



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Johansen

Parodiers relation till straffrätt i upphovsrätten

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT 2020

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Uppsatsens syfte	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
2. Introduktion till upphovsrätten	7
2.1 Fri användning i upphovsrätten	8
2.2 Parodiundantaget	9
2.3 Introduktion till sanktioner vid upphovsrättsligt intrång	10
3. Inskränkningar som en mekanism för intressebalansering	11
3.1 Intressebalansering i praktiken	11

3.1.1 C-516/17 Spiegel Online	11
3.1.2 C-469/17 Funke Medien	12
3.2 Parodiundantaget i Praxis	13
3.2.1 C-201/13 Deckmyn	13
3.2.2 Svensk praxis	14
3.2.3 Oklart rättsläge	14
3.3 Förhållandet mellan intressebalansering och inskränkningar	16
4. Sanktioner	18
4.1 Civil- och straffrättsliga sanktioner	18
4.2 Skyddsvärdet	19
4.3 Möjligheten för åtalsprövning	20
5. Analys och slutsatser	22
Käll- och litteraturförteckning	27
Rättsfallsförteckning	30

Summary

Aron Flam was charged on July 17th, 2020 with copyright infringement. He used an already existing work "En svensk tiger" by Bertil Almqvist and made a parody out of the work that he then used for the cover of his book "Det här är en svensk tiger". Flam uses his freedom of speech in his book which discusses "silence culture" in Sweden, from a critical perspective. He uses the parody to convey his arguments and opinions. The indictment raises important questions regarding the relationship between copyright and freedom of expression within the boundaries of copyright law. The purpose of this thesis is to investigate the relationship between the protection of copyright, the permitted use of copyrighted work and appropriate sanctions, using a legal dogmatic method.

The legal relationship between copyright and freedom of expression is regulated by the EU InfoSoc Directive which enables member states to strike a balance between these interests through exceptions and limitations. The European Court of Justice gives precedent on how these exceptions and limitations should be applied through rulings in the cases Deckmyn, Spiegel Online and Funke Medien. Since Swedish law uses exceptions for parodies, it is relevant to examine the possibilities of prosecution for a copyright infringement based on an exception that is used to strike a balance between copyright and freedom of expression. As legislation has changed after Flam was charged, there has been a change in the legal situation as to which infringements should be tried in criminal proceedings.

This paper concludes that the parody exception is applied in Swedish law in order to strike a balance between copyright and freedom of expression within copyright law. Furthermore, there is a protection value that criminal sanctions within copyright law strive to uphold. As a result of the changes in legislation, it can be concluded that infringement through the use of an exception to make use of one's freedom of expression does not meet that protection value, and therefore limiting such types of infringements to be tried through civil proceedings will prevent a "chilling effect" on freedom of expression. As well it will promote predictability in regard to the rule of law.

Sammanfattning

Komikern Aron Flam åtalades den 17e juli 2020 för intrång i upphovsrätten. Flam använde sig av ett redan existerande verk "En svensk tiger" av Bertil Almqvist. Han parodierade verket och använde parodin på omslaget av sin bok "Det här är en svensk tiger" som för en kritisk diskussion kring tystnadskultur som han anser finns i Sverige. Genom boken och omslaget nyttjar Flam sin yttrandefrihet att förmedla sina åsikter och använder parodin för att förmedla sina budskap. Åtalet aktualiserar spänningpunkterna mellan yttrandefrihet och upphovsrätten, samt spänningpunkterna mellan civil- och straffrättsliga processerna inom upphovsrätten. Uppsatsen har som syfte att utreda förhållandet mellan skydd för upphovsrätten, tillåten användning och straffrätt utifrån en rättsdogmatisk metod.

Rättsförhållandet mellan upphovsrätten och yttrandefriheten regleras i EU-rätt genom InfoSoc-direktivet. InfoSoc-direktivet föreskriver inskränkningar som en medlemsstat får göra i upphovsrätten som en mekanism för att bevara balansen mellan intressena. EU-domstolen ger prejudikat på hur dessa inskränkningar ska tillämpas i rättsfallen Deckmyn, Spiegel Online och Funke Medien. I svensk rätt är det konstaterat enligt förarbeten, praxis och doktrin att det finns ett parodiundantag. Det är därför intressant att undersöka vilka förutsättningar det finns för att pröva ett sådant fall som avser användning av en inskränkning straffrättsligt. Förarbeten till lagändringen från år 2020 i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk visar ett ändrat rättsläge för huruvida intrång ska prövas i straffrättslig process.

En slutsats är att parodiundantaget tillämpas i svensk rätt för att balansera intressena mellan yttrandefrihet och upphovsrätten inom svensk upphovsrätt. En annan slutsats blir att i och med ett ändrat rättsläge förespråkar detta att skyddsvärdet för straffrättsliga repressalier inte avser intrång där någon använder sig av en inskränkning för att utöva sin yttrandefrihet, detta bidrar till mindre förutsägbarhet i rättssäkerheten och en "chilling effekt" på yttrandefriheten.

Förkortningar

Art.	Artikel
EU	Europeiska unionen
GA	Generaladvokat
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
JT	Juridisk tidskrift
Kap.	Kapitel
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
S.	Sida
Sanktionsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter
SvJT	Svensk juristtidning
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Upphovsrätt och yttrandefrihet är två rättigheter som ibland kommer i konflikt med varandra. En sådan konflikt uppstod i juli 2020, när Aron Flam åtalades för att ha begått intrång i upphovsrätten till Bertil Almqvists verk: "En svensk tiger". Den ekonomiska upphovsrätten till verket innehas av Beredskapsmuseet. Flam använder sig av verket på omslaget av sin bok: "Det här är en svensk tiger". Bilden som Almqvist skapade på 1940-talet symboliserade den svenska Försvarsmaktens kampanj under andra världskriget, vars syfte var att förmedla säkerhetsmedvetandet till befolkningen i landet.¹ Åklagaren har också beslagtagit Flams verk under målets gång.² Flam som är en komiker och känd för sin samhällskritiska ton, har tillsatt en hakkorsbindel på tigers arm och ändrat tigers ställning så att den heilar. Enligt Flam utgör boken kritik mot den svenska tystnadskulturen och använder Almqvist verk på sitt omslag med dessa ändringar som en parodi av originalverket för att främja detta budskap.³

Att beslagta böckerna och eventuellt döma Flam till straffrättslig påföljd skulle kunna ses som en inskränkning i Flams yttrandefrihet. Patent och marknadsdomstolen lämnade åtalet utan bifall och bedömde att Aron Flams intrång omfattas av undantaget i upphovsrätten för parodier.⁴ Fallet ställer förhållandet mellan upphovsrättsligt skydd, tillåten användning av skyddade verk och straffrätt på sin spets, vilket är uppsatsens ämne.

¹ B 7348–20 s. 3.

² Åklagarmyndigheten, *Åtal i ärende*.

³ B 7348–20 s. 9–10.

⁴ 4 § 2 st. URL; B 7348–20 s. 18.

1.2 Uppsatsens syfte

Åtalet mot Flam är intressant gällande intresseavvägningen av ensamrätt och fri användning i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Uppsatsen har som syfte att utreda förhållandet mellan skydd för upphovsrätten, fri användning och straffrätt i ljuset av det ovan nämnda rättsfallet.

Frågeställningar:

1. På vilket sätt utgör parodier en mekanism för att balansera intressen inom upphovsrätten i praktiken?
2. Med beaktande av intressebalanseringen, när föreligger det skäl att pröva vissa upphovsrättsintrång endast civilrättsligt?

