men det är knappast något som fan fiction-författare i allmänhet planerar för. Den som är mest trolig att tjäna på fan fiction är egentligen upphovsrättshavaren, eftersom en bra fan fiction baserad (helt eller delvis) på ett verk läsaren är obekant med lockar läsaren att ta reda på mer om verket, vilket förhoppningsvis leder till en ny läsare av originalverket med tillhörande inkomster för upphovsrättsinnehavaren. Med

---

<sup>331</sup> Buffy och Vampyrerna.

<sup>332</sup> Men en bra crossover intresserar läsaren även för de inblandade verk han inte är bekant med, och kan leda till att han börjar läsa dem också.

<sup>333</sup> kränkningar av respekträtten.

<sup>334</sup> åtminstone vid argumenteringen.

<sup>335</sup> Doi (Parody) s. 26.

<sup>336</sup> Även om det är svårt att avgöra vilka som började sin karriär som fan fiction-författare, är det onekligen så att en majoritet av för närvarande aktiva serieförfattare började som fans.

andra ord är det ytterst sällan en fan fiction-författare tjänar (ekonomiskt) på sin fanfiction, medan det finns en något större chans att den egentlige upphovsrättshavaren tjänar på fan fiction då den i vissa fall kan locka nya läsare till originalverket.

Fan fiction-författare påpekar ofta att fan fictions kan ses som en sorts gratisreklam. Det ligger i och för sig en viss sanning i detta (jfr. exemplet om juridikstudenten och Neon Genesis Evangelion i 1.4.4.), men detta överskuggas av det faktum att fan fiction nästan uteslutande riktar sig till personer som redan är bekanta med verket. I vissa fall kan den ha rakt motsatt effekt, beroende på skillnaderna mellan originalverket och olika fan fictions. Svaret på frågan som formulerades tidigare: ” Vilken sorts person blir negativt inställd till ett verk han inte är bekant med för att NÅGON ANNAN ÄN upphovsmannen gör en dålig (icke-auktoriserad) version av det?”, beror på vad denna version är. Det är oklart hur många av Star Treks fans, i synnerhet män, som hade blivit intresserade av tv-serien om de först kommit i kontakt med den genom att råka läsa en av de fan fictions som framställer Kirk och Spock<sup>337</sup> som ett par.

## 2.7 Vad säger fansen?

Som ovan nämnt finns en teori i fan fiction-kretsar att upphovsrättshavarna inte beivrar, eller inte borde beivra, något så länge det inte går till ”överdrift” och att fan fiction ger gratis reklam. Detta argument verkar speciellt dyka upp i samband med att någon upphovsrättshavare uppmanat någon att upphöra med sin verksamhet. Argumentet hyser ett visst mått av sanning, men verkar samtidigt i viss mån bygga på fansens överskattning av sitt antal och inflytande.

I sin avhandling om Star Trek-fans delar Kozinets upp fans i fem kategorier (avsevärt förenklade i denna uppräknings):

Casual; de som t.ex. bara ser på tv-serien.

Devoted; de som inte bara ser tv-serien, utan också köper (en del) av de *officiella* kringprodukterna (t.ex. böcker baserade på tv-serien).

Extreme; den allmänna bilden av ett fan, med ett tveksamt grepp om verkligheten eller dess prioriteter. Det typiska exemplet är ”Trekien” iförd Star Trek uniform och ”Spocköron”, som kan rabbla sådana väsentligheter som vem som har vilket hyttnummer och dörrkod på U.S.S. Enterprise. Deras faktiska existens är antingen obevisad eller ignorerad, mycket beroende på vad de är fans av<sup>338</sup>. De konsumerar stora mängder av originalprodukten och de officiella kringprodukterna, men skapar inget på egen hand.

---

<sup>337</sup> De två viktigaste karaktärerna i serien, båda män.

<sup>338</sup> Den ”acceptabla nivån” för t.ex. fotbollsfans är avsevärt högre än för Star Trek fans.

Active; de somkonsumerar både officiella och inofficiella (t.ex. fan fiction) kringprodukter, samtidigt som de producerar eget material (inofficiella kringprodukter) och är aktiva i "the fan community".

Superfan; en vidare utveckling av active fan – en person som är känd i sin egenskap av fan och producent av inofficiella kringprodukter eller ledande inom "the fan community".<sup>339</sup>

Gränsen mellan dessa typer kan vara flytande, i synnerhet mellan devoted och active fan (och ingen verkar helt säker på huruvida extreme verkligen finns eller om det bara är en stereotyp). Poängen är att, det finns olika typer av fans och det är bara en del av dem som rent faktiskt påverkas negativt av att upphovsrättshavarna ger sig på dem som t.ex. skriver fan fiction. Även i en så fan-driven marknad som den för (till engelska) översatta manga och anime är det svårt att veta hur stor andel som är vilken typ. I de flesta fall är majoriteten casual eller devoted och dessa påverkas mindre och är mindre troliga att reagera på ingrepp mot inofficiella kringprodukter.

De fan fiction-författare/-läsare<sup>340</sup> jag fått att uttala sig i frågan om det går att reglera fan fiction ställer sig tvivlande till både licenser (av i stort samma skäl som angivits ovan – "varför?" och "folk skulle gå till andra ställen" kombinerat med kostnadsfrågan) och riktlinjer, av samma skäl. Samtidigt är de mer positiva till att upphovsrättsinnehavarna ställer upp vaga riktlinjer och att man respekterar författarnas åsikter i frågan. Till exempel har Larry Niven, författare till bland annat Ringworld, gjort det känt att han inte vill att någon gör fan fiction på hans verk, medan Naoko Takeuchi, författare till bland annat Sailor Moon, har visat intresse för och uppskattning av fan fiction på hennes verk.<sup>341</sup> Den stora frågan blir "Hur får man reda på författarens åsikt?". Det enklaste alternativet blir att upphovsmannen, i den mån det är möjligt, anger sin åsikt i sitt verk. Detta är dock ingen helt felfri lösning. En författares inställning kan ju ändras med tiden och man kommer inte ifrån att inte alla fans bryr sig om ifall upphovsmannen eller upphovsrättshavaren uppskattar deras verksamhet.

När det gäller de tidigare (i 1.7) nämnda "officiella kraven" för att en fan fiction skall vara acceptabel är det främst två som fan fiction-författare har invändningar mot.

Det första av dessa är att en fan fiction skall stämma med verkets huvudsakliga innehåll. Med detta menas att berättelsen inte innehåller element som strider mot originalverkets världsbild eller kontinuitet. Fan fiction-författare vill däremot ofta kunna kombinera sina favoritserier (detta är en anledning till att de motsätter sig riktlinjer), medan dessa ofta innehåller element som gör det svårt eller omöjligt att kombinera världarna (utan omfattande förklaringar eller omskrivningar).

---

<sup>339</sup> Robert V. Kozinets: *To Boldly Go – A Hypermodern Ethnography of Star Trek Fans' Culture and Communities of Consumption* Kingston 1997, s. 83 – 97.

<sup>340</sup> För få för att utgöra statistiskt säkert underlag, men i många delar eniga.

<sup>341</sup> Small Pink Mouse, Personlig Korrespondens, 4 november 2000.

