

Afleveringsdato:

3. juni 2019

PARODIERS TILLADELIGHED I DANSK OPHAVSRET OG BEHOVET FOR EN LOVBESTEMT PARODIUNDTAGELSE

PERMISSIBILITY OF PARODIES IN DANISH COPYRIGHT LAW AND THE
NEED OF A PARODY EXCEPTION IN THE DANISH COPYRIGHT ACT

Syddansk Universitet

Det Samfundsvidenskabelige
Fakultet

Antal anslag: 166.695

Opgaven er udarbejdet af:

Emilie Hellerup Danielsen
Cand.jur. 10. semester

Vejleder:

Sten Schaumburg-Müller,
Juridisk Institut

Tro og love erklæring

Det erklæres herved på tro og love, at undertegnede egenhændigt og selvstændigt har udformet denne rapport. Alle citater i teksten er markeret som sådanne, og rapporten eller væsentlige dele af den har ikke tidligere været fremlagt i anden bedømmelsessammenhæng.

Emilie Hellerup Danielsen

Abstract

This master thesis examines the permissibility of parodies in Danish copyright law and the need for a parody exception in the Danish Copyright Act.

Parodies are not an exception defined in the Copyright Act, why the permissibility of parodies must be defined by other Danish sources of law. The permission of parodies is mentioned in legal literature, legislative work, and some case law. From these sources of law, it can be deduced that parodies are permissible in Danish copyright law.

In the literature, however, there is no consensus as to which legal basis that justifies parodies permissibility. It can be deduced from the legislative work that there is a non-statutory parody exception concerning the right to respect. Regarding the economic exclusive rights, there is disagreement as to why parodies are legal. Some believe that parodies are legal because they are covered by § 4, subs. 2 in the Copyright Act, and that in the case of parodies, a more extensive interpretation of the provision should be made. Parodies are considered to be covered by this provision if they meet the conditions of the provision, but it is considered that an extended interpretation of the provision cannot be made. Others believe that parodies are legal because there is a non-statutory parody exception in Danish law. This view cannot be ruled out. Such a parody exception must be in line with the international and EU legal framework for copyright, including the three-step-test and the parody exception of the infococ-directive, to be legitimate. It is considered that it is up to the courts, in the event of any future use of the exemption, to ensure compliance with the three-step test and that the exception will be interpreted in accordance with the exception of the infococ-directive.

In order to determine whether a statutory parody exception is needed, it is first and foremost examined whether the directive on copyright in the Digital Single Market extends the scope of the exception. It is assessed that the directive extends the practical application of the exception because service providers are now responsible for copyright infringement on online content sharing services. This can have the consequence, that parodic content is removed from these online services, and the users, who upload the content, can use the parody-exception if they intend to complain about the removal or blocking of their

content. Therefore, it is assessed, that the practical application of the exception is extended.

The need for a statutory parody exception also depends on whether the issue can be resolved within other parts of copyright. Other parts of the copyright, such as § 4, subs. 2 and the quote rules seem to include certain parodies, but far from all, so there is a need for a parody exception. The directive on copyright in the Digital Single Market makes the parody exception for user-generated content mandatory for the Member States. Whether the parody exception needs to be statutory depends, among other things, on whether a non-statutory exception can be considered as a sufficient implementation of the now mandatory exception. This is not considered to be the case. In addition, the issue depends on the users' legal certainty. It is estimated that the users and authors are guaranteed the best legal certainty by the fact that the exception is statutory. It is considered that the parody exception should be determined by law.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	3
1.1. Indledning	3
1.2. Problemformulering	4
1.3. Afgrænsning	4
1.4. Metode	5
2. Generelt om det ophavsretlige system	8
2.1. Formålet med ophavsretlige regler	8
2.2. Retserhvervelsen	9
2.2.1. Ophavsrettens subjekt	9
2.2.2. Ophavsrettens objekt	10
2.2.3. Bearbejdelser	11
2.2.4. Naboretlig beskyttelse	12
2.3. Eneretten	13
2.3.1. De økonomiske enerettigheder	13
2.3.2. De ideelle rettigheder, droit moral	14
2.4. Indskrænkninger i eneretten	16
2.4.1. Lovbestemte indskrænkninger	16
2.5. Ytringsfrihedens forhold til ophavsretten	19
3. Retstilstanden for parodier i dansk ret	21
3.1. Indledende om retstilstanden for parodier	21
3.2. De nationale retskilder	23
3.2.1. Retspraksis	23
3.2.2. Lovforarbejder	28

3.2.3. Juridisk litteratur.....	29
3.3. De internationale retlige rammer.....	32
3.4. De EU-retlige rammer.....	34
3.4.1. Den EU-retlige tretrinestet.....	36
3.4.2. Den fakultative parodiundtagelse i infosoc-direktivet.....	36
3.5. Vurdering af parodiers tilladelighed i dansk ret.....	39
3.5.1. Parodiers tilladelighed i lyset af de nationale retskilder.....	39
3.5.2. Parodiers tilladelighed i lyset af de internationale retlige rammer.....	50
3.5.3. Parodiers tilladelighed i lyset af de EU-retlige rammer.....	52
3.6. Delkonklusion.....	54
4. Udvidelse af en parodiundtagelses anvendelsesområde.....	55
4.1. Generelt om direktiv om ophavsret på det digitale indre marked.....	56
4.1.1. Særligt om direktivets art. 17.....	57
4.2. Vurdering af udvidet anvendelsesområde for en parodiundtagelse.....	59
4.3. Delkonklusion.....	62
5. Behovet for en lovbestemt parodiundtagelse i dansk ret.....	62
5.1. Parodier og det ophavsretlige retsgrundlag.....	63
5.2. En ulovbestemt eller lovbestemt parodiundtagelse.....	66
5.3. Delkonklusion.....	70
6. Konklusion.....	70
7. Forkortelses- og litteraturliste.....	74

1. Introduktion

1.1. Indledning

Det ophavsretlige system har til formål at beskytte litterære og kunstneriske værker, og systemet sonderer konstant mellem hensynet til ophavsmændenes rettigheder og hensynet til, at brugerne ikke afskæres fra at udnytte ophavsretligt beskyttede værker.¹ Den 17. april 2019 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, som har til formål at sikre større retssikkerhed for både ophavsmændene og brugere med hensyn til anvendelse af ophavsretligt beskyttede værker i det digitale miljø.² Mens forhandlingerne stod på, mødte direktivet en del modstand, og kritikere mente, at det ville ødelægge internettet, som vi kender det. I forbindelse med denne kritik blev der som eksempel demonstreret i Berlin, hvor blandt andet sloganet ”*Uploading is not a crime*” blev anvendt.³ Blandt min egen omgangskreds blev problemstillingen også drøftet. Her var der særligt fokus på det parodiske brugergenereret indhold, herunder memes, som er en stor del af den daglige gang på sociale medier. Min første tanke var, at dette indhold ikke ville blive påvirket af direktivets vedtagelse, da der gælder et princip om parodiens lovlighed.

At der gælder et sådant princip i dansk ret, viste sig dog ikke at være helt klart. Der findes ikke en parodiundtagelse i kapitlet om ophavsrettens indskrænkninger i ophavsretsloven (OPHL), og parodiens lovlighed må derfor forklares, enten i andre dele af den lovbestemte ophavsret, eller ved, at der i dansk ret gælder en ulovbestemt parodiundtagelse. At have en ulovbestemt undtagelse i dansk ret kræver først og fremmest, at der foreligger et nationalt retsgrundlag for en sådan undtagelse. Udover de nationale retskilder afhænger legaliteten af en sådan undtagelses eksistens ligeledes af, hvorvidt den er i overensstemmelse med den internationale- og EU-retlige ramme, idet Danmark er forpligtet af flere internationale konventioner og EU-direktiver på det ophavsretlige område.

Hertil kommer, om vi i Danmark overhovedet har behov for en parodiundtagelse, eller om problemstillingen vedrørende parodiens anvendelse af ophavsretligt beskyttede værker kan løses inden for andre dele af ophavsretten. I relation hertil opstår spørgsmålet, om

¹ 1995-lovbemærkninger

² Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked betragtning 3

³ TV 2 Nyheder (26. marts 2019)

direktiv om ophavsret på det digitale indre marked har betydning for behovet for en parodiundtagelse og en sådan undtagelses anvendelsesområde, særligt set i lyset af kritikken vedrørende brugergenereret indhold.

Den danske implementering af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked kræver en ændring af ophavsretsloven.⁴ Såfremt det viser sig, at der er et behov for en parodiundtagelse, er det derfor værd at overveje, hvorvidt ændringen af loven ikke bør medføre, at der indføres en lovbestemt parodiundtagelse i ophavsretsloven.

På den baggrund er specialets problemformulering følgende:

1.2. Problemformulering

Er parodier tilladelige i dansk ophavsret, og bør der indføres en lovbestemt parodiundtagelse i ophavsretsloven?

1.3. Afgrænsning

Specialet er afgrænset til at behandle parodiens tilladelighed inden for ophavsretten, hvorfor de øvrige immaterialretlige områder samt andre retsområder er udeladt. I specialet behandles eksempelvis parodiens forhold til de ideelle rettigheder i OPHL § 3, men behandler ikke forholdet til andre krænkelse af ideel karakter, som for eksempel straffelovens bestemmelser om freds- og æreskrænkelser.