1.3 Avgränsningar

Immaterialrätten är ett omfattande rättsområde, därför kräver uppsatsen att avgränsningar görs med hänsyn till begränsad tid och utrymme. Uppsatsen fokuserar på upphovsrätten och beaktar inte de andra immateriella rättigheterna. Uppsatsen diskuterar intressebalanseringen mellan upphovsrättsligt skydd och yttrandefriheten. Dessa rättigheter regleras internt inom upphovsrätten men är också grundlagsskyddade och kan i vissa fall regleras med externa mekanismer. Uppsatsen gör en avgränsning här och utreder förhållandet utifrån den interna upphovsrätten. För uppsatsens syfte att undersöka relationen mellan upphovsrätt och fri användning kommer inte avtalslicenser och tvångslicenser diskuteras. Vid diskussion om den fria användningen kommer fokus läggas på parodier eftersom det aktualiseras i målet om "En svensk tiger". Rättsfallet kommer inte att diskuteras på en djupare nivå eftersom den utgör endast bakgrund och inspiration till uppsatsens ämne och syfte, samt har domen inte lika tungt prejudikatvärde som andra rättsfall på området eftersom domen har överklagats.

1.4 Metod och material

Uppsatsen använder en rättsdogmatisk metod, där förarbeten, lagtext, rättspraxis och litteratur används för att besvara frågeställningarna.⁵ För att besvara frågeställningarna tillämpas ett interdisciplinärt överskridande perspektiv eftersom utredningen berör samspelet mellan två rättsområden, civilrätt och straffrätt.⁶ EU-rätt tillämpas eftersom upphovsrätten regleras på EU-nivå.

Lagtext lägger grunden för gällande rätt. Förarbeten, samt rättsfall används för att ge kontext till tolkning och tillämpning av bestämmelserna.⁷ Jag använder mig av litteratur från framstående forskare inom ämnet för att bidra med olika perspektiv. Det beaktas att vissa åsikter kan vara subjektiva, därför används verk från olika författare för att ge en balanserad diskussion. Vid diskussion för samspelet mellan civil- och straffrättsliga sanktionerna har relativt lite forskning gjorts, därför utgår diskussionen främst från förarbeten och lagtext. Viss del av litteraturen är från innan 2020. Den äldre litteraturen används för att ge bakgrund till rättsutveckling av parodier och fri användning. Argument från äldre litteratur som inte överensstämmer med gällande rätt diskuteras inte i uppsatsen. Uppsatsen utgår från rättsläget efter den 1 september 2020 när SFS 2020:540⁸ trädde i kraft, även om det inte var gällande rätt när åtal väcktes i det nämnda fallet. Lagändringen medförde nya förutsättningar åtalsprövning. Detta görs för att kunna föra en aktuell analys som rättvist speglar rättsområdet.

1.5 Disposition

I kapitel 2 redogör jag för regler inom upphovsrätten som är av betydelse för uppsatsen, med fokus på fri användning. Jag förklarar också EU-rättens inflytande på regleringen av svensk upphovsrätt. I kapitel 3 diskuteras intressebalanseringen av rättighetshavaren och allmänhetens intresse av att nyttja ett skyddat verk. Detta görs med hjälp av prejudikat och doktrin. Kapitlet diskuterar också det oklara rättsläget om hur parodiundantaget ska tillämpas i svensk rätt.

⁵ Kleinman, (2018) s. 21.

⁶ Gräns, (2018) s. 428.

⁷ Leijonhufvud, (2014) s. 112.

⁸ SOU 2018:6 Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott.

I kapitel 4 utreds de olika möjligheterna för skyddsåtgärder inom upphovsrätten. Kapitlet diskuterar också de nya förutsättningarna för att väcka åtal mot upphovsrättsintrång och hur detta påverkar valet av sanktioner i olika situationer. Slutligen framställs en analys om den fria användnings roll som en mekanism för att hitta en balans mellan ensamrätt och yttrandefrihet, samt hur denna intresseavvägning bör beaktas med hänsyn till de olika skyddsåtgärderna inom upphovsrätten som väljs för att bekämpa intrång.

2. Introduktion till upphovsrätten

Inom upphovsrätten finns två motstående intressen, rätten till skydd för upphovsmannens verk samt ett allmänintresse av att få använda verket.⁹ En stor del av allmänintresset är yttrandefrihet som till viss del kan begränsas av upphovsrätten. Därför är det viktigt att inom ramen för upphovsrätten reglera på ett sätt som balanserar dessa rättigheter.¹⁰

Handeln med upphovsrätt är gränsöverskridande därför föreligger det internationella konventioner för att uppnå ett internationellt minimiskydd för upphovsrätten. Dessa är 1886 Bern Konventionen och TRIPS avtalet, och har begränsad betydelse för uppsatsen och kommer inte diskuteras djupare.¹¹ För att inte förhindra den fria rörligheten av varor och tjänster inom EU och för att företag ska få samma förutsättningar på marknaden kräver rättsområdet EU-harmonisering.¹² Den svenska lagen URL har utvecklats genom EU-rätten. Som medlemsstat i EU är EU-rätt överordnad svensk rätt. Sverige måste tillämpa rätt som är förenligt med EU-direktiv, förordningar och domslut.¹³ InfoSoc-direktivet¹⁴ och Sanktionsdirektivet¹⁵, som införlivats i URL, är av stor betydelse för uppsatsen. InfoSoc-direktivet föreskriver de möjliga inskränkningar som kan göras i upphovsrätten med beaktande av äganderätt och allmänintresset att nyttja verken.¹⁶

⁹ Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG.

¹⁰ Punkt 3, Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹¹ Rehncrona, (2017), s. 15.

¹² Olsson (2015), s. 37.

¹³ Art. 95 i fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen; Borgenhäll & Kempas (2015), s. 413.

¹⁴ Direktiv 2001/29/EG.

¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

¹⁶ Punkt 3. Direktiv 2001/29/EG.

Sanktionsdirektivet ger bakgrund till syftet för straff inom upphovsrätten vilket hjälper utreda relationen mellan inskränkningar i upphovsrätten och straffrätten.

Immaterialrätt är en förmögenhetsrätt, och upphovsrätten är den delen av immaterialrätten som reglerar skyddet för upphovsmannens litterära eller konstnärliga verk. Enligt Olsson omfattas alla typer av verk oavsett hur de “kommit till uttryck” av upphovsrätten. För skydd krävs det att objektet ska klassas som ett verk enligt 1 § 1 st. URL.¹⁷ Med verk innebär ett objekt som till en viss nivå ska kunna ses som självständigt och originellt, samt att det ger uttryck för individualitet.¹⁸ Upphovsrätten skyddar inte de faktiska idéerna eller fakta i verket, endast formen som upphovsmannen uttrycker innehållet i verket.¹⁹ Skyddet uppkommer när verket är skapat och gäller i 70 år efter upphovsmannens död.²⁰

Ensamrätten tillfaller den som är upphovsman eller den som är berättigad att utnyttja verkets ekonomiska och ideella rättigheter.²¹ Den ekonomiska rätten regleras i 2 § URL och innebär att endast rättighetsinnehavaren får framställa exemplar av verket och göra det tillgängligt för allmänheten. Den ideella rätten regleras i 3 § URL där det föreskrivs att rättighetsinnehavaren i god sed ska bli angiven när verket används. Hen har också rätt att motsätta sig en ändring eller användning av verket på ett sätt som upplevs kränkande för upphovsmannen. Den ekonomiska rätten till ett verk kan överlåtas av upphovsmannen medans den ideella rätten kan avstås, men inte överlåtas.²²

2.1 Fri användning i upphovsrätten

Regleringen i URL tillåter viss mån av inskränkning genom fritt utnyttjande. De samhällsintressena som väger mot upphovsrätten är bland annat yttrandefrihet och informationsfrihet.²³ I uppsatsen anses dem som ett och samma samhällsintresse, eftersom de går

¹⁷ Olsson (2015), s. 21–22.

¹⁸ Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 1 kap. 1 §, Karnov (JUNO); C-310/17 *Levelo Hengelo*, EU:C:2018:899; C-145/10 *Eva-Maria Painer*, EU:C:2011:798.