Det andra är att karaktärerna inte handlar på sätt som är totalt främmande för författarens avsikter för karaktärerna. Denna fråga är svårare att avgöra än den förra – en strid mellan U.S.S. Enterprise (från Star Trek) och en Star Destroyer (från Stjärnornas krig) är lätt att avfärda som stridande mot verkens huvuddel, medan en berättelse där Stålmannen lämnar Lois Lane för Mirakelkvinnan är svårare att bedöma<sup>342</sup>. Istället blir det lätt en fråga om hårklyveri – skulle detta kunna inträffa inom originalverkets ramar? Denna fråga går över i konflikten mellan ”vad som står skrivet”<sup>343</sup> ”vad som är allmänt erkänt” och fan fiction-författarens konstnärliga frihet.

Det hela kan i viss mån reduceras till en moralisk fråga för fan fiction-författaren – ”Skall jag respektera ursprungsförfattarens önskemål?”. Denna fråga kan sedan leda vidare till andra som: ”Behöver jag använda de här figurerna eller fungerar berättelsen lika bra med ”hemmagjorda”?”

---

<sup>342</sup> Speciellt eftersom det finns officiella verk, där Stålmannen och Mirakelkvinnan är ett par.

<sup>343</sup> Canon.

# 3 Sanktioner och självreglering

## 3.1 Vem övervakar?

Ett viktigt problem är hur man ska övervaka, vem som ska övervaka, om och vilka sanktioner man ska ha och hur dessa kan göras effektiva. Inom alla grupper finns det mer eller mindre formella regler för hur man uppför sig och vad som händer om man inte gör det. Dessa kan variera avsevärt mellan olika grupper och kan vara både svårförståeliga för nykomlingar och svåra att få reda på, på andra sätt än genom observation. På Fan Fiction Mailing List (FFML) uppskattas det t.ex. inte att man (som nykomling) presenterar sig själv utan att samtidigt posta en fan fiction eller något annat av intresse. Relativt nyligen<sup>344</sup> var det en nykomling som gjorde just detta, han hann få två svar på mailinglistan (och ett okänt antal privata) innan moderatorerna grep in<sup>345</sup>. Sedan dess har man förtydligat denna norm/tradition/konvention genom att uttryckligen ta upp frågan i sin frågesida (FAQ). En av de vanligaste ”reglerna” hos mailinglistor och diskussionsgrupper är annars att man ska vara en passiv observatör (lurker) till att börja med för att lära sig hur det går till i gruppen, just för att undvika sådana situationer. Det är dock inte säkert att detta hjälper i alla lägen - att det inte dyker upp några introduktioner kan ju bero både på att det inte dykt upp några nykomlingar och att man inte använder introduktioner i den specifika gruppen.

Den som bryter mot reglerna blir normalt tillrättavisad och kan i extrema fall bli utesluten från diskussionsgruppen/maillinglistan på kortare eller längre tid. Dessutom kan det (som på FFML) finnas moderatorer som håller ordning och vissa riktlinjer för vad som inte får postas (se Bilaga 2), men om man ska tala om sanktioner vad gäller själva fan fictions (kvalitet och ämne) kan det närmast beskrivas som en ineffektiv skam-kultur – om det är osäkert i vilken omfattning folk skäms, om de ens gör det, kan en skam-kultur inte sägas vara särskilt effektiv. Förutom den mer “alldagliga” kritiken förekommer vad som ofta kan beskrivas som offentligt förlöjligande – MST-ing.<sup>346</sup> En författare som skriver för dåligt (grammatiskt/språkligt)

---

<sup>344</sup> 19 november 2000.

<sup>345</sup> Eftersom man fått in klagomål på ”ämnet” – svaren och vad som kunnat bli en lång och meningslös diskussion snarare än introduktionen.

<sup>346</sup> VAD ÄR EN MST? (från FFML FAQ)

MST står för Mystery Science Theater, ett kabel-TV program med en man och två spydiga (wise-cracking) robotar. De tvingas se dåliga filmer och kommer med fyndiga (clever) kommentarer till dem under tiden.

Fan fiction MSTs är baserade på programmets format. I en fan fiction MST läser ett antal karaktärer (varav en i allmänhet är MST:ens författare) berättelsen och gör löpande kommentarer.

får (i bästa fall) rättelser och råd om vilka böcker han borde investera i, medan en som väljer ämnen som ”alla” andra finner ogenomtänkta, ointressanta eller tvivelaktiga förhoppningsvis överger dessa eller letar upp ett publikationsforum som är mer vänligt inställt till ämnet.

För en (hypotetisk) av upphovsrättshavaren licensierad lista uppstår problemet att om ingen övervakar det hela, eller moderatorerna bara håller sig till ordningsfrågor, finns en risk att verk som upphovsmannen finner/skulle finna kränkande skulle publiceras "med upphovsmannens tillstånd", och upphovsmannen själv har i allmänhet varken tid eller möjlighet att övervaka. Följaktligen krävs antingen en övervakare som avgör om något ska få publiceras, någon form av förhållningsregler eller en kombination av båda. Alla tre varianterna har uppenbara brister.

Det är inte troligt att en övervakares åsikter om vad som är kränkande helt motsvarar upphovsmännens, eller övriga fans för den delen, och positionen lämpar sig dessutom väl för maktmissbruk – om jag avgör vad som är kränkande är inget jag skriver kränkande. Att ha flera övervakare kan i viss mån minska problemen, men ju fler övervakare desto krångligare blir det.<sup>347</sup> Förhållningsregler/riktlinjer blir lätt antingen för restriktiva, vilket leder till att ingen ansluter sig, eller för milda, så de blir meningslösa. Under alla omständigheter kommer de som motsätter sig reglerna, i sak eller i princip, inte att teckna licens. En kombination av övervakare och förhållningsregler kombinerar naturligtvis bådadas brister, men kan under rätt förhållanden bli den bästa varianten. Om det sedan trots detta postas en fan fiction som upphovsrättshavaren finner kränkande, vem är då ansvarig – fan fiction-författaren, övervakaren som brustit i sin uppgift eller den som organiserat mailinglistan. Eller får upphovsrättshavaren finna sig i att den sprids – den har ju trots allt accepterats och publicerats på en av honom licensierad mailinglist.

Visserligen håller man på att utveckla effektiva sanktioner på Internet, t.ex. med ansvar för ”länk- och servertillhandahållare”<sup>348</sup>, för att få bukt med t.ex. upphovsrättsintrång. Detta förenklar dock inte situationen med fan fiction – eftersom det bara är upphovsmannen som kan avgöra vad som är kränkande är det i detta fall bara av begränsad nytta med utökat kontrollansvar för den som tillhandahåller servern/länken etc. Det är fortfarande nästintill omöjligt för upphovsmannen att spåra upp, för att inte tala om faktiskt läsa, alla fan fictions. En möjlighet är att tillhandahållarna noterar var sidorna med fan fiction finns och meddelar upphovsmannen,

---

Det är viktigt att notera att MSTing inte nödvändigtvis betyder att det är en dålig fanfic. Visserligen använder en del författare MSTs för att driva med berättelser de inte gillade, men andra använder dem för att ge berättelser de gillade mer uppmärksamhet.

<sup>347</sup> Quis custodiet ipsos custodes? - Vem vaktar vaktarna?, Juvenalis Satirer.

<sup>348</sup> link and service providers.

antingen på dennes begäran eller kontinuerligt, allt eftersom de hittar nya sidor.