Specialet er desuden afgrænset til alene at vurdere parodiens tilladelighed i dansk ophavsret, hvorfor der tages udgangspunkt i dansk retspraksis og litteratur. Nogle danske teoretikere anvender eksempelvis udenlandsk retspraksis til at klarlægge parodiundtagelsens indhold.⁵ Dette er dog ikke medtaget i denne fremstilling, idet specialet er afgrænset til kun at skulle vurdere den danske retsstilling i relation til parodiens tilladelighed, samt efter hvilket nationalt retsgrundlag dette kan udledes. På den baggrund behandles der alene nationale retskilder og litteratur.

⁴ Samlenotat, KUU (alm. del) 2018-19, bilag 41, s. 10

⁵ Se som eksempel Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 292ff

For at klarlægge behovet for en lovbestemt parodiundtagelse vurderes parodiers forhold til andre undtagelser i ophavsretten, men af pladshensyn vurderes forholdet alene til de undtagelser i ophavsretsloven, der vurderes at have den største betydning for parodier. Ligeledes behandles parodiers forhold til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, men specialet behandler kun den del af direktivet, der umiddelbart vurderes at have betydning for parodiundtagelsens anvendelsesområde og behovet for en lovbestemt parodiundtagelse.

Specialet behandler desuden ytringsfrihedens forhold til ophavsretten, idet ytringsfriheden vurderes at være relevant for parodisk indhold samt parodiske værker. Litterært er det hævdet, at domstolene i deres fortolkning af ophavsrettens regler i forhold til ytringsfriheden er gået så vidt, så der er skabt en ulovbestemt indskrænkning til ophavsretten⁶, men da specialet er afgrænset til alene at vurdere, hvorvidt der gælder en parodiundtagelse i dansk ret, og ikke også, hvorvidt ytringsfriheden kan betragtes som en ulovbestemt undtagelse til ophavsretten, behandles denne problemstilling ikke nærmere. Specialet tager derfor alene udgangspunkt i, at ytringsfriheden er et fortolkningsredskab, der kan bruges i forhold til fortolkningen af ophavsrettens regler, herunder særligt ophavsrettens indskrænkninger.

1.4. Metode

For at belyse specialets problemstilling er det først og fremmest nødvendigt at få klarlagt det ophavsretlige system. På den baggrund beskrives det ophavsretlige system generelt i specialets afsnit to. Dette gøres ved brug af den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at beskrive gældende ret, også kaldet de lege lata.⁷ Hertil anvendes først og fremmest ophavsretsloven. Til forståelse af ophavsretslovens forskrifter anvendes lovens forarbejder, dansk retspraksis samt juridisk litteratur. Derudover anvendes til beskrivelse af ytringsfrihedens forhold til ophavsretsloven, internationale konventioner.

I specialets tredje afsnit søges spørgsmålet om, hvorvidt parodier er tilladte i dansk ophavsret, samt efter hvilket retsgrundlag, besvaret. Dette gøres ligeledes ved anvendelse af

⁶ Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 303

⁷ Blume, Peter (2014) s. 40

den retsdogmatiske metode. Her fastlægges i første omgang de nationale retskilder, som kan belyse parodiens tilladelighed. Eftersom parodiens tilladelighed ikke er omtalt i ophavsretsloven, kan den mest fremtrædende retskilde i dansk ret, nemlig loven, ikke anvendes. Derfor søges det klarlagt ved brug af andre retskilder samt fortolkningsredskaber, der har lavere retskildeværdi end loven. Først og fremmest anvendes lovens forarbejder. Som eksempel anvendes lovforarbejderne til 1961-loven. Det skal hertil bemærkes, at 1961-loven ikke længere er gældende, idet den blev ophævet ved 1995-loven. Alligevel vurderes forarbejderne til 1961-loven at kunne anvendes, idet mange bestemmelser i 1995-loven er lig med de bestemmelser, som findes i 1961-loven. Derudover henvises der flere steder i 1995-lovbemærkningerne til 1961-lovbemærkninger, hvilket for eksempel ses i 1995-lovbemærkningerne til § 3, stk. 2, hvor der henvises til 1961-lovbemærkningerne til samme bestemmelse.⁸ Udover lovforarbejder anvendes retspraksis. Der findes ikke meget trykt dansk retspraksis, hvori der tages stilling til parodiens lovlighed, og i flere af de anvendte domme omtales parodiens tilladelighed alene i parternes anbringender. Disse domme er alligevel medtaget, idet de belyser hvilken opfattelse af parodiens tilladelighed, der eksisterede særligt blandt brugerne af ophavsretsloven. I relation til retspraksis bemærkes det, at U.1878.258 LHSD, som er den første dom, der i litteraturen omtales i forbindelse med parodier⁹, ikke er medtaget i analysen af den udvalgte danske retspraksis. Dette skyldes, at dommen næppe stemmer overens med den nutidige ophavsret, idet sagsøgte blev frifundet, fordi ligheden mellem de to værker udelukkende fandtes i formen og udtrykket, mens indholdet dog ikke var ens. I den nutidige danske ophavsret er det netop formen og udtrykket, som beskyttes, hvorfor dommen ikke kan anvendes i relation til den nutidige danske ophavsret. Som tidligere nævnt, findes der ikke meget trykt retspraksis, hvor domstolene tager stilling til parodiens lovlighed. Årsagen til at den retspraksis, som behandles i afsnit 3.2.1. er medtaget, er, at der muligvis kunne have været tale om parodisk indhold, og fordi domstolene, i hvert fald i to af dommene, behandler spørgsmålet kort i deres begrundelse. Derudover er dom U.2009.875 Ø medtaget, på trods af at denne helt tydeligt ikke omhandler parodisk indhold, idet kunstneren selv afviser

⁸ 1995-lovbemærkninger

⁹ Se eksempelvis Torp, Carl (1889)

dette i sin forklaring. Denne dom er dog alligevel medtaget, fordi den blandt andet belyser betydningen af faste traditioner i dansk ophavsret.

Såfremt der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse i dansk ret, skal denne være i overensstemmelse med de internationale- og EU-retlige rammer for ophavsretten. Dette skyldes, at Danmark på det ophavsretlige område har forpligtet sig af flere internationale konventioner, samt at ophavsretten på mange områder er EU-harmoniseret. For at klarlægge de internationale retlige rammer anvendes internationale traktater. Til nærmere forståelse af disse anvendes juridisk litteratur. For at klarlægge de EU-retlige rammer anvendes EU-direktivet om ophavsret, og til forståelse af disse anvendes særligt retspraksis fra EU-Domstolen, mens der også anvendes juridisk litteratur. I relation til de EU-retlige rammer lægges der særligt vægt på EU-Domstolens afgørelse C-201/13 (Deckmyn), idet EU-Domstolen i denne sag tager direkte stilling til indholdet af infosoc-direktivets parodiundtagelse.

I specialets fjerde afsnit søges spørgsmålet om, hvorvidt direktiv om ophavsret på det digitale indre marked udvider parodiundtagelsens anvendelsesområde, besvaret. Hertil anvendes først og fremmest den retsdogmatiske metode til at klarlægge gældende ret vedrørende direktiv om ophavsret på det digitale indre marked. Hertil anvendes direktivets ordlyd, og til forståelse af denne anvendes lovforarbejder fra EU, herunder betænkningen fra Europa-Parlamentets førstebehandling af direktivet og en meddelelse om ophavsret fra EU-Kommissionen. For at kunne klarlægge hvorvidt anvendelsesområdet for parodiundtagelsen udvides, skal det klarlægges hvilke omstændigheder, som kan foreligge, og som kan skabe ophavsretlige problemstillinger. For at vurdere dette bør retstilstanden både før og efter direktivet klarlægges. Til dette anvendes den retsdogmatiske metode, hvor der anvendes juridisk litteratur samt retspraksis.

I specialets femte afsnit søges spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for en lovbestemt parodiundtagelse, besvaret. Til dette anvendes i første omgang subsumtion. Subsumtion

er en metode, hvor jus anvendes på faktiske omstændigheder for at kunne fastlægge retsfølgen.¹⁰ Denne metode anvendes for at kunne klarlægge, hvorvidt de faktiske problemstillinger vedrørende parodier, herunder særligt de omstændigheder som blev klarlagt i afsnit fire, kan løses ved anvendelse af de retsregler, der følger af den nugældende, lovbestemte ophavsret. Dette søges klarlagt for at kunne afgøre, hvorvidt der er et behov for en parodiundtagelse. Derudover anvendes den retspolitiske metode i dette afsnit. Den retspolitiske metode er en metode, som anvendes til at vurdere den fremtidsorienterede facet af juraens problemstillinger.¹¹ Metoden anvendes for at klarlægge, hvorvidt der bør indføres en lovbestemt parodiundtagelse i den danske ophavsretslov. For at kunne foretage denne vurdering klarlægges det, hvordan en ulovbestemt undtagelse i fremtiden vil leve op til særligt de EU-retlige rammer, samt hvordan en ulovbestemt undtagelse vil fungere ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt.

2. Generelt om det ophavsretlige system

Det ophavsretlige system vedrører rettigheder over kunstneriske og litterære værker. Ophavsrettens retsgrundlag er ophavsretsloven, samt en række internationale konventioner og EU-retlige forordninger og direktiver. Ophavsretslovens klare udgangspunkt er ophavsmandens tildeling af enerettigheder, hvortil der findes visse indskrænkninger.