¹⁹ Olsson (2015), s. 23.

²⁰ 43 § URL.

²¹ Prop. 2004/05:110 s. 38; Borgenhäll & Kempas (2015), s. 417.

²² Olsson (2015), s. 22–23.

²³ Rehncrona (2017), s. 114.

hand i hand med varandra.²⁴ Yttrandefrihet är ett skäl för inskränkningar i upphovsrätten. På EU-nivå reglerar InfoSoc-direktivet vilka inskränkningar som en medlemsstat får tillåta inom upphovsrätten, dessa föreskrivs i art. 5 i direktivet. I svensk rätt finns dessa reglerade i 2 kap. URL. De som är viktiga för uppsatsen är inskränkning för citat²⁵ och nyhetsrapportering²⁶. Utnyttjandet som föreskrivs i 2 kap. URL måste göras med respekt för den ideella rätten, med ett krav på att utnyttjandet görs med god sed enligt Rehncrona.²⁷ Direktivet föreskriver också *trestegsregeln*. Regeln innebär att inskränkningar får tillämpas när det inte strider mot det normala utnyttjandet av ett verk och inte oskäligt inskränker rättighetshavarens legitima intressen.²⁸

2.2 Parodiundantaget

Enligt InfoSoc-direktivet får medlemsstater föreskriva vissa undantag för parodier och travestier (vidare parodier).²⁹ Parodier är verk som påminner om ett originalverk men har ett märkbart annorlunda syfte som skiljer sig från originalverkets. Syftet ska vara förlöjligande eller humoristiskt och det föreligger inget krav på originalitet.³⁰ I Sverige infördes inte ett parodiundantag i vid införlivandet av InfoSoc-direktivet eftersom parodier har traditionellt sett varit tillåtna redan från år 1956.³¹ SOU 1956:25 ger stöd för att parodier är tillåtna och parodier ska ses som självständiga verk som föreskrivs i 4 § 2 st. URL. Även om parodier liknar originalverket ses dem som självständiga verk då syftet med verket skiljer sig från originalverkets syfte.³² I praktiken görs en inskränkning i den ideella rätten till förmån för parodin.³³

²⁴ 2 kap. 1 § Regeringsformen (1974:152).

²⁵ Art 5.3.d direktiv 2001/29/EG; 22 § URL.

²⁶ Art 5.3.c direktiv 2001/29/EG; 25 § URL; Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 2 kap. 25 §, Karnov (JUNO).

²⁷ Rehncrona (2017), s. 116.

²⁸ Art. 5.5 direktiv 2001/29/EG.

²⁹ Art. 5.3.k direktiv 2001/29/EG.

³⁰ NJA 1975 s. 679, NJA 2005 s. 905; C-201/13 *Johan Deckmyn* EU:C:2014:2132.

³¹ SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk s. 123, 137; NJA 2020 s. 293 (på s. 21).

³² SOU 1956:25 s. 137.

³³ Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 1 kap. 4 §, avsnitt 3.1 Parodier och travestier, Lexino (JUNO).

2.3 Introduktion till sanktioner vid upphovsrättsligt intrång

Med intrång avses olovligt nyttjande av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Unikt för immaterialrätten är att det finns möjlighet att vidta civilrättsliga säkerhetsåtgärder och straffrättsliga säkerhetsåtgärder.³⁴ De rättskällor, utöver URL, som är av störst betydelse för sanktionssystemet för upphovsrätten är Sanktionsdirektivet³⁵, propositionen till införandet av direktivet³⁶ och utredningen om införande av bestämmelser för grovt upphovsrättsbrott³⁷. Lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk³⁸ föreskrev ändringar i URL avseende sanktionsbestämmelser som trädde i kraft i september 2020.

Det som är intressant för uppsatsen är att det finns möjligheter att ingripa utan att den som begått intrång ska bli straffbelagd. Rättsfallet om En svensk tiger, som handlar om en parodi och författarens yttrandefrihet, som diskussionen ovan har konstaterat är ett skyddsvärde inom upphovsrätten, väcker det frågan att det kanske finns skäl att pröva vissa intrång endast civilrättsligt.

³⁴ Persson (2018/2), s.249.

³⁵ Direktiv 2004/48/EG.

³⁶ Prop. 2008/09:67.

³⁷ SOU 2018:6.

³⁸ SFS (2020:540).

3. Inskränkningar som en mekanism för intressebalansering

I propositionen till införande av InfoSoc-direktivet i svensk rätt förklaras att ensamrätt till ett verk behöver ha hög skyddsnivå för att nyttja samhällsutveckling och ekonomiskutveckling. Om en hög skyddsnivå erbjuds uppmuntras investeringar i kreativa och innovativa verksamheter vilket i sin tur bidrar till ökad sysselsättning och arbetstillfällen.³⁹ Från ett samhällsperspektiv erbjuder en hög skyddsnivå kulturell utveckling.⁴⁰ Det som säger emot en hög skyddsnivå är allmänintresset av att få nyttja upphovsrättsligt skyddade verk. Enligt Rosén går det inte att neka att upphovsrätt kan i vissa fall inskränka yttrandefriheten.⁴¹ Det förklaras i InfoSoc-direktivets ingress att det bör göras en skälig avvägning mellan rättighetshavarens och allmänhetens intressen, en av vilket är yttrandefrihet.⁴² Hur denna avvägning får uttryck i praktiken kommer vidare undersökas med hjälp av praxis från svensk rätt och EU-rätt.

3.1 Intressebalansering i praktiken

3.1.1 C-516/17 Spiegel Online

I fallet hade politikern Beck skrivit ett manuskript som han hävdar blivit förvrängt av utgivaren. Dessa förvrängningar ska ha ändrat manuskriptets budskap så pass att Beck tog avstånd från manuskriptet. När den dök upp igen var Beck valkandidat i förbundsdagsvalet i Tyskland. Han publicerade sitt manuskript och manuskriptet som utgivaren ”förvrängt” på sin hemsida. Spiegel Online publicerade en artikel som förklarade att Becks manuskript inte var förvrängt och att han misslett allmänheten. De hade i anslutning till artikeln länkat nedladdningsfiler till båda verken. Beck anförde att tillgängliggörandet av nedladdning till hans verk utgjorde intrång i hans upphovsrätt. Frågan för förhandsavgörandet var hur inskränkning för nyhetsrapportering och citat enligt InfoSoc-direktivet skulle tillämpas.⁴³

³⁹ Prop 2004/05:110 s. 43-44.

⁴⁰ Olsson (2015), s. 43, 137.

⁴¹ Rosén (2007/1), s. 2.

⁴² Punkt 3, 31, direktiv 2001/29/EG.

⁴³ C-516/17 *Spiegel Online GmbH*, EU:C:2019:625. Punkt 10–13.