Allting kompliceras ytterligare av att det i allmänhet inte rör sig om verk från bara en upphovsman, FFML, t.ex. är öppen för ”berättelser som innehåller miljöer, karaktärer, föremål, attacker eller kombinationer av dessa från anime/manga<sup>349</sup>, vilket omfattar ett mycket stort antal upphovsmän och verk (liksom helt självständiga verk som utnyttjar scenes a faire). Till detta kommer att berättelser baserade på andra verk kan förekomma om de innehåller något av ovannämnda element, crossovers och cameos, ”gästframträdande”, där personer från ett verk gör ett kort framträdande i ett annat.

### 3.1.1 Självreglering

Slutsatsen blir att försök att reglera fan fictions på Internet skulle bli ineffektiva i förhållande till de ekonomiska värden det rör sig om. Å andra sidan bör man betänka att, åtminstone de större, ”spridningsplatserna” i viss mån är självreglerande, om än ineffektivt. En av idéerna med listorna (åtminstone FFML) är att ge kritik och kommentarer på de fan fictions som postas och t.ex. en dåligt skriven fan fiction, en som (utan rimliga skäl) går för långt från originalet<sup>350</sup> eller en som innehåller element som ”majoriteten” (eller de mest aktiva och respekterade kritikerna) finner tvivelaktiga kan räkna med omfattande kritik. Det finns i och för sig inga officiella regler som kan få en författare ”bannlyst” för innehållet, men det krävs onekligen en mycket stor dos envishet och övertygelse för att fortsätta skriva t.ex. verk om fjortonåriga superhjältinnor som tycker lite för bra om sina husdjur, om den vänligaste kritiken man får är uppmaningar att investera i en bok i grundläggande grammatik och rättstavning och andra använder ens nom de plume som synonym för den litterära motsvarigheten till kräkmedel. En person som skriver av ett verk ord för ord med undantag för att de lägger till en extra person, som är hjältemodigare, smartare, kraftfullare, skickligare och populärare än originalpersonerna (och dessutom i större eller mindre grad liknar honom själv) kan också räkna med massiv kritik, speciellt om han hävdar att detta verk antingen har en tillräcklig nivå av originalitet eller att det är i originalverkets anda.

Ett exempel som dök upp nyligen på FFML<sup>351</sup> kan ge exempel på vad som kan bedömas som smakfullt eller lämpligt och hur gruppen reagerar. För att göra det hela begripligt måste jag först förklara vad en cabbit är. En cabbit är en varelse som förekommer i serien Tenchi Muyo (No Need for Tenchi), ser ut ungefär som en blandning mellan katt och kanin, kan förvandla sig till ett rymdskepp och är/anses otroligt gullig. Det är lite oklart exakt hur många det finns (de är artificiellt skapade), eftersom

---

<sup>349</sup> (Från FFML FAQ).

<sup>350</sup> speciellt om dess författare hävdar att den inte gör det.

<sup>351</sup> 8-11 december 2000.



serien finns i flera olika versioner (och fan fictions ofta utspelar sig i en sammanslagning av dessa), men det finns åtminstone två. Den viktigaste av dessa (som är med i alla versioner av serien, medan den andra bara är med i tv-versionen) älskar morötter över allt annat och är mentalt på nivå med ett förskolebarn (i vissa versioner kan hon dessutom anta humanoid form i motsvarande ålder), medan det för mig är oklart i vilken grad den andre delar dessa drag. Det hela började med att någon publicerade en dikt om cabbitar, detta följdes av ett antal andra dikter och sånger. Slutligen publicerade någon ett pornografiskt verk, uppenbarligen utan ont uppsåt (den var tydligt angiven som sådant), med de två cabbitarna. Ännu en gång är det oklart hur många som reagerade privat, men ett tiotal svarade på mailinglistan. Även om alla inte var helt negativa (reaktionen var ofta i stil med: "Du är sjuk, men det här var underhållande"), var det tydligt att det inte var någonting man ville se allt för mycket av. Efter att ytterligare ett verk i samma stil publicerats, som svar på en av kommentarerna (som drog paralleller till ett av de mest ökända verken inom anime/manga-baserad fan fiction), publicerades en vänlig uppmaning att sluta med det där, vilket verkar ha hörsammats. Författaren till det senare av de två verken publicerade också vad som kan tolkas som en vag ursäkt.

## 3.2 Informella normer

Eftersom det saknas formella regler för vad som är acceptabelt innehållsmässigt (och i vis mån, kvalitetsmässigt) faller istället denna uppgift på informella normer. Att gå in i detalj på hur och varför normer (här kallade informella normer för att undvika förväxlingar) – i betydelsen informella sociala regleringar<sup>352</sup> som individer känner sig förpliktigade att följa på grund av en internaliserad plikt-känsla, rädsla för yttre icke-lagstadgade sanktioner eller båda<sup>353</sup> – uppstår är ännu ett exempel på alltför omfattande ämnen. Vi får därför, ännu en gång, nöja oss med en mer översiktlig beskrivning.

En teori, som passar väl in på detta område, är att den inledande kraften bakom normbildning är individers önskan om respekt eller prestige, med andra ord aktning<sup>354</sup> i förhållande till andra. Att neka någon aktning är, i vissa fall, en kostnadsfri metod för att ålägga andra kostnader. Dessa kostnader är ofta ytterst låga – deras obetydlighet i förhållande till materiella incitament förklarar troligen varför ekonomiska teorier brukar ignorera dem helt och hållet. Men dynamiska krafter kan få en svag önskan om aktning att skapa kraftfulla informella normer eftersom individer försöker undvika avvikande beteende eller tävlar om att framstå som

---

<sup>352</sup> Regularities.

<sup>353</sup> Richard H McAdams:, The Origin, Development, And Regulation of Norms, 96 Mich L Rev 338(1997) s. 340.

<sup>354</sup> Esteem.

”hjaltemodiga”.<sup>355</sup> Jag kommer att hänvisa till denna teori som aktningsteorin<sup>356</sup>.

Informella normer har juridisk betydelse eftersom de ibland ersätter lagarna vad gäller kontroll av individers beteende; ibland påverkar individers beteende tillsammans med lagarna; och ibland påverkar de (eller påverkas av) lagarna. I detta fall gäller det första av dessa: de informella normerna ersätter lagarna. En norm kan styra handlande så noga att valet mellan lämpliga lagregler blir irrelevant. När så är fallet, blir försök att förbättra lagregeln bortslösade.<sup>357</sup> Det andra av dessa kan sägas föreligga i vissa fall, med fan fictions dementier och paternitetsrätten som främsta exempel.

Informella normer (liksom andra icke-lagstadgade förpliktelser) kan skapas och upprätthållas både centraliserat och decentraliserat.<sup>358</sup> FFML och liknande grupper kan i allmänhet bedömas som decentraliserade, då den organisation som finns ofta begränsar sin kontroll till områden som ordningsfrågor. De formella regler som finns är i de flesta fall inte inriktade på fan fictions innehåll, utan detta överläts helt åt medlemmarnas egen bedömning.