2.1. Formålet med ophavsretlige regler

De ophavsretlige regler har til formål at sikre, at skabere af et kunstnerisk eller litterært værk ikke er retsløse, så snart et skabt værk kommer til offentlighedens kendskab. Historisk er den retlige regulering af ophavsmandens rettigheder tæt forbundet med den teknologiske udvikling, såsom udviklingen af bogtrykkeriet, fonogrammet, video, fotokopiering, internettet osv.¹² Særligt har industrialiseringen i løbet af 1800-tallet haft sin betydning for udviklingen af ophavsretten og immaterialretten generelt.¹³

¹⁰ Blume, Peter (2014) s. 172-173

¹¹ Ibid s. 61

¹² 1995-lovbemærkninger

¹³ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 43-44; Schönning, Peter (2016) s. 72-73

Ophavsretten sonder konstant mellem to afgørende samfundsmæssige hensyn, der til tider kan være modstridende. På den ene side står hensynet til beskyttelse af ophavsmændenes individuelle rettigheder, og på den anden side står hensynet til brugerne. Hensynet til ophavsmændene søger at sikre den bedst mulige beskyttelse og sikring af vederlag for udnyttelse af værkerne, mens hensynet til brugerne søger at sikre, at brugerne ikke afskæres fra at udnytte et ophavsretligt beskyttet værk.¹⁴

Ophavsretten kan begrundes både i et juridisk og et politisk perspektiv. Den juridiske begrundelse udspringer af behovet for at beskytte intellektuelle præstationer, udover hvad den almindelige ejendomsret beskytter. Den politiske begrundelse udspringer af samfundets interesse i frembringelsen af ny kunst og litteratur.¹⁵

2.2. Retserhvervelsen

Den ophavsretlige retserhvervelse er formløs, hvilket vil sige, at retserhvervelsen opnås, så snart værket er skabt, og kræver derfor hverken ansøgning, registrering, deponering eller lignende. Ved skabelse af et værk forstås, at der skal ske en form for manifestation af værket. Dette betyder, at det er værkers form og udtryk, som beskyttes, og ikke værkets indhold. Derfor er ideer til værker samt koncepter ikke ophavsretligt beskyttet.¹⁶

Det følger af OPHL § 1, stk. 1, at den, som frembringer et kunstnerisk eller litterært værk, har ophavsret til værket. Heraf kan det udledes, hvem der har ophavsretten, ophavsrettens subjekt, og hvad der er ophavsretligt beskyttet, ophavsrettens objekt. Ophavsretten til et værk varer indtil 70 år efter ophavsmandens dødsår, jf. OPHL § 63, stk. 1.

2.2.1. Ophavsrettens subjekt

Ophavsrettens subjekt er ophavsmanden, hvilket forstås som *"den, som frembringer"*. Det følger heraf, at den originære ophavsmand altid vil være en fysisk person.¹⁷ Juridiske personer kan erhverve ophavsrettighederne til et værk. Dette sker ikke ved skabelse af værket, idet dette alene kan gøres af en fysisk person, men f.eks. ved aftale om helt eller

¹⁴ 1995-lovbemærkninger

¹⁵ Schønning, Peter (2016) s. 71-73

¹⁶ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 75-76

¹⁷ Schønning, Peter (2016) s. 106; Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 113

delvist overdragelse af rettighederne, jf. OPHL § 53, eller ved forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver. I tilfælde hvor ophavsretten overdrages fra den oprindelige ophavsmand til en anden, anvendes terminologien rettighedshaver. Denne terminologi anvendes ligeledes om eksempelvis de personer, der er omfattet af den naboretlige beskyttelse. Værker kan skabes af flere i fællesskab. Såfremt de enkelte personers bidrag kan udskilles som selvstændige værker, har disse personer ophavsret til de dele, de selv har skabt. Såfremt den enkelte persons bidrag ikke kan udskilles som selvstændigt værk, har personerne ophavsret til værket i fællesskab, jf. OPHL § 6. Ved tvivl om, hvem der har ophavsretten til et værk, gælder en formodningsregel, jf. OPHL § 7, hvorefter den, hvis navn, alment kendte pseudonym, eller mærke er påført eksemplarer af værket, eller som opgives, når værket gøres tilgængeligt for almenheden, formodes at have ophavsretten til værket.

2.2.2. Ophavsrettens objekt

Ved ophavsrettens objekt forstås det *”kunstneriske eller litterære værk”*. Begrebet litterære værker omfatter sprogværker, hvilket både kan være fag- og skønlitterære fremstillinger, beskrivende værker, hvilket kan være kort, tegninger, eller andet i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art, samt edb-programmer, jf. OPHL § 1, stk. 1-3. Begrebet kunstneriske værker dækker over både billedkunst, brugskunst, fotografier, bygningskunst, musikværker, dramatiske værker samt filmværker, jf. OPHL § 1, stk. 1. Opregningen i OPHL § 1 af, hvad der kan betragtes som et kunstnerisk eller litterært værk, er ikke udtømmende, idet værket også kan være *”kommet til udtryk på anden måde”*.¹⁸

Udover at der skal være tale om enten et kunstnerisk eller litterært værk, skal værket opfylde et krav om originalitet eller værkshøjde. Originalitetskravet betyder, at værket skal være skabt ved ophavsmandens personlige, skabende indsats. Det betyder, at ophavsmanden for det første skal have skabt værket selv, hvorfor ting, der betragtes som åndeligt fælleseje, som f.eks. en sten fra stranden, ikke er et værk i ophavsretlig forstand. Derudover skal ophavsmanden have skabt værket ved en kreativ aktivitet i rimeligt omfang.

¹⁸ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 81; Schønning, Peter (2016) s. 110ff

Originalitetskravet er EU-harmoniseret, og på den måde er det afgjort, hvor strengt originalitetskravet skal fortolkes. Som følge af harmoniseringen er originalitetskravet opfyldt, når værket er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, hvorfor f.eks. betragtninger om kvalitet ikke spiller nogen rolle; et grimt værk er derfor også ophavsretligt beskyttet.¹⁹ Ved vurderingen af originalitetskravet er sandsynligheden for dobbeltfrembringelser et væsentligt moment at tage højde for. Det betyder, at hvis en ide kun kan udtrykkes på få måder, så er muligheden for at leve op til originalitetskravet mindre, idet den kreative proces i så fald er relativt afgrænset.²⁰ Hvorvidt et værk opfylder originalitetskravet og dermed er et ophavsretligt beskyttet værk, kræver en konkret vurdering for hvert enkelt værk.

2.2.3. Bearbejdelser

Det følger af OPHL § 4, stk. 1, at den som oversætter, omarbejder, eller på anden måde bearbejder et værk, får ophavsret til værket i denne nye skikkelse. Beskyttelsesobjektet efter OPHL § 4 er dermed bearbejdelsen, som eksempelvis kan være en fremmedsproget roman oversat til dansk, filmatisering af en roman, eller omarbejdelse af et skuespil. For at opnå denne beskyttelse efter § 4 er det afgørende, at det, der bearbejdes i sig selv er et værk, som opfylder originalitetskravet.²¹ Den, som bearbejder et værk, kan dog ikke råde over det nye værk på en måde, der strider med ophavsretten til det oprindelige værk. Som eksempel kan den, som bearbejder et værk ikke offentliggøre det nye værk uden samtykke fra ophavsmanden til det oprindelige værk.²²

Dog kan bearbejdelser være uafhængige af ophavsretten til det oprindelige værk. Såfremt det nye værk frembringes gennem fri benyttelse af et oprindeligt værk, er den nye ophavsret ikke afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk, jf. OPHL § 4, stk. 2. Det er et krav, at bearbejdelsen i sig selv er et nyt og selvstændigt værk. Det er altså tilladt at lade sig inspirere af andres ideer og frembringe et nyt værk, idet en ide ikke kan være ophavsretligt beskyttet. Bestemmelsen er strengt taget overflødig, idet det, at fremstille et kunstnerisk værk uden at der foreligger en bearbejdelse, allerede er omfattet af OPHL §

¹⁹ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 77-79

²⁰ Schønning, Peter (2016) s. 123; 1995-lovbemærkninger

²¹ Schønning, Peter (2016) s. 217

²² Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 103

1.²³ Hvor grænsen går mellem § 4, stk. 1 og § 4, stk. 2, afhænger af en konkret vurdering, som kan foretages ud fra krænkelsslæren. Dette betyder, at såfremt det nye værk krænker det oprindelige værk, vil der være tale om en bearbejdelse, som er omfattet af OPHL § 4, stk. 1, og omvendt. Efter krænkelsslæren skal flere faktorer være opfyldt, før der er tale om en krænkelse. For det første skal det nye værk *ligne* det oprindelige, og når man sammenligner de to værker, skal man mene, at det er det samme værk, trods små forskelle. For det andet skal der være sket en efterligning, hvilket både kan være en bevidst eller ubevidst efterligning. For det tredje skal det oprindelige værk være beskyttet efter OPHL § 1.²⁴ Såfremt det vurderes, at det nye værk ikke krænker det oprindelige værk, vil der være tale om fri benyttelse, og ophavsretten til det nye værk vil dermed ikke være afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk.

2.2.4. Naboretlig beskyttelse

OPHL kapitel 5 indeholder en række andre rettigheder, og som eksempler kan nævnes OPHL §§ 65, 66, 67 og 70. Efter OPHL § 65 beskyttes udøvende kunstneres fremførelse af et litterært eller kunstnerisk værk, og denne fremførelse må ikke optages på bånd, film eller anden indretning, der kan gengive fremførelsen samt gøres tilgængelig for almenheden uden kunstnerens samtykke. Efter OPHL §§ 66 og 67 beskyttes lyd- og billedoptagelser, og disse må ikke eftergøres eller gøres tilgængelig for almenheden uden fremstillersens samtykke. Efter OPHL § 70 beskyttes fotografier, og denne bestemmelse fastlægger, at fotografen har eneret til eksemplarfremstilling af fotografiet, samt at gøre fotografiet tilgængeligt for almenheden. Udøvende kunstnere, fremstillere af lyd- og billedoptagelser samt fotografer kan derfor opnå beskyttelse, selvom fremførelsen, optagelsen eller fotografiet ikke opfylder kravet om originalitet og dermed ikke er opfattet af OPHL § 1. Gyldighedsperioden for disse rettigheder er dog typisk kortere end ophavsrettens gyldighed. Som eksempel er beskyttelsestiden for et fotografi omfattet af OPHL § 70, kun 50 år efter billedets fremstilling, jf. OPHL § 70, stk. 2.