EU-domstolen förklarar att medlemsländerna måste upprätthålla en balans och göra en skälig avvägning mellan ensamrätt, yttrandefrihet och informationsfrihet. Inskränkningarna som föreskrivs i art. 5 InfoSoc-direktivet utgör mekanismer för att nå balansen mellan dessa intressen. Enligt domstolen kan en extern tolkning av grundlagsstadgade rättigheter inte göras för en mer extensiv tolkning av fri användning i art. 5 InfoSoc. De fastställer att inskränkningarna ska tolkas som rättigheter till förmån för fri användning.⁴⁴ I domstolens svar förklarar de att art 5.3.c i InfoSoc-direktivet, som avser inskränkning i upphovsrätten för nyhetsrapportering, ska inte kunna begränsas av en nationell regel på så sätt att den endast är tillämpningsbar när samtycke inte kan hämtas av rättighetshavaren. Inskränkningen för citat som föreskrivs i art 5.3.d i InfoSoc-direktivet, anses även omfatta en länkning till en fil som redan tillgängliggjorts till allmänheten. Enligt domstolen omfattades Spiegel Onlines agerande av inskränkningen.⁴⁵

3.1.2 C-469/17 Funke Medien

Bakgrunden till fallet är att Funke Medien rapporterade och delade militära statusrapporter som de hade tilldelats av en anonym källa. Tysklands domstol bad om förhandsavgörande angående om art. 5.3.c InfoSoc-direktivet kan användas som en inskränkning i upphovsrätten till de publicerade dokumenten. EU-domstolen ansåg att Funke Mediens agerande var förenligt med art 5.3.c.⁴⁶ Domstolen förklarar att inskränkningarna i art. 5 InfoSoc utgör miniminivåer och det är upp till medlemsstaten att definiera hur dessa ska tillämpas utifrån direktivets ram. Medlemsstaterna ska se till att införingen av inskränkningarna görs med hänsyn till EU-rätt och generella principer. Dessa principer innebär fundamentala rättigheter som yttrandefrihet och upphovsrättsligt skydd. Domstolen förklarar att medlemsstaten är skyldig att vid införande av InfoSoc-direktivet, hitta en balans mellan rättighetshavaren och användaren i enlighet med 31:a punkten i InfoSoc-direktivet. Det fastställs att extern reglering av fundamentala rättigheter inte kan utöka skyddet för yttrandefriheten då det hade äventyrat harmoniseringen av upphovsrätt och negativt påverkat marknaden.⁴⁷

⁴⁴ C-516/17 *Spiegel Online*, punkt 42–43, 54, 69, 96(2).

⁴⁵ C-516/17 *Spiegel Online*, punkt 96(4-6).

⁴⁶ C-469/17 *Funke Medien*, EU:C:2019:623.

⁴⁷ C-469/17, *Funke Medien*, punkt 43–44, 51–53, 77(2).

3.2 Parodiundantaget i Praxis

3.2.1 C-201/13 Deckmyn

Fallet från 2014 avser ett förhandsavgörande angående hur inskränkning för parodier i InfoSoc-direktivet ska tolkas. Fallet handlade om att Deckmyn använde en tecknad seriefigur på ett omslag av en kalender för att göra en politisk karikatyr. Rättighetshavaren till originalverket ansåg att den politiska karikatyrer innebar intrång i den ideella rätten, medan Deckmyn anförde att den politiska karikatyrer omfattas av undantaget i art. 5.3.k InfoSoc-Direktivet. Frågan från den belgiska domstolen till EU-domstolen var om parodi begreppet utgjorde ett unionsrättsligt begrepp som ska tolkas lika i alla medlemsstater, och om verket måste uppfylla vissa krav för att anses klassas som en parodi.⁴⁸ Enligt domstolen ska parodibegreppet tolkas enhetligt och utgör ett unionsrättsligt begrepp.⁴⁹ Enligt domstolen finns det ingen definition av en parodi i direktivet och därför anser de att man ska utgå ifrån termens vardagliga begrepp:

“to evoke an existing work while being noticeably different from it, and, secondly, to constitute an expression of humor or mockery.”⁵⁰

Domstolen säger att det finns inget krav på att det parodierande verket ska uppnå någon originalitet eller liknande, förutom att den märkbart skiljer sig från originalverket och att den har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. De anför också att det är upp till nationella domstolen att säkerhetsställa att balansen mellan rättighetshavarens intressen och användarens intressen är balanserade. Enligt domstolen utgör parodier ett lämpligt sätt att uttrycka ens åsikt.⁵¹ Trots detta uttrycker de att rättighetshavaren har ett intresse att skyddas från att originalverket kopplas till diskriminerande meddelanden.⁵²

⁴⁸ C-201/13, *Deckmyn*, punkt 7–13.

⁴⁹ C-201/13, *Deckmyn*, punkt 15–16.

⁵⁰ C-201/13, *Deckmyn*, punkt 18–20.

⁵¹ C-201/13, *Deckmyn*, punkt 25, 36(2).

⁵² C-201/13, *Deckmyn*, punkt 29–32.

3.2.2 Svensk praxis

I NJA 1975 s. 679 definierar domstolen en parodi som att ha ett förlöjligande syfte. I rättsfallet förklaras det att parodier ska som huvudregel betraktas som självständiga verk enligt 4 § 2 st. URL, och att satirer ska omfattas av parodiundantaget.⁵³ Parodibegreppet har definierats tydligare efter bedömningen i rättsfallet NJA 2005 s. 905 som kallas för Alfons-målet. Fallet handlar om att Sveriges Radio sammanställde repliker från olika ”Alfons Åberg” böcker och repliker från den danska filmen ”Pusher”. Resultatet blev ett program där det framstod som att karaktären Alfons medverkade i narkotikahandel. Upphovsmannen till ”Alfons Åberg” ansåg att programinslaget utgjorde intrång i hennes ideella ensamrätt till verket enligt 3 § URL. Sveriges Radio hävdar att programinslaget utgör parodi och kan således inte utgöra intrång enligt 3 § URL. HD beslutade att även fast begreppet parodi inte har en fast definition är det tillämpligt på verk som erinrar från ett redan existerande verk men genom förvrängningar av form eller innehåll skapar en produkt som har ett komiskt syfte skiljer sig från originalverkets syfte.⁵⁴ I det aktuella fallet har Sveriges Radio satt ”Alfons Åberg” i en främmande kontext vilket orsakar en komisk effekt, därför anses det vara ett självständigt verk enligt 4 § 2 st. URL. I domskälen förklaras att även om ett verk kan anses självständigt i enlighet med parodiundantaget behöver det inte alltid vara tillåtet om originalverket presenteras på ett kränkande sätt som är otillåtet. Detta är likt Deckmyn i EU-rätt där domstolen anför att upphovsmannen har rätt till att dennes verk inte ska kopplas till rasistiska eller diskriminerande meddelanden.⁵⁵

3.2.3 Oklart rättsläge

Det föreligger en viss oklarhet i hur parodibegreppet ska tillämpas i svensk rätt. Detta förklaras i HD-domen Mobilfilmen.⁵⁶ Fallet konstaterar att parodiundantag finns i svensk rätt efter införandet av InfoSoc-direktivet, men att tillämpningen är oförenlig med EU-rättens tolkning av parodiundantaget. Vid införlivandet av InfoSoc-direktivet gjordes bedömningen att det saknades behov för att lagstifta en inskränkning för parodier, då parodier enligt svensk rätt ansågs utgöra självständiga verk.⁵⁷ Vid EU-domstolens avgörande i Deckmyn fastställdes det att parodier har

⁵³ NJA 1975 s. 679.

⁵⁴ NJA 2005 s 905 (på s. 916–917).

⁵⁵ NJA 2005 s 905 (på s. 916–917).

⁵⁶ NJA 2020 s. 293.