### 3.2.1 Hur bildas informella normer?

Enligt aktningsteorin bildas informella normer genom att folk söker andras aktning: goda omdömen eller respekt från andra. Med andra ord, en individs nytta<sup>359</sup> beror delvis på det omdöme som hon uppfattar att andra har om henne.<sup>360</sup> En viktig del av aktningssökandet är att individen bryr sig om hur hon uppskattas i förhållande till andra. Prestige eller beundran får man i allmänhet genom att på något sätt vara bättre än de flesta. Man undviker ofta vanära eller förlägenhet enbart genom att vara lika bra som några, och möjligen lika bra som genomsnittet. Huvudpunkten är: Att neka någon aktning är en kostnadsfri metod för att straffa de som bryter mot informella normer. Men flera villkor är nödvändiga för att informella normer skall uppstå.<sup>361</sup> I och med att ett av FFMLs huvudsyften är att ge kritik på fan fiction, ger den ett mycket tydligt exempel på strävan efter aktning.

Under rätt förhållanden leder denna önskan om aktning till skapandet av en informell norm. För att ett beteende ska leda till en informell norm inom en grupp finns tre villkor. När dessa villkor är

---

<sup>355</sup> McAdams s. 342.

<sup>356</sup> the esteem theory of norms.

<sup>357</sup> McAdams s. 347.

<sup>358</sup> McAdam s. 351.

<sup>359</sup> Utiliy.

<sup>360</sup> McAdams s. 355.

<sup>361</sup> McAdams s. 357.

uppfyllda, leder önskan om aktning till att det uppstår kostnader eller förmåner av att ägna sig åt beteendet.

Det första villkoret är att det finns en samstämmighet<sup>362</sup> om det positiva eller negativa aktningvärdet av att ägna sig åt beteendet. Det är inte nödvändigt att denna samstämmighet omfattar en majoritet inom gruppen. Det kan vara tillräckligt om en stor minoritet starkt ogillar en viss typ av beteende, medan majoriteten är likgiltig. Allt som krävs är att majoriteten av de som har en åsikt har samma åsikt.<sup>363</sup> En annan faktor att ta med i beräkningen är att olika aktning ges till olika personer. De högre aktades åsikter tenderar att värderas högre än de lägre aktades. Därigenom har individer med högre status relativt sett större inflytande på skapandet av nya informella normer.<sup>364</sup> Det är svårt att klart uttyda någon samstämmighet på FFML, bland annat eftersom kommentarerna till en fan fiction inte nödvändigtvis skickas in till listan, utan ofta bara till författaren. Däremot är det inte så svårt att få belägg för att vissa författares/kritikers åsikter värderas högre (i gengäld ställs det också högre krav på deras verk). Å andra sidan kan vem som värderas högre variera från person till person, såväl när det gäller bedömare som bedömd.<sup>365</sup> En person som visar en allvarlig brist på kunskap om serien han skriver om förlorar snabbt aktning, medan en som skriver ofta och bra (det senare hellre än det förra) stiger i aktning. Ett annat sätt att höja sin status är väl genomtänkta kommentarer till andras verk.

Det andra villkoret är att det finns en inneboende risk att den som ägnar sig åt beteendet i fråga blir upptäckt.<sup>366</sup> I vissa fall kan en individs upptäckt av beteendet påverka aktningsbedömningen enbart från denna individ. Men när flera individer är samstämmiga kan information om kränkningar<sup>367</sup> lätt spridas. Om en individ bara kan upptäcka kränkningar av samstämmigheten genom att lägga ner tid, energi eller pengar<sup>368</sup> på det, leder inte aktningsbedömningar<sup>369</sup> till att en norm skapas, men i många fall är upptäcktskostnaden<sup>370</sup> noll.<sup>371</sup> I och med en mailing lists natur är det praktiskt taget omöjligt att dölja kränkningar av samstämmigheten på den.

Det tredje villkoret är att de första två – samstämmighet och upptäcktsrisk – är välkända inom gruppen. Om en individ är ovetande om samstämmigheten eller misstar sig angående risken för upptäckt, kan han handla i strid med samstämmigheten utan att, vad han vet, riskera ogillande. Om de flesta är ovetande, kan samstämmighet inte bilda en informell norm.

---

<sup>362</sup> Concensus.

<sup>363</sup> McAdams s. 358.

<sup>364</sup> McAdams s. 416.

<sup>365</sup> Jag kan inte med säkerhet säga om de personer på FFML som jag aktar mest/lyssnar mer på aktas lika mycket av andra.

<sup>366</sup> McAdams s. 361.

<sup>367</sup> Violations.

<sup>368</sup> making investments.

<sup>369</sup> esteem concerns.

<sup>370</sup> monitoring costs.

<sup>371</sup> McAdams s. 362.

Men även när en samstämmighet finns mot ett beteende, är det inte nödvändigt att ogillande uttrycks.<sup>372</sup> Om man är osäker på vad som är föremål för samstämmighet, finns det aktningrisker i att uttrycka vad som kan visa sig vara en minoritetsåsikt.<sup>373</sup> Dessa kostnader kan hindra den nödvändiga kommunikationen för att offentliggöra samstämmigheten och skapa en informell norm.

Detta tredje villkor är (som alltid) huvudproblemet. Dess känslighet för informationsbrist leder till några intressanta följder. Risken för att uttala sig mot en uppenbar samstämmighet och möjligheten att den verkliga samstämmigheten är okänd eller missförstådd förklarar snabba normförändringar, regler som skyddar avvikande åsikter och fördelen med uttryckliga lagar.<sup>374</sup> Men det tredje villkoret är inte omöjligt att uppnå.<sup>375</sup>

Även när någonting får många kommentarer på listan, är det svårt att veta om dessas åsikt delas av majoriteten (av dem som har en åsikt), eftersom kommentarerna ofta skickas privat. Vissa ämnen antas vara praktiskt taget universellt ogillade, medan andra är mer acceptabla om de inte förekommer för ofta eller är för ingående (se cabbitarna ovan). Till saken hör att det förväntas att man anger vad verket gäller<sup>376</sup>, så att man ska kunna undvika de texter man inte vill läsa. Olyckligtvis är de inte alltid så tydligt markerade och när det gäller t.ex. beskrivningar av våld kan åsikterna gå isär om vad som kräver förvarning.

Om individer strävar efter aktning och de ovannämnda villkoren är uppfyllda, följer att den som bryter mot samstämmigheten ådrar sig en kostnad. En informell norm uppstår när, för de flesta individer i en population, denna kostnad (i aktning) överstiger kostnaden för att följa samstämmigheten.<sup>377</sup>

Det som hindrar att informella normer uppstår är främst antagandet att en sanktion blir kostsam att genomföra. Om man kostnadsfritt kan ådra någon annan en kostnad genom att förneka honom aktning, finns inget incitament till att gratisåka<sup>378</sup>. Man kan fördela aktning själviskt för att motarbeta beteenden man lider av, lika väl som för att uppmuntra beteenden man tjänar på.<sup>379</sup> Det finns ingen garanti för att denna aktningsfördelning skapar en norm – resultatet beror också på vilket värde

---

<sup>372</sup> McAdams s. 362.

<sup>373</sup> McAdams s. 362-363.

<sup>374</sup> the expressive function of law.

<sup>375</sup> McAdams s. 363.

<sup>376</sup> Dels vilket/vilka verk det baserats på och dels om det är ”barnförbudet”(pornografiskt, ingående beskrivningar av våld, allmänt deprimerande etc.). Det finns ett antal olika benämningar på olika typer av fan fictions för att beskriva vad de gäller eller deras stil.

<sup>377</sup> McAdams s. 364.

<sup>378</sup> free ride.