²³ 1961-lovbemærkninger

²⁴ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 160-162

2.3. Eneretten

Ophavsretten til et værk medfører en række enerettigheder. Der er dels tale om økonomiske enerettigheder og dels personlige, ideelle rettigheder, også kaldet *droit moral*.

2.3.1. De økonomiske enerettigheder

Det følger af OPHL § 2, stk. 1, at ophavsmanden har eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i en anden teknik.

2.3.1.1. Eksemplarfremstilling

Hvad der forstås ved eksemplarfremstilling er nærmere defineret i OPHL § 2, stk. 2. Eneretten til eksemplarfremstilling omfatter enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplarfremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form. Både fysisk og digital eksemplarfremstilling er omfattet²⁵, hvorfor der som eksempler på eksemplarfremstilling kan nævnes afskrivning eller fotokopiering af et litterært værk, fotografering af et kunstnerisk værk samt download af et film- eller musikværk til computeren.²⁶ Der er ligeledes tale om eksemplarfremstilling, også selvom et værk kun indgår som en uvæsentlig del af eksempelvis et billede.²⁷

2.3.1.2. Tilgængeliggørelse for almenheden

Hvad der forstås ved tilgængeliggørelse for almenheden er nærmere defineret i OPHL § 2, stk. 3, og stk. 4. Det følger af OPHL § 2, stk. 3, at et værk er gjort tilgængeligt for almenheden, når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning, udlån eller på anden måde spredes til almenheden (spredningsretten), når eksemplarer af værket vises offentligt (visningsretten), og når værket fremføres offentligt (offentlig fremførelse). For både sprednings- og visningsretten er det afgørende, at værket spredes eller vises til almenheden, hvorfor spredningen eller visningen skal ske til nogen, som den, der er ansvarlig for spredningen eller visningen, ikke har personlige bånd til. Et værk spredes allerede, hvis

²⁵ 1995-lovbemærkninger

²⁶ Schønning, Peter (2016) s. 157

²⁷ 2002-lovbemærkninger

det udbydes til salg, udlejning osv., også selvom værket aldrig kommer i køber eller lejers besiddelse. Visningsretten omfatter alene den handling at vise fysiske eksemplarer og skal derfor ikke forveksles med offentlig fremførelse.²⁸ At hænge et maleri op på et offentligt sted er omfattet af visningsretten, mens visning af en film på storskærm er offentlig fremførelse. For at der er tale om offentlig fremførelse, er det først og fremmest helt essentielt, at fremførelsen er offentlig, hvilket umiddelbart giver sig selv. Men ved definitionen af, hvad der er offentligt, er det afgørende at se på afsenderens forhold, og ikke modtagerens. Selvom modtageren hverken ser eller lytter til fremførelsen, er der stadig tale om offentlig fremførelse.²⁹ Derudover er det helt afgørende for, om en fremførelse anses som offentlig, hvorvidt der er et personligt bånd mellem afsenderen og modtageren. Afspilning af musik til en privat fest med særligt indbudte gæster er derfor ikke at betragte som offentlig fremførelse. Hvorvidt der er tale om offentlig fremførelse, når fremførelsen sker for en sluttet kreds, men uden for privatlivets rammer, er et af de spørgsmål, der har skabt størst tvivl og vurderingen af, hvorvidt der er tale om offentlig fremførelse eller ej, afhænger af personkredsens karakter og omstændighederne omkring fremførelsen.³⁰ Både trådbunden eller trådløs overføring af værker til almenheden, herunder udsendelse i radio eller fjernsyn og tilrådighedsstillelse af værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, anses som offentlig fremførelse, jf. OPHL § 2, stk. 4, nr. 1. Derudover anses fremførelse for en større kreds i en erhvervsvirksomhed som offentlig fremførelse, også selvom det ellers kunne anses som ikke-offentlig, jf. OPHL § 2, stk. 4, nr. 2.

2.3.2. De ideelle rettigheder, droit moral

Af OPHL § 3 følger navngivningsretten, også kaldet droit à la paternité, jf. stk. 1, og respektretten, også kaldet droit au respect, jf. stk. 2.

²⁸ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 128-130

²⁹ Schönning, Peter (2016) s. 177

³⁰ Se f.eks. U.2003.212 Ø, hvor fremførelse af musik for hold på kommercielle danseskoler var offentlig fremførelse, U.1999.2011 H, hvor fremførelse af musik i fritids- og ungdomsklubber ikke var offentlig fremførelse og U.2009.1930 H, hvor kabelviderespredning i fængsler var offentlig fremførelse.

2.3.2.1. Navngivningsretten

Som følge af navngivningsretten har ophavsmanden krav på at blive navngivet i overensstemmelse med, hvad god skik kræver både, hvis der fremstilles eksemplarer af det beskyttede værk, eller hvis det gøres tilgængeligt for almenheden. Navngivningsretten gælder både, såfremt der kun gengives eller fremstilles eksemplarer af brudstykker af et værk, ligesom navngivningsretten også gælder for bearbejdelser efter OPHL § 4, stk. 1.³¹ Pligten til navneangivelse afhænger, som det også fremgår af bestemmelsens ordlyd af god skik. God skik betegnes som rimelig og hæderlig handlemåde. Det er derfor ikke i uoverensstemmelse med navngivningsretten, hvis man ikke krediterer ophavsmanden, såfremt dette har vist sig urimeligt, vanskeligt, eller umuligt. Som eksempel er det ikke i strid med OPHL § 3, stk. 1, ikke at navneangive ved musikfremførelse under en gudstjeneste. Såfremt ophavsmanden ønsker at være anonym eller anvender et pseudonym, bør anonymiteten bevares, eller pseudonymet anvendes, da en navneangivelse ellers vil krænke ophavsmandens personlige interesser og dermed være i strid med hele formålet bag OPHL § 3.³² Vurderingen af hvad der må anses som god skik, afhænger af objektive kriterier, og ophavsmandens personlige og subjektive opfattelse indgår ikke i vurderingen.³³

2.3.2.2. Respektretten

Som følge af respektretten er et værk beskyttet mod handlinger, der anses for krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart. Et værk må dermed ikke ændres på en krænkende måde eller benyttes på en krænkende måde eller i en krænkende sammenhæng. Respektretten beskytter dog ikke mod ødelæggelse af et værk ligegyldigt, om der findes flere eksemplarer af værket eller ej.³⁴ For så vidt angår beskyttelsen mod krænkende ændringer, finder denne beskyttelse typisk anvendelse på de værker, som hører under den såkaldte rene kunst, hvilket er skønlitteratur, musik, dramatik, film og billed- og fotografkunst. Derfor må f.eks. brugskunst tåle en større grad af ændringer, før

³¹ Schönning, Peter (2016) s. 199-200

³² 1961-lovbemærkninger

³³ Schönning, Peter (2016) s. 202

³⁴ 1961-lovbemærkninger

respektretten betragtes som krænket.³⁵ På samme måde som ved navngivningsretten afhænger vurderingen af, hvorvidt ophavsmandens respektret er krænket af objektive kriterier, og ikke af ophavsmandens personlige, subjektive opfattelse.³⁶

2.4. Indskrænkninger i eneretten

Indskrænkninger i ophavsretten findes i OPHL kapitel 2 og er en række undtagelser til ophavsretten. Undtagelserne er styret og harmoniseret på et internationalt plan, herunder ved Bernerkonventionen og infosoc-direktivet. Det bemærkes, at der på internationalt plan er en sondring mellem indskrænkning og undtagelse, idet en indskrænkning ses som en begrænsning i den ophavsretlige beskyttelse, mens en undtagelse ses som en begrænsning i beskyttelsens genstand.³⁷ Det bemærkes, at der i dette speciale ikke sondres mellem terminologierne undtagelse eller indskrænkning, og begge begreber dækker derfor over både begrænsninger i genstanden og beskyttelsen. Det følger af de internationale retsregler, at undtagelser til ophavsretten kun må fastsættes, såfremt de er inden for rammerne af en såkaldt ”tre-trins-test”. Det følger af første trin, at en undtagelse til eneretten kun må fastsættes i særlige tilfælde. Af andet trin følger det, at undtagelsen ikke må påvirke den normale udnyttelse af værket på en skadelig måde. Det tredje trin definerer, at undtagelsen ikke må gøre indgreb i ophavsmandens legitime interesser på en urimelig måde.³⁸

2.4.1. Lovbestemte indskrænkninger

De lovbestemte indskrænkninger i ophavsretten er defineret i OPHL kapitel 2. Indskrænkningerne kan opdeles i tre kategorier; fribrugsregler, tvangslicens og aftalelicens. Fribrugsreglerne er undtagelser, hvorefter man kan bruge et værk på en bestemt måde uden samtykke og uden vederlag. Tvangslicensreglerne er undtagelser, hvorefter man kan bruge et værk på en bestemt måde uden samtykke, men hvor man skal betale vederlag for brugen. Aftalelicensreglerne er undtagelser, hvorefter man kan bruge et værk på en bestemt måde uden samtykke fra ophavsmanden, såfremt man har en aftale med en såkaldt

³⁵ Schönning, Peter (2016) s. 205

³⁶ Ibid s. 209

³⁷ Schönning, Peter og Jørgen Blomqvist (2011) s. 312

³⁸ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 174-175

forvaltningsorganisation, der er en organisation af rettighedshavere.³⁹ Undtagelserne skal fortolkes restriktivt og må dermed kun fortolkes på en sådan måde, at de opfylder det formål, de tjener, men ikke videre end det.⁴⁰ I dette afsnit redegøres der ikke for alle undtagelserne i OPHL kapitel 2, men alene de undtagelser, som vurderes relevant for specialets problemstilling.

2.4.1.1. Citatreglerne

Én af undtagelserne til eneretten er citatreglen, som følger af OPHL § 22. Som følge heraf må man citere fra offentliggjorte værker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, der betinges af formålet. Citatreglen finder kun anvendelse på værker, som lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden, og såfremt det, som overtages fra værket, i sig selv opfylder originalitetskravet.⁴¹ Citatreglen er en fribrugsregel, og der kan derfor citeres fra værker uden samtykke fra ophavsmanden og uden vederlagsbetaling.

Vurderingen af, hvorvidt der citeres i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet, er konkret. Det kan dog generelt siges, at et citat normalt skal indgå i et andet værk⁴², dog kan der med hjemmel i OPHL § 22 udgives citatsamlinger i kategorien ”Bevinede ord”.⁴³ Bestemmelsen giver normalt heller ikke ret til at citere et værk i sin helhed.⁴⁴ Disse retningslinjer, som primært er udstedt i lovforarbejder, bestemmer, hvad man *normalt* ikke kan, men hvorvidt et citat er lovligt, afhænger altid af en konkret vurdering. Bedømmelsen er ikke altid den samme inden for alle værkskategorier, og der kan ikke fastsættes generelle retningslinjer for, f.eks. hvor mange takter i et musikværk der betragtes som et citat.⁴⁵

Der kan citeres med hjemmel i OPHL § 22 fra film, hvis citeringen sker i form af levende billeder.⁴⁶ Dog kan der ikke citeres fra film i form af enkeltbilleder med hjemmel i OPHL § 22⁴⁷, ligesom der ikke kan citeres med hjemmel i OPHL § 22 fra kunstværker, såsom

³⁹ Ibid

⁴⁰ 1961-lovbemærkninger

⁴¹ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 202

⁴² 1961-lovbemærkninger

⁴³ Schønning, Peter (2016) s. 363

⁴⁴ 1961-lovbemærkninger

⁴⁵ Schønning, Peter (2016) s. 363-364; 1961-lovbemærkninger

⁴⁶ Schønning, Peter (2016) s. 361

⁴⁷ 1995-lovbemærkninger; U.2007.280 SH

malerier, fotografier osv., da dette ofte vil være en krænkelse af ophavsmandens ideelle rettigheder efter OPHL § 3.⁴⁸ Dog kan kunstværker og enkeltbilleder fra film gengives under visse omstændigheder med hjemmel i OPHL §§ 23, 24 og 24a. Det følger af OPHL § 23, at offentliggjorte eller udgivne kunstværker må gengives i kritiske eller videnskabelige fremstillinger i tilslutning til teksten, jf. stk. 1, gengives ved omtale af dagsbegivenheder i aviser og tidsskrifter, jf. stk. 2, eller gengives i aviser, tidsskrifter, film og fjernsyn, såfremt gengivelsen er af underordnet betydning, jf. stk. 3. Man skal her være opmærksom på sondringen mellem offentliggjorte kunstværker, som stk. 1 og stk. 2 omhandler, og udgivne kunstværker, som stk. 3 omhandler. Et værk er offentliggjort, når det er gjort tilgængeligt for almenheden, og et værk er udgivet, når eksemplarer af værket er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden med ophavsmandens samtykke, jf. OPHL § 8. OPHL § 24 omhandler gengivelse af kunstværker i kataloger over kunstsamlinger samt afbildning af kunstværker og bygninger. OPHL § 24a omhandler gengivelse af offentliggjorte kunstværker, hvis betingelserne om aftalelicens er opfyldt.

2.4.1.2. Aftalelicens

Der findes flere specifikke undtagelsesbestemmelser, der vedrører aftalelicens, såsom OPHL § 13 om eksemplar fremstilling til undervisningsbrug og § 14 om eksemplar fremstilling inden for erhvervsvirksomhed, samt § 24a om kunstcitater, som er nævnt ovenfor. Aftalelicensen er reguleret i OPHL § 50, stk. 1.

Det følger af OPHL § 50, at aftalelicens er en aftale om udnyttelse af et værk på en bestemt måde, som indgås mellem en bruger og en rettighedsorganisation, som er repræsentativ for det pågældende område, og som godkendes af Kulturministeriet. Når aftalelicens er opnået, har brugeren ret til at anvende værker inden for samme art til det angivne formål, også selvom den pågældende ophavsmand ikke er repræsenteret af organisationen, jf. OPHL § 50, stk. 3. Dog kan ikke-repræsenterede ophavsmænd kræve et individuelt vederlag hos rettighedsorganisationen efter samme fordelingsnøgle, der anvendes til de ophavsmænd som rettighedsorganisationen repræsenterer, jf. OPHL § 51, stk. 1 og 2.

⁴⁸ 1961-lovbemærkninger

Af OPHL § 50, stk. 2, følger den generelle aftalelicens. Den generelle aftalelicens kan påberåbes af brugere, som inden for et nærmere defineret område har indgået aftale om værksudnyttelse med en organisation, som omfatter en væsentlig del af ophavsmændene til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark på det pågældende område. En bruger kan dermed indgå en aftale med en rettighedsorganisation, som er repræsentativ for det pågældende område om anvendelse af et værk på en bestemt måde. Dog kan en ophavsmand frabede sig, at dennes værker omfattes af generelle aftalelicenser, og i disse tilfælde skal der indgås individuelle aftaler om klarering af rettigheder.⁴⁹

Formålet med indførelsen af den generelle aftalelicens var at imødekomme ønsker om indførelse af nye aftalelicensbestemmelser i loven i takt med den samfundsmæssige og teknologiske udvikling. Derudover var der et politisk ønske om at digitalisere og formidle dansk kulturarv, og en generel aftalelicens blev set som en løsning på de udfordringer, der opstod vedrørende klarering af rettigheder i forbindelse med digital formidling af kulturarven. En af de ophavsretlige udfordringer vedrørende digital formidling af kulturarven var de såkaldte forældreløse værker, og den generelle aftalelicens er dermed tiltænkt at få en særlig betydning ved klarering af rettigheder, for så vidt angår forældreløse værker.⁵⁰

2.5. Ytringsfrihedens forhold til ophavsretten

Ytringsfrihed er en helt central menneskerettighed, som blandt andet er kodificeret i FN's menneskerettighedserklæring art. 19, EMRK art. 10 og i EU-charteret art. 11. Derudover er ytringsfrihed også en rettighed, som er en del af den danske forfatning i GRL § 77. Ophavsretten må derfor som udgangspunkt ses som en indskrænkning i ytringsfriheden, idet man ikke frit kan bruge andres beskyttede værker til at ytre sig. Dog må ophavsretten anses som en lovlig begrænsning til ytringsfriheden, blandt andet på baggrund af at beskyttelse af andres rettigheder er et hensyn nævnt i EMRK art. 10(2), der netop omhandler, hvornår der må ske indskrænkninger i ytringsfriheden. Afvejningen mellem ophavs-

⁴⁹ Schovsbo, Jens, m.fl. (2018) s. 213-214

⁵⁰ 2008-lovbemærkninger

retten og ytringsfriheden er der ligeledes forsøgt taget hensyn til i det ophavsretlige system, idet loven f.eks. indeholder regler om, at lovlige citater ikke er en ophavsretlig krænkelse.

Ytringsfriheden udfordrer dog ophavsretten på en række områder og kan anvendes som et fortolkningsredskab for domstolene, når de tolker f.eks. de ophavsretlige indskrænkninger.⁵¹ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol udtalte blandt andet i to sager fra 2013, at domstolene i de lande, som har tiltrådt EMRK, kun kan håndhæve ophavsrettigheder i det omfang, det ikke går videre end nødvendigt i et demokratisk samfund.⁵²

Der findes en række afvejningskriterier, blandt andet fastlagt på baggrund af retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, EU-Domstolen og de danske domstole, som domstolene kan lægge vægt på ved kollisioner mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Overordnet set skal der lægges vægt på ytringens samfundsmæssige relevans, og i hvilket omfang ytringen bidrager til en debat af offentlig interesse.⁵³ Ved vurderingen af, hvorvidt en ytring har samfundsmæssig relevans, kan der lægges vægt på 1) hensynet til pressens public watchdog-funktion, 2) ytringens politiske karakter, og 3) den kunstneriske ytringsfrihed. Såfremt den påståede ophavsretskrænkende ytring sker som følge af, at pressen har handlet som public watchdog, taler det for, at ytringsfriheden skal tillægges mere vægt, ligesom hvis ytringen vedrører noget politisk, taler det også for, at ytringsfriheden skal tillægges mere vægt, hvilket i så fald sker på bekostning af ophavsretten. Derudover bør ytringsfriheden tillægges vægt, hvis den påståede ophavsretskrænkende ytring fremsættes af kunstneriske grunde, som hvis ytringen kommer til udtryk gennem et kunstnerisk værk, hvori der indgår ophavsretligt beskyttet stof. Udover ytringens samfundsmæssige relevans kan der lægges vægt på vindingskriteriet, misbrugskriteriet og nødvendighedskriteriet. Ved vindingskriteriet forstås, at såfremt en påstået ophavsretsstridig ytring fremsættes med henblik på økonomisk vinding, taler dette imod at tillægge ytringsfriheden vægt på bekostning af ophavsretten. Ved misbrugskriteriet forstås, at såfremt ophavsmanden anvender sine ophavsrettigheder for at modvirke en eventuel, kritisk ytring om ophavsmanden selv, taler det for, at der skal lægges vægt på ytringsfriheden. Ved

⁵¹ Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 303

⁵² Affaire Ashby Donald et autres c. Frances; Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden

⁵³ Andersen, Pernille Bruun (2018) s. 133

nødvendighedskriteriet forstås, at såfremt det har været muligt at fremføre sit budskab uden at bevæge sig uden for ophavsrettens klassiske anvendelsesområde, f.eks. ved anvendelse af lovligt citat, taler dette imod, at ytringsfriheden tillægges vægt.⁵⁴

3. Retstilstanden for parodier i dansk ret

3.1. Indledende om retstilstanden for parodier

Det bemærkes indledende, at parodiers lovlighed er et ophavsretligt princip, der ikke er lovbestemt, og som omhandler, at det er lovligt at lave parodier, karikaturer, satire, travestier og lignende på beskyttede værker.⁵⁵

Den Danske Ordbog definerer en parodi som en *"efterligning af en person eller et fænomen, hvis mest karakteristiske træk man overdriver for at opnå en komisk eller satirisk effekt"*.⁵⁶ Princippet om parodiers lovlighed rummer dog ikke alene parodier, men også karikaturer, travestier, satire og lignende. Karikaturer er defineret som en billedlig fremstilling af en persons, situations eller forholds træk på en overdreven måde for at opnå en komisk effekt.⁵⁷ Ved satire forstås en udtryksform, hvor bestemte personer eller disses handlinger udstilles ved brug af eksempelvis humor.⁵⁸ Endelig skal travesti forstås som en komisk og grotesk fremstilling af et alvorligt emne.⁵⁹ For nemheds skyld anvendes begrebet parodi, men det skal bemærkes, at begrebet i denne fremstilling rummer alle ovenstående begreber.

Parodier kan inddeles i to typer, henholdsvis middel-parodier og mål-parodier. Ved mål-parodier forstås, at selve det anvendte værk er målet for parodien, mens der ved middel-parodier forstås, at det anvendte værk bruges som middel til at parodiere noget tredje.⁶⁰ Traditionelt har det litterært været antaget, at parodiprincippet kun omfattede de såkaldte mål-parodier.⁶¹

⁵⁴ Ibid s. 223-224

⁵⁵ Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 292

⁵⁶ www.ordnet.dk: Parodi

⁵⁷ www.ordnet.dk: Karikatur

⁵⁸ www.ordnet.dk: Satire

⁵⁹ www.ordnet.dk: Travesti

⁶⁰ Linkis, Jacob (2017) s. 171-172

⁶¹ Schovsbo, Jens, m.fl. (2015), s. 295; Andersen, Pernille Bruun (2018), s. 63

Det kan diskuteres, hvorvidt parodier er lovlige som følge af en ulovbestemt indskrænkning til ophavsretten, eller om parodier er lovlige som følge af, at de skal betragtes som nye og selvstændige værker, som er frembragt gennem fri benyttelse af et beskyttet værk, og dermed omfattes af OPHL § 4, stk. 2. Der er ikke helt enighed blandt nogle danske ophavsretsteoretikere om, hvorvidt parodier er lovlige som følge af deres status som undtagelse til ophavsretten, eller som nyt, selvstændigt værk, men der er dog enighed om, at parodier er lovlige⁶².

Selvom lovligheden af parodier er generelt antaget blandt juridiske teoretikere, hvilket er nærmere gennemgået nedenfor i afsnit 3.2.3., bør rammerne for parodiers lovlighed vurderes, før det endeligt kan konkluderes, om dette er retstilstanden i Danmark. Set i lyset af, at Danmark er forpligtet af flere internationale og EU-retlige traktater, bør retstilstanden ikke være i strid med de internationale- og EU-retlige rammer for ophavsretten. For endeligt at kunne konkludere, hvad retstilstanden er, bør det vurderes, om der foreligger nationale retskilder, der kan udgøre retsgrundlag for parodiers lovlighed, og disse retskilder skal være i overensstemmelse med de internationale- og EU-retlige rammer. Nedenfor redegøres der derfor først for de danske retskilder vedrørende parodiers lovlighed, samt de internationale- og EU-retlige rammer, hvorefter det vurderes, hvorvidt parodier er tilladelige i dansk ophavsret, samt efter hvilket retsgrundlag. Der er som nævnt ikke enighed blandt de ophavsretlige teoretikere om, hvilket retsgrundlag der ligger til grund for parodiers lovlighed. Nogle mener, at parodier er lovlige, fordi de er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, mens andre mener, at der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse i dansk ret. Såfremt parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, er forholdet lovreguleret. Hverken BKV, TRIPS-aftalen, WCT eller infosoc-direktivet indeholder en bestemmelse lig OPHL § 4, stk. 2, og det må derfor antages, at lovgiver ved indførelse/bevarelse af OPHL § 4, stk. 2, efter traktaternes/direktivets ikrafttræden, har vurderet, at OPHL § 4, stk. 2, ikke har været i uoverensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser. På den baggrund behandles alene de internationale- og EU-retlige rammer for en ulovbestemt undtagelse i nedenstående.

⁶² For en gennemgang af de relevante danske ophavsretsteoretikere og deres synspunkter vedrørende parodi princippet se nedenfor i afsnit 3.2.3.

3.2. De nationale retskilder

Som beskrevet ovenfor er ophavsretten på nationalt plan reguleret i OPHL, men spørgsmålet om parodiers lovlighed er ikke nævnt i ophavsretsloven. På den baggrund skal spørgsmålet om parodiers tilladelighed udledes af andre retskilder. Nedenfor gennemgås derfor relevante retskilder, samt fortolkningsredskaber, der kan udgøre et princip om, at parodier er lovlige i dansk ophavsret.

3.2.1. Retspraksis

Der findes ikke meget trykt retspraksis, der direkte tager stilling til lovligheden af parodier. Nedenstående beskriver en række domme, som, på trods af at de ikke tager direkte stilling til problematikken, alligevel kan udgøre relevante retskilder om spørgsmålet.

3.2.1.1. U.1951.657 Ø (Vandmoderen)

I 1950 opførte ABC-teatret en revy kaldet "Forargelsens Vertshus", og i teatrets program var der vist billeder af forskellige, kendte billedhuggerværker, hvor disses hoveder var erstattet med hoveder af de skuespillere, som optrådte i revyen. Et af billedhuggerværkerne var statuen "Vandmoderen", som afdøde Kai Nielsen havde ophavsret til. Kai Nielsens arvinger sagsøgte i august 1950 teatret, ved direktør Stig Lommer, med påstand om erstatning på 5.000 kr. med renter på 5 % årligt fra sagens anlæg. Sagsøgte påstod frifindelse.

Sagsøger havde anmodet undervisningsministeriet om en udtalelse, samt henstillet til, at ministeriet intervenerede til støtte for deres erstatningspåstand. Undervisningsministeriet, der på daværende tidspunkt overtog ophavsmandens respektrettigheder ved ophavsmandens død, jf. 1933-loven § 27, fremførte, at der objektivt var sket en krænkelse af ophavsmandens droit-moral, men at de ikke ønskede at rejse påtale. Sagsøger måtte derfor alene føre sagen om den økonomiske eneret.

Sagsøger fremførte til støtte for sin påstand, at sagsøger havde lidt et tab ved, at sagsøgte ikke havde betalt for brugen af billedet af værket, og at der ved fastlæggelsen af erstatningens størrelse skulle lægges vægt på, at sagsøgte uanstændigt havde nedværdiget værket.

Sagsøgte fremførte til støtte for sin påstand, at bearbejdelsen af værket skulle virke humoristisk og desuden virke forargende. Derudover fremførte sagsøgte, at såfremt der var tale om en krænkelse af kunstnerretten, så måtte det være en krænkelse af droit-moral, men at disse rettigheder var overgået til undervisningsministeren, som ikke havde ønsket at rejse påtale. Sagsøgte fremførte desuden, at der var tale om en frembringelse af et nyt og selvstændigt værk med en parodisk, humoristisk helhedsvirkning, hvilket måtte anses for lovligt, jf. 1933-loven § 30. Sagsøger gjorde hertil gældende, at der ikke var tale om en parodi og dermed et nyt værk. Slutteligt gjorde sagsøgte gældende, at sagsøger ikke havde lidt et økonomisk tab.

Østre Landsret fandt, at sagsøgtes gengivelse af værket var ulovlig, men at der ikke var lidt et økonomisk tab, hvorfor sagsøgte blev frifundet.

Begge parter lagde i deres anbringender vægt på, om der var tale om en parodi. Hvor sagsøgte mente, at værket var en parodi, samt fremførte, at anvendelsen var lovlig, da der var tale om et nyt, selvstændigt værk, mente sagsøger, at der ikke var tale om en parodi og et nyt værk. Begge parter lader på den baggrund til at antage, at såfremt der var tale om en parodi, ville brugen af værket være tilladt, da der i så fald vil være tale om et nyt, selvstændigt værk, jf. 1933-loven § 30, der stort set svarer til nutidens OPHL § 4. Landsretten tog i sin begrundelse dog ikke stilling til spørgsmålet.

3.2.1.2. U.1965.137 H (Venetiansk Serenade)

I 1962 udgav A/S Hede Nielsens Fabrikker en grammofonindspilning kaldet "Caterina", som var en ændret udgave af den afdøde komponist Johan Svendsens klassiske komposition "Venetiansk Serenade". På den baggrund blev formanden for bestyrelsen, direktør Ove Hede Nielsen og forretningsfører Elith Emil Christian Henriksen af Københavns politi tiltalt for overtrædelse af ophavsmandens respektret, jf. 1961-loven § 3, stk. 2. De tiltalte påstod frifindelse.

Københavns politi fremførte, at værket er blevet ændret og gjort tilgængeligt for almenheden på en måde, der er så krænkende for komponistens kunstneriske anseelse og egenart, at kulturelle interesser herved er blevet krænkede. De tiltalte påstod blandt andet, at

kulturelle interesser ikke var krænket, samt at der forelå en lovlig travesti. De tiltalte anvendte lovligheden af travestier (og parodier) som anbringende i både byretten og landsretten, men ikke da sagen kom for Højesteret. De tiltalte synes derfor at mene, at såfremt der er tale om en travesti, ville dette kunne argumentere for en frifindelse.

Københavns byret frifandt de tiltalte under henvisning til, at kulturelle interesser ikke var krænket, men tog ikke stilling til det fremførte anbringende vedrørende travestier. Landsretten fandt, modsat byretten, at respektretten og de kulturelle interesser var krænket, men tog ligeledes heller ikke stilling til anbringendet vedrørende travestier. Højesteret stadfæstede landsrettens dom, og som skrevet ovenfor blev anbringendet ikke fremført i Højesteret, hvilket forklarer, hvorfor Højesteret ikke har taget stilling til spørgsmålet.

3.2.1.3. U.1993.183 Ø (Pengesedler)

En frisør, som ejede frisørforretningen ”Super-Cut”, havde anvendt nogle pengesedler til reklame kaldet ”Hundrede Super Dalere”, som mindede om den kunstneriske udformning af 100 kr.-sedlen, hvilken Nationalbanken havde ophavsretten til. Reklamepengesedlerne var fremstillet på baggrund af et postkort solgt på Bornholm. På den baggrund sagsøgte Nationalbanken frisøren. Sagsøger nedlagde påstand om, at de beslaglagte reklamepengesedler blev tilintetgjort. Sagsøgte påstod frifindelse.

Sagsøger fremførte blandt andet, at reklamepengesedlerne var en overtrædelse af ophavsretslovens § 2 (de økonomiske enerettigheder). Sagsøgeren afviste derudover i sine anbringender, at reklamepengesedlerne kunne anses for parodier eller travestier med den begrundelse, at der ikke er noget originalt ved sedlerne, hvorfor der ikke foreligger et selvstændigt værk.

Sagsøgte fremførte blandt andet til støtte for sin påstand, at postkortet, som reklamepengesedlerne var fremstillet på baggrund af, var et selvstændigt værk, som måtte betegnes som en parodi eller travesti.

Parterne synes derfor at have det udgangspunkt, at såfremt der var tale om en parodi eller travesti, ville reklamepengesedlerne ikke være en ophavsretlig krænkelse.

Københavns byret fandt, at sagsøgte havde krænket sagsøgers ophavsrettigheder, hvorfor retten fandt, at de beslaglagte sedler skulle tilintetgøres. Byretten anførte blandt andet, at der ikke var grundlag for at anse reklamepengesedlerne for en parodi eller travesti, hvilket ville have medført, at de var uden for sagsøgers ophavsretlige beskyttelse. Landsretten stadfæstede byrettens dom og begrundelse, men tog ikke selv stilling til spørgsmålet om parodier.

3.2.1.4. U.2000.2359 Ø (Tango Jalouise)

TV 2/Lorry havde brugt kompositionen "Tango Jalouise" i et reklamespot for seerklubben "Club Lorry". På den baggrund sagsøgte Edition Wilhelm Hansen A/S, som påtaleberettiget for rettighedshaver Jacob Gades legat TV 2/Lorry. Sagsøger påstod, at sagsøgte skulle tilpligtes at anerkende, at anvendelsen af kompositionen i reklamespottet var i strid med ophavsmandens respektret. Sagsøgte påstod frifindelse. Sagen omhandlede alene en eventuel respektretskrænkelse, idet sagsøger havde betalt afgift til KODA for anvendelse af værket, men ikke havde indhentet tilladelse hertil af rettighedshaver.

Sagsøger fremførte blandt andet til støtte for sin påstand, at der var tale om en krænkelse af respektretten, idet kompositionen anvendes i reklameøjemed, men sagsøgte mente, at der ikke var tale om en krænkelse af ophavsmandens kunstneriske anseelse eller egenart. I sin supplerende forklaring for landsretten forklarede TV 2/Lorrys direktør, at reklamespottene måtte anses for parodier på reklamer. TV 2/Lorrys direktør synes derfor at have den opfattelse, at der var tale om en middel-parodi, hvilket kunne statuere frifindelse.

Frederiksberg Ret fandt, at sagsøgte havde krænket ophavsmandens respektret, hvilket landsretten stadfæstede. Hverken byretten eller landsretten tog stilling til, hvorvidt reklamespottene måtte anses for parodier, eller hvorvidt dette kunne statuere frifindelse.

3.2.1.5. U.2009.875 Ø (Bjørn Nørgaard)

I forbindelse med Forlaget Fortuna ApS' fremstilling af en kalender i anledning af 200-års-dagen for H.C. Andersens fødsel, fremstillede Bjørn Nørgaard en collage, hvori der fremgik dels et billede af en figur fra år 2000, kaldet "Den lille havfrue", som Bjørn Nørgaard selv havde ophavsretten til, dels et billede af en anden skulptur fra år 1913, også kaldet "Den Lille Havfrue", som Edvard Eriksen har ophavsretten til. På den baggrund

sagsøgte arvingerne til Edvard Eriksen Forlaget Fortuna ApS, og Bjørn Nørgaard indtrådte som hovedintervenient. Sagsøger påstod, at sagsøgte skulle betale vederlag for anvendelsen af Edvard Eriksens værk. Sagsøgte påstod frifindelse. Hovedintervenienten, Bjørn Nørgaard, påstod, at sagsøger skulle anerkende, at anvendelsen af den fotografiske afbildning af Edvard Eriksens skulptur i collagen ikke var retsstridig. Sagsøger påstod frifindelse overfor denne påstand.

Sagsøger fremførte, at Edvard Eriksens skulptur er ophavsretlig beskyttet, jf. OPHL § 2, og at enhver gengivelse af værket derfor er en ophavsretlig krænkelse, herunder også den fotografiske gengivelse i collagen. Bjørn Nørgaard fremførte, at hans collage er et selvstændigt, kunstnerisk værk, som er frembragt gennem fri benyttelse af blandt andet en fotografisk afbildning af Edvard Eriksens skulptur, jf. OPHL § 4, stk. 2. Han fremførte desuden, at der er fast tradition for at gengive andre ophavsretlig beskyttede værker i collager, som på den baggrund har karakter af selvstændige værker på samme måde som parodier eller travestier, hvor der også tilsvarende har været en længe anerkendt tradition. Bjørn Nørgaard afviste selv, at hans værk skulle anses som en parodi.

Byretten frifandt sagsøgte, og sagsøger blev pålagt at anerkende, at anvendelsen af den fotografiske afbildning af Edvard Eriksens skulptur i collagen ikke var retsstridig. Landsretten stadfæstede denne dom. Landsretten fremførte hertil, at Bjørn Nørgaards værk måtte anses for et nyt og selvstændigt værk, og at det var frembragt gennem fri benyttelse. Landsretten henviste til, at der er en fast tradition for, at kunstnere anvender ophavsretlig beskyttede værker i collager uden samtykke, samt at ophavsretsloven giver mulighed for at tage hensyn til en fast tradition. Landsretten begrundede dette med en henvisning til 1961-lovbemærkningerne om, at parodier eller travestier må anses for tilladelige som følge af fast tradition. Derudover lagde landsretten vægt på, at fotografiet af skulpturen efter landsrettens opfattelse, ikke havde en central placering i collagen, og at afgørelsen skulle træffes ud fra en konkret afvejning af på den ene side hensynet til effektiv beskyttelse af ophavsrettigheder og den kunstneriske ytringsfrihed på den anden side.

3.2.1.6. U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth)

Kunstner Kristian von Hornsleth anvendte et portrætfoto af Camilla Stockmann taget af fotograf Lizette Kabré i en pornografisk collage kaldet ”Teach Me Real Love”. På den

baggrund sagsøgte fotografen Kristian von Hornsleth. Sagsøger påstod, at sagsøgte skulle betale et vederlag til sagsøger. Sagsøgte påstod frifindelse.

Sagsøger fremførte, at sagsøgte har krænket sagsøgers ophavsret, jf. OPHL § 2, samt sagsøgers ideelle rettigheder, jf. OPHL § 3, idet værket optræder i en særdeles krænkende sammenhæng, set i lyset af det pornografiske indhold. Sagsøger bestred, at collagen udgjorde et travestilignende forhold, idet collagen var udarbejdet som en reaktion på en artikel skrevet af Camilla Stockmann.

Sagsøgte fremførte, at collagen var et nyt, selvstændigt værk frembragt gennem fri benyttelse af et fotografi, jf. OPHL § 4, stk. 2. Derudover fremførte sagsøgte, at der skulle tages hensyn til den kunstneriske ytringsfrihed, idet en kunstner som led i den kunstneriske udfoldelse og deltagelse i samfundsdebatten, skal kunne udtrykke meninger. Sagsøgte fremførte desuden, at collagen skulle anses for at udgøre et travestilignende forhold, som lovliggøres af faste traditioner i dansk ophavsret.

Københavns byret fandt, at sagsøgte havde krænket sagsøgers enerettigheder til eksemplar fremstilling og spredning, samt at sagsøgte havde krænket sagsøgers respektret, grundet at portrætfotoet indgår i collagen i en stærk pornografisk sammenhæng. Byretten fandt ikke, at collagen kunne anses som en travesti og lagde her vægt på, at formålet med fremstillingen af collagen var at kritisere Camilla Stockmann. Byretten havde desuden foretaget en afvejning af hensynet til sagsøgtens kunstneriske ytringsfrihed på den ene side, og hensynet til en effektiv beskyttelse af sagsøgers ret til at råde over portrætfotoet på den anden. Retten fandt efter denne afvejning, at anvendelsen af fotoet gik udover, hvad sagsøger havde ret til efter OPHL § 4, stk. 2. Landsretten stadfæstede byrettens dom, men anførte ikke yderligere bemærkninger om anbringendet om travesti (eller parodi), men anførte dog, at hensynet til den kunstneriske ytringsfrihed ikke kunne føre til et andet resultat.

3.2.2. Lovforarbejder

I 1951 blev der udgivet en betænkning, hvoraf det fremgår, at parodier og travestier er tilladte som følge af fast tradition, og betænkningen anfører, at det ikke er meningen af

rokke ved denne tradition.⁶³ Betænkningen indeholdt et udkast til en lov om ophavsret, men dette blev på daværende tidspunkt ikke behandlet.

I 1961 blev der dog indført en ny lov om ophavsret⁶⁴, og lovbemærkningerne hertil benævner parodier. Det følger af bemærkningerne til 1961-lovens § 3, stk. 2, som omhandler droit-moral beskyttelsen, at bestemmelsen ikke er til hinder for fremførelse eller udgivelse af parodier, idet disse er tilladte som følge af fast tradition.⁶⁵

Da infosoc-direktivet⁶⁶ skulle implementeres i dansk ret i 2002, måtte det anses for forholdsvis nærliggende at behandle parodiens lovlighed i lovbemærkningerne, idet infosoc-direktivet indeholder en fakultativ undtagelse om parodier. Af 2002-lovbemærkningerne fremgår det alene i bilag 3, at den fakultative undtagelse vedrørende parodier⁶⁷ er en valgfri undtagelse, at en sådan undtagelse ikke findes i gældende lov, og at hjemlen ikke foreslås udnyttet.⁶⁸

3.2.3. Juridisk litteratur

Carl Torp introducerede allerede i 1889 spørgsmålet om parodiens lovlighed i dansk ophavsret. Han gjorde her gældende, at parodier, som udgangspunkt ikke er omfattet af enerettighederne. Dog mente han, at hvis man benyttede et værk til en parodi på en tilstrækkelig grov og uselvstændig måde, ville parodien alligevel være omfattet af eneretten.⁶⁹

I 1905 fremførte Ludvig August Grundtvig, at parodier, travestier og satirer over andres værker må anses for lovlige. Grundtvigs stillingtagen til spørgsmålet er dog forsigtigt, idet han skriver, at parodier *"maa vistnok altid anses som retmæssige"*.⁷⁰ Derudover vurderes Grundtvigs stillingtagen til spørgsmålet kun at vedrøre de såkaldte mål-parodier, idet han anfører, at det er parodier m.v. over andres værker.

⁶³ Betænkning 1951 s. 107

⁶⁴ 1961-loven

⁶⁵ 1961-lovbemærkninger

⁶⁶ Infosoc-direktivet er omtalt nedenfor i afsnit 3.5.3.

⁶⁷ Infosoc-direktivet art. 5(3)(k)

⁶⁸ 2002-lovbemærkninger

⁶⁹ Torp, Carl (1889) s. 69

⁷⁰ Grundtvig, Ludvig August (1905) s. 132

Efterfølgende anførte Jens Hartvig Jakobsen i 1941 dog uden angivelse af retskilder, at parodier og travestier må være lovlige. Han havde den opfattelse, at parodier, hvor form og tone er bevaret, mens indholdet er noget andet, må anses som lovlige, idet parodisten på den måde ikke tillægger ophavsmanden nogle meninger eller motiver, som vedkommende ikke har.⁷¹ Ti år senere i 1951 anfører Hartvig Jacobsen, at parodier og travestier over andres værker må anses for lovlige.⁷² Ligesom Grundtvig synes Hartvig Jacobsens synspunkt derfor alene at rette sig mod mål-parodier.

Torben Lund anførte i 1944 i overensstemmelse med de ovennævnte teoretikeres opfattelse, at parodier må anses for lovlige. Lund begrundede dog sin opfattelse ved, at parodier er lovlige, fordi der er tale om nye, selvstændige værker.⁷³ Han vurderes på den baggrund at være den første, der i litterær sammenhæng begrundede parodiens lovlighed med, at der er tale om nye, selvstændige værker. Både Grundtvig og Hartvig Jacobsen vurderes at have det synspunkt, at parodiens lovlighed skyldes en generel, ulovbestemt parodiundtagelse, hvorfor Lunds konklusion; at parodier er lovlige, er identisk med deres, men begrundelsen synes at være en anden. Igen i 1961 fremførte Torben Lund dette synspunkt. I hans kommentar til 1961-loven § 4, stk. 2, der er identisk med den nugældende OPHL § 4, stk. 2, fremførte han, at parodier er tilladte, idet deres formål er et helt andet end det normale formål for værker.⁷⁴ Torben Lund synes derfor at være tilhænger af, at parodier er lovlige, som følge af at de betragtes som nye, selvstændige værker omfattet af OPHL § 4, stk. 2.

Mogens Koktvedgaard har ligeledes den opfattelse, at parodier er lovlige. I 1965 fremførte han for første gang denne holdning, og samtidig hermed kritiserede han Lunds opfattelse af, at parodier er tilladte grundet deres status som nye, selvstændige værker. Koktvedgaard mente, at en parodi netop skal minde stærkt om det parodierede værk, hvilket udelukker, at der kan være tale om et nyt, selvstændigt værk.⁷⁵ Denne opfattelse synes dog at ændre sig en smule hos Koktvedgaard, idet han senere fremfører, at ophavsmanden

⁷¹ Hartvig Jacobsen, Jens (1941) s. 140

⁷² Hartvig Jacobsen, Jens (1951) s. 87

⁷³ Lund, Torben (1944) s. 157

⁷⁴ Lund, Torben (1961) s. 75 og 105

⁷⁵ Koktvedgaard, Mogens (1965), s. 249

ikke kan modsætte sig tilblivelsen af en parodi, da disse ikke anses som respektretskrænkelser, men at ophavsmanden formentlig kan kræve sin del af indtægterne ved værkets fremførelse eller mangfoldiggørelse, medmindre der er tale om et nyt og selvstændigt værk. Han fremfører hertil, at det morsomme ved parodier er, at man kan genkende det oprindelige værk, hvorfor selvstændigheden må have sine grænser.⁷⁶ Han synes herved at mene, at parodier i hvert fald i visse tilfælde, godt kan betragtes som et nyt og selvstændigt værk, og at deres lovlighed dermed kan begrundes i OPHL § 4, stk. 2. Koktvedgaard udvikler dette synspunkt i sin senere litteratur, idet han her anfører, at man ved tilfælde af parodier i højere grad vil være tilbøjelig til at betragte en bearbejdelse som et nyt og selvstændigt værk.⁷⁷ Koktvedgaard anlægger hermed en mere udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, i forhold til parodier. Hvorfor Koktvedgaard ændrer sit synspunkt, vides ikke med sikkerhed, idet det ikke kan udledes af hans litteratur. Det skal dog bemærkes, at Koktvedgaards opfattelse af, at parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, og at der skal anlægges en udvidet fortolkning heraf, fremkom året efter Peter Schønning fremførte sin opfattelse, der beskrives nærmere i afsnittet nedenfor. Det kan derfor ikke udelukkes, at Koktvedgaard har ladet sig inspirere af Schønning's opfattelse.

Peter Schønning har anført, at parodier er lovlige, for så vidt angår droit moral-tilfælde, men at det også må antages, at der er en lempeligere adgang uden for droit moral-tilfælde til at benytte et eksisterende værk som grundlag for en parodi. Han fremfører, at parodier i højere grad end ellers er at anse for nye og selvstændige værker efter OPHL § 4, stk. 2.⁷⁸ Schønning synes derfor, ligesom Mogens Koktvedgaard, at anlægge en mere udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2. Schønning anser det desuden for tvivlsomt, at de EU-retlige fortolkningskriterier vedrørende infosoc-direktivets fakultative parodiundtagelse⁷⁹ kan anvendes i Danmark, da man ved implementeringen af infosoc-direktivet⁸⁰ ikke valgte at implementere undtagelsen.⁸¹

⁷⁶ Koktvedgaard, Mogens (1994) s. 126

⁷⁷ Koktvedgaard, Mogens (2002) s. 129. Det bemærkes, at Koktvedgaard allerede fremførte denne betragtning i 1996, jf. Koktvedgaard, Mogens (1996) s. 133.

⁷⁸ Schