

Ett upphovsrättsligt skämt

- OM RESPEKTRÄTTEN OCH PARODIUNDANTAGET I SVENSK RÄTT
OCH EU-RÄTT

Marcus Wallin

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

HT 2017

Handledare

Ulrika Wennersten



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Förord

Musik och konst i allmänhet har länge varit något som står mig väldigt nära. Att fördjupa mig i upphovsrätten var därför givet. Till en början var tanken att skriva om piratkopiering och striden mellan frihet på internet kontra blockering av vissa webbtjänster. Efter en närmare granskning av tidigare forskning på området kändes dock ämnet konventionellt och utslitet. Upphovsrättens respekträtt och det så kallade parodiundantaget är emellertid ämnen som det för tillfället skrivits relativt lite om. Därför valde jag att istället skriva om det.

I traditionsenlig anda vill jag tacka min familj och mina vänner för all hjälp ni givit mig under denna process. Att på egen hand skriva en uppsats av denna kaliber är ingen enkel sak. Er omtanke har därför uppskattats stort. Ett speciellt tack till min handledare, Ulrika Wennersten, som bidragit med material, tips, givande konversation och upphovsrättslig rådgivning. Du har hjälpt mitt arbete oerhört! Tack.

Innehållsförteckning

1. Inledning	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Ämnet.....	10
1.3 Syfte och frågeställningar	11
1.4 Avgränsningar.....	12
1.5 Metod och material.....	12
1.6 Forskningsområde	14
1.7 Disposition	15
2. Kort om yttrandefriheten i förhållande till upphovsrätten	16
2.1 Överlappande rättsskydd	16
2.2 Yttrandefrihet i Europa.....	16
2.3 Yttrande- och tryckfrihet i Sverige.....	17
2.4 Exklusivitetsprincipen.....	18
3. Upphovsrättens historia	20
3.1 Allmänt	20
3.2 Upphovsrättens framväxt i Europa.....	20
3.3 Upphovsrättens framväxt i Sverige	22
4. Den ideella rätten enligt internationell rätt	23
5. Upphovsrätten	26
5.1 Skyddsobjektet	26
5.2 Verkshöjd.....	27
5.3 Skyddssubjektet	28
5.4 Kort om de ekonomiska rättigheterna	29
6. Den ideella rätten enligt svensk rätt	31
6.1 Innehåll.....	31
6.2 Särskilt om respekträtten	32
6.2.1 Anseende och egenart	32
6.2.2 Ändringar i verket	33
6.2.3 Tillgängligt för allmänheten	36
7. Parodiundantaget i svensk rätt	37
7.1 Parodiundantagets särskilda ställning.....	37
7.2 Parodiundantaget i svensk rättspraxis.....	40

7.2.1	NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga).....	40
7.2.2	NJA 2005 s. 905 (Alfons).....	40
7.3	Parodiundantagets problem.....	42
8.	Parodiundantaget i EU-rätten.....	44
8.1	Allmänt.....	44
8.2	Avgörandet C-201/13 (Deckmyn).....	44
8.2.1	Bakgrund.....	44
8.2.2	Domslut.....	45
9.	Sammanfattande analys.....	47
10.	Avslutande kommentarer.....	48
	Källförteckning.....	50

Förkortningar

AK	Auktorrättskommittén
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
Ds	Departementsserien
DSM	Digital Single Market
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen
TR	Tingsrätten
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

YGL

Yttrandefrihetsgrundlag

WK

Wienkonventionen om traktaträtten

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att undersöka det så kallade parodiundantaget. Det upphovsrättsliga fenomenet innebär att ett bearbetat konstverk, i syfte att vara en parodi, faller utanför den ursprungliga upphovsrätten. Detta eftersom bearbetningen i egenskap av en komedibetonad prägel innehar ett i förhållande till sin förebild främmande innehåll och är därmed att anses som ett nytt och självständigt verk, oberoende av originalverkets upphovsrätt. Under en tid har parodi-undantaget varit föremål för en omfattande diskussion. Det beror främst på att det fortfarande är oklart hur parodiundantaget ska tillämpas vid ett eventuellt upphovsrättsintrång. Till följd av EU-domstolens avgörande i det s.k. Deckmyn-målet har parodiundantaget fått en förtydligad innebörd, vilket väckt frågan om huruvida upphovsrätten enligt svensk lag och rättspraxis, åtminstone i fråga om parodiundantaget, överensstämmer med gällande EU-lagstiftning.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

För att framkalla incitament till investeringar i kreativt skapande finns det hos skaparen ett behov av trygghet.¹ Precis som med vilket annat yrke kräver viljan att prestera en säkerhet för det arbete som utförs. En säkerhet i form av försäkran att exempelvis royalties utbetalas eller att verket inte blir offer för kränkande förfaranden etc., vilket förutsätter att skaparens eller kreatörens ekonomiska och personliga intressen tas tillvara. Med andra ord behöver skaparen försäkras om att resultatet i slutändan varit värt det investerade arbetet. Lön för mödan, så att säga. För upphovsrättsinnehavare till musik, film, text och andra kulturella skapelser och kompositioner är ett upphovsrättsligt skydd därför essentiellt.

Till upphovsrätten räknas skyddet för litterära och konstnärliga verk och avser i huvudsak till att tillhandahålla kreatören ensamrättigheter att bestämma över hur, när och i vilka sammanhang dennes verk ska få användas. Dessa ensamrättigheter består dels av *ekonomiska rättigheter*, dels av *ideella rättigheter*.² Under de senaste decennierna har en omfattande teknisk utveckling skett, vilket givit upphov till stora förändringar inom upphovsrätten. Drivkraften bakom dessa förändringar grundar sig främst i upphovsmannens ekonomiska intressen. Ett exempel är den illegala fildelningen och dess ekonomiskt förödande effekt på bl.a. film –och skivbranschen.³ Upphovsrättens ekonomiska rättigheter har därför tagit upp ett stort utrymme i den allmänna debatten och den ideella rätten har hamnat något i bakgrunden. De ideella rättigheterna är dock minst lika viktiga, eftersom de grundar sig i det personliga samband som finns mellan upphovsinnehavaren och hans verk, dvs, de skyddar kreatören och skapelsens integritet.⁴ Något som i princip saknas i immaterialrättens övriga rättskydd om patent, varumärken, mönster etc.⁵

EU-kommissionen har sedan maj 2015 arbetat med att uppdatera och modernisera det upphovsrättsliga området för att ytterligare främja handel, kultur och kreativt skapande på den digitala inre marknaden, eller DSM (Digital Single Market).⁶ På ett område som är så pass internationellt och omfattande är harmoniseringen av upphovsrätten vitalt. Speciellt i den digitala eran vi nu befinner oss i. För att nå en mer enhetlig upphovsrätt behöver dock hela

¹ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 23.

² Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 21.

³ Hellstadius, *Immaterialrätt och marknadsrätt – ur praktiskt perspektiv*, 2016, s. 24.

⁴ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 21.

⁵ Wolk i NIR 2009 s. 219.

⁶ EU-kommissionen: Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En strategi för en inre digital marknad i Europa*, COM (2015) 192 final.

rättsområdet moderniseras. Till följd av nya manipulationstekniker och framfarten av sociala medier har risken för att upphovsrättsskyddade verk förvrängs eller offentliggörs utan upphovsinnehavarens samtycke ökat. Skyddsbehovet för den ideella rätten har därför fått större angelägenhet. För upphovsrätten att uppnå sitt syfte är det viktigt att inte endast aktualisera och se till upphovsrättens ekonomiska sida, utan dess ideella likaså.

1.2 Ämnet

Denna uppsats behandlar respekträtten i 3 § andra stycket upphovsrättslagen (URL) och det så kallade parodiundantaget.⁷ Respekträtten handlar om rätten till respekt för verket (*droit au respect*)⁸ och innebär att ett verk inte får ändras, användas eller göras tillgängligt på ett sätt som kan utsätta upphovsmannen för kränkande förfaranden. Skyddet hänför sig väsentligen till tre huvudfall. Dessa är 1) *ändringar i verket som sådant* i samband med exemplarframställning, överföring till allmänheten eller offentligt framförande, 2) *ändringar i exemplar av verket* (särskilt i samband med originalexemplar av verket), 3) *återgivning av verket i främmande sammanhang*.⁹ Till respekträtten finns det dock flera undantagsregler. Ett av dessa undantag är användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte, mer känt som parodiundantaget. Detta regleras i artikel 5.3 k i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet).

Det har under en senare tid pågått en debatt kring parodiundantaget då det råder oenighet om hur det ska tillämpas i praktiken. En del av problemet grundar sig i att regeln inte finns i själva URL. Istället återfinns parodiundantaget i lagens förarbeten. Förarbetena ger dock ingen vidare klarhet i hur undantaget ska tillämpas. Någon förklaring kring tolkning av begreppet parodi och dess tillåtlighet ges heller inte. Där framgår endast att när ett verk görs till föremål för travesti eller parodi ska sådana förfaranden, som respekträtten avser, av gammal hävd anses vara tillåtna.¹⁰ Parodiundantagets föremål och omfattning har därefter utvecklats genom praxis. Vad gäller begreppet parodi och dess innebörd konstaterade EU-domstolen i mål C-201/13 (Deckmyn) att begreppets betydelse ska fastställas i överensstämmelse med dess normala betydelse i vanligt språkbruk.¹¹ Humor är däremot rent subjektivt och begreppet parodi kan

⁷ Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

⁸ Se Olsson, *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 123.

⁹ A.a., s. 126.

¹⁰ NJA II 1961 s. 65.

¹¹ C-201/13 p. 19 (Deckmyn).

därför tolkas på många olika sätt. Vad som anses vara roligt för vissa behöver nödvändigtvis inte vara det för andra. Därför ställs frågan om vad för gräns som dras mellan vad som anses vara kränkande och vad som är, så att säga, ”på skämt”? Parodier och travestier är båda exempel på litterära uttrycksformer som, liksom satir, syftar till att medvetet förlöjliga eller förvränga någon eller något.¹² Dock kan de även anses som medel för att få fram en åsikt och porträttera sociala och kulturella förhållanden i ett annat ljus, vilket stöds av yttrandefriheten.¹³ Sociala normer och kulturella värderingar är däremot föränderligt över tid. För att upphovsrätten ska kunna tillgodose sina grundläggande syften behöver därför innebörden av begreppet parodi och dess bakomliggande syfte förändras över tid. Detta för att parodiundantaget ska kunna tillämpas på nya konstformer och tekniska förutsättningar.¹⁴

I praxis har bedömningen av vad som är tillåtet enligt parodiundantaget skiljts åt, vilket tyder på att undantagets tillämpning inte är klar och förutsägbar.¹⁵ Enligt förarbetena till URL anses parodin utgöra en självständig konstform¹⁶ och ett viktigt verktyg för utövaren att uttrycka sig. Att yttrandefriheten på så sätt inskränker URL:s respekträtt väcker flera intressanta frågor avseende parodiundantagets rättsföljder och dess påverkan på upphovsrättens ideella rättsskydd. Det är också av intresse att diskutera vilken effekt undantagets frånvaro skulle ha på yttrandefriheten.

1.3 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda och analysera respekträtten och parodiundantaget i svensk rätt och EU-rätt, samt hur upphovsrätten i samband med dessa står sig i relation till yttrandefriheten. Uppsatsen avser därmed att problematisera parodiundantagets funktion och relevans för en harmoniserad upphovsrätt.

Syftet ska uppnås genom att besvara följande frågeställningar:

1. Vad innebär respekträtten i 3 § 2 st. URL?
2. Hur påverkar EU-domstolens avgörande i C-201/13 (Deckmyn-fallet) parodiundantaget i svensk rätt?

¹² NJA 2005:98 s. 909.

¹³ C-201/13 p. 25 (Deckmyn).

¹⁴ Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 20.

¹⁵ Tolkningsen i NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) gentemot tolkningen i NJA 2005 s. 905 (Alfons) vilket tas upp senare i uppsatsen.

¹⁶ SOU 1956:25, s. 136 f.

1.4 Avgränsningar

Denna uppsatsen avser att endast behandla parodiundantaget i förhållande till upphovsrätten. Eftersom undantaget berör användandet av upphovsrättsskyddat material hålls således andra immaterialrätter utanför. Vad gäller parodiundantagets inskränkning i upphovsrätten läggs tonvikten vid frågor kring respekträtten i 3 § 2 st. URL, om ändringar av verk som anses kränkande eller användning av verk i kränkande sammanhang. Namngivelsesrätten i 3 § 1st. URL och i vilken omfattning upphovsinnehavaren kan avstå sina rättigheter i 3 § URL behandlas inte. Således behandlar uppsatsen inte överlåtelse eller eftergift av upphovsinnehavarens ideella eller ekonomiska rättigheter i någon djupare mening. Uppsatsen behandlar inte heller sanktioner, eftersom detta inte är relevant för syftet.

1.5 Metod och material

För att fastställa gällande rätt används rättsdogmatisk metod där lagtext, förarbeten, prejudikat och doktrin studeras i enlighet med traditionell rättskällevärdelse.¹⁷ Vid hantering av rättskällorna beaktas därmed den givna auktoritetsordningen, vilket innebär att rättskällans natur bedöms utifrån hierarkisk ordning. I hierarkin väger lagtexten tyngst, följt av förarbeten, praxis och slutligen doktrin.¹⁸ Alternativt kan begreppet rättskälla enligt Peczenik beskrivas som det material som *ska*, *bör* och *får* beaktas i juridisk argumentation.¹⁹ Lagarna utgör här det material som *ska* beaktas. Prejudikat samt förarbeten utgör det material som *bör* beaktas och doktrinen det material som *får* beaktas.

I och med att parodiundantaget inte finns reglerat i URL faller mycket av det material som används kring undantaget utanför kategorin *ska*. De centrala verken i undersökningen kommer därför främst bestå av förarbeten och prejudikat.²⁰ I svensk rättspraxis finns två rättsfall gällande parodiundantaget; NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) och NJA 2005 s. 905 (Alfons). Utöver de auktoritativa källorna innehåller undersökningen också material som faller inom kategorin *får*. Dessa rättskällor består främst av material som står i samband med lagstiftningen, rättsvetenskaplig litteratur och annan juridisk doktrin. Dock kan gällande rätt inte enbart beskrivas med hjälp av traditionella rättskällor. Även om upphovsrätten i grunden är territoriell har den varit föremål för internationell harmonisering. Till följd av en ökad internationalisering och europeisering blir den nationella rätten dessutom alltmer sammanflätad med internationell

¹⁷ Korling och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s. 21.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Peczenik, *Juridikens metodproblem: rättskällevärdelse och lagtolkning*, 2 uppl, 1980, s. 48.

²⁰ Korling och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s. 22.

rätt. Det finns därmed ett ökat behov av att kunna förklara vilken rättslig hantering som källan kräver i förhållande till internationell rätt.²¹ Användningen av rättsdogmatisk metod måste därför kompletteras med *EU-rättslig metod*.²²

EU-rättslig metod används för att beskriva och rangordna de källor som finns inom EU-rätten, såsom EU-fördragen (FEU och FEUF), EU-domstolens rättspraxis, generaladvokatens yttranden etc.²³ I och med Sveriges tillträde till EU ska inhemska domstolar och myndigheter, i enlighet med principen om direktivkonform tolkning, tolka nationell rätt i ljuset av EU-rätten. Rättsakter, avtal och andra beslut som har antagits av EU har således företräde framför nationell rätt, enligt 3 § lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Detta för att uppnå unionens målsättningar som återfinns i EU-direktiven.²⁴ EU-direktiven är dock endast bindande för medlemsländerna i fråga om det resultat som ska uppnås. Det är enligt FEUF alltså upp till varje medlemsland själv att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.²⁵ Således är implementering av direktiven inte ett krav, så till vida att direktivets mål istället uppnås genom gällande lagstiftning. Vad gäller parodi är undantaget i artikel 5.3 k i Infosoc-direktivet valbart för medlemsländerna. I svensk rätt har parodiundantaget dock tillämpats genom hänvisning till upphovsrättens förarbeten och inte artikel 5.3 i Infosoc-direktivet. I fråga om huruvida svensk rätt överensstämmer med EU-rätten måste nationellt tolkningsmaterial, såsom förarbeten, beaktas. Vid eventuell konflikt mellan nationell rätt och EU-rätt har däremot den senare företräde.²⁶ För att redogöra för gällande rätt styrs alltså en korrekt tolkning av en EU-rättslig regel i sista hand av sådant tolkningsmaterial som har en auktoritativ ställning inom EU-rätten. Utöver upphovsrättslagens förarbeten tas därför särskild hänsyn till EU-domstolens praxis, EU:s allmänna rättsprinciper, EU-rättsliga förarbeten och eventuell relevant ”soft law”.²⁷ EU-rättsligt material som främst används i undersökningen är Infosoc-direktivet och mål C-201/13 (Deckmyn) gällande begäran om förhandsavgörande kring tolkningen av parodiundantaget. Andra rättskällor som beaktas är till exempel generaladvokatens yttranden och uttalanden från EU-kommissionen.

Vad gäller det internationella materialet beaktas i denna undersökning också folkrättsliga källor såsom Bernkonventionen. Användningen av rättsdogmatisk metod ska således

²¹ Korling och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, s. 110.

²² Hettne och Eriksson (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., s. 34.

²³ Ibid.

²⁴ A.a., s. 124.

²⁵ Konsoliderad version av *Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt* (2016/C 202/01), art. 288.

²⁶ Olsson, *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 38.

²⁷ A.a., s. 125.

kompletteras med *folkrättslig metod* och dess regler om tolkning av traktater.²⁸ Enligt WK artikel 31 § 1 ska en traktat tolkas i överensstämmelse med den betydelse som traktaten har enligt konventionellt språkbruk.²⁹ Begreppet parodi kan däremot tolkas på flera olika sätt och är, som tidigare nämnt, föränderligt över tid. För att således förstå begreppet och dess språkliga innebörd behöver tolkningen vägledas av de fördragsslutande parternas intentioner. Huvudregeln är att ett traktat ska tolkas i överensstämmelse med historiskt språkbruk.³⁰ Om det däremot kan visas att det aktuella uttrycket använts i en ”dynamisk mening”³¹, ska en tolkning göras i överensstämmelse med modernt språkbruk.³² Användning av tolkningsmedlet konventionellt språkbruk ska vidare kompletteras med två andra grundläggande tolkningsmedel. Dessa är sammanhanget (eng. *the context*) och traktatens ändamål och syfte (*the object and purpose of the treaty*), som används endast kumulativt och i kombination med konventionellt språkbruk.³³ Detta för att göra traktattexten mer precis när uttrycket enligt konventionellt språkbruk är vagt.

Utöver dessa källor beaktas även den doktrin som finns inom området.

1.6 Forskningsområde

Forskningsmaterial kring parodiundantaget är relativt begränsad. Jan Rosén och Per Jonas Nordell är några av de få svenska rättsvetare som utförligt skrivit om parodiundantaget. Någon större undersökning av rättsläget däremot har ännu inte utförts. I anknytning till avgörandet i Deckmyn-målet publicerade Erik Ficks 2015 en artikel i NIR 2015 om det icke-existerande eller harmoniserande parodiundantaget i svensk rätt.³⁴ Året därpå publicerade även Karin Cederlund en artikel inom området där hon utför en mindre analys om upphovsrätt och parodier.³⁵ I juridisk doktrin omnämns undantagets existens, praxis och historia, men någon djupare rättslig analys förekommer inte. I grönboken *upphovsrätten i kunskapsekonomi* från EU-kommissionen år 2008 (då EG-kommissionen) behandlas allmänna frågor som rör undantagen från de ensamrättigheter som införs genom Infosoc-direktivet. Syftet med grönboken är att uppmuntra till debatt om hur kunskap av ny betydelse för forskning, vetenskap och utbildning

²⁸ Stenhammar i SvJT 2008 s. 21 f.

²⁹ Liderfalk (red.), *Folkrätten i ett nötskal*, s. 86.

³⁰ A.a., s. 87.

³¹ Med användning i ”dynamisk mening” menar Liderfalk i *Folkrätten i ett nötskal*, ett uttryck som ska få utvecklas i takt med att språket och den allmänna samhällsenliga kontexten ändras.

³² Liderfalk (red.), *Folkrätten i ett nötskal*, s. 87.

³³ Ibid.

³⁴ Se Erik Ficks, *Om det icke-existerande eller harmoniserande parodiundantaget i svensk rätt*, NIR 2015 årgång 84, häfte 3, s. 316–325.

³⁵ Se Cederlund, *Slut på det roliga? – Om upphovsrätt och parodier i Liber Amicorum Jan Rosén*, 2016, s. 185.

bäst kan spridas via internet.³⁶ Parodiundantaget tas här upp ytterst kortfattat, vari undantagets flexibilitet omnämns. I grönboken ställs däremot en fråga kring huruvida det bör finnas preciserande regler beträffande vilka handlingar som är tillåtna, respektive inte tillåtna, för slutanvändare av upphovsrättskyddat material. Mindre undersökningar av parodiundantaget existerar, men innehar inget större rättskällevärde då de främst består av tidigare uppsatser kring ämnet på universitetsnivå.

1.7 Disposition

I nästa kapitel görs en kort redogörelse för yttrande- och tryckfriheten i svensk rätt. Därefter behandlas upphovsrättens historia som innehåller en kort introduktion, följt av en deskriptiv del om upphovsrättens uppkomst i Europa och Sverige. I kapitel fyra behandlas den ideella rätten enligt internationell rätt. Kapitel fem behandlar upphovsrätten, vari relevanta upphovsrättsliga begrepp tas upp, dvs. vem och vad som skyddas av upphovsrätten samt en kort redogörelse för upphovsrättens ekonomiska rättigheter. Därefter behandlas i kapitel sex respekträtten. Syftet med kapitlet fem och sex är att ge läsaren en övergripande bild av rättsområdet. Vidare i kapitel sju behandlas parodiundantaget i svensk rätt, vari begreppet parodi och undantagets funktion och innebörd redogörs för. Detta sker bl.a. genom en översikt av rättsfallen NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) och NJA 2005 s.905 (Alfons). Kapitel sex tillsammans med kapitel sju utgör större del av uppsatsen. Kapitel åtta behandlar parodiundantaget i EU-rätten. I detta avsnitt redogöres för avgörandet i mål C-201/13 (Deckmyn). I kapitel nio analyseras parodiundantaget utifrån det material som presenterats i syfte av att besvara uppsatsens andra frågeställning. Avslutningsvis sker sammanfattning, följt av egna reflektioner i kapitel tio.

³⁶ Europeiska Gemenskapernas Kommission, Grönbok: *Upphovsrätten i kunskaps ekonomi*, KOM (2008) 446 slutlig, s. 3.

2. Kort om yttrandefriheten i förhållande till upphovsrätten

2.1 Överlappande rättsskydd

Upphovsrätten och yttrandefriheten kan på många sätt ses som två rättsskydd i konflikt med varandra. Samtidigt som upphovsrätten kan ge upphovsinnehavaren en ensamrätt till den form i vilket ett yttrandes innehåll framträder, är den onekligt en begränsning av andras rätt att yttra sig.³⁷ Således förhindrar upphovsinnehavarens uteslutande rätt att förfoga över sitt litterära eller konstnärliga verk andra från att offentligt återge innehållet fritt. Konflikten mellan upphovsrätten och yttrandefriheten är dock inget märkligt. Yttrandefriheten underkastas en rad olika inskränkningar, även sådana som inte har någon anknytning till upphovsrätten alls, såsom exempelvis sekretessbestämmelser och bestämmelser om förtalsbrott etc.³⁸ Det kan även antydast att konflikten på ett sätt har lösts internt inom upphovsrätten, främst genom separationen mellan *idé* och *form*, vilket tas upp nedan i kapitel 5. Men också genom upphovsrättsliga inskränkningar, såsom citaträtten och rätten att återge skyddade verk vid exempelvis nyhetsförmedling och i slutna sällskap.³⁹

Även om konflikten mellan upphovsrätten och yttrandefriheten är tämligen uppenbar har den under senare tid fått stor uppmärksamhet i den allmänna debatten. Ny teknologi har genererat ett större krav på att upphovsrättsliga verk ska vara lättillgängliga och billiga. Behovet av och anspråket på immaterialrättsliga skyddsmekanismer har därmed ökat, vilket givit anledning till en upphovsrättslig expansion. Visserligen står sig upphovsrätten nu starkare än förut. Men den har också, på grund av dess begränsning av informations- och yttrandefriheten, bemötts av kritik.⁴⁰ Detta har givit upphov till en dialog om upphovsrätten och dess intresseavvägningar mot yttrandefriheten, vilket aktualiseras i det ovan omnämnda fallet C-201/13 (Deckmyn). För att förstå hur upphovsrätten står sig i relation till yttrandefriheten krävs förståelse för syftet med respektive rättsområde.

2.2 Yttrandefrihet i Europa

Det europeiska skyddet för yttrandefrihet regleras i artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Där anges att var och en har rätt till yttrandefrihet, vilket innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida

³⁷ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 71.

³⁸ A.a., s. 71 f.

³⁹ Rosén i NIR 2006, s. 4.

⁴⁰ A.a., s. 3 f.

uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Utöver anges där också att eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får föreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder införas. Dock förutsätts att de är föreskrivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet. Inskränkningar i yttrandefriheten kan alltså göras om de uppfyller de nyss nämnda kraven.

Europakonventionen har i svensk rätt upptagits som lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och införlivades den 1 januari 1995.

2.3 Yttrande- och tryckfrihet i Sverige

Enligt 2 kap. 1 § 1 st. 1 p. regeringsformen (SFS 1974:152) (RF) är var och en gentemot det allmänna tillförsäkrad bl.a. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar åsikter och känslor. Yttrandefriheten har i Sverige reglerats i grundlagsform på två olika sätt, dels i tryckfrihetsförordningen (SFS 1949:105) (TF), dels i yttrandefrihetsgrundlagen (SFS 1991:1469) (YGL). Tryckfriheten utgör en del av yttrandefriheten och syftar till att säkerställa ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”.⁴¹ Rätten innefattar inte bara meningsutbyte och information i samhällsfrågor, utan även religiös, kulturell, vetenskaplig, ekonomisk, skönlitterär e.d. yttrandefrihet.⁴² Med tryckfrihet förstås enligt 1 kap. 1 § TF varje svensk medborgares rätt att i tryckt skrift uttrycka sina tankar och åsikter fritt, utan hinder från någon myndighet eller annat allmänt organ. Detta innebär att det är förbjudet för representanter för det allmänna att förhindra någon från att ge ut en skrift.⁴³ Tryckfrihetsförordningen innehåller alltså ett absolut censurförbud, vilket behandlas i 1 kap. 2 § TF.

Utöver censurförbud råder enligt 1 kap. 2 § 2 st. TF också etableringsfrihet. Det framgår av lagmotiven att tryckfriheten dels är att betrakta som en yttrandefrihet, dvs. en rätt att uttrycka egna tankar och åsikter, dels som en vidsträckt rätt att låta innehållet i en tryckt skrift komma

⁴¹ SOU 1947:60 s. 46.

⁴² Warnling-Nerep & Bernitz, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 5 uppl, 2013, s. 17.

⁴³ Eventuella begränsningar och repressalier kan däremot aktualiseras i efterhand, se Warnling-Nerep & Bernitz, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 5 uppl, 2013, s. 12 f.

till allmän kännedom.⁴⁴ Således innefattar TF alla led i en skrifts utgivande: spridning, tryckning, författande och redigerande samt uppgiftsinsamlande.⁴⁵ Vidare innebär rätten att i tryckt skrift uttrycka sina tankar och åsikter fritt i skrift att det finns en grundlagsstadgad rättighet att vara författare. Detta eftersom en skrift förutsätts ha någon som självständigt satt samman en text, dvs. skriftens upphovsinnehavare.⁴⁶ Enligt 1 kap. 5 § TF jämföras bilder med skrifter, vilket innebär att den som färdigställt en bild får liknas vid författare.

YGL innefattar varje svensk medborgares rätt att yttra sig i tryckta medier, ljudradio, television och vissa liknande överföringar, tekniska upptagningar och offentliga uppspelningar. Med begreppet ”tekniska upptagningar” avses upptagningar som innehåller text, bild eller ljud som kan avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniska hjälpmedel.⁴⁷ Grundtanken bakom YGL är att utöka det skydd TF ger det tryckta ordet genom att överföra de tryckfrihetsrättsliga grundsatserna till så många nya medier som möjligt.⁴⁸ Alltså är det tänkt att yttrandefriheten i princip ska vara oberoende av medium. Det framgår av 1 kap. 1 § 1–2 st. YGL, att yttrandefriheten enligt yttrandefrihetsgrundlagen har till ändamål att säkra ”ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande”. Liksom TF, gäller enligt 1 kap. 3 § YGL principerna om censurförbud och etableringsfrihet.

Det ska nämnas att även om TF och YGL primärt tar sikte på svenska medborgare, ges rätten till *alla* i Sverige, oavsett medborgarskap.⁴⁹ Det följer nämligen av 14 kap. 5 § 2 st. TF och 11 kap. 1 § YGL, att utlänning, om inte annat följer av förordningen eller annan lag, ska vara likställd med svensk medborgare. Det ska också noteras att yttrandefrihetsgrundlagen, på samma sätt som TF, framförallt gäller gentemot det allmänna, dvs. organ som ägnar sig åt myndighetsutövning e.d.⁵⁰ I de fall en enskild person kränker en annans yttrandefrihet tillämpas således inte grundlagen, utan vanlig lag.⁵¹

2.4 Exklusivitetsprincipen

Exklusivitetsprincipen innebär att tryckfrihetsförordningen är exklusiv straff- och processlagstiftning, 1 kap. 3 § TF. Beträffande missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri är alltså TF exklusivt tillämplig lag. Vidare innebär exklusivitetsprincipen att endast de som

⁴⁴ SOU 1947:60 s. 46.

⁴⁵ Hans-Gunnar Axberger, *Tryckfrihetsförordning (1949:105) 1 kap. 2 §*, Karnov, 2017-08-23.

⁴⁶ Warnling-Nerep & Bernitz, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 5 uppl, 2013, s. 28.

⁴⁷ Strömberg och Lundell, *Grundlagsskyddad yttrandefrihet*, 15 uppl, 2013, s. 37 f.

⁴⁸ Wennberg, Eliason & Regner, *Yttrandefrihetsgrundlagen*, 3 uppl, 2003, s. 20.

⁴⁹ Strömberg och Lundell, *Grundlagsskyddad yttrandefrihet*, 15 uppl, 2013, s. 22.

⁵⁰ Prop. 1990/91:64, s. 107.

⁵¹ Jermsten, *Regeringsform (1974:152)*, Lexino 2017-08-25.

anges i kap. 8 TF kan hållas ansvariga för ett tryckfrihetsbrott. Regler i BrB tillämpas således inte. Gränsen för exklusivitetsprincipen är liktydig som gränsen för TF:s tillämpningsområde.⁵² Det innebär däremot inte att varje nyttjande av en skrift som omfattas av TF:s formella tillämplighet faller under TF:s tillämpningsområde.⁵³ Vad gäller upphovsrätten utgör URL ett särskilt undantag, vilket framgår av 1 kap. 8 § TF. Frågor inom det upphovsrättsliga området härrör således till vanlig lag, dvs. URL, och inte TF och YGL. Det ska dock nämnas, att eftersom upphovsrätten ursprungligen endast omfattade ”den litterära äganderätten”, är det osäkert i vilken utsträckning upphovsrätten utgör undantag för TF:s tillämplighet. Regler som tar sikte på upphovsrättens ideella rätt eller som är av personlig karaktär kan således riskera att komma i konflikt med TF.⁵⁴

⁵² Warnling-Nerep & Bernitz, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 5 uppl, 2013, s. 15.

⁵³ Hans-Gunnar Axberger, *Tryckfrihetsförordning (1949:105) 1 kap. 3 §*, Karnov, 2017-05-25

⁵⁴ Hans-Gunnar Axberger, *Tryckfrihetsförordning (1949:105) 1 kap. 8 §*, Karnov, 2017-05-23

3. Upphovsrättens historia

3.1 Allmänt

Att skörda frukterna av sitt arbete är sedan länge en universell önskan. Framväxten av vad som nu är allmänna normer för intellektuellt ägande framkom dock inte förrän relativt nyligen. Större delen av upphovsrättens utveckling har skett under de senaste två decennierna, trots att upphovsrätt som idé är långt äldre än så.⁵⁵ Varför en lagstiftning om upphovsrätten kom till så sent beror till stor del på att övertagandet av andras intellektuella prestationer inte tidigare innebar någon kännbar förmögenhetsförlust. Kränkningen av upphovsmannaintresset tilldrog sig således inte tillräckligt med uppmärksamhet från rättssamhället. Visserligen är det sannolikt att eftergörande av andras alster uppfattades som något opassande, t.o.m. omoraliskt. Dock karakteriserades ett sådant eftergörande knappast som ett rättighetsintrång.⁵⁶ Några bestämmelser om immaterialrätt fanns inte i den romerska rätten och under medeltiden kontrollerade kyrkan strikt näst intill all publicering av skrifter och dess förmedling.⁵⁷ Det var först när ett mer brett och systematiskt utnyttjande av konst och teknik möjliggjordes som ett kommersiellt värde kunde exploateras.⁵⁸ I takt med boktryckarkonstens uppkomst under 1400-talet infördes därför särskilda produktionstillstånd för boktryckare och förläggare i form av *privilegium*. Dessa privilegier kan jämföras med vad som idag kallas för patenträtt och upphovsrätt.⁵⁹ Småningom tillerkändes även författare, kompositörer och konstnärer en egen personlig rätt till deras alster och ur dessa regler har den moderna upphovsrätten utvecklats.⁶⁰

3.2 Upphovsrättens framväxt i Europa

Föranlett av Johannes Gutenbergs uppfinning av tryckpressen, tillkom det första egentliga upphovsrättssystemet i Republiken Venedig år 1469, när boktryckaren Johan av Speyer fick en ensamrätt att utföra tryckeriverksamhet.⁶¹ Den nya tekniken möjliggjorde så att närmare 200 exemplar av en bibel, som för hand skulle ta ungefär 3 år att skriva, kunde framställas under loppet av samma tidsperiod.⁶² Tekniken spred sig därefter snabbt genom Gutenbergs officin

⁵⁵ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 10.

⁵⁶ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 29.

⁵⁷ Petri, *Författarrättens genombrott*, 2008, s. 47.

⁵⁸ A.a., s. 57.

⁵⁹ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 29.

⁶⁰ Olsson, *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 32.

⁶¹ Ibid.

⁶² Füssel, *Gutenberg och hans verk*, 2000, s. 20.

och vidare ut i Europa.⁶³ Upphovsrättens mer allmänna rättsutveckling skedde dock först senare i England, genom vad kan kallas den första moderna upphovsrättslagen, *The Statute of Anne*. Lagen trädde i kraft den 10 april 1710 och utarbetades som ett försök att underminera *The Stationers Company* dominerande ställning på bokmarknaden.⁶⁴ I den tillerkändes författaren själv en tidsbegränsad ensamrättighet att bestämma över tryckning och distribution av sina alster. Det är ur denna grundsyn på upphovsrättigheterna som i det anglosaxiska rättssystemet använda ordet ”copyright” kommit till, vilket grovt kan översättas till ”rätten att mångfaldiga”.⁶⁵ I England ansågs upphovsrätten sålunda närmast vara en typ av kommersiellt betingat privilegium avsedd att bringa reda i konkurrensförhållandena inom tryckeri- och bokförlagsbranschen genom att begränsa monopolsituationer.⁶⁶

Utöver England kan upphovsrättens utveckling även spåras till Frankrike. Till en början medförde boktryckarkonsten även här införandet av en organiserad censur, utdelandet av eftertrycksprivilegier och uppkomsten av ett förläggarmonopol. Det var inte förrän i slutet av 1700-talet som en mer öppen och friare upphovsrätt etablerades och en mer naturrättsligt färgad upphovsrätt växte fram.⁶⁷ En upphovsrätt som istället har sin grund i den enskilde upphovsinnehavarens personliga rätt att bestämma över utnyttjandet av dennes verk (”*droit d’auteur*”).⁶⁸ Denna nya uppfattningen kom från idén om att upphovsrätten, till skillnad från den engelska grundsynen, är en individuellt grundad mänsklig rättighet. Tanken är att upphovsmän och uppfinnare således ska åtnjuta ensamrätt till sina prestationer. Dessa nya idéer fick erkännande efter franska revolutionen år 1789 och kom till uttryck i två dekret åren 1791 och 1793.⁶⁹

Upphovsrättens (och immaterialrätten i allmänhet) verkliga genombrott som rättsdisciplin kom först under 1800-talet i takt med industrialiseringen. Med genombrottet växte sig upphovsrätten stark och betydelsefull och banade väg för den moderna upphovsrätten.⁷⁰ Vidare var det även under 1800-talet som gällande, internationella och numera världsomspännande överenskommelser träffades på området, bl.a. *Bernkonventionen om skydd*

⁶³ Petri, *Författarrättens genombrott*, 2008, s. 58.

⁶⁴ A.a., s. 106.

⁶⁵ Olsson, Copyright: *svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 33.

⁶⁶ Petri, *Författarrättens genombrott*, 2008, s. 107.

⁶⁷ Petri, *Svensk upphovsrättshistoria*, 2013, s. 21.

⁶⁸ Olsson, Copyright: *svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 33.

⁶⁹ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 5.

⁷⁰ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 30.

för litterära och konstnärliga verk (BK) och Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (PK).⁷¹ Mer om internationella bestämmelser återfinns nedan i kapitel 4.

3.3 Upphovsrättens framväxt i Sverige

I Sverige kom ett legalt genombrott för upphovsrätten år 1810, med utfärdandet av den då helt nya tryckfrihetsförordningen. Det fanns före reformationen ingen fast etablerad tryckeriverksamhet och de enstaka verk som trycktes gjordes så för kyrkans behov.⁷² I tryckfrihetsförordningen gavs en till tiden i princip evig ensamrätt åt författare till en skrift, noter och tryck av konstverk att mångfaldiga verket i tryck.⁷³ Genom att ingå i tryckfrihetsförordningen fick ensamrätten dessutom grundlagsskydd.⁷⁴ Under 1800-talet tillkom nya regler som år 1919 ersattes av tre lagar. Av dessa tre lagar reglerade en rätten till litterära och musikaliska verk, en annan rätten till verk av bildande konst och en tredje rätten till fotografiska bilder.⁷⁵ För att söka utforma gemensamma upphovsrättslagar tillsattes det under slutet av 1930-talet sakkunnigutredningar i de olika nordiska länderna, med undantag för Island. År 1956 avgav de svenska sakkunniga, benämnda ”Auktorrättskommittén” (AK), sitt betänkande (SOU 1956:25) som innehöll förslag till helt nya lagar om det upphovsrättsliga skyddet och om skyddet för fotografier. Det var ur dessa förslag som Sveriges nuvarande upphovsrättslagstiftning, lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, blev till.⁷⁶

Även om lagstiftningen är medvetet formulerad så att den ska kunna uthärda tidens påfrestningar, har det under den tid som gått sedan lagen infördes hänt mycket. I takt med att ett flertal EU-direktiv införts inom området och till följd av informationstekniken och tillkomsten av nya typer av verk, exempelvis datorprogram och multimedier, har upphovsrätten varit i behov av revision. Upphovsrättslagen har därför sedan länge varit föremål för ett systematiskt reformarbete, och är det alltjämt.⁷⁷

⁷¹ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 12.

⁷² Petri, *Författarrättens genombrott*, 2008, s. 229.

⁷³ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 41

⁷⁴ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 12.

⁷⁵ Olsson, *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 33.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 70.

4. Den ideella rätten enligt internationell rätt

Tillkomsten av mass-mediateknik, som exempelvis internet och kabel, har gjort det möjligt att sprida upphovsrättsskyddat material över statsgränserna i en omfattning som tidigare var okänd. Utväxling av intellektuella prestationer över statsgränser är dock inget nytt och upphovsrätten har sedan ett tidigt skede haft en stark internationell prägel och betydelse långt utanför landets egna gränser.⁷⁸ För att underlätta förvärv av rättsskydd och säkerställa ett effektivt skydd i alla länder har ett flertal internationella konventioner och överenskommelser därför upprättats. Några av de större på det globala planet härrör redan från sent 1800-tal och är Bern- och Pariskonventionerna.⁷⁹ Andra internationella konventioner och överenskommelser är TRIPS-avtalet (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), Världskonvention om upphovsrätt och Romkonventionen. Vad gäller ideellrättsligt skydd i internationell rätt är den viktigaste överenskommelsen 1886 års *Bernkonvention om upphovsrätt*, eller Bernkonventionen (BK).⁸⁰

I artikel 6 *bis* BK framgår det att upphovsinnehavare, oberoende av sina ekonomiska rättigheter, och även efter överlåtelse av dessa, har rätten att anges som upphovsinnehavare till verket samt rätten att motsätta sig varje förvanskning, stympling eller annan ändring i verket eller varje annat förfarande med avseende på detta, som är till men för hans *ära* eller *anseende*. De ideella rättigheterna infördes först 2 juni år 1928 vid Bernunionens fjärde konferens i Rom. Till följd av den ökade industrialiseringen och kommersialiseringen av upphovsrättsskyddade verk ansågs bestämmelserna nödvändiga, eftersom de ekonomiska rättigheterna inte i tillräcklig utsträckning kunde tillgodose upphovsinnehavarens personliga intressen.⁸¹ Även om ett upphovsrättsligt skydd innebar en ekonomisk vinning för upphovsinnehavaren, hotades deras personliga koppling till verket fortfarande. Det upphovsrättsliga skyddet behövde därför kompletteras med bestämmelser om upphovsinnehavarens personliga koppling till verket.⁸²

Begreppet *anseende* syftar på det anseende som upphovsinnehavaren innehar hos andra. Det har dock förekommit skilda uppfattningar om begreppet avser det anseende upphovsinnehavaren har som konstnär eller upphovsinnehavarens anseende som samhällsmedborgare.⁸³ Oklarhet råder också kring begreppet *ära*. Axhamn menar att begreppet *ära* har inte någon gängse innebörd och kan syfta på antingen den ära eller respekt som

⁷⁸ Olsson, Copyright: *Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 353.

⁷⁹ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 43.

⁸⁰ Nordell (red.), *Traktatsamling i immaterialrätt*, 2003, s. 45.

⁸¹ Axhamn i NIR 2008, s. 464 f.

⁸² A.a., s. 465.

⁸³ SOU 1956:25 s. 122.; Axhamn i NIR 2008, s. 466.

upphovsinnehavarens uppbär hos andra, vilket påminner om begreppet anseende, eller den ära eller respekt upphovsinnehavaren har i förhållande till det skapade verket.⁸⁴ Det skulle däremot förefalla motsägelsefullt att införa begreppet ära i artikel 6 *bis* om det syftade att avse samma sak som begreppet anseende. Begreppet ära måste således avse något annat.⁸⁵ Sammanfattningsvis menar Axhamn att artikel 6 *bis* BK innebär dels ett krav på att staterna skapar regler som skyddar upphovsinnehavarens *anseende* i andras ögon, dels ett skydd för upphovsinnehavarens *ära* i betydelsen upphovsinnehavarens personliga känsla för det skapade verket.⁸⁶

BK tillämpar principerna om *minimiskydd* och *nationell behandling* och reglerar endast upphovsrättigheter i egentlig mening.⁸⁷ Dessa principer innebär att medlemsländerna dels i sin lagstiftning måste upprätthålla de rättigheter som är särskilt föreskrivna i konventionen, dels bereda annat konventionsland minst lika omfattande rättsskydd som ges åt egna medborgare.⁸⁸ Konventionen reglerar endast skyddet gentemot utländska rättighetsinnehavare och inte skyddet för landets egna upphovsinnehavare. Det förekommer emellertid väldigt sällan att ett medlemsland ger sämre upphovsrätt till sina egna än utländska rättighetsinnehavare.⁸⁹ Över 160 länder har tillträtt BK och bildar tillsammans den så kallade *Bernunionen*.⁹⁰

Som ett resultat av det europeiska harmoniseringsarbetet har en rad harmoniseringsdirektiv upprättats inom upphovsrättens område. Bland dessa direktiv intar Infosoc-direktivet en särskild ställning. Infosoc-direktivets huvudsakliga syfte är att komplettera och anpassa upphovsrätten så att den står i överens med den digitala utvecklingen.⁹¹ Direktivet består av sammanlagt 15 artiklar och innehåller regler som fastställer upphovsrättens och de närstående rättigheternas omfattning samt ett flertal undantag och inskränkningar. Ett av dessa undantag är parodiundantaget i artikel 5.3 k. Utöver artiklarna finns i direktivet också en ingress bestående av ett flertal så kallade beaktandesatser. Dessa beaktandesatser avser att belysa bestämmelser i artiklarna och ger viktig information om hur dessa ska tolkas och tillämpas.⁹² Det bör noteras att den ideella rätten inte omfattas av Infosoc-direktivet, utan bör utövas i

⁸⁴ Axhamn i NIR 2008 s. 466.

⁸⁵ Axhamn i NIR 2008 s. 465 ff.

⁸⁶ A.a., s. 468.

⁸⁷ Bestämmelser för utövande konstnärer och för producenter återfinns i den så kallade *Romkonventionen* om närstående rättigheter och *Fonogramkonventionen*.

⁸⁸ Nordell (red.), *Traktatsamling i immaterialrätt*, 2003, s. 45.

⁸⁹ Olsson, Copyright: *Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 359.

⁹⁰ Nordell (red.), *Traktatsamling i immaterialrätt*, 2003, s. 45.

⁹¹ Prop. 2004/05:110, s. 1.

⁹² Olsson, Copyright: *Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 375.

enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och bestämmelserna i BK. Detta framgår av preambel 19. Infosoc-direktivet genomfördes i svensk rätt den 1 juli 2005.

5. Upphovsrätten

5.1 Skyddsobjektet

Det framgår av 1 § URL att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Av paragrafen följer en uppräknings av särskilda former av litterära och konstnärliga verk som kan erhålla upphovsrätt. I 1 § p. 1–6 URL inkluderas skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift eller tal, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst, alster av byggnadskonst eller brukskonst. Verk som har kommit till uttryck på något annat sätt och inte täcks av förteckningen fångas upp av p. 7. Skyddsobjektet är alltså att anse som ett litterärt eller konstnärligt verk.

Tanken är att uttrycket ”*litterärt eller konstnärligt verk*” ska tolkas i sin mest vidsträckt bemärkelse. Det framgår av förarbetena att det väl kan tänkas att utvecklingen kan föra fram nya former av konstnärligt uttrycksmedel.⁹³ Skyddsobjektet riskerar därför att i takt med tidens uppfattning av vad som är litterärt eller konstnärligt variera.⁹⁴ Uppräkningen i 1 § URL av vad som anses som litterära och konstnärliga verk är således endast avsedd att vara exemplifikativ och inte uttömmande. Såvida det rör sig om upphovsrättens klassiska kärnområde, dvs. diktverk, musikverk, bildkonst etc., hålls alltså avgränsningen gällande upphovsrättens tillämpningsområde i övrigt helt öppet.⁹⁵ Detta för att lagstiftningen i framtiden utan några större problem ska kunna absorbera nya tekniska fenomen utan att någon lagändring behövs.⁹⁶

Upphovsrätten är i grunden ett formskydd. Avsikten är att varje litterärt eller konstnärligt verk ska ha skydd, oavsett i vilken form det uttrycks. Därför omfattas också olika typer av verk som är under utveckling, exempelvis holografiska verk etc.⁹⁷ Även formlösa verk är inkluderade, vilket innebär att ett verk inte behöver inneha någon fysisk form för att erhålla skydd. Dock ska det göras tydligt att skyddet inte omfattar verkets sakinnehåll som sådant, dvs. dess ämne, motiv eller idé. Vad skyddet omfattar är istället det sätt på vilket en idé eller ett motiv presenteras.⁹⁸ Med andra ord den speciella utformning upphovsinnehavaren valt att ge idén eller motivet, vilket inom upphovsrätten kallas för verkets *inre form*.⁹⁹ I internationell rätt har denna princip kommit till uttryck i artikel 9.2. i det så kallade TRIPS-avtalet och i artikel 2 i WIPO-fördraget om upphovsrätt (WTC). Från skydd utesluts alltså två typer av verk. Den ena

⁹³ SOU 1956:25 s. 81.

⁹⁴ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 75.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 44.

⁹⁷ Olsson, *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 49.

⁹⁸ Se NJA 1994 s. 74 (Smultron)

⁹⁹ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 41.

är sådana som är helt banala och där den skapande insatsen är ingen eller helt obetydlig, exempelvis nyhetsnotiser som endast återger fakta. Den andra är sådana där resultatet är givet av yttre faktorer och det bara finns en naturlig lösning, exempelvis formen av en båt.¹⁰⁰ Skyddet omfattar däremot inte endast verket i den form som upphovsinnehavaren har gett det, utan också verkets överföring till andra former. Alltså skyddas verkets *inre form* oavsett dess föreliggande *yttre form*, så till vida att det rör sig om samma personliga utformning av en viss idé eller ett visst innehåll.¹⁰¹

5.2 Verkshöjd

För att ett verk skall erhålla upphovsrättsligt skydd behöver verket dels vara av litterär eller konstnärlig art, dels uppnå originalitetskravet. Den mer allmänt accepterade beteckningen på originalitetskravet är verkshöjd och avser det mått av självständighet och originalitet som ett verk måste inneha för att åtnjuta upphovsrättsligt skydd.¹⁰² Enligt förarbetena ligger det i sakens natur att den skapande verksamhetens gränser ofta kan vara svår att definiera och att man endast i allmänna ordalag kan ange vad som därvid ska vara avgörande.¹⁰³ För att således avskilja andligt skapande från ren mekanisk produktion, som inte omfattas av upphovsrättsligt skydd, krävs det att en produkt av andligt skapande innehar en viss grad av självständighet, originalitet och individualitet.¹⁰⁴ Förutsättningen för att ett litterärt eller konstnärligt verk ska anses föreligga är alltså att verket är *resultatet av en individuell andligt skapande verksamhet*.¹⁰⁵ Man kan säga att verket måste ha en så personlig eller säregen prägel att det blir praktiskt taget uteslutet att två personer oberoende av varandra åstadkommer något nära överensstämmande.¹⁰⁶ Råder oklarhet kring huruvida ett verk innehar dessa attribut görs i praktiken en helhetsbedömning om verkshöjd har uppnåtts i varje enskilt fall.¹⁰⁷

Utöver originalitetskravet ställs även krav på det andliga skapandet, i den mening att verket ska härröra från upphovsinnehavaren själv som ett resultat av en *personlig, skapande insats*.¹⁰⁸ Uttrycket ”skapat” har därför en avgörande betydelse i sammanhanget.¹⁰⁹ Medan att låta inspireras av annans verk anses tillåtet, utgör efterbildning, eller s.k. plagiat, upphovsrättsligt

¹⁰⁰ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 41.

¹⁰¹ A.a., s. 42.

¹⁰² Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 50.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ SOU 1956:25 s. 66 och prop. 1960:17, s. 379.

¹⁰⁵ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 40.

¹⁰⁶ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 56.

¹⁰⁷ NJA 2002 s. 178, Drängarna.

¹⁰⁸ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 82.

¹⁰⁹ SOU 1956:25 s. 66.

intrång. I fråga om parodi är dock gränsen mellan skapande och efterbildning av verksinnehåll inte lika tydlig, vilket tas upp nedan i kapitel 6.

Trots att det av ett verk krävs en viss självständighet och originalitet, bör det understrykas att upphovsrätten inte ställer något krav gällande verkets litterära eller konstnärliga kvalitet eller moraliska värde. Även ett dåligt verk är alltså att anse som ett verk.¹¹⁰ Vad gäller verkets moraliska värde har som exempel Hitlers ”*Mein Kampf*” och pornografiska bilder och filmer ansetts ha upphovsrättsligt skydd.¹¹¹

5.3 Skyddssubjektet

Det följer av 1 § URL att ”*Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till detta*”. Enligt förarbetena syftar upphovsrättslagen att skydda de intressen som författare, tonsättare och konstnärer förbinder med sina verk.¹¹² När det gäller verk i allmänhet tillkommer upphovsrätten den som har skapat verket, oavsett om verket utförts på eget initiativ, på beställning eller i anställning hos annan.¹¹³ Det ska dock noteras att verkets ekonomiska rättigheter i enlighet med 27 § URL kan komma att tillhöra någon annan på grund av avtal eller anställningsförhållanden. En juridisk person kan således vara innehavare av upphovsrätt i förhållande till ett verks ekonomiska art. Grundtanken är däremot att upphovsrätten från början tillhör den *fysiska person* eller de *fysiska personer* som har skapat verket.¹¹⁴ Detta eftersom ett verk generellt sett endast kan skapas av en människa. Skyddet tillkommer därför även underåriga eller icke rättskapabla, under den allmänna förutsättningen att verken i fråga uppnår verkshöjd.¹¹⁵ Upphovsrätten uppstår i och med verkets tillkomst och några formaliteter så som registrering och deponering behövs inte.¹¹⁶

Vad gäller skyddstiden, dvs. upphovsrättens giltighetstid, framgår det av 43 § URL att upphovsrätt till ett verk gäller till utgången sjuttionde året efter det år då upphovsinnehavaren avled eller, i fråga om flera upphovsinnehavare till ett verk, efter den sist avlidne upphovsinnehavarens dödsår. Detta innebär att var och en fritt kan utnyttja verket efter skyddstiden löpt ut. Häri avses både de ekonomiska och de ideella rättigheterna. Av förarbetena framgår det dock att den som utnyttjar ett verk vars skyddstid löpt, ikläder sig gentemot

¹¹⁰ SOU 1956:25 s. 67.

¹¹¹ NJA 1988 s. 838 (Hitler); NIR 1999 s. 427.

¹¹² SOU 1956:25 s. 61.

¹¹³ A.a., s. 83.

¹¹⁴ Ibid.; prop. 1960:17, s. 50 f.

¹¹⁵ Olsson & Jan Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 63.

¹¹⁶ Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 11 uppl, 2017, s. 73.

allmänheten ett kulturellt ansvar för uppgiften. Att offentligt återge ett verk på ett sätt som kränker dess andliga intressen är således förbjudet, även efter det att skyddstiden löpt ut.¹¹⁷ Skydd för den ideella rätten kan därför i viss utsträckning anses som evig, vilket regleras i 51 § URL om det så kallade *klassikerskyddet*.

5.4 Kort om de ekonomiska rättigheterna

De ekonomiska rättigheterna återfinns i 2 § URL och ger upphovsinnehavaren uteslutande rätt att framställa exemplar av verket och göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller *bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik*. Med andra ord har upphovsinnehavaren ensamrätt till förfogandet, vilket innebär att endast upphovsinnehavaren har rätten att hindra andra från att utnyttja verket. I allmänt språkbruk används begreppet *förfoganderätt*. Det rör sig i paragrafen om två huvudsakliga användningsområden; att ett verk på något sätt framställs i ett föremål, dvs. *mångfaldigas*, eller görs tillgängligt så att allmänheten kan ta del av det.¹¹⁸ Beskrivningen täcker alla förfoganden över verket som har ekonomisk betydelse.¹¹⁹ Upphovsinnehavarens ensamrätt är dock inte helt uteslutande. I 2 kap. URL återfinns ett flertal inskränkningar och undantag till ensamrätten som upphovsinnehavaren måste tåla. De kanske mest betydelsefulla undantagen är citaträtten och rätten att framställa exemplar för enskilt bruk i 14 och 12 § §.¹²⁰ Huvudprincipen är dock, att så till vida det inte sker med upphovsinnehavarens eller hans rättighetsinnehavares samtycke, är sådant utnyttjande av annans verk som avses i 2 § URL att anse som otillåtet.¹²¹

Det ska nämnas att termen ekonomisk rätt, som i allmänhet används för att beskriva upphovsinnehavarens förfoganderätt, inte ska missförstås. Anders Olin menar i sin lagkommentar till URL, att även om ensamrätten främst syftar till att skapa förutsättningar för upphovsinnehavaren att själv kommersialisera sitt verk och tillgodogöra sig intäkter från utnyttjandet av verket, finns det även andra anledningar att motsätta sig att verket utnyttjas eller ens kommer till allmänhetens kännedom. Således omfattar de ekonomiska rättigheterna även förfoganden som inte sker i vinstsyfte.¹²²

¹¹⁷ SOU 1956:25, s. 409, prop. 1960:17, s. 278.

¹¹⁸ SOU 1956:25, s. 92.

¹¹⁹ prop. 1960:17, s. 53.

¹²⁰ Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, Lexino 2016-12-30

¹²¹ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 73.

¹²² Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, Lexino 2016-12-30

Begreppet ”*mångfaldigande*” täcker all slags framställning av exemplar, oavsett med vilken teknik eller vilket föremål verket finns nedlagt eller fixerat i.¹²³ Vidare innefattar rätten till mångfaldigande varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Begreppet ”*tillgängliggörande för allmänheten*” innefattar fyra typer av utnyttjanden; överföring av verk till allmänheten, offentligt framförande, offentligt visning av exemplar av verket, spridning av exemplar av verket till allmänheten.¹²⁴ Vad gäller begreppet ”*allmänheten*” är utgångspunkten att alla förfoganden som inte äger rum inför helt slutna kretsar är att anse som offentliga och därmed tillgängliga för allmänheten.¹²⁵ HD konstaterade i NJA 1988 s 715 att ”för att en personkrets ska anses som slutna måste kretsen vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna”. Vad som anses som helt slutna kretsar nämns exempelvis anställda på ett företag eller eleverna vid en skola.¹²⁶ Det kan dock diskuteras huruvida denna tolkning numera utgör gällande rätt. EU-domstolen har i en rad domar, kort sagt, uttalat att begreppet ska tolkas så att det är en till antalet obestämd men tämligen stor krets av potentiella tittare eller åhörare.¹²⁷ I NJA 2012 s 975 (det s.k. Ipred-målet) konstaterade HD att uttrycket ”ett obestämt antal personer” enligt EU-domstolen förutsätter att det är fråga om ett ganska stort antal personer.¹²⁸

¹²³ Bernitz (m.fl.), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 14 uppl, 2017, s. 79 f.

¹²⁴ Olsson, Copyright: *svensk och internationell upphovsrätt*, 9 uppl, 2015, s. 88.

¹²⁵ SOU 1956:25, s. 181; NJA 2012:97 s. 991.

¹²⁶ NJA 1988:129, s. 723 (Sjukhuset)

¹²⁷ Se målen C-306/05 (SGAE), C-135/10 (Del Corso), C-162/10 (Phonogram).

¹²⁸ Olin, *Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §*, Lexino 2016-12-30

6. Den ideella rätten enligt svensk rätt

6.1 Innehåll

Upphovsrättslagen bygger på tanken att skaparen till ett litterärt eller konstnärligt verk ska inneha vissa ensamrättigheter avseende utnyttjandet av verket.¹²⁹ Som nämnts i inledningen består dessa ensamrättigheter av dels ekonomiska rättigheter, dels ideella rättigheter. Det framgår av förarbetena till URL att det vid skapandet av litterära eller konstnärliga verk sker en form av mänsklig aktivitet, där den agerande lägger in sin personlighet, sina andliga upplevelser och erfarenheter i arbetsresultatet.¹³⁰ Till följd av detta uppkommer ett särskilt känslomässigt samband mellan upphovsinnehavaren och resultatet av hans arbete, vilken sällan i lika hög grad uppkommer på något annat område i arbetslivet. Dessa upphovsinnehavare är därför på ett helt annat sätt än andra känsliga för vad som händer med deras ”andes barn”.¹³¹ För att skydda detta känslomässiga samband har upphovsinnehavaren i URL därför tillgodosetts med regler om ideell rätt.

De ideella rättigheterna (”*droit moral*”) behandlas i 3 § URL och erbjuder i åtskilliga hänseenden skydd för upphovsinnehavarens och hans verks integritet.¹³² Dessa rättigheter består av två huvudelement; namngivelsesrätten, dvs. den rätt upphovsinnehavaren har att få bli angiven i samband med sitt verk (*droit à la paternité*), och respekträtten, dvs. den rätt upphovsinnehavaren har att ingripa mot kränkande förfaranden i förhållande till hur sitt verk framställs eller göres tillgängligt för allmänheten (*droit au respect*). I paragrafens tredje stycke behandlas upphovsinnehavarens rätt att i viss utsträckning avstå från dessa rättigheter. Huvudprincipen är dock att de ideella rättigheterna, till skillnad från de ekonomiska rättigheterna, inte helt kan överlåtas utan endast i viss omfattning efterges.¹³³ Rätten gäller i fråga om alla typer av verk.

De ideella rättigheterna besitter en tämligen stark ställning och har sitt ursprung i fransk rättsuppfattning.¹³⁴ Det franska inflytandet inom upphovsrätten och i synnerhet den ideella rätten har således varit särskilt betydande, vilket fortfarande avspeglas i terminologin på området. Ur den franska revolutionens idéer föddes tanken att upphovsrätten är att anse som en

¹²⁹ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 65.

¹³⁰ SOU 1956:25, s. 85.

¹³¹ Ibid.

¹³² Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 211.

¹³³ Olin, *Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 27 §*, Lexino 2016-12-30

¹³⁴ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 94.

typ av mänsklig rättighet och grundar sig i den personliga relation som finns mellan upphovsinnehavaren och dennes verk.¹³⁵

6.2 Särskilt om respekträtten

6.2.1 Anseende och egenart

Respekträtten utgörs av upphovsinnehavarens anspråk att kunna motsätta sig kränkande förfaranden med verket. Detta anges i 3 § 2 st. URL genom att ett verk inte får göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i ett sådant sammanhang som är kränkande för upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga *anseende* eller *egenart*. Bestämmelsen avser att i huvudsak återspegla de ideellrättsliga normer som framgår av artikel 6 *bis* BK, om upphovsinnehavarens skydd mot vissa åtgärder med verket som kränker hans ära eller anseende.¹³⁶ För att däremot undvika de oklarheter som förelåg avseende artikel 6 *bis* BK (se kapitel 4), angav AK att den svenska lagtexten istället skulle utformas så att det direkt framgick att skyddet åsyftar just upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga anseende.¹³⁷ Upphovsinnehavarens anseende som samhällsmedlem, menade AK, skyddades redan av andra regler, som exempelvis de straffrättsliga reglerna om förtal och ärekränkningar i 5 kap. BrB.¹³⁸ Med begreppet *anseende* avses alltså upphovsinnehavarens anseende i andras ögon, men som hen har i egenskap av författare eller konstnär.

Utöver upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga *anseende*, infördes begreppet *egenart*. Detta för att tydliggöra att bestämmelsen även omfattade angrepp mot verkets integritet och upphovsinnehavarens personliga känsla för det skapade verket.¹³⁹ AK menade att även om ett ingrepp i verkets form inte anses menligt för upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga anseende i andras ögon, kan upphovsinnehavaren fortfarande uppfatta det som en kränkning av verkets integritet eller hans personlighet, dvs. *egenart*. Det ligger således i upphovsinnehavarens personliga intresse att sådana åtgärder hindras. Som exempel nämns när ett allvarligt syftande skådespel genom ändringar får en komedibetonad prägel, som för författaren är alldeles främmande.¹⁴⁰ Även om verket i den nya versionen vinner allmänhetens och kritikernas uppskattning, kan alltså upphovsinnehavarens respekträtt likväl kränkts. Detta

¹³⁵ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 94.

¹³⁶ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 211.

¹³⁷ SOU 1956:25 s. 122.

¹³⁸ Ibid.; Prop 1960:17 s. 65 f.

¹³⁹ Axhamn i NIR 2008 s. 469.

¹⁴⁰ SOU 1956:25 s. 121 f.

eftersom upphovsinnehavarens intentioner med verket eller den autentiska upplevelsen av verket därigenom förändrats.¹⁴¹

Med hänsyn till vad som just anförts kan det konstateras att det i svensk rätt görs en åtskillnad mellan skyddet för upphovsinnehavarens anseende och skyddet för hans egenart. Enligt Strömholm är skyddet för upphovsinnehavarens egenart att karaktärisera som ett skydd mot ”högstpersonlig” skada, medan skyddet för upphovsinnehavarens anseende mer avser skydd mot ”social” skada.¹⁴² Axhamn framförde ett liknande resonemang i sin analys av svensk praxis, vari han angav att upphovsinnehavaren ges skydd för sin personliga känsla för verket vid sidan av skyddet för hans anseende som författare eller konstnär i andras ögon.¹⁴³

6.2.2 Ändringar i verket

Respekträtten är, som ovan nämnts, uppdelad i två delar. Den första delen berör upphovsinnehavarens möjlighet att ingripa mot *ändringar i verket* som är kränkande för hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. AK angav att när ett verk mångfaldigades eller framfördes offentligt, förekom det ofta att verket återgavs i mer eller mindre ändrat skick. Om ett verk bearbetades eller överfördes till en annan konstform kunde det i vissa fall vara nödvändigt att vidta vissa ändringar med verket, exempelvis om en roman omarbetas till film.¹⁴⁴ Enligt AK låg det i ”sakens natur” att inte enbart verkets yttre form ändrades, vilket innebar att sådana ändringar därför måste tolereras. Dessa ändringar fick dock inte gå så långt att upphovsinnehavarens ideella intressen kränks.¹⁴⁵ Upphovsinnehavaren, menade AK, bör därför vara skyddad mot ändringar som nedvärderar originalets konstnärliga nivå och stil eller innebär ingrepp i dess bärande innehåll och tendens.¹⁴⁶ Som exempel på sådana ändringar i verket som anses kränkande angavs om ett drama hade försetts med ett ”happy end”, eller om ett seriöst musikaliskt verk gjorts om till en revyvisa eller en schlager eller framförts i jazztakt. Ett annat exempel angavs vara om en pacifistisk roman hade filmatiserats och givits en nationalistisk innebörd.¹⁴⁷

Vad gäller bedömningen av om ett förfarande är kränkande för upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, ska saken bedömas från

¹⁴¹ Strömholm i TfR 1975 s. 322.

¹⁴² Strömholm i NIR 1969 s. 217.

¹⁴³ Axhamn i NIR 2008 s. 475 f.

¹⁴⁴ SOU 1956:25 s. 122 f.

¹⁴⁵ SOU 1956:25 s. 123.

¹⁴⁶ SOU 1956:25 s. 123.

¹⁴⁷ SOU 1956:25 s. 124.

upphovsinnehavarens synpunkt, men utifrån en objektiv måttstock.¹⁴⁸ Vidare ska bedömningen ske med utgångspunkt från förhållandena inom den konstart det är fråga om och med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet. AK angav att det främst bör tas hänsyn till verkets art och dess betydelse i litterärt eller konstnärligt avseende.¹⁴⁹ Hur en sådan bedömning ska göras i praktiken kan dock förefalla svårt, eftersom man i fråga om kränkning oftast utgår ifrån hur upphovsinnehavaren uppfattar den. Frågan har därför varit föremål för mycket diskussion inom doktrinen.¹⁵⁰ Strömholm anförde att eftersom upphovsinnehavaren kan se sitt konstnärskap på ett helt annat sätt än kritiker och konst- och litteraturvetare, är det objektivt lättare att fastställa om upphovsinnehavaren anseende har kränkts, än att objektivt bedöma om det har förekommit en kränkning av upphovsinnehavarens egenart.¹⁵¹ För att kunna urskilja bagateller, menade Strömholm, att kränkingsbedömningen först måste ta sin utgångspunkt i upphovsinnehavarens beskrivning av hans reaktion. Därefter kan den kompletteras med en objektiv bedömning av om kränkningen varit intensiv nog.¹⁵² Nordell uttrycker det som att det för domstolen blir fråga om att göra en *objektiverad subjektiv bedömning*, dvs. avgöra om upphovsinnehavaren i fråga har skäl att känna sig kränkt.¹⁵³

AK framhöll ytterligare att man vid bedömning av om ett förfarande var kränkande även skulle beakta *hur* verket återgavs. Av relevans för bedömningen var alltså om återgivningen gjorde anspråk på att presentera verket i original, eller om det klart framgick att det var fråga om en bearbetning eller om verket återgivits i ursprungligt skick.¹⁵⁴ Om ett verk framställdes som att det återgavs i original hade upphovsinnehavaren, enligt AK, ett berättigat intresse av att detta skedde i så trogen anslutning till originalverket som möjligt. Särskilt om det var fråga om ett betydande verk. Vid bearbetningar föreligger det således en skyldighet att ange om verket är bearbetat.¹⁵⁵ Detta eftersom det annars skulle kunna uppfattas som att upphovsinnehavaren själv står för bearbetningen, vilket i sin tur kan vara kränkande.¹⁵⁶

Ändringar i verket som kan anses kränkande för upphovsinnehavarens anseende eller egenart, och vilka kriterier som skall anläggas vid bedömningen därvid, har bland annat prövats av HD i NJA 2008 s. 309. Där var det fråga om reklamavbrott utan upphovsinnehavarens

¹⁴⁸ SOU 1956:25 s. 123.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Axhamn i NIR 2008 s. 478.