<sup>379</sup> McAdams s. 364.

individer sätter på aktning, samstämmighetens styrka, hur välkända dessa två fakta är och kostnaden för att handla i enighet med samstämmigheten.<sup>380</sup>

Det finns vissa mekanismer som stärker aktningssanktioners kraft. Dessa kommer från det faktum att aktning är relativ i förhållande till andra – både de man jämförs med och de som ger aktning eller ringaktning. Den viktigaste effekten av aktning är feedbackeffekten.<sup>381</sup> Folk som tävlar om att ”vara omtyckta/uppskattade”<sup>382</sup> i förhållande till andra finner att kostnaden för motsträvighet<sup>383</sup> ökar när tillmötesgåendet<sup>384</sup> ökar.<sup>385</sup> Statusvinsten från tillmötesgående minskar samtidigt som tillmötesgåendet ökar, men individer kan uppnå eller bibehålla hög status genom att visa vägen till nya och högre nivåer av normtillmötesgående. Aktning kan, även på egen hand skapa en allt kraftigare norm. Eftersom strävan efter aktning är relativ, kan konkurrens om aktning leda till att nivån på den standard som förespråkas ökar efter hand. I slutändan kan konkurrens om relativ aktning förvandla en svag beteendestandard till en mycket krävande.<sup>386</sup>

### 3.2.2 Normer ur regelbundenheter: Tävlan om att undvika avvikande.

En regelbundenhet i beteende kan ofta existera utan en norm. Men när samstämmighet väl är känd tillkommer nya kostnader för ett ogillat beteende. Eftersom aktning är relativ är intensiteten på ogillandet mot dem som ägnar sig åt beteendet delvis beroende på det totala antalet personer som antas ägna sig åt det.<sup>387</sup> Ju färre som ägnar sig åt det, desto större är aktningens förlusten. Av detta följer att, eftersom individer värderar aktning relativt, ju mer ett beteende avviker negativt från andras desto dyrare är det. Resultatet blir att en individs beslut att avstå från att ägna sig åt ett beteende får den externa effekten att kostnaden blir högre för dem som ägnar sig åt det.<sup>388</sup> Detta är normtillmötesgåendets feedbackeffekt.<sup>389</sup>

Ett exempel från fan fiction är berättelsernas innehåll. Även om man får intrycket att grupper som FFML är mycket toleranta<sup>390</sup> är det tydligt att det finns vissa typer av innehåll som inte uppskattas. Faktum är att ”karaktäriseringsdetaljer”, t.ex. omotiverade ensidiga negativa beskrivningar av en karaktär, verkar ådra sig mer kommentarer än ”provocerande” ämnen.

---

<sup>380</sup> McAdams s. 364-365.

<sup>381</sup> McAdams s. 365.

<sup>382</sup> well thought of.

<sup>383</sup> non-compliance.

<sup>384</sup> Compliance.

<sup>385</sup> McAdams s. 365-366.

<sup>386</sup> McAdams s. 366.

<sup>387</sup> McAdams s. 366.

<sup>388</sup> McAdams s. 367.

<sup>389</sup> McAdams s. 367-368.

<sup>390</sup> Ett intryck som kan vara missledande eftersom kommentarerna ofta är privata och de flesta fan fictions är markerade vad gäller innehåll som kan ogillas.

Detta kan dock till viss del bero på att de senare brukar vara markerade eller försedda med varningar.

### **3.2.3 Regelbundenhet ur normer: Strävan efter att vara "hjältemodig".**

Tävlan om aktning kan också skapa en informell norm utan en tidigare existerande regelbundenhet. En samstämmighet kan förespråka ett beteende som ingen ännu ägnat sig åt, eftersom det, även om det gynnar gruppen är kostsamt för individen. Individer erkänner att beteendet är aktningvärt innan någon ägnar sig åt det. Aktningsteorin förklarar hur informella normer uppstår i denna situation.<sup>391</sup>

De första medlemmar som bär kostnaden för detta idealiserade beteende kan uppnå "hjältestatus".<sup>392</sup> De första som handlar i enlighet med den allmänt uttryckta samstämmigheten kan tjäna mycket stor aktning, men tar också risken att ingen följer dem. En av anledningarna till att de får aktning är insikten att de riskerade att förlora aktning om ingen följde dem.

Andra kan följa föregångarnas exempel om aktningens vinsten överstiger den materiella kostnaden för att ägna sig åt det idealiserade beteendet. Visserligen minskar aktningens vinst när ett beteende blir vanligare, men trots detta kan fördelarna vara större än kostnaderna. Vidare har en individs val att ägna sig åt ett beteende den externa effekten att kostnaderna ökar för dem som inte deltar. När ingen ägnade sig åt beteendet var aktningens förlust noll, men när några ägnar sig åt ett idealiserat beteende urskiljer sig de som inte gör det negativt och förlorar aktning. Kombinationen av dessa två krafter kan skapa en informell norm.<sup>393</sup> Även om en individ inte kan uppnå relativ status genom att ägna sig åt samma beteende som alla andra, kan strävan efter aktning leda till att alla inom en grupp känner sig förpliktigade att ägna sig åt ett beteende.<sup>394</sup>

I detta fall är det kvaliteten på skrivandet, snarare än innehållet, som ger tydligast exempel. Det säger sig själv, att ett välskrivet verk som behandlar ett gammalt tema i allmänhet uppskattas bättre än ett dåligt skrivet som behandlar ett tema som sällan eller aldrig behandlats. När man bara ser till innehållet däremot, är samstämmigheten oftast till förmån för verk med ett visst mått av nyskapande framför att fortsätta i uppkörda spår, i synnerhet om dessa körts upp av mer aktade författare.

---

<sup>391</sup> McAdams s. 369.

<sup>392</sup> McAdams s. 369-370.

<sup>393</sup> McAdams s. 370.

<sup>394</sup> McAdams s. 371.

### 3.2.4 Materiella sanktioner och internalisering

Eftersom det, i stort sett, saknas materiella sanktioner i detta sammanhang avstår jag från att gå in på hur dessa kan utvecklas ur aktningssanktioner. Vidare kommer jag, då jag redan tidigare klassificerat ”the fan fiction community” som i bästa fall en ofullständig skam-kultur, inte att gå in på internaliserandet av normer, som rör övergången från extern skam till intern skuld. Det finns visserligen inget som säger att skuld-känslor är helt irrelevanta i detta fall, men skam-kulturen och dess effekter är tydligare och lättare att visa. Om man har internaliserat normer om t.ex. vilka ämnen som är oacceptabla, är det, till att börja med, inte troligt att man skriver om dem.

### 3.2.5 Sammanfattning av aktningsteorin

Om man utgår från antagandet att folk strävar efter aktning som ett mål i sig är informella normer oundvikliga. Om det finns risk att handlingar i strid mot samstämmigheten upptäcks och både samstämmigheten och risken är välkända kan även en svag omtanke<sup>395</sup> om aktning från en individ leda till omfattande kostnader för handlingar i strid mot samstämmigheten. När de privata kostnaderna överstiger de privata fördelarna av att bryta mot samstämmigheten uppstår en norm.<sup>396</sup>

### 3.2.6 Informella normer och fan fiction

”Fan fictiongrupper” som FFML är ett bra exempel på den sorts grupper där informella normer uppstår och aktningsteorin ger en mycket bra bild av hur de uppstår. Vilken effekt har detta på fan fiction? I praktiken ganska begränsad – som jag nämnde tidigare rör det sig till stor del om en ineffektiv skam-kultur, som i stort sett saknar andra sanktionsmöjligheter än att förneka någon aktning och därmed är man inte särskilt effektiva på att hindra personer från att behandla ”olämpliga” ämnen. De flesta grupper verkar, som sagt, rätt toleranta<sup>397</sup>, under förutsättning att fan fictions är tydligt markerade om de innehåller element som kanske inte uppskattas. Det finns få sätt att hindra personer som envisas med att (försöka) provocera resten av gruppen med tvivelaktiga och smaklösa ämnesval. Man kan ”bannlysa” dem från listan, men det är inte helt omöjligt att återkomma under ett annat namn (men detta kan också leda till bannlysning, se bilaga 2). Dessutom finns det ett antal mindre grupper som i vissa fall är inriktade på ämnen som kan vara mindre uppskattade i de större grupperna.

