



# LUND UNIVERSITY

## Omfattas svenska tigrar av ett särskilt parodiundantag? Kommentar till dom om parodier av En svensk Tiger

Axhamn, Johan

*Published in:*  
Norstedts Juridik

2021

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Axhamn, J. (2021). Omfattas svenska tigrar av ett särskilt parodiundantag? Kommentar till dom om parodier av En svensk Tiger. *Norstedts Juridik*.

*Total number of authors:*  
1

*Creative Commons License:*  
Ospecificerad

### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:  
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

# Omfattas svenska tigrar av ett särskilt parodiundantag? Kommentar till dom om parodier av En svensk Tiger

*Av Johan Axhamn*

Den 23 juni meddelade Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) dom i ett uppmärksammat mål (brottmål) om eventuellt intrång i upphovsrätten till verket En svensk Tiger; ett välkänt verk som är förknippat med beredskapsåren i Sverige. Johan Axhamn kommenterar Patent- och marknadsöverdomstolens dom.

## **Bakgrund**

Tilltalad var satirikern AF, som återgett bilder med liknande tigrar på bokomslag och i olika forum på internet. Till skillnad från verket En svensk Tiger har flera av AF:s tiger-bilder haft inslag av nazist-referenser, bl.a. svastikor och hitlerhälsningar; avsikten har varit att lyfta fram en (påstådd) svensk undfallenhet under andra världskriget. Målet, som i ett tidigare skede har behandlats i en [artikel](#) i Norstedts Juridik, rör centrala upphovsrättsliga frågor om gränsen i 4 § [upphovsrättslagen](#) mellan bearbetning och nytt och självständigt verk, samt betydelsen av EU-rättslig harmonisering genom direktiv och EU-domstolens (EUD) rättspraxis.

Det traditionella svenska synsättet har varit att parodier av existerande verk kan vara tillåtna som nya och självständiga verk. Det synsättet har på senare tid kommit att ifrågasättas, bl.a. i ett mål från PMÖD från 2019 om (otillåten) återanvändning av den s.k. [mobilfilm](#) som spelades in i samband med den s.k. järnrörsskandalen. I det målet fann PMÖD att det traditionella synsättet inte längre kunde tillämpas, eftersom endast de undantag som anges i artikel 5 det s.k. [infosocdirektivet](#) var tillåtna i nationell rätt. PMÖD fann dock att det fanns ett svenskt parodiundantag, men att detta skulle tolkas konformt med EU-rätten. I det nu aktuella målet – om (eventuellt) tillåten parodiering av En svensk Tiger – återkommer PMÖD till rättsfrågan om hur parodier ska bedömas enligt svensk upphovsrätt.

I första instans [friade](#) Patent- och marknadsdomstolen (PMD) och ogillade åtalet samt de enskilda anspråken. PMD bedömde att de aktuella bilderna inte uppfyllde kraven för att utgöra nya och självständiga verk, men att bilderna var tillåtna i enlighet med EU-domstolens praxis om tillåtna parodier.

Både åklagaren och målsägandena överklagade och även PMÖD friade AF, men med en delvis annan motivering, som är av principiellt intresse för rättsfrågan om hur parodier ska bedömas enligt svensk upphovsrätt. De centrala delarna av PMÖD:s bedömning refereras i nästa avsnitt, följt av en avslutande kommentar.

## PMÖD:s bedömning

PMÖD inleder sina domskäl med att konstatera att det traditionella svenska synsättet har varit att parodier av befintliga verk kan utgöra s.k. nya och självständiga verk som, i enlighet med 4 § andra stycket upphovsrättslagen, ligger utanför skyddsomfånget för det första verket. För att ha ett eget skydd måste det som åstadkommit vara så självständigt och originellt att ett nytt verk har skapats, med beaktande bl.a. av det äldre verk som har använts som förebild. PMÖD refererar till rättspraxis från Högsta domstolen (HD), där det har uttalats att det vid en sådan bedömning är avgörande om det verk som använts omvandlats i sådan utsträckning att det har skapats ett nytt och självständigt verk (se NJA 2017 s. 75). PMÖD framhåller också att förarbetena nämner parodier och travestier som speciella former av efterbildningar av verk som brukar vara självständiga verk och inte bearbetningar (se NJA II 1961 s. 81).