¹⁵¹ Strömholm i TfR 1975, s. 324 f.

¹⁵² A.a., s. 326.

¹⁵³ Nordell 2003 s. 394 f.

¹⁵⁴ SOU 1956:25 s. 123.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ A.a., s. 123 f.

medgivande vid TV-sändning av filmerna ”Hajen som visste för mycket” och ”Alfred” utgjorde kränkning av respekträtten. HD angav att en bedömning av om reklamavbrott i en spelfilm kränker upphovsinnehavarens anseende eller egenart ska göras på grundval av upphovsrättsliga kriterier och ta sin utgångspunkt i förhållandena inom den konstart det är fråga om, dvs. filmverk. TV-tittarnas uppfattning om reklamavbrott i allmänhet som störande, menade HD, ska alltså förbises. I sitt avgörande konstaterade HD att kännetecknande för ett filmverk är att det skapande arbetet ”syftar till en helhetsupplevelse som gör åskådaren delaktig i filmens berättelse i tid och rum”. Eftersom ett reklamavbrott innebar att kontinuiteten och dramaturgin i filmen bröts upp och att främmande filmbilder infogades i verket, bröts det av regissören avsedda syfte och helhetsupplevelse. Vidare anförde HD att man vid bedömningen också skulle beakta syftet med avbrottet. Eftersom reklamavbrott sker i kommersiellt syfte, med avsikten att dra åskådarnas uppmärksamhet från filmen till reklaminslagen, väger de intressen som ligger bakom dem inte tyngre än rättighetshavarens intresse av att hans verk inte skall återges på ett sätt som kränker hans ideella rätt. HD kom i sitt avgörande fram till att reklamavbrotten därmed var att anses som kränkande mot upphovsinnehavarens egenart. I fråga om det förelåg kränkning av upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga anseende, kom HD däremot fram till att så inte var fallet.

Med kränkande ändringar i verket innefattas alltså sådana förfaranden som tar sikte på ändringar, retuscheringar, förkortningar, tillägg, och uteslutningar som bidrar till att sammanhanget eller helhetsupplevelsen av verket blir förändrat eller förvanskat. Det ska dock noteras att skyddet för kränkande ändringar i verket endast omfattar de fall det rör sig om ändringar. Respekträtten omfattar således inte sådana förfaranden som resulterar i att ett verk förstörs eller ödeläggs.¹⁵⁷ Dessa förfaranden kan dock anses förbjudna i enlighet med bestämmelserna om *klassikerskyddet*. Vidare framgår det även av förarbetena att litterära eller konstnärliga verk av enklare karaktär inte omfattas av samma stränga ändringsförbud. Ändringar och justeringar av redaktionell karaktär faller därmed utanför bestämmelsens tillämpningsområde.¹⁵⁸ Upphovsinnehavaren är alltså främst skyddad mot allvarigare ingrepp, dvs. från sådana ändringar som utgör en verklig kränkning.

¹⁵⁷ SOU 1956:25 s. 125.

¹⁵⁸ Prop. 1960:17 s. 72.

6.2.3 Tillgängligt för allmänheten

Respekträttens andra del tar sikte på förfaranden där ett verk görs *tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i ett sådant sammanhang* som är kränkande för upphovsinnehavarens anseende eller egenart. Skyddet innebär att upphovsinnehavaren, oavsett om verket ändrats, har rätten att förhindra att hans verk framförs eller återges i viss miljö, skulle detta framföras eller återges i en form eller i ett sammanhang som upphovsinnehavaren inte finner önskvärd. Med andra ord rör det sig om sådana sammanhang där ett verk framförs eller återges för allmänheten på ett sätt som framkallar löje, anstöt eller på något annat sätt blir kränkande för upphovsinnehavaren.¹⁵⁹ Det kan exempelvis vara om ett verk framförs i ett reklamster eller i radio, eller återges i ett rasistiskt sammanhang eller på förpackningar med tvivelaktiga varor.¹⁶⁰

I NJA 1974 s. 94 ("Rudlings affischer") användes inköpta affischer, utgörande reproduktioner av konstverk utförda av Gunilla R (upphovsinnehavare), som reklam utanför en porrbio i Stockholm. HD konstaterade att vad gäller ändring av bilderna måste enligt sakens natur viss beskärning vara tillåten. Dock får ändringen ej vara vanställande. Eftersom det utförda montage innefattade kraftiga beskärningar där upphovsinnehavarens namn avlägsnats, samt att två bilder delats och placerats åtskilda i montage, ansågs ingreppen ha gått längre än vad som är tillåtet enligt 3 § URL. Vidare fastställde HD att eftersom montage placerats i samband med en repertoar som var grovt pornografisk, hade bilderna också gjorts tillgängliga för allmänheten i sådant sammanhang som var kränkande för upphovsinnehavaren enligt 3 § URL.

¹⁵⁹ SOU 1956:25 s. 126.

¹⁶⁰ Olsson & Rosén, *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 4 uppl, 2016, s. 97.

7. Parodiundantaget i svensk rätt

7.1 Parodiundantagets särskilda ställning

Upphovsrätten inskränks som tidigare nämnt av flera undantagsregler (se kapitel 5.4). Till skillnad från dessa undantag återfinns, som angavs inledningsvis, parodiundantaget inte i själva URL, utan har istället uttolkats från lagtextens förarbeten och därefter utformats genom praxis. Det ska noteras att begreppet parodi i uppsatsen används som en gemensam beteckning för parodi, satir och travesti, om inget annat sägs eller framgår av sammanhanget. Utifrån vad som anförts i doktrinen och i praxis, förekommer det ofta att dessa tre utnyttjandearter verkar som synonymer för varandra. Detta för att underlätta beaktandet av det material som framförs.

Av förarbetena framgår att det från de fall respekträtten avser, bör göras undantag för verk som görs till föremål för *travesti* eller *parodi*; sådana förfaranden har av gammal hävd ansetts tillåtna och förslaget avsåg inte att göra ändring därvidlag.¹⁶¹ AK menade att eftersom parodin varken då eller tidigare ansetts vara förbjuden, fanns det inget behov av att uttryckligen stadga dess tillåtlighet i lagtext.¹⁶² Vad gäller ändringar eller efterbildningar av ett verk i form av parodi, är den gemensamma uppfattningen alltså att upphovsinnehavaren i viss mån får tåla dessa. Endast i de fallen där exempelvis ett allvarligt syftande skådespel ("en tragisk scen") genom ändring fick en komedibetonad ("skabrös") prägel skulle parodin kunna anses som kränkande.¹⁶³ Någon vidare insikt i parodins tillåtlighet, omfattning eller innebörd ges däremot inte. Med andra ord tar förarbetena bara ställning till vad parodi *inte* är. Frågan om hur parodin ska betraktas i relation till upphovsinnehavarens respekträtt har således diskuterats i såväl nordisk doktrin som i den internationella doktrinen.¹⁶⁴

Parodin som undantag för upphovsinnehavarens förfoganderätt har i Sverige fått rättslig verkan genom att förklaras som nytt och självständigt verk i enlighet med 4 § 2 st. URL, om skydd för översättningar, bearbetningar och liknande andrahandsverk. Där framgår att om någon i fri anslutning till ett verk har åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är upphovsrätten till det nya verket helt oberoende av rätten till originalverket.¹⁶⁵ En parodi är onekligen en form av efterbildning, dvs. för parodin att fungera krävs att den erinrar om ett redan existerande verk. URL:s utgångspunkt vad gäller utnyttjande av annans verk är dock klar och tydlig. Ett skyddat verk får inte utnyttjas på något sätt, annat än de som i lagen undantas,

¹⁶¹ SOU 1956:25 s. 124.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ SOU 1956:25 s.

¹⁶⁴ Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 47.

¹⁶⁵ Olsson, *Copyright*, 9 uppl, 2015, s. 69.

utan medgivande från upphovsinnehavaren.¹⁶⁶ Vad gäller bearbetningar är dessa tillåtna, förutsatt att de inte står i strid mot upphovsrätten till originalverket, 4 § 1 st. URL. För att parodin ska kunna mångfaldigas eller göras tillgänglig för allmänheten måste den således skilja sig från sin förlaga i sådan omfattning att den anses som nytt och självständigt verk. Problemet med parodin är dock att det ligger i dess natur att vara igenkännlig originalverket. Delin anförde att ”*En parodi som bara har en svag förbindelse med originalverket är ingen god parodi. Parodin på exempelvis drama måste i stället så troget som möjligt träffa dramats inre form, dess gestalter och förvecklingar och göra dem komiska.*” Parodins berättigande som undantag, menade Delin, låg således i att dess utnyttjande av ett existerande verks inre form måste tillåtas, förutsatt att det rörde sig om en komedi, och inte en tragedi.¹⁶⁷

I förarbetena till 4 § URL anförde AK att karakteristiskt för en bearbetning är, att den lämnar originalverkets individualitet – dess ”inre form” – oförändrad och endast låter originalverket framstå i ny gestalt; i bearbetningen behålles sålunda de väsentliga dragen i originalverket. Från bearbetningen får däremot skiljas de fall, att någon i fri anslutning till ett verk skapar ett nytt och självständigt sådant, i förhållande till vilket det äldre verket helt träder i bakgrunden.¹⁶⁸ Parodier, menade AK, anses alltid utgöra sådana självständiga verk, eftersom deras ”inre form” skiljer sig från originalets. Även om parodin ofta kunde vara mycket närgången originalet, fullföljde den ”ett för förebilden (dvs. originalverket) helt främmande syfte”.¹⁶⁹ Parodin ansågs således medföra uppkomsten av ett självständigt verk, eftersom den inte använde förebilden för att nå en effekt av liknande slag.¹⁷⁰ Med andra ord, genom att bearbetningen i egenskap av parodi följer ett för förebilden helt främmande syfte, är den att anse som ett nytt och självständigt verk.¹⁷¹ Sålunda hamnar parodin utanför det parodierade verkets skyddsomfång, vilket innebär att den ursprunglige upphovsinnehavaren inte kan motsätta sig tillkomsten av sådana eller deras offentliggörande, eftersom de därmed inte kan anses utgöra intrång. Dock ställs frågan om parodin som nytt och självständigt verk enligt 4 § 2 st. endast blir oberoende av originalverkets ekonomiska rätt, eller både den ekonomiska rätten

¹⁶⁶ Det har i diskuterats om parodin möjligtvis kan jämföras med citat. Dock är uppfattningen att detta inte är möjligt, främst eftersom den inte bärs upp av det lojala syfte som citaträtten förutsätter. Men också för att den heller inte omnämns alls i lagmotiven till 14 § URL. Rosén framhåller att de därför alltid bör särhållas från citaträttens område. Se Rosén i NIR 1990, s. 602; Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 48.

¹⁶⁷ Se Delin i NIR 1959 årgång 28, s. 235 ff. och däri hänvisat material.

¹⁶⁸ SOU 1956:25 s. 136.

¹⁶⁹ SOU 1956:25 s. 136 f.

¹⁷⁰ Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 48.

¹⁷¹ A.a., s. 47.

och den ideella rätten? Detta gav HD svar på i NJA 2005 s. 905 (Alfons målet) och redogörs för nedan.

Den principiella inställning som intagits i svensk rätt är alltså att parodins tillåtlighet vilar på det nya verkets parodierande *syfte*. I praktiken kan det dock förefalla svårt att fastställa vad som karakteriseras av en parodi, dvs. vad som anses komiskt, eftersom dess språkliga innebörd tenderar att skilja sig. Utifrån vad som sagts i doktrinen, syftar parodin i allmänhet till att förlöjliga sin förlaga genom att förstärka vissa delar på ett sätt som resulterar i ett nytt innehåll.¹⁷² Beträffande respekträtten, förutsätter parodiundantagets tillämpning att den inte utgör en kränkande kontext för det underliggande verket, som nämnt ovan. Med hänsyn till respekträttens övriga innehåll kan det tänkas relativt självklart att en grövre parodi av upphovsinnehavarens verk, dvs. en ändring i verkets inre form, utgör en kränkning av upphovsinnehavarens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Åtminstone ger lagen och dess förarbeten intrycket att upphovsinnehavaren bör skyddas mot sådana förvrängningar, efterhärmingar och sådant förlöjligande som parodin innebär. I svensk praxis har den relevanta frågan vid bedömningen om tillåtligheten av parodier däremot inte utgått ifrån i vilken grad parodin kränker upphovsinnehavarens anseende eller egenart. Det avgörande har istället varit om verket innehar ett parodierande syfte och huruvida den i egenskap av parodi utgör ett nytt och självständigt verk i enlighet med 4 § 2 st. URL.

Att det parodierande syftet ensamt skulle avgöra om parodin är att anse som ett nytt och självständigt verk, anser Rosén, måste vara missledande. Problematiken bakom AK:s hävdande, att självständighet gentemot originalverket skulle kunna uppfyllas genom en åsyftad annan effekt, är att denna effekt relativt lätt kan åstadkommas exempelvis genom utbyten av ett eller annat nyckelord i text. Sålunda, menar Rosén, att man istället måste se till det utnyttjande som faktiskt sker och om det ligger i linje med upphovsrättens syfte.¹⁷³ Frågan om parodi som undantag för kränkande ändringar i verk och tillgängliggörande av verk för allmänheten som för upphovsinnehavaren kan vara kränkande, har bland annat tagits upp i de uppmärksammade målen NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) och NJA 2005 s. 905 (Alfons).

¹⁷² Rosén i NIR 1990, s. 601; Åhlund i NIR 1992, s. 109.

¹⁷³ Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 48; Rosén i NIR 1990, s. 603.

7.2 Parodiundantaget i svensk rättspraxis

7.2.1 NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga)

Det s.k. Sveriges flagga-målet handlade om utgivning av en grammofoninspelning som innehöll en av Karl-Gustaf Ossian-Nilssons dikt ”Sveriges flagga”, tillsammans med musik av Hugo Alfvén i oförändrad form. I målet hade dikten, med undantag från första raden, försatts med ett helt annat, pacifistiskt färgat innehåll som kritiserade USA:s deltagande i Vietnamkriget. Åklagaren anförde att det i fallet var fråga om en grovt förvanskad text och att upphovsinnehavarens konstnärliga anseende sålunda kränkts. Svaranden invände med att det var fråga om en parodi och att det således rörde sig om ett nytt och självständigt verk, utanför originalverkets rättsområde.¹⁷⁴

I sitt avgörande slog HD fast att det inte var fråga om parodi. Visserligen instämde HD med TR:s uttalande, att ”travestier och parodier är att betrakta som självständiga verk och ej som bearbetningar samt att detta synsätt har omedelbar betydelse även i frågor om skyddet för upphovsmannens ideella intressen.”¹⁷⁵ Dock menade HD att det ansågs uppenbart att det i detta fall inte var fråga om en parodi, eftersom det på grammofonskivan framförda stycket ”flamma stolt” inte innehade en sådan förlöjligande eller skämtsam karaktär som kännetecknas av en parodi.¹⁷⁶ Svaranden hävdade dock, att det vid användning av parodier i samband med politiska syften måste ges en friare bedömning, eftersom yttrandefriheten annars riskerar att begränsas. HD angav att det upphovsrättsliga skyddet handlar om att värna enskildas intressen och att yttrandefriheten inte medförde att upphovsinnehavarens skydd mot kränkning helt åsidosattes.¹⁷⁷ Vidare menade HD, att eftersom den nya texten hade ett från dikten i huvudsak helt avvikande innehåll, kunde inte heller sången anses utgöra en parodi.¹⁷⁸ HD slog därmed fast att användandet av de två verken innebar en kränkning av upphovsinnehavarens respekträtt enligt 3 § 2 st. URL.

7.2.2 NJA 2005 s. 905 (Alfons)

Rättsfallet gällde ett programinslag i P3, där originalrepliker från böcker om den kända barnboksfiguren Alfons Åberg sammanställdes med filmrepliker ur den danska filmen Pusher. Genom sammanställningen hade karaktären Alfons Åberg blivit inplacerad i ett främmande

¹⁷⁴ NJA 1975:122 s. 679 ff.

¹⁷⁵ A.a., s. 681.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ A.a., s. 685.

¹⁷⁸ Ibid.

sammanhang med narkotikamissbruk och kriminalitet. G.B, som författat ett flertal böcker om Alfons Åberg, betraktade inslaget som ett intrång i hennes upphovsrätt. Hon hävdade att inslaget dels gjort hennes verk (originalverken) tillgängliga för allmänheten i ett sammanhang som är kränkande för henne enligt 3 § URL, dels ändrat i originalverken i större utsträckning än vad den medgivna användningen enligt 26 d och i §§ URL (betecknas numera som 42 e och 42 a §§ genom SFS 2005:359) kräver, vilket stred mot 11 § 2 st. samma lag.¹⁷⁹ Sveriges Radio (SR) bestred käromålet och invände att inslaget var att anse som en parodi och således ett nytt och självständigt verk, utanför originalverkens skyddsomfång.¹⁸⁰

HD anförde i sitt avgörande, att även om begreppen parodi och travesti inte är alldeles fasta och vedertagna, måste den angivna principen vara tillämplig i fall när ”någon genom att förvränga ett känt verk till form eller innehåll åstadkom en produkt, vilken framstod som avsedd att skapa en komisk effekt som var helt främmande för originalverket”. Det i målet aktuella programinslaget ansåg HD måste tillhöra denna kategori, eftersom inslaget uppenbarligen åsyftats att framkalla en komisk och överraskande effekt.¹⁸¹ Inslaget blev därmed att betrakta som ett nytt och självständigt verk, utanför originalverkens skyddsomfång. HD fastställde att de använda originalverken således inte kunde ha ansetts gjorts tillgängliga för allmänheten i sådant sammanhang att G.B:s litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkts. Dock innebar inte detta att parodin alltid behöver falla inom skyddsomfånget för originalverket för att en kränkning i den ideella rätten ska anses föreligga. HD konstaterade, att ”även om travestin är att betrakta som ett självständigt verk kan det tänkas återge originalverket i sådan form eller i sådant sammanhang som – även vid sidan av själva travestin – för upphovsmannen till originalverket är på ett otillåtet sätt kränkande med hänsyn till dennes litterära eller konstnärliga anseende”.¹⁸² Någon kränkning av G.B:s ideella rättigheter var det enligt HD dock inte fråga om i målet.

I fråga om SR i sitt utnyttjande av originalverken vidtagit ändringar som kunde stå i strid med 11 § 2 st. URL, dvs. ändrat i originalverken i större utsträckning än den genom avtalslicensen medgivna användningen, angav HD att ”nämnda lagrum inte kunde hindra att ett verk görs till föremål för travesti, något som i enlighet med det förut anförda fått ske oberoende av om avtalslicens förelegat eller ej”.¹⁸³

¹⁷⁹ NJA 2005:98, s. 907.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ A.a., s. 916.

¹⁸² NJA 2005:98, s. 916 f. (Alfons).

¹⁸³ A.a., s. 917.

7.3 Parodiundantagets problem

Från vad som nu anförts, är det uppenbart att parodiundantaget, åtminstone i praktiken, existerar. Parodin som lovligt utnyttjande av annans verk, oberoende av originalverkets upphovsrätt, har i svensk rätt fått sin lösning genom att en bearbetning, i egenskap av ett parodierande syfte, anses utgöra nytt och självständigt verk, i enlighet med bestämmelserna i 4 § 2 st. URL. För att ett verk ska anses inneha ett parodierande syfte, måste den dels erinra om ett redan existerande verk, dels inneha en sådan förlöjligande eller skämtsam karaktär som kännetecknas av en parodi. Väsentligt för parodin är alltså att den står i anknytning till förlagan, men samtidigt skiljer sig från den genom att eftersträva komisk effekt (parodierande syfte). I egenskap av nytt och självständigt verk faller parodin utanför originalverkets skyddsomfång, vilket innebär att den sålunda inte kan anses utgöra intrång i upphovsinnehavarens ensamrätt till originalverket. Åtminstone inte vad gäller upphovsinnehavarens förfoganderätt. Nordell konstaterade att HD i Alfons-målet angav att den ideella rätten ska sättas vid sidan av den ekonomiska rätten. Något som för domstolarna i tidigare rättsfall (NJA 1979 s 352, Max Walter) inte stått helt klart.¹⁸⁴ Trots att en parodi framstår som ett nytt och självständigt verk, kan upphovsinnehavarens ideella rätt alltså ändå kränkas, även om det i Alfons-målet inte var fallet.¹⁸⁵ Att den ideella rätten anses ligga kvar tyder dock på att 4 § URL endast reglerar ekonomisk rätt.

I Alfons-målet var HD inte enig. I fråga om parodin som nytt och självständigt verk menade HD:s majoritet, att det avgörande för bedömningen var den påstådda parodins *syfte*, dvs. om detta var uppenbart parodierande eller inte. Två skiljaktiga justitieråd anförde dock, att bedömningen i det särskilda fallet istället borde ha gjorts med utgångspunkt från utnyttjandet av de delar av verket som hade ägt rum i inslaget.¹⁸⁶ Utifrån denna bedömning var det, i deras mening, tydligt att inslaget inte nådde kravet på självständighet. Detta eftersom inslaget i egentlig mening endast bestod av klipp och repliker från redan skyddade verk. Med andra ord var det enligt de två justitieråden inte fråga om ett nytt och självständigt verk, utan ett andrahandsverk, dvs. en bearbetning som kunde vara skyddad men som var beroende av skyddet till det underliggande verket.¹⁸⁷ Till denna ståndpunkt ansluter sig Rosén, som menar att den givna utgångspunkten för parodins tillåtlighet istället skulle vara det *intellektuella*

¹⁸⁴ Nordell i NIR 2007, s. 320 f.

¹⁸⁵ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, 2012, s. 248.

¹⁸⁶ NJA 2005:98, s. 917 (Alfons).

¹⁸⁷ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, s. 247.

innehållet, inte den parodierande *formen*.¹⁸⁸ Visserligen kan en bearbetning i egenskap av parodi uppvisa särskild individualitet som i sig förtjänar upphovsrättsligt skydd. Dock, menar Rosén, att det i fråga om parodi alltid rör sig om två verk; parodin och det verk parodin syftar att förlöjliga. Bedömningen i Alfons-målet bör, enligt Rosén, därför tagit sin utgångspunkt i att G.B:s verk utnyttjats i inslaget, varvid det kunde sättas i fråga huruvida den nya kontexten kunde anses vara stötande mot G.B:s litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.¹⁸⁹ Genom att pröva frågan på grundval därav, konstaterade de två justitieråden, att även om Alfons Åbergs karaktärsbild utan tvivel solkats och förlöjligats genom programinslaget, utgjorde utnyttjandet i programinslaget inte tillräcklig grund för att en kräkning av G.B:s ideella rättigheter ska ha inträffats.¹⁹⁰

Sammanfattningsvis kan det konstateras att parodiundantagets problem inte grundar sig i vad parodin *är*, utan uppstår vid dess tillämpning, där det föreligger skiljaktigheter om vad det avgörande vid en bedömning av parodins tillåtlighet ska innefattas av. Detta framgår tydligt av HD:s oenighet i Alfons-målet. Ficks menar, att HD:s bedömning inte kan förstås på annat sätt, än att den i fråga om tillämpningen av 4 § 2 st. URL intar en särställning för parodier. Även vad gäller de ekonomiska rättigheterna. Enligt Ficks uppkommer därmed ett särskilt undantag från den ensamrätt som annars tillkommer upphovsinnehavaren till originalverket.¹⁹¹ Nordell angav emellertid att några direkta slutsatser inte helt lätt kunde dras, mer än att HD:s resonemang i Alfons-målet skulle kunna betraktas som ”ju större den komiska effekten är i domstolen ögon, desto mindre blir risken för intrång”.¹⁹²

¹⁸⁸ A.a., s. 246 ff., jfr. Rosén i NIR 1990, s. 603.

¹⁸⁹ Rosén, *Medie- och upphovsrätt*, s. 247 ff.

¹⁹⁰ NJA 2005:98, s. 918.

¹⁹¹ Ficks i NIR 2015, häfte 3 årgång 84, s. 319.

¹⁹² Nordell i NIR 2007, s. 319.

8. Parodiundantaget i EU-rätten

8.1 Allmänt

I internationell rätt återfinns regler om parodiundantaget i artikel 5.3 k i Infosoc-direktivet. Det följs av artikeln att ”medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i rätten till mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten för användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”. Det ska dock noteras att fast än Infosoc-direktivet (och därmed parodiundantaget i artikel 5.3 k) infördes redan år 2001, har undantagets innebörd hittills varit oklart. Vidare diskuteras parodiundantaget inte alls i förslaget till Infosoc-direktivets genomförande i svensk rätt.¹⁹³ Innebörden av parodiundantaget i Infosoc-direktivet klargjordes av EU-rätten först 2015, i det s.k. Deckmyn-målet. En redogörelse för detta mål görs i följande avsnitt.

8.2 Avgörandet C-201/13 (Deckmyn)

8.2.1 Bakgrund

Mål C-201/13 angår ett förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 5.3 k i Infosoc-direktivet.¹⁹⁴ Begäran framställdes av Hof van beroep te Brussel i ett mål mellan å ena sidan Johan Deckmyn och Vrijheidsfonds VZW (härefter kallad föreningen), och å andra sidan ett antal rättsinnehavare (härefter gemensamt kallade Vandersteen m.fl.) till den tecknade serien Finn och Fiffi, skapad av Willy Vandersteen. Johan Deckmyn gav vid en nyårsmottagning den 9 januari 2011 ut en kalender som innehöll en teckning vars motiv påminner om framsidan av ett Finn och Fiffi-album. I det ursprungliga verket föreställs en kvinna som kastar mynt till personer som försöker fånga dem. I den omtvistade teckningen har sättningen ändrats. Kvinnan har här bytts ut till en avbild av Gents borgmästare som istället kastar mynt till personer klädda i slöja och med mörk hudfärg. Vandersteen m.fl. väckte talan mot Johan Deckmyn och föreningen vid Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (allmän domstol i första instans). De ansåg att spridningen av teckningen till allmänheten gjorde intrång i deras respektive upphovsrätt. Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dömde till Vandersteen m.fl. fördel och förpliktade Johan Deckmyn och föreningen att upphöra användningen av teckningen vid vite. De överklagade till den hänskjutande domstolen och angav som grund att den omtvistade

¹⁹³ Ds 2003:35, *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.*; prop. 2004/05:110.

¹⁹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10)

teckningen var en politisk karikatyr och att den därmed utgjorde en tillåten parodi enligt artikel 22.1 sjätte stycket i upphovsrättslagen. Vandersteen m.fl. bestred tolkningen och menade istället att villkoren för en parodi inte var uppfyllda. De kritiserade också den omtvistade teckningen för att sprida ett diskriminerande budskap på grund av de förändringar som gjorts.

Under de ovannämnda omständigheterna beslutade Hof van beroep te Brussel att vilandeförklara målet för att ställa tre tolkningsfrågor till EU-domstolen. Den första frågan gällde begreppet parodi i artikel 5.3 k i Infosoc-direktivet och huruvida det ska tolkas som ett unionsrättsligt begrepp eller inte. Den andra och tredje tolkningsfrågan ställdes för att få klarhet i hur parodiundantaget i artikel 5.3 k i Infosoc-direktivet ska förstås. Hof van beroep te Brussel ville få klarlagt om endast vissa villkor behövde vara uppfyllda för att en parodi ska anses föreligga, eller om ett verk ska uppfylla andra villkor utöver de som räknades upp i andra frågan.¹⁹⁵

8.2.2 Domslut

EU-domstolen angav, i relation till första frågan, att eftersom bestämmelsen i direktivet inte innehåller någon hänvisning till de nationella rättsordningarna, ska begreppet parodi ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen. Detta följer av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten och likhetsprincipen i överensstämmelse med domstolens fasta rättspraxis.¹⁹⁶ Trots att parodiundantaget är fakultativ, konstaterade EU-domstolen att en tolkning som innebär att undantagets villkor fritt kan preciseras på ett inkonsekvent och icke-harmoniskt sätt, med eventuella variationer medlemsstaterna emellan, skulle strida mot målet med Infosoc-direktivet. EU-domstolen hänvisade här till ett liknande resonemang som gjorde i mål C-467/08 och C-435/12.

I andra och tredje tolkningsfrågan förklarade EU-domstolen att eftersom begreppet parodi inte definieras i Infosoc-direktivet, ska termens innebörd fastställas i överensstämmelse med dess normala betydelse i vardagligt språkbruk. Med hänvisning till generaladvokatens uttalande i punkt 48 i sitt förslag till avgörande, konstaterade EU-domstolen att en parodis väsentliga kännetecken är ”dels att den erinrar om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket, dels att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte”.¹⁹⁷ Att parodin måste uppvisa någon egen originalitet, förutom att märkbart skilja sig från det parodierande

¹⁹⁵ För de uppräknade villkoren i andra frågan, se C-201/13 p. 13.

¹⁹⁶ C-467/08, punkt 32 och där hänvisningen till rättspraxis

¹⁹⁷ Förslag till avgörande – 22 maj 2014. Deckmyn och Vrijheidsfonds. Mål C-201/13. Generaladvokat: Cruz Villalón p. 48.

originalverket, var det enligt EU-domstolen dock inte fråga om. Med andra ord behöver en parodi, för att omfattas av parodiundantaget i Infosoc-direktivet, inte inneha någon egen originalitet.¹⁹⁸ Att tillämpningen av parodiundantaget skulle inskränkas av ett sådant villkor framgick varken av Infosoc-direktivet eller av begreppets normala betydelse i vardagligt språkbruk. Dock måste tolkningen av begreppet parodi, enligt EU-domstolen, i alla händelser göras på ett sådant sätt att det ”införda undantagets ändamålsenliga verkan säkerställs och att dess syfte följs”.¹⁹⁹ Beträffande tillämpningen av parodiundantaget, konstaterade EU-domstolen, måste det därför göras en ”skälig avvägning” mellan å ena sidan upphovsinnehavarens rättigheter och intressen och å andra sidan yttrandefriheten för en användare av ett skyddat verk som stöder sig på parodiundantaget.²⁰⁰ För att bedöma ifall parodiundantaget tillämpas på ett sätt som respekterar denna avvägning, måste enligt EU-domstolen alla omständigheter i det aktuella fallet beaktas. Vandersteen m.fl. ansåg att det nya verket förmedlade ett diskriminerande budskap, vilket innebar att även ursprungsverket stod risk att förknippas med ett sådant budskap. Även om parodier utgör ett rimligt sätt att uttrycka en åsikt, kunde det konstateras att Vandersteen m.fl. hade ett berättigat intresse av att det skyddade verket inte förknippades med ett sådant budskap, i enlighet med principen om icke-diskriminering på grund av ras, hudfärg och etniskt ursprung som kommit till konkret uttryck i rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000.²⁰¹

¹⁹⁸ Olsson, *Copyright*, 9 uppl, 2015, s. 91.

¹⁹⁹ C-201/13 p. 23.

²⁰⁰ C-201/13 p. 27.

²⁰¹ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22)

9. Sammanfattande analys

För att kunna ge svar på frågan hur EU-domstolens avgörande i Deckmyn-fallet påverkar parodiundantagets ställning i svensk rätt, behöver först frågan om tillämpningen av parodiundantaget i svensk rätt är förenligt med nationell rätt besvaras. Med hänsyn till vad som ovan anförts, kan det konstateras att det vid tillämpning av parodiundantaget föreligger en del skillnader mellan EU-rätt och svensk rätt. Den kanske mest uppenbara är att parodin i svensk rätt inte i någon egentlig mening omfattas av ett lagstadgat undantag. Istället tillåts parodin på grund av att den i egenskap av en komedibetonad prägel anses uppnå egen originalitet och är därför att anses som nytt och självständigt verk. Ett sådant originalitetskrav är det i Deckmyn-målet däremot inte fråga om. För att ett verk ska omfattas av Infosoc-direktivets parodiundantag, krävs det att parodin endast ska erinra om ett existerande verk, samtidigt som den märkbart skiljer sig från det verket och att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte (se kapitel 8 ovan). Kravet på originalitet utesluts i EU-rätten således helt, vilket i min mening innebär att den svenska lösningen vad gäller parodins tillåtlighet i allra högsta grad blir direkt olämplig. Sett till principen om direktivkonform tolkning, skulle en implementering av Infosoc-direktivets parodiundantag innebära att parodier således kommer behöva omfattas av ett undantag i URL, istället för att anses som självständiga verk.

Vidare konstaterade EU-domstolen att avgörande för bedömningen är att en intresseavvägning sker, där skyddsanspråk och yttrandefrihet ställs mot varandra. I en sådan bedömning måste hänsyn tas till alla omständigheter i det enskilda fallet, dvs. hänsyn till parodins karaktär och hur den kan påverka det upphovsrättsskyddade verket i förhållande till upphovsmannens rättigheter och intresse. Detta talar enligt min mening mycket för att det i parodiundantaget i Infosoc-direktivet görs en bedömning av den komiska effekten. En sådan bedömning däremot stämmer mer överens med Roséns synsätt och det som minoriteten angav i Alfons-målet. I fallet med Alfons Åberg gjordes ingen bedömning av parodin i sig, utan snarare en helhetsbedömning av parodins syfte. En objektiviserad subjektiv bedömning om upphovsinnehavaren till ursprungsverket har haft fog att känna sig kränkt, har det med andra ord inte gjorts. Att implementera en form av moraliskt eller kvalitativ bedömning, likt det EU-domstolen gör i Deckmyn-målet, skulle dock möjligen förefalla svårt i svensk rätt, eftersom ett verks moraliska eller kvalitativa värde är oväsentligt enligt tidigare praxis.

10. Avslutande kommentarer

Sammanfattningsvis kan det konstateras, att vad gäller parodiundantaget är det fortfarande en del kvar att reda ut. Framförallt vad gäller innebörden av begreppet parodi och tillhörande begrepp, så som ”komiskt” eller ”förlöjligande”. Exakt i vilken omfattning dessa begrepp ska användas i praktiken är oklart och besvaras heller inte i den praxis som finns inom området. Detta gör parodiundantaget, i min mening, speciellt intressant. Om lagen ska inneha en objektiv karaktär, hur appliceras dess regler utifrån något subjektivt som humor? Som nämns ovan menar EU-domstolen att ett beaktande av parodins syfte och karaktär i förhållande till upphovsinnehavaren och hans verk måste ske i varje unikt fall. Vidare ska bedömningen ske åläggas en objektiv måttstock och ett beaktande skall göras av om upphovsinnehavarens reaktion på kränkningen är befogat. Syftet bakom en parodi är dock inte helt enkelt att förklara och gränsen mellan vad som anses komiskt och vad som anses kränkande kan ibland vara hår tunn. I vissa parodier, som exempelvis satirer, kan det bakomliggande syftet vara själva kränkningen, vari det komiska innehållet består av det ironiska med kränkningen. Henry Olsson nämner att parodier och liknande anses tillåtna, bland annat därför att syftet skiljer sig från det av det parodierade verket och att yttrandefrihetenssynpunkter gör att de accepteras.²⁰²

En möjlig lösning till problemet är att ett upphovsrättsligt beroende utnyttjande kan anses *straffritt*, men att upphovsinnehavaren får rätt till ersättning. Klart är i varje fall att undantaget behöver införas i svensk lagstiftning, om inte annat för att skina ett bättre ljus över situationen.

²⁰² Henry Olsson, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 2015, 9 uppl, Norstedts Juridik

Abstract

This essay aims to investigate the so-called parody exception. The copyright phenomenon means that a processed artwork, in the purpose of being a parody falls outside the original copyright. Because of its form of parody, the processed artwork holds a foreign content in relation to the original and is thus considered a new and independent artwork, regardless of the copyright of the original. For some time, the parody exception has been the subject of major discussions. This is mainly because it is still unclear exactly how it should be applicable regarding economic and non-profit copyright infringement. Following the ruling of the European Court of Justice in the so-called “Deckmyn case”, the parody exception received somewhat of rule. As a result, it could be argued whether the issue of copyright under Swedish law and case law, at least in the case of parody exception, is consistent with current EU law.

Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Lagförarbeten

Ds 2003:35, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.

SOU 1959:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1947:60 Förslag till tryckfrihetsförordning.

Riksdagsbehandling

Prop 1960:17 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Prop 1973:15 Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av vissa internationella överenskommelser på den intellektuella äganderättens område, m.m.

Prop 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

NJA II 1961 s. 1 Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

EU

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, EGT 2001, L 167/10.

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22).

Europeiska Gemenskapernas Kommission, Grönbok: *Upphovsrätten i kunskapsekonomi*, KOM (2008) 446 slutlig.

EU-kommissionen: Meddelande från kommissionen till europaparlamentet, rådet, europeiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En strategi för en inre digital marknad i Europa*, COM (2015) 192 final.

Rättsfallsförteckning

Svensk rätt

NJA 1974 s. 94 (Rudlings affischer).

NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga).

NJA 1985 s. 893 (Manifestet).

NJA 1988 s. 715 (Sjukhuset).

NJA 1994 s. 74 (Smultron).

NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg).

NJA 2008 s. 309 (Reklamavbrott).

Praxis från EU-domstolen

C-201/13, Deckmyn.

Litteratur

Axhamn, Johan, Respekträttsligt skydd för upphovsmannens anseende och egenart. Några reflektioner med anledning av NJA 2008 s. 309 (Reklamavbrott), NIR 2008 s. 460–501.

Delin, Leif, Om parodi, NIR 1959 årgång 28, s. 234–249.

Füßel, Stephan, Gutenberg och hans verk; översättning från tyska: Månsson, Per Lennart, 2000, Ny Doxa, Nora.

Hellstadius, Åsa, Immaterialrätt och marknadsrätt – ur praktiskt perspektiv, 2016, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm.

Henry Olsson, Copyright: svensk och internationell upphovsrätt, 9 uppl, 2015, Norstedts Juridik, Stockholm.

Henry Olsson & Jan Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, En Kommentar, 4 uppl, 2016, Wolters Kluwer Sverige AB.

Hettne, Jörgen och Eriksson, Otken (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl, 2011, Norstedts Juridik, Stockholm.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), Juridisk Metodlära, 1 uppl, 2013, Studentlitteratur AB, Lund.

Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 10 uppl, 2011, Norstedt Juridik, Stockholm.

Nordell, Per Jonas, Parodi, satir travesti – intrång eller kränkning? Kommentar till NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg), NIR 2007 s. 317–321.

Nordell, Per Jonas, Rätten till det visuella, 1997, Jure AB.

Nordell, Per Jonas (red.), Traktsamling i immaterialrätt, 2003, Auktor Förlag, Stockholm.

Peczenik, Aleksander, Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning, 2 uppl, 1980, Almqvist & Wiksell Förlag, Stockholm.

Petri, Gunnar, Författarrättens genombrott, 2008, Atlantis, Stockholm.

Petri, Gunnar, Svensk upphovsrättshistoria, 2013, Iustus, Uppsala.

Rosén, Jan, Medie- och upphovsrätt, 2012, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm.

Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, Grundlagsskyddad yttrandefrihet, 15 uppl, 2013, Studentlitteratur AB, Lund.

Strömholm, Stig, Upphovsmannens ideella rätt – några huvudlinjer, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1975 s. 289–338.

Strömholm, Stig, Inledning till personlighetsskyddet inom immaterialrätten, NIR 1969 s. 207–230.

Ulf Bernitz, Lars Pehrson, Jan Rosén, Claes Sandgren, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 14 uppl, 2017, Jure Förlag, Stockholm.

Wolk, Sanna, Gemensamma immaterialrätter – en immaterialrättslig enighet? NIR 2009 s. 217–242.

Övriga källor

Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 27 §, Lexino 2016-12-30