---

<sup>395</sup> Concern.

<sup>396</sup> McAdam s. 433.

<sup>397</sup> Detta kan vara en följd av bristen på sanktioner.

## 4 Sammanfattning

Vi återkommer nu till/sammanfattar de frågor som ställdes i inledningen. Är fan fiction verkligen brott mot upphovsrätten? Eller är den, som andra hävdar, inte upphovsrättsbrott utan det är bara upphovsrättshavarna som är ogina mot fansen? Behövs sanktionerna mot fan fiction, eller är dessa ineffektiva eller t.o.m. skadligare för upphovsrättshavaren än för fan fiction-författarna? Är den självreglering som förekommer inom gruppen/grupperna fan fiction-författare tillräckligt effektiv? Går det att reglera fan fiction så att "alla blir nöjda" – fan fiction-författarna slipper risken att bli stämnda (förutsatt att de inte anser att risken är en väsentlig del av lockelsen med att skriva) samtidigt som man inte urholkar skyddet av ursprungsförfattarens rättigheter?

Som vi konstaterade på ett tidigt stadium kan man inte svara kategoriskt på om fan fiction är upphovsrättsbrott eller inte, utan varje fall måste bedömas för sig. Upphovsrättshavarnas attityd<sup>398</sup> kan lätt uppfattas som oginhet eller småaktighet, men kan också hänföras till, till exempel, förväxling med varumärkesrätten, där man måste försvara sin ensamrätt mot intrång eller förlora den. Detta i sin tur leder till att man beivrar i för stor omfattning jämfört med vad upphovsrätten egentligen påbjuder. Mycket av konflikten kan alltså härledas till osäkerhet över vad man rent juridiskt får eller inte får göra med andras verk. I viss mån gäller det också den mer personliga frågan om i vilken omfattning man ska respektera upphovsrättshavarnas<sup>399</sup> åsikter om och tolkning av ett verk – något som juridiken varken kan eller ska lägga sig i.

Ska man ta bort sanktionsmöjligheten för upphovsmannen eftersom den är ineffektiv och otillräckligt avskräckande? Nej, även om man kan argumentera att sanktioner mot fan fiction-författare mycket väl kan slå tillbaka mot upphovsrättshavarna<sup>400</sup> och att det skulle vara allt för dyrt med hänsyn till de ekonomiska värden som är inblandade, så måste man behålla upphovsrättshavarnas möjlighet att visa sitt missnöje även med kränkande verk som inte leder till ekonomisk förlust för dem eller vinst för dess skapare. Har det väl etablerats att "harmlösa" fan fictions inte kan straffas som upphovsrättsintrång, lämnar detta dörren öppen för argument att andra allvarligare upphovsrättsintrång inte heller är det och ett urholkande av upphovsrättens regler. Vidare står det klart att den självreglering som finns också är otillräcklig. Eftersom det finns flera grupper, med olika normer, är det omöjligt för "the fan fiction community" att ens försöka införa och upprätthålla några generella regler. Sådana försök skulle bara leda till att de missnöjda bildar nya grupper.

---

<sup>398</sup> I de fall där de ger sig på fan fiction-författare.

<sup>399</sup> Eller fansens, för den delen.

<sup>400</sup> Skulle du stödja någon som krävt dig på skadestånd?



Även om saker och ting skulle bli betydligt enklare om det blev fastställt av domstol i vilken omfattning fan fiction är acceptabelt (även om det skulle vara få som faktiskt brydde sig om det), pekar det mesta på att den nuvarande ”systemet”, oavsett dess ineffektivitet, är den för närvarande mest praktiska lösningen.

# Bilaga A

## PRESENTATION AV ORIGINALVERKET RANMA ½ OCH DE FAN FICTIONS SOM HÄNVISAS TILL I UPPSATSEN.

Följande presentation av serien Ranma ½ har tagits från The Ranma Library<sup>401</sup>, den 30/10-2000, i ett försök att förklara vad "originalet" handlar om.

Ranma ½, eller Ranma "Nibun no ichi" skapades av serieförfattaren/tecknaren Rumiko Takahashi och började publiceras i den japanska tidningen Shounen Sunday i september 1987. Den avslutades i februari 1996 och har samlats i 38 samlingsvolymerna. Den har översatts till ett antal andra språk bl.a. franska, kinesiska och engelska. Jag är inte säker på hur långt fram de olika översättningarna har kommit (jag tror den kinesiska är komplett, och "de flesta" är snabbare än den till engelska. Den engelska utgåvan ges ut av Viz Communications inc. (dotterbolag till det japanska förlaget Shogakukan<sup>402</sup>) och beräknas vara färdig 200x.

Konceptet är enkelt: En ung man (Ranma) och hans far besöker ett område med förbannade källor för att träna stridskonst. Medan de tränar, drabbas båda av förbannelser som gör att de byter form vid kontakt med kallt vatten. Varmt vatten får dem tillbaka i ursprungsformen, men bara tills nästa gång de kommer i kontakt med kallt vatten. Ranma själv förvandlas till en mycket attraktiv rödhårig flicka. Till detta kommer att Ranmas far och en gammal vän till honom, Soun Tendo, har beslutat att arrangera ett äktenskap mellan sina familjer. Serien följer de komiska situationer som Ranma hamnar i på grund av sin situation, tillsammans med den romantiska utvecklingen mellan honom, hans flickvän Akane, och personerna runt dem.

Kort presentation av de mest framträdande personerna

Ranma Saotome;

Är seriens huvudperson, en sextonårig stridskonstsutövare som förvandlas till flicka när han kommer i kontakt med kallt vatten. Han är också, motvilligt eller ovetande, förlovad med ett stort antal flickor (minst tre i originalversionen) och jagas av ännu fler.

Genma Saotome;

Ranmas far som förvandlas till en panda vid kontakt med kallt vatten. Det faktum att han och Soun Tendo planerat äktenskap mellan sina barn (långt innan dessa föddes) har inte hindrat honom från liknande arrangemang med andra, ofta i utbyte mot mat.

---

<sup>401</sup> [ranmainfo.simplenet.com/ranmastory.html](http://ranmainfo.simplenet.com/ranmastory.html), men sidan håller på att flytta

<sup>402</sup> Fredrik L. Schodt, Dreamland Japan – Writings on Modern Manga, Berkeley 1996, s. 315.

#### Akane Tendo

Den yngsta av Soun Tendos döttrar. Pojkflicka (tomboy) som är totalt hopplös på "feminima" sysslor som matlagning och handarbete. Har ett hetsigt humör, "hatar" pojkar och blir utsedd till Ranmas fästmö av sina systrar.

#### Nabiki Tendo

Den mellersta av Soun Tendos döttrar. Tänker "bara" på pengar. Ägnar sig bland annat åt att sälja foton på Akane och Ranma (som flicka).

#### Kasumi Tendo

Den äldsta av Soun Tendos döttrar. Den som sköter hushållet. Med undantag för en episod tidigt i serien noterar eller reagerar hon aldrig på de underligheter som händer.

#### Soun Tendo

Genma Saotomes gamle vän och träningskamrat. Överdrivet känslösam.

#### Happosai

Genmas och Souns stridskonstslärare. Ägnar större delen av sin tid åt att stjäla kvinnounderkläder, tjuvtitta och tafsa.

#### Ryoga Hibiki

Ranmas huvudrival sedan högstadiet. Förvandlas till en svart griskulting vid kontakt med kallt vatten (och skyller detta på Ranma) och har INGET lokalsinne (har t.ex. börjat springa åt fel håll vid en kapplöpning). Som griskulting är han Akanes husdjur P-chan (hon har ingen aning om att det i själva verket är Ryoga).

#### Ukyo Kuonji

Barndomsvän till Ranma (som inte visste att Ukyo är flicka) och, liksom Akane, förlovad med honom genom Genmas försorg. Efter att Ranma "övergett" henne övergav hon sin kvinnlighet och ägnade de följande tio åren åt att planera sin hämnd, men upphörde med båda när hon träffade honom igen. Har en egen restaurang.

#### Shampoo

Kinesisk amazon från en by inte långt från de förbannade källor där Ranma och Genma tränade. Förlorade en match mot Ranma och måste därför, enligt stammens lagar, gifta sig med honom. Förvandlas till katt vid kontakt med kallt vatten. Arbetar som servitris på Colognes restaurang.

#### Mousse

Från samma by som Shampoo och har varit förälskad i henne sedan de var två år. Extremt närsynt, mästare på dolda vapen och förvandlas till anka vid kontakt med kallt vatten.

#### Cologne

Shampoos mormorsmor (great-grandmother). Driver restaurang. Förutom att hon hjälper Shampoo i hennes försök att fånga Ranma är hon seriens "kloka gumma", som får förklara huvuddelen av de magiska föremål som dyker upp.

Tatewaki Kuno

Kendoutövare/presumtiv (prospective) samuraj i klassen över Ranma och Akane (samma klass som Nabiki). Han är huvudanledningen (förmodligen) till att Akane hatar pojkar – han tillkännagav att för att få gå ut med Akane måste man besegra henne, vilket ledde till att hon bokstavligen fick kämpa sig till skolan. Förälskad i både Akane och ”flickan med flätan” (Ranma som flicka).

Kodachi Kuno

Tatewakis syster. Går till en flickskola, tränar sportgymnastik (närmare bestämt martial arts rhythmic gymnastics), förälskad i Ranma och har en förkärlek för paralyserande gifter.

Fan fictions hänvisade till i uppsatsen (De där jag bara citerat dementin tas inte upp).

Doenime, Susan: Pastpresent

[www.thekeep.org/~mike/pastpresent.html](http://www.thekeep.org/~mike/pastpresent.html)

(för närvarande 9 kapitel)

Pastpresent handlar om föräldrarna till originalverkets karaktärer (vissa av de förra är med även i originalverket) och deras sena tonår, även om det är svårt att avgöra exakt när det hela utspelar sig. Många element från originalverket förekommer i andra varianter. Ett av de viktigaste saknas dock – formbytesförbannelserna.

Gallegas, Paul A. och Tai, David John (m.fl.): Daigakusei no Ranma

[www.dkcomm.net/dnr/](http://www.dkcomm.net/dnr/)

(för närvarande 29 kapitel)

Daigakusei no Ranma (senare uppdelad i Daigakusei no Ranma och Daigakusei no Ukyo) behandlar huvudpersonernas universitetsår. De flesta av originalverkets karaktärer återkommer och många nya tillkommer. Det är till stor del en ”ren” fortsättning i originalets anda (många fortsättningar är betydligt allvarligare än originalet), med de naturliga förändringar som inträffar i en romantisk komedi när huvudparet inte bara erkänt sina känslor för varandra utan också hunnit gifta sig (och majoriteten av de övriga accepterat det).

Glance, Carrot: Sailor Ranmoon

[www.geocities.com/tokyo/fountain/3203/](http://www.geocities.com/tokyo/fountain/3203/)

(för närvarande 5 kapitel)

Sailor Ranmoon är en fusion med Naoko Takeuchi's serie Sailor Moon och egentligen en parodi på andra fan fiction som kombinerar dessa två serier. Det är svårt att förklara det här utan omfattande beskrivningar av både Sailor Moon och vad som skulle kunna kallas scenes a faire för kombinationer av de två serierna. Huvudpunkten är i alla fall att Ranma (se ovan) blir utsedd till/utpekad som/rekryterad som Sailor Moon (fjortonårig flicka i originalet) och att flera element från Sailor Moon blandas med

elementen från Ranma ½ (bl.a. har författaren än så länge följt handlingen i Sailor Moon så noga det går.).

Hardwulf, Thrythlind: Ryoko Saotome

[tmffa.com/x-ryoko\\_saotome.html](http://tmffa.com/x-ryoko_saotome.html)

(för närvarande 6 kapitel)

Ryoko Saotome är en crossover av Ranma ½ med serien Tenchi Muyo (av Masaki Kajishima och Hiroki Hayashi). Även här är det svårt att förklara utan omfattande beskrivningar av det andra verket. Flera år efter originalserien (Ranma ½).

Genom slarv, ouppmärksamhet och ett byråkratiskt misstag blir kvinnan Ryoko (från Tenchi Muyo), som tror sig vara den enda överlevande (från den serien), och Ranma, nybliven änklings, gifta med varandra.

Loader, Mike och Doenime, Susan: Ill Met By Starlight

[www.thekeep.org/~mike/imbs.html](http://www.thekeep.org/~mike/imbs.html)

(avslutad, 13 kapitel)

En betydligt mörkare version, där Ranma har allvarliga psykiska problem, om han inte till och med är en fullfjädrad psykopat. Flera av de andra karaktärerna har förändrats (redan innan berättelsen börjar) eller ersatts av andra på grund av dessa problem (och skillnaderna i vad som hänt tidigare på grund av dem).

(Synopsis från The Penultimate Ranma Fanfic Index)

Menard, Dave: Le Plus Ca Change

[members.tripod.com/spghome/id2.htm](http://members.tripod.com/spghome/id2.htm)

(för närvarande, 7 kapitel)

Tjugo år efter originalverket, Ranma och Ryoga återupprepar historien genom att arrangera ett äktenskap mellan Ryogas son och en av Ranmas döttrar. Barn till andra karaktärer från serien (och från andra serier) dyker också upp, liksom flera andra element från originalet.

De la Merced Jr., Florencio B: In My Life

[www.geocities.com/Tokyo/Temple/3641/index.html](http://www.geocities.com/Tokyo/Temple/3641/index.html)

(för närvarande 6 kapitel)

In My Life är också en romantisk komedi om unga stridskonstutövares vedermödor, precis som originalverket och använder samma namn och till stor del samma inbördes relationer. Men flera av originalverkets kännetecken (förbannelserna och de arrangerade förlovningarna) saknas och om person- och platsnamn hade varit annorlunda hade man knappast känt igen originalverket.

Wong, Jeffrey: Ranma's Girls

[www.anime.sobhrach.com/~jeffwong/ranma.html](http://www.anime.sobhrach.com/~jeffwong/ranma.html)

(avslutad)

Ranma's girls är ett drama där huvudpersonerna är i sena tjugooårsåldern. Många av de inbördes relationerna är annorlunda och med undantag av namnen har de flesta karaktärerna inga större likheter med originalets

stridskonstutövare.

# Bilaga B

I sin FAQ, senast uppdaterad 2 oktober 2000, räknar FFML upp följande saker som kan resultera i att man blir ”bannlyst” från listan (den är förmodligen inte heltäckande):

- \* Otillåtna anslag (posts) som kan resultera i permanent ”bannlysning”
  - Extremt stötande ”flames”(se nedan)
  - Kedjebrev, speciellt virusvarningar
  - Kommersiella erbjudanden (commercial solicitations)
- \* Otillåtna anslag, som kan resultera i tillfällig ”bannlysning” med omedelbar verkan
  - Testmeddelanden
  - ”Spam”undersökningar: enkäter på ”irrelevanta ämnen” (off-topic) som ber om svar PÅ listan (on-list responses)
  - Fortsättningar på diskussioner som bannlysts av moderatorerna.
  - Skildringar av mord på andra författare utan deras tillstånd  
(Någon gjorde uppenbarligen detta)
- \* Otillåtna, ”bannlysning” kan följa upprepade överträdelser
  - Kontroversiella irrelevanta(off-topic) argument
  - Ficefterfrågningar (”Var hittar jag denna fanfic?”)  
(FAQ:en innehåller också NÄR och HUR man frågar efter en fan fiction)
- \* Uppmuntras ej, överdriven (excessive) omfattning kan leda till ”bannlysning”
  - ”Jag med” – anslag som håller med utan att tillföra något
  - Karaktärsdebatter (t.ex. NN är bäst som Ranma’s flickvän)
  - Diskussioner om irrelevanta ämnen
  - Fåniga och ogenomtänkta idéer för fan fictions (men välgenomtänkta idéer är mycket välkomna)

Försök att undvika en ”bannlysning”(t.ex. genom att använda ett annat namn) leder till att ”bannlysningen” blir permanent.

”Flames” är förolämpningar eller andra attacker som riktar sig till någon personligen. Negativa kommentarer till en fan fiction är inte ”flames” och moderatorerna ”bannlyser” ingen för dem – men att bara posta negativa kommentarer leder knappast till att man får några vänner på listan.

# Litteraturförteckning

Barrett, Margreth	Intellectual Property, Larchmont 1996
Child, James W.	The Moral Foundations of Intangible Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 57 – 72:
Cooter R. och Ulen T.	Law and Economics, 1988
Doi, Teruo	Character Merchandising in Japan: It's Legal Basis, I: Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999 (cit. Doi (Character Merchandising))
Doi, Teruo	Japan, I: Stewart, S.M.: International Copyright and Neighboring Rights, London 1989, s.776 – 814 (cit. Doi (Japan))
Ecks, Michela	A History of fan fiction; <a href="http://www.writersu.com/history/history.html">www.writersu.com/history/history.html</a>
Hettinger, Edwin C.	Justifying Intellectual Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 17 – 38
Hughes, Justin	The Philosophy of Intellectual Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 107 – 165
Karjala, Dennis S. och Sugiyama, Keiji	Fundamental Concepts in Japanese and American Copyright Law, I: Kenneth L. Port red.: Comparative Law - Law and the Legal Process in Japan, Durham 1996, s. 715 – 745
Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne	Lärobok i Immaterialrätt, Stockholm 1997
Kozinets, Robert V.	To Boldly Go – A Hypermodern Ethnography of Star Trek Fans' Culture and Communities of Consumption, Kingston 1997
MacQueen, Hector L.	Law and the Internet - Regulating



	Cyberspace, WWW.ed.ac.uk/ch5_main.htm, 1999-04-25
Moore, Adam C.	Toward a Lockean Theory of Intellectual Property, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham, 1997, s. 81 – 103
Olsson, Agne Henry	Copyright, Stockholm 1987
Olsson, Henry	Upphovsrättslagstiftningen En Kommentar, Stockholm 1996
Palmer, Tom G.	Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach, I: Moore, Adam D. Red.: Intellectual Property – Moral, Legal and International Dilemmas, Lanham 1997, s. 179-211
Port, Kenneth L.	Copyright Protection of Fictional Characters in Japan: The Popeye Case – It's Not Just a Mick(e)y Mouse Affair , I: Kenneth L. Port red.: Comparative Law - Law and the Legal Process in Japan, Durham 1996, s. 745 – 754
Posner, Richard A.	Economic Analysis of Law, Boston 1972
Ricketson, Sam	The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986, London 1987
Ringer, Barbara och Sandison, Hamish	United States of America, I: Stewart, S.M.: International Copyright and Neighboring Rights, London 1989, s.563 – 678
Schodt, Frederik L.	Dreamland Japan – Writings on Modern Manga, Berkely 1996
Sterling, J. A. L.	World Copyright Law, London 1999
Tushnet, Rebecca	Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law, users.erols.com/tushnet/law/fanficarticle.html, 2001-01-30
Wilkof, Neil J.	Trade Mark Licensing, London 1995

#### Internet

	The FFML FAQ
	The Ranma Library ranmainfo.simplenet.com/ranmastory

	.html
--	-------

#### Tidskriftsartiklar

Clements, Jonathan	Sazae-san. Manga Mania #43 (januari/februari 1998); s. 60-61
Doi, Teruo	Parody, fair use, and moral rights from the Japanese perspective. Journal of the Japanese Group of A.I.P.P./International edition 24(1999); 1:16-34 (cit. Doi (parody))
Graham, Miyako	What is Legal? What is Illegal? Protoculture Addicts #35 (Juli/Augusti 1995); s.34
McAdams, Richard H	The Origin, Development, And Regulation of Norms, 96 Mich L Rev 338(1997)

#### Offentligt Tryck

SOU 1956:25 s.124	
-------------------	--

#### ”Korrespondens”

Roy Bruce	Personlig Korrespondens 2001-01-09
Small Pink Mouse	Personlig Korrespondens 2000-11-4.
Allyn Yonge	Public Reply på Fan Fiction Mailing List 2000-09-06

# Rättsfallsförteckning

## Amerikanska Rättsfall

Nichols v. Universal Pictures Corp., 45F .2d 119 (2d Cir. 1930)
Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting System, 216F .2d 945 (9 <sup>th</sup> Cir. 1954)
Berlin v. E.C. Publications, 329F .2d 541 (1964)
Walt Disney Productions v. Air Pirates, 581F 2d 751 (9 <sup>th</sup> Cir. 1978)
Harper & Row Publishers, Inc. V. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985)
Anderson v. Stallone, 11 U.S.P.Q. 2d 1161 (C.D. Cal- 1989)
Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 114 S Ct. 1164(1994)

## Japanska Rättsfall

Machiko Hasegawa v. Tachikawa Bus K.K.
Osaka Sankei K.K. v. Kawamura Shoji K.K. (blev senare: K.K. Alps Kawamura v. K.K. Matsudera)
K.K. Matsudera v. King Features Syndication, Inc.