⁵⁷ NJA 2020 s. 293 (på s. 22–23).

inget originalitetskrav och att parodibegreppet ska tolkas enhetlig inom medlemsstaterna. Den svenska tolkningen innebär att parodier utgör självständiga verk enligt 4 § 2 st. URL vilket sätter krav på originalitet, och därför anses oförenligt med EU-rätten.⁵⁸

Efter att EU-domstolen yttrat sig i Deckmyn år 2015, lyfter Ficks oklarheten och argumenterar att en tolkning av parodibegreppet som är förenlig med EU-rätten innebär ingen större ändring i praktiken för svensk rätt.⁵⁹ Olin delar samma synpunkt. Han anser att parodibegreppen på de olika nivåerna fått olika konstruktioner men avser samma situation. Han anser att måttstocken för originalitet enligt 4 § 2 st. URL är avsevärt lägre för parodier och skiljer sig därför inte mycket från EU-tillämpningen.⁶⁰

I målet En svensk tiger använde sig domstolen av samma bedömning som de gjorde i Mobilfilmen. Det ansågs tillräckligt att Flams tiger hade ett märkbart annorlunda syfte för att omfattas av parodiundantaget, och krävdes inte visa originalitet. ”En svensk tiger” hade ett syfte att symbolisera den svenska Försvarsmakten under andra världskriget. Flam har tagit tigern och satt en hakkorsbindel på tigerns arm som heilar, detta för att symbolisera tystnadskulturen i Sverige som Flam anser föreligga. Här kan man se skillnaden i verkens syfte och att tigern förlöjligas med dessa tillägg. I samband med den kritik mot tystnadskultur och censur som framförs i boken kan man tydligt se ett kritiserande syfte genom att använda en förlöjligad version av Almqvists verk, vilket är förenligt med parodi begreppet enligt InfoSoc och Deckmyn. Domstolen beaktar *trestegsregeln* och bedömer att även om parodin provocerar utgör inte det hinder enligt regeln, det ligger i parodins natur. Att Flams tiger bär nazistiska symboler bidrar till ett avståndstagande från dessa idéer som också kritiserar i boken och således förknippas inte Almqvists verk med diskriminerande idéer.⁶¹

⁵⁸ NJA 2020 s. 293 (på s. 22–23).

⁵⁹ Ficks, (2015/3), s. 325.

⁶⁰ Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 1 kap. 4 §, avsnitt 3.1 Parodier och travestier, Lexino. (JUNO).

⁶¹ B 7348–20 s.17–18.

3.3 Förhållandet mellan intressebalansering och inskränkningar

Samtliga rättsfall ger uttryck för att yttrandefrihet måste värnas om när det ställs i konflikt med rättighetshavarens intressen, de ger också uttryck för hur långt gränsen ska gå.

Rosén anför att det finns ett behov för lagstiftare att införliva denna intressebalansering i svensk rätt och att HD har gett uttryck för detta. På samma sätt förklarar EU-domstolen att det är den nationella lagstiftaren som måste väga intressena mot varandra när de lagstiftar.⁶²

Torremans förespråkar att det måste föreligga en balans och att balansen sker genom inskränkningar som parodiundantaget. Han har synpunkten att utan tillräckligt skydd för upphovsrätten skulle färre investera tid och pengar i skapande och istället vänta på att andra gör den investeringen och använda deras verk. Skyddet för den ideella rätten är viktigt enligt Torremans eftersom upphovsmannen lägger mycket av sin själ, kreativitet och identitet i verket, därför skulle ingen vilja dela verket med allmänheten om deras verk riskeras användas på kränkande sätt. Resultatet blir tyglad innovation och konkurrens, vilket skulle påverka ekonomin negativt. Han förklarar att skyddet ändå måste begränsas för att inte skapa ett obegränsat monopol till verket och att balansen skapas genom inskränkningar och undantag. *Trestegsregeln* och domstolens yttrande i *Deckmyn*, att en rättighetshavare har rätt att inte bli kopplade diskriminerande motiv, ger stöd till Torremans argument att inskränkningarna måste beakta upphovsmannens moraliska intressen.⁶³

Olsson anför att upphovsrättens konstruktion som ett formskydd balanserar intressena. Eftersom formskyddet endast skyddar sättet upphovsmannen uttrycker idéer och innehåll, begränsar inte det yttrandefriheten i och med att användaren kan fritt presentera idéerna i annan form.⁶⁴ Detta kan anses som en restriktiv tolkning. GA Szpunar levererar sitt yttrande på fallet *Funke Medien* där han belyser, som Olsson, att yttrandefriheten bevaras inom upphovsrätten genom upphovsrättens konstruktion som ett formskydd. Han tillägger att i fall där detta inte är tillräckligt agerar inskränkningar som en mekanism för intresseavvägning. Införlivandet av inskränkningarna som

⁶² Rosén, (2015) s. 6–7.

⁶³ Torremans (2008), s. 207–208.

⁶⁴ Olsson (2015), s. 43.

föreskrivs i InfoSoc-direktivet är inte obligatoriska. GA Szpunar anför att direktivet är uppbyggt på det sättet för att införlivandet ska vara flexibelt till medlemsstatens traditioner, men staterna är skyldiga att hitta en balans mellan yttrandefrihet och ensamrätten enligt direktivets 31:a punkt. Medlemsstaterna måste, enligt Szpunar, beakta fundamentala rättigheter som föreskrivs i EU-rätt. Enligt honom ska det inte vara möjligt att gå utöver dessa mekanismer och argumentera utifrån externa fundamentala reglementen, vilket reflekteras i Spiegel Online och Funke Medien, om det inte föreligger extraordinära omständigheter.⁶⁵

Enligt Synodinou är det av betydelse att EU-domstolen säger att nationell lag inte kan inskränka art. 5.3.c InfoSoc-direktivet. Detta medför att nyhetsrapportering inte kan censureras av rättighetshavaren, vilket skyddar yttrandefriheten inom upphovsrätten.⁶⁶ Hon förklarar också att tolkningen som EU-domstolen gör, att länkning omfattas av inskränkning för citat, speglar det tekniska samhället vi har idag.⁶⁷ Enligt Voorhoof och Hoedt-Rasmussen bör extra försiktighet tas med hänsyn till införelse och tillämpning av parodier då det annars kan ha en “chilling effect” på yttrandefrihet i en demokrati.⁶⁸

⁶⁵ GA Szpunar i C-469/17 *Funke Medien*, punkt 36–40.

⁶⁶ C-516/17 *Spiegel Online*.

⁶⁷ Synodinou, *Reflections on the CJEU's judgment*.

⁶⁸ Voorhoof & Hoedt-Rasmussen, I *ECHR: Copyright*.

4. Sanktioner

4.1 Civil- och straffrättsliga sanktioner

Upphovsrätten ger möjlighet till att pröva intrång civil- och straffrättsligt. Domstolen beslutar om civilrättsliga sanktionsåtgärder. Det civilrättsliga sanktionssystemet ger möjlighet för vitesförbud enligt 53 b § URL vid objektivet upphovsrättsligt intrång. Andra stycket ger möjlighet till interimistiskt vitesförbud. I en civilrättslig process kan skydds- och säkerhetsåtgärder vidtas som föreskrivs i 55, 57 §§ URL även om intrånget inte är straffbart eller kan leda till skadestånd. Det innebär att det finns möjlighet att ingripa mot intrångsgörande egendom på civilrättslig nivå, vilket i praktiken innebär att egendom med anknytning till intrånget kan sättas i förvar, tas bort från marknaden m.m. I 54, 57 §§ URL föreskrivs att den som, även i god tro, olovligen nyttjat ett verk ska betala skälig ersättning för utnyttjande. Vid intrång som skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet kan skadestånd för lidande och förlust utöver ersättning för nyttjandet utgå.⁶⁹ Kvarstad kan förenas med skadeståndet enligt 15 kap. 1 § Rättegångsbalk (1942:740), vilket utgör säkerhet för betalning. De civilrättsliga sanktionerna medför också möjlighet till intrångsundersökning så kändan kan säkra bevis för ett intrång.⁷⁰ För att detta ska vara möjligt krävs det goda grunder för att misstänka att intrång begåtts. Liknande husrannsakan eller beslagtagande kan föremål som antas vara av betydelse för utredningen eftersökas. Skälen för undersökning ska överväga eventuell men som drabbar den som utsätts för åtgärden. Edition och syn enligt 38 kap 2 § och 39 kap 5 § RB möjliggör att den som har skriftliga handlingar eller andra föremål av bevisbetydelse är skyldig att visa upp dem, vilket kan föreläggas med vite.⁷¹

Vid straffrätt måste rättssäkerhet beaktas. En komponent av rättssäkerhet enligt Zila är förutsägbarhet. Med detta menas att medborgare ska kunna förutse hur lagen kommer tillämpas.⁷² Straffrättsliga sanktioner är också möjliga enligt 59 § URL. Lagrummet ändrades i september 2020 och innebär numera att åtal ska väckas vid upphovsrättsligt intrång endast när det är påkallat från

⁶⁹ Prop 2008/09:67 s. 76-77.

⁷⁰ 56a-56h §§ URL.

⁷¹ Prop 2008/09:67 s. 77-78.

⁷² Zila (1990), s. 286.

allmän synpunkt.⁷³ Tidigare kunde åtal väckas av angivelse alternativt om det var påkallat ur allmän synpunkt.⁷⁴ Till skillnad från de civilrättsliga sanktionerna finns de möjlighet enligt straffrättsliga sanktioner att ta egendom i beslag enligt 27 kap. RB, husrannsakan i 28 kap. RB och förverkande enligt 53 a § URL. För att straffrättsliga sanktioner ska vara aktuella krävs det att intrånget har begåtts genom uppsåt eller av grov oaktsamhet.⁷⁵ Om brott anses föreligga kan straff i form av böter eller fängelse i högst två år dömas ut. I och med lagändringen finns det nu en straffskala för grova intrång som medför fängelse i lägst sex månader och högst sex år.⁷⁶

Westman förklarar att när man utformar och väljer sanktioner för intrång inom upphovsrätten krävs det att sanktionerna ska vara effektiva och proportionerliga. Enligt Westman har sanktionerna olika effekter, till exempel har straffrättsliga processer en avskräckande och brottsmotverkande effekt.⁷⁷

4.2 Skyddsvärdet

Upphovsrätten är ett harmoniserat sanktionssystem inom EU-rätten. Enligt Sanktionsdirektivets ingress är det viktigt att upphovsrätten medför effektiva medel för skydd, detta för att säkra att folk vill investera i skapande och är avgörande för en effektiv inre marknad.⁷⁸ Art. 3 i Sanktionsdirektivet anger att rättighetshavaren ska ha rätt till åtgärder som är okomplicerade, inte dyra eller som inte orsakar onödigt dröjsmål. Rättighetshavaren har möjlighet till dessa åtgärder utan att väcka åtal.

SFS 2020:540 införde regler om grovt upphovsrättsbrott och nya regler för sanktioner och åtalsprövning. Införandet har som syfte att bidra till att mer proportionerligt straff ska kunna utdömas och inte att brotten ska ses som allvarigare.⁷⁹ Utredningen förklarar behovet av ändring i och med att infrastrukturen för intrång har utvecklats sedan införandet av URL i samband med utveckling av internet och teknik. Idag förekommer piratkopiering i stora skalor med hjälp av ny teknik. Piratkopiering har blivit en industri som snabbt ger betydande vinster. Dessa verksamheter

⁷³ 59 § URL

⁷⁴ 59 § SFS 2005:359

⁷⁵ 53, 57 §§ URL

⁷⁶ 53 § URL

⁷⁷ Westman (2012), s. 3.

⁷⁸ Direktiv 2004/48/EG, punkt 3.

⁷⁹ SOU 2018:6 s. 7.

kan ske anonymt eller öppet och är ofta gränsöverskridande. Det behövs således rättshjälp av polis och åklagare för att hantera intrång som begås i andra länder.⁸⁰ Det förklaras att i samband med tekniska utvecklingar som gör det enklare att begå intrång, har upphovsrättens betydelse för kulturell och ekonomisk utveckling ökat. Statens offentliga utredning förklarar behovet av lagändringar för att bekämpa den utvecklade piratkopierings industrin. Utredningen ger uttryck för att det straffrättsliga sanktionssystemet har som syfte att motverka intrång som sker i kommersiellt syfte.⁸¹

Å andra sidan har man tillåtna intrång som undantas från sanktioner, en av dessa är då parodiundantaget. I kontext med statens offentliga utredning anses det inte förenligt med att värna om åklagarens resurser att väcka åtal mot något som uttryckligen är tillåtet enligt svensk- och EU-rätt, i jämförelse med det skyddsvärdet som uttrycks av statens offentliga utredning. Därför finns det, som tydliggjorts ovan, omfattande möjlighet för att säkra upphovsrätten genom civilrättsliga åtgärder.

4.3 Möjligheten för åtalsprövning

Civilrättsliga åtgärder kan påkallas av rättighetshavaren men det finns särskilda bestämmelser för att väcka åtal vid ett eventuellt intrång. I ljuset av fallet En Svensk Tiger kommer uppsatsen kort diskutera tidigare åtalsbestämmelser för upphovsintrång för att ge perspektiv på förutsättningarna när åtal väcktes mot Flam. Innan SFS 2020:540 trädde i kraft så lydde 59 § URL:

“Brott i övrigt som avses i denna lag får åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt.”⁸²

Brott mot upphovsrätten utgjorde angivelsebrott⁸³ och i särskilda fall fick åtal väckas utan angivelse om det är påkallat ur från synpunkt. Åklagare har skyldighet att väcka åtal vid angivelse om brottet faller under allmänt åtal, enligt 20 kap. 6 § RB, om det inte föreligger skäl för åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § RB. Skäl för åtalsunderlåtelse föreligger om det inte finns

⁸⁰ SOU 2018:6 s. 42-43.

⁸¹ SOU 2018:6 s. 44.

⁸² 59 § URL SFS 2005:359.

⁸³ 20 kap. 3 § RB.

tillräckligt stark bevisning så att åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom. Eller att brottet inte skulle föranleda en annan påföljd än böter, så länge ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte bortses.⁸⁴

Innan bestämmelsen förändrades så var reglerna för åtalsprövning för industriella rättigheter⁸⁵ annorlunda från åtalsbestämmelserna inom upphovsrätten. Det krävdes redan för dessa rättigheter att åtal skulle vara påkallad av allmän synpunkt. Rehncrona anför att denna skillnad fanns för att upphovsmän som till exempel en ensam konstnär anses ha färre resurser för att säkerhetsställa skydd än någon i näringslivet.⁸⁶ Persson förklarar dock en annan synpunkt; att denna skillnad inte har tillkommit av ett aktivt beslut av lagstiftaren, utan att lagarna har utvecklats i olika takt, vilket stöds av statens utredning.⁸⁷ SOU 2018:6 konstaterar att samma åtalsbestämmelser bör gälla för upphovsrätten och varumärkesrätten.⁸⁸ Att utredningen utgår från att samma förutsättningar för åtal ska föreligga styrker att lagstiftaren inte menade att göra det lättare att väcka åtal för upphovsrättsintrång än för brott mot varumärkeslagen.

Numera kan åtal väckas vid upphovsrättsintrång endast om det är påkallat ur allmän synpunkt. Detta beror på att i och med skärpning av straffskalan bör åklagaren kunna bestämma självständigt om skäl för åtal föreligger vid grova intrång. Utredningen säger också att åklagaren inte bör vara tvungen att pröva ett fall som inte anses allvarligt. Eftersom det finns ett intresse av att värna om åklagarens resurser bör dessa koncentreras på brott som tydligt angår ett samhällsintresse. I utredningen uttrycks det att vid fall som inte angår ett samhällsintresse finns det säkerhetsåtgärder på civilrättslig nivå.⁸⁹ Här ger lagstiftaren tydligt uttryck för att civilrättsliga åtgärder anses tillräckliga för att skydda upphovsrätten vid intrång som inte utgör ett samhälleligt intresse. Om ett eventuellt intrång är ”påkallat ur allmän synpunkt” ska beslutas utifrån en helhetsbedömning av brottets omfattning och syftet med lagföring. Det ska tas hänsyn till om intrånget skett i stor omfattning, pågått över en lång tid och om det funnits kommersiellt syfte. Det kan också föreligga skäl för åtal om en småföretagare som inte har tillräckligt med resurser inte lyckats stoppa ett

⁸⁴ 20 kap 7 § 1 p RB.

⁸⁵ Ie. Varumärkesrätt.

⁸⁶ Rehncrona, (2017), s. 122.

⁸⁷ Persson (2018), s. 247.

⁸⁸ SOU 2018:6 s. 54.

⁸⁹ SOU 2018:6 s. 54,57.

intrång, eller fall där den som begått intrånget har betydligt större resurser än rättighetshavaren. Om intrånget överskrider gränser, då anses det föreligga skäl för åtal då rättsinnehavaren har stort behov av åklagarens resurser.⁹⁰

Olin förklarar att effekten av lagändringen blir något skärpt krav för att åtal ska kunna väckas vid brott mot upphovsrätten.⁹¹ Enligt Persson kan lagtexten tolkas som att allmänt åtal används mer restriktivt och prioriteras för brott med tydligt samhällligt intresse av ett straffrättsligt ingripande. Lagändringen ger alltså uttryck för att det ska vara mer restriktivt vad som tas upp till åtal vid målsägandens angivelse.⁹²

5. Analys och slutsatser

Utifrån den praxis och doktrin som finns på ämnet kan flera observationer göras. Det kan argumenteras att upphovsrättens konstruktion som ett formskydd effektivt balanserar intressena yttrandefriheten och upphovsrätt. Denna synpunkt anser jag är restriktiv och möjliggör inte tillräcklig frihet till att fullt ut utöva ens yttrandefrihet. Detta får uttryck i praxis eftersom i Spiegel Online ansågs det tillåtet att citera ett verk genom länkning till ett fullständigt verk, i verkets originalform. Detta är också synligt i Deckmyn eftersom det parodierande verket tog samma form som originalverket, en serieteckning. Upphovsrättens konstruktion som formskydd är således inte tillräckligt för att bevara yttrandefriheten i relation till upphovsrätten.

Det är erkänt inom forskningen att upphovsrätten och yttrandefrihet kommer i kläm med varandra, av bland annat Torremans och Rosén. Enligt dessa jurister finns det två sätt att ingripa i sådana konflikter, en genom lagstiftning av mekanismer i upphovsrätten för att skapa balans och den andra genom att externt väga två fundamentala rättigheter mot varandra. Uppsatsen har tagit fokus på den interna regleringen. Enligt doktrin så ska det interna reglementet uppnå tillräckligt med skydd. GA Szpunar förklarar att det endast i extraordinära fall behövs att en konflikt löses utifrån det externa regelverket. Detta stödjer att medlemsstater ska införa inskränkningar inom ramen för

⁹⁰ SOU 2018:6 s. 106-107.

⁹¹ Olin, (2020), s. 48.

⁹² Persson (2018), s. 249.

upphovsrättens regelverk för att en balans som föreskrivs enligt 31:a punkten i InfoSoc-direktivets ingress. Man skulle kunna argumentera att inskränkningarna inte är tillräckliga för att uppnå denna balans eftersom införande av inskränkningar enligt art. 5 InfoSoc-direktivet är frivilligt. Det som domstolen fastställer enligt Funke Medien är att InfoSoc-direktivet fastställer minimivåerna och medlemsstaterna har som uppgift att införliva dem i nationell lag och att det görs med beaktande av EU-rätt och generella principer, vilket inkluderar yttrandefrihet och upphovsrätt. Därav ska den fria användningen som föreskrivs genom inskränkningar i InfoSoc-direktivet införlivas i upphovsrätten på ett sätt som beaktar den balansen mellan dessa intressen.

Parodier utgör ett effektivt sätt att uttrycka sin åsikt på enligt Deckmyn. Prejudikatet som fastställs i detta mål ger stöd för att parodier utgör en mekanism för att balansera intressena av rättighetshavaren och användaren av verket. Möjligheten att använda sig av parodiundantaget har inga krav på originalitet eller liknande, förutom att det parodierande verket härstammar från ett redan existerande verk och att den märkbart skiljer sig från originalverket med ett förlöjligande eller humoristiskt syfte. Kravet för att en parodi ska undantas från att göra intrång i upphovsrätten är inte särskilt högt enligt det som fastställs av EU-domstolen. Parodiundantaget har dock en gräns. Deckmyn förklarar att rättighetshavaren har en rätt till att inte ha dennes verk förknippat med diskriminerande motiv. Detta förklaras också i domskälen till Alfons-målet, att även om ett parodierande verk uppfyller kraven kan den vissa fall inte tillåtas om det är kränkande till rättighetshavarens konstnärliga anseende. *Trestegsregeln* som föreskrivs i InfoSoc-direktivet ger samma uttryck, att inskränkningar för fri användning ska ske genom normalt utnyttjande. Enligt Torremans görs detta för att verkets inre värde härstammar från upphovsmannens identitet och kreativitet. Därav är det viktigt för rättighetshavaren att dennes verk inte används på ett sätt som innebär att den kopplas med ett diskriminerande meddelande. Om skyddet för parodiundantaget vägde tyngre skulle konsekvenserna vara stora från ett ekonomiskt perspektiv. Detta uttrycks i EU-direktiven; att ett av målen är att främja skapande. Den andra sidan av att skydda verk är att man inte vill ge rättighetshavaren ett absolut monopol till ett verk. Det finns också ett intresse av att använda skyddade verk för att utöva ens yttrandefrihet. Detta görs tydligt av Voorhoof och Rasmussen när de förklarar att det krävs en försiktig balansering gällande parodier för att inte orsaka en "chilling effekt" på yttrandefriheten. Jag anser därför att det är viktigt vid tillämpning

av parodiundantaget att möjliggöra att undantaget kan användas på ett icke krångligt och säkert sätt men att det finns skyldighet att användaren inte kopplar verket till diskriminerande motiv.

Med hänsyn till att upphovsrätten möjliggör skydd åt rättighetshavaren på både civil- och straffrättslig nivå, kan man se genom en studie av lagstiftning, när det anses lämpligt att använda de olika sanktionssystemen. Som Westman illustrerar finns det olika syften med sanktioner i upphovsrätten. Han anför att en straffrättslig process har en avskräckande effekt. Jag anser att det föreligger omfattande möjligheter för skyddsåtgärder på civilrättslig nivå, och därför kanske det är mer passande att avstå från straffrättslig process som har ett avskräckande syfte, när det gäller användning av parodiundantaget för att nyttja sin yttrandefrihet.

Även om det föreligger en oklarhet angående rättsläget för parodier inom svenska upphovsrätten fastställdes det med domen om Mobilfilmen att Sverige tillämpar ett parodiundantag även om det inte gjorts på ett EU förenligt sätt. I målet En svensk tiger anses det parodierande verket inte vara originellt enligt 4 § 2 st. URL, men detta krävs inte enligt den praxis som fastställs i Deckmyn, vilket också förklaras i Mobilfilmen.

Ett av kraven för rättssäkerhet är att medborgare ska kunna förutse vad som är och inte är brottsligt. Det kan enligt min mening föreligga ett problem i rättssäkerheten om man skulle bli åtalad för ett brott om man använder sig av ett undantag i upphovsrätten för att utöva sin yttrandefrihet. I det nämnda fallet har Flam förlitat sig på att han fick parodiera Almqvists verk, enligt svensk och EU-praxis. Istället förs en straffrättslig talan mot honom och hans verk beslagt. Resultatet blir en osäkerhet i hur man utnyttjar sin yttrandefrihet genom de undantag som föreskrivs i upphovsrätten. Som Voorhoof och Rasmussen anför har detta en ”chilling effekt” på yttrandefriheten.

Den nya lagstiftningen begränsar åklagarens möjligheter för att väcka åtal till fall som berör ett allmänt intresse. Lagens förarbeten uttrycker att åklagarens resurser ska värnas om. Förarbetena ger också exempel på intrång i upphovsrätten som anses ”påkallade ur allmän synpunkt”. Piratkopiering förklaras som ett växande problem inom upphovsrätten eftersom det sker i stora skalor, med stora vinster för användaren och förluster för rättighetshavaren. Förarbetena uttrycker skyddsvärdet för straffrättsliga åtgärder inom upphovsrätten att avse sådana intrång men också i

situationer där rättighetshavaren inte har resurser till att stoppa intrånget civilrättsligt. Med beaktande av Westmans argument föreligger det skäl att avskräcka piratkopiering med straffrättsliga sanktioner enligt skyddsvärdet, men i jämförelse med att använda sig av en fri användning som avser att balansera intressena mellan upphovsrätt och yttrandefrihet kan avskräckande skäl inte anses föreligga. Det innebär att balansering av intressena äventyras till att rättighetshavaren får en större monopol för sitt verk. Därav är det min åsikt att någon som utövar sin yttrandefrihet genom fri användning i upphovsrätten och eventuellt inte använt sig av inskränkningen korrekt, inte uppnår samma skyddsvärde som föreskrivs för straffrättsliga skyddsåtgärder i förarbetena till lagändringen. Därför bör sådana intrång begränsas till att prövas endast civilrättsligt.

Å andra sidan kan det föreligga situationer där originalverk parodieras på ett sätt som inte är tillåtet, exempelvis att det kopplas till diskriminerande motiv. I detta fall erbjuder de civilrättsliga sanktionsåtgärderna skydd för att återkalla verket från marknaden, intermistiska vitesförbud, samt skadestånd för lidande kan betalas ut. Det finns således möjligheter att effektivt motverka en olovlig parodi på civilrättsligt sätt utan att bidra till att straffbelägga yttrandefrihet. I förarbetena till nya åtalsreglerna förklaras vad som anses vara situationer påkallade av allmänt perspektiv. Med hänsyn till detta anser jag att åtalet mot Flam kanske inte skulle ha väckts om de nya åtalsreglerna gällde vid tiden för åtalet. Det som utredningen uttrycker ger skäl för åtalsprövning kan inte anses föreligga i fallet En svensk tiger. Flam kan inte anses haft större resurser än Beredskapsmuseet, samt var fallet inte gränsöverskridande och till sist är det konstaterat att det finns ett parodi undantag i svensk upphovsrätt enligt Mobilfilmen och Alfons-målet. Eftersom det är en ny bestämmelse finns det få källor som visar hur detta kommer ta form i praktiken, men enligt Persson och Olin innebär det skärpta krav för att åtal ska kunna väckas. Detta tror jag kommer innebära att liknande fall som En svensk tiger inte kommer tas upp till åtal i framtiden.

Avslutningsvis föreligger det en intressekonflikt mellan upphovsrätten och yttrandefrihet som regleras genom inskränkningar inom upphovsrätten. Parodiundantaget är en sådan mekanism. Medlemsstaterna ska, även om införandet av inskränkningarna är frivilligt, beakta denna intressekonflikt i deras reglering av upphovsrätten. Om detta inte görs på ett effektivt sätt finns det möjlighet att pröva dessa intressen mot varandra utifrån externt reglemente. Parodier främjar

ytrandefriheten till en gräns. Det är tillåtet av att vara närgången originalverket och inte visa någon egenskap av originalitet men det ska ha ett förlöjligande eller humoristiskt syfte. Parodin får inte koppla originalverket med diskriminerande motiv. Detta behåller balans i marknaden, främjar skapande men bevarar också medborgares yttrandefrihet. Lagändringar förklarar att synen på straffrättsliga processer bör tillämpas mer restriktivt och ger uttryck för att fall som handlar om huruvida en användning av fri användning i upphovsrätten är tillåten kan bättre prövas genom en civilrättslig process. Detta motiveras också utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv; det kommer främja ett demokratiskt samhälle med proportionerligt straffsystem.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

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

Prop. 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG.

Statens offentliga utredningar

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 2018:6 Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott

EU-rätt

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, EGT 2002 C 325

Litteratur

Artiklar

Ficks, Erik (2015/3), “ Om det icke-existerande eller harmoniserade parodiundantaget. *NIR* s. 316- 325.

Olin, Anders (2020/1), “Upphovsrättsutvecklingen i Sverige sedan 2017”, *NIR* s. 46-50.

Persson, Ulrika (2018/2), "Betänkandet om grovt upphovsrättsbrott och grovt upphovsrättsbrott". *NIR* s. 244-254.

Rosén, Jan (2007/1), "Freedom of expression in lineage with authors rights". *NIR* s. 1-10.

Westman, Daniel (2012), "Rättsliga strategier mot upphovsrättsintrång på nätet – en analys". *Ny Juridik* s. 33-64.

Zila, Josef (1990), "Om rättssäkerhet". *Svjt* s. 284-304.

Böcker

Borgenhäll, Håkan & Kempas, Tobias (2015), "Sweden" i: Calame, Thierry & Strepri, Massimo (red.), *Copyright Litigation*. 2 uppl., Thomson Reuters, UK.

Gräns, Minna (2018), "Användning av andra vetenskaper" i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund s. 421-429.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund s. 21-46.

Leijonhufvud, Madeleine (2014), "5. Förarbeten" i : Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, och Vogel, Hans Heinrich, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 13 uppl., Norstedts juridik, Stockholm.

Olsson, Henry (2015), *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*. 9e uppl., Norstedts Juridik AB, Polen.

Rehncrona, Pia V (2017), *Immaterialrättens grunder*. 4 uppl., Studentlitteratur AB, Lund.

Torremans, Paul L.C (2008), "Copyright (and other intellectual property rights) as a human right" i: Torremans, Paul L.C (red.), *Intellectual property and human rights*. 18 uppl., Kluwer Law international, Nederländerna s. 196-215.

Lagkommentarer

Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 1 kap. 1 §, Karnov (JUNO) (besökt 2020-12-05).

Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 1 kap. 4 §, avsnitt 3.1 Parodier och travestier, Lexino 2019-12-30 (JUNO) (besökt 2020-12-07).

Olin, Anders, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729) 2 kap. 25 §, Karnov (JUNO) (besökt 2020-12-07).

Övrigt

Internetkällor

Synodinou, Tatiana. *Reflections on the CJEU's judgment in Spiegel online: is there a golden intersection between freedom of expression and EU copyright law?* 2019-09-30,

<<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/09/30/reflections-on-the-cjeus-judgment-in-spiegel-online-is-there-a-golden-intersection-between-freedom-of-expression-and-eu-copyright-law-part-ii/>> (besökt 2020-12-16).

Voorhoof, D., & Høedt-Rasmussen, I. *ECHR: Copyright vs. freedom of expression*, 2013-01-25, <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2013/01/25/echr-copyright-vs-freedom-of-expression/>> (besökt 2020-12-03).

Åklagarmyndigheten, *Åtal i ärende om upphovsrättsbrott*, 2020-07-17,

<<https://www.aklagare.se/nyheter-press/pressmeddelanden/2020/juli/atal-i-arende-om-upphovsrattsbrott/>> (besökt 2020-11-25).

Rättsfallsförteckning

Rättsfall

Högsta Domstolen

NJA 1975 s. 679

NJA 2005 s. 905

NJA 2020 s. 293

Patent och marknadsdomstolen

B 7348-20

EU-domstolen

C-145/10 *Eva-Maria Painer mot Standard Verlags GmbH and Others*, EU:C:2011:798.

C-201/13 *Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW mot Helena Vandersteen and others*,
EU:C:2014:2132.

C-310/17 *Levelo Hengelo BV mot Smilde Foods BV*, EU:C:2018:899.

C-469/17 *Funke Medien NRW GmbH mot Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2019:623.

C-516/17 *Spiegel Online GmbH mot Volker Beck*, EU:C:2019:625.

GA Szpunar i C-469/17 *Funke Medien*, EU:C:2018:870.