I det refererade prejudikatet – NJA 2017 s. 75, Svenska syndabockar – uttalade HD att det avgörande för om det är fråga om ett nytt och självständigt verk är hur verket är "ägnat att uppfattas av dem som tar del av det." En helhetsbedömning ska enligt HD göras "med utgångspunkt i den subjektiva uppfattning som kan antas delad av flertalet." Vid en sådan bedömning har det betydelse "om det nya verket kan anses ha en annan mening än det verk som har använts som förebild." Vidare gäller att ju mer originellt det första verket är, desto svårare kan det vara att åstadkomma ett nytt och självständigt verk med det som förebild.

PMÖD konstaterar att detta traditionella synsätt har kommit att ifrågasättas på senare tid i ljuset av praxis från EUD. EUD har bl.a. haft anledning att tolka artikel 5.3 k i infosocdirektivet, som innehåller bestämmelser om en inskränkning i det upphovsrättsliga skyddet för verk för "användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte." I det s.k. Deckmyn-målet har EUD framhållit att begreppet "parodi" utgör ett s.k. EU-autonomt begrepp, dvs. ett självständigt begrepp i unionsrätten som ska tolkas enhetligt inom hela unionen. I målet framhöll EUD 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. Vid bedömningen av om en användning av ett verk i parodierande syfte är tillåten eller inte ska, enligt EUD, iaktas en skälig avvägning mellan å ena sidan intressena och rättigheterna för upphovsrättshavarna och å andra sidan yttrandefriheten för den som åberopar parodiundantaget.

Efter att ha redogjort för det traditionella synsättet på parodier i svensk rätt och synen på parodier i EUD:s praxis, konstaterade PMÖD att det tycks "föreligga en normkonflikt mellan det synsätt och angreppssätt i förhållande till bl.a. parodier som framgår av EU-rätten (dvs. att sådana kan anses falla inom ramen för en tillåten inskränkning enligt artikel 5.3.k infosocdirektivet) och det sätt som parodier och travestier traditionellt behandlats i svensk rätt (dvs. som självständiga verk enligt 4 § andra stycket upphovsrättslagen)." PMÖD framhöll också att en bedömning av

parodier som självständiga verk baserat på 4 § andra stycket inte nödvändigtvis skulle ge samma materiella resultat som en tillämpning av EUD:s praxis om parodier som en inskränkning i det upphovsrättsliga skyddet. PMÖD påpekade att bestämmelserna hade olika syfte, konstruktion och utformning. För att ett förfogande ska falla inom ramen för en tillåten inskränkning i upphovsrätten krävs att flera kriterier är uppfyllda. En noggrann prövning måste göras mot inskränkingsbestämmelsens rekvisit och dess syfte. Dessutom får ett undantag eller en inskränkning endast tillämpas i enlighet med det s.k. trestegstestet.

PMÖD underströk att eftersom det aktuella målet var ett brottmål, så ställde legalitetsprincipen särskilda krav på förutsebarhet i rättstillämpningen. Det innebar, enligt PMÖD, att det inte var möjligt att frånga ordalydelsen av 4 § andra stycket upphovsrättslagen. Domstolen betonade dock att rättsläget var oklart, bl.a. i förhållande till den praxis som utvecklats vid EUD om det upphovsrättsliga verksbegreppet. PMÖD framhöll samtidigt att EUD i det s.k. Pelham-målet även betonat "friheten för konsten" enligt artikel 13 i EU-stadgan som ett väsentligt intresse att väga mot upphovsrätten och att EUD i Pelham fokuserat på frågan om det fanns utrymme att tillämpa andra inskränkningar än de som framgår av artikel 5. PMÖD konstaterade att det inte var tydligt i EUD:s praxis hur de olika rättigheterna och intressena ska balanseras mot varandra.

Sammanfattningsvis fann PMÖD att det inte fanns rättsligt utrymme för att i detta brottmål underlåta att tillämpa 4 § andra stycket upphovsrättslagen såsom bestämmelsen tolkats av Högsta domstolen i NJA 2017 s. 75. Först om någon av bilderna inte kunde bedömas som ett självständigt verk kunde det bli aktuellt för domstolen att pröva om användningen ändå kan vara tillåten med stöd av någon inskränkning i upphovsrätten eller inom ramen för AF:s yttrandefrihet.

PMÖD övergick därefter till att bedöma om var och en av AF:s tiger-bilder var att anse som ett nytt och självständigt verk. Vid den bedömningen utgick PMÖD från de kriterier för skyddade verk som EUD har etablerat i sin rättspraxis.

Sammanfattningsvis bedömde PMÖD att var och en av bilderna var att anse som nya och självständiga verk som föll utanför skyddsomfånget för det ursprungliga verket (En svensk Tiger). I likhet med PMD kom PMÖD därmed till slutsatsen att åtalet skulle ogillas, liksom tillhörande skadeståndsyrkanden m.m.

I målet var även fråga om några av de aktuella bilderna, de bilder som innehöll en svastika, gjorde intrång i den ideella rätten till verket En svensk Tiger. Som grund för yrkandet hade målsägande (en arvinge till upphovsmannen till En svensk Tiger) anfört att AF:s åtgärd att kombinera En svensk Tiger med nazistiska symboler hade kränkt upphovsmannens anseende och egenart i enlighet med bestämmelsen om respekträtt i 3 § upphovsrättslagen. I denna del framhöll PMÖD, med hänvisning till tidigare rättspraxis, att intrång i den ideella rätten i och för sig kan förekomma trots att det senare verket bedömts som nytt och självständigt (se NJA 2005 s. 905, Alfons Åberg). PMÖD bedömde dock att var och en av de aktuella bilderna hade ett

uttryck som distanserade sig från verket En svensk Tiger på ett sådant sätt att det inte var fråga om någon kränkning av respekträtten. Skadeståndsyrkandet om kränkning i den ideella rätten ogillades därmed.

Eftersom det är fråga om ett brottmål så finns ingen s.k. ventil utan PMÖD:s dom får överklagas i enlighet med huvudregeln för brottmål.

Värt att notera är att ett av hovrättsråden var skiljaktig i fråga om skälen för utgången i skuldfrågan. Den skiljaktiga domaren anförde att det med hänsyn till EUD:s praxis om verksbegreppet kunde ifrågasättas om AF:s bilder kunde utgöra nya och självständiga verk eftersom det i samtliga bilder förekom klart igenkännbara inslag från ursprungsverket En svensk Tiger. Den skiljaktiga domaren framhöll också att det hade betydelse att initiativet till skapandet av En Svensk Tiger kom från Svenska staten för att framföra ett budskap. Yttrandefriheten skulle därför ha företräde framför upphovsrätten och trestegstestet ändrade inte den bedömningen.

### **Kommentar**

Utifrån EUD:s praxis om verksbegreppet bedömer PMÖD att AF:s bilder är självständiga verk som inte omfattas av upphovsrätten till *En svensk Tiger*. För bedömningen tycks det inte vara oväsentligt att det är fråga om bilder som för betraktaren har en parodisk eller liknande effekt, dvs. att meningsinnehållet blir ett annat (i linje med bedömningarna i NJA 2017 s. 75). Jag kan dela den bedömningen; den ger också uttryck för en skälig avvägning mellan intresset att skydda upphovsrätt och andra motstående intressen, såsom yttrandefrihet och konstnärlig frihet. Nödvändigheten för domstolarna att upprätthålla en balans mellan grundläggande (fundamentala) rättigheter har på senare tid också lyfts fram i EUD:s praxis.

PMÖD landar därmed i samma domslut som PMD och friar AF för upphovsrättsintrång. PMÖD:s motivering skiljer sig dock från PMD:s och blottlägger ytterligare den rättsosäkerhet om gränserna för EU-rättens inflytande över centrala delar av svensk upphovsrätt som lyftes fram redan av PMD.

PMÖD:s dom är därför intressant ur principiell synpunkt. Som PMÖD är inne på är det inte självklart att de två synsätten – parodier som självständiga verk eller som tillåtna inom ramen för en EU-rättsligt tillåten inskränkning – leder till samma materiella resultat. Rättsfrågan har alltså direkt praktisk relevans. Denna aspekt har också behandlats i en tidigare [artikel](#) i Norstedts Juridik. EU-domstolen har inte prövat om parodier också kan vara verk i sin egen rätt.

Domen är intressant också i perspektivet att PMÖD inte känner sig bunden av den bedömning av rättsfrågan om tillåtligheten av parodier som nya och självständiga verk som gjorts tidigare av samma domstol i målet om mobilfilmen. Detta ställningstagande ger upphov till grundläggande frågor om PMÖD:s funktion som

prejudikatinstans, som det möjligen finns anledning att återkomma till i ett annat sammanhang.

PMÖD motiverar sin bedömning – att i det aktuella målet upprätthålla det traditionella svenska synsättet med nya och självständiga verk – med den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det är olyckligt om tillämpningen av central upphovsrätt blir beroende av sådana faktorer. Rättsläget om vad som är tillåtet och förbjudet bör inte vara beroende av några gränser för EU-rättens genomslag som kan följa av en straffrättslig legalitetsprincip. Det leder i sig till rättsosäkerhet.

Det traditionella svenska synsättet har också betydelse för tillämpningen av de ideella rättigheterna, eftersom möjligheten att uppställa inskränkningar och undantag från ideell rätt är mycket begränsat (enligt internationella åtaganden i den s.k. Bernkonventionen). Det traditionella synsättet att parodier ligger utanför upphovsrätten till det ursprungliga verket främjar därmed yttrandefrihetsintresset och utrymmet för konstnärlig frihet.

Att PMÖD tydligt och på flera ställen i sin dom understryker att rättsläget är oklart – vilket också den skiljaktiga meningen ger uttryck för – ska nog uppfattas som en inbjudan till Högsta domstolen att, om möjlighet ges, ta upp målet till prövning och i samband med det begära förhandsavgörande från EUD. En underliggande problematik, som inte tagits upp direkt av vare sig PMD eller PMÖD i tiger-målet men som kan förklara det oklara rättsläget om gränserna för EU-rättens harmonisering, är att upphovsmannens rätt att motsätta sig bearbetningar och andra ändringar av sitt verk (se 2 § första stycket upphovsrättslagen) inte uttryckligen omfattas av EU-harmoniseringen. Denna fråga aktualiserades redan i samband med genomförandet av det s.k. infocoddirektivet med svensk rätt (se prop. 2004/05:110 s. 55 ff.), och har även diskuterats i litteraturen (se t.ex. Axhamn, Databasskydd, 2016, s. 216 ff.). Möjligen är den aspekten harmoniserad "indirekt" genom innebörden av det EU-rättsliga verksbegreppet – vilket också en del av den EU-rättspraxis som PMÖD refererar till kan sägas ge uttryck för. Rättsläget får dock betecknas som oklart. Jag kan därför välkomna en prövning i högre instans och att frågor ställs till EU-domstolen.

Av: Johan Axhamn, jur. dr, universitetslektor, institutionen för handelsrätt, Lunds universitet

Publicerad: 2021-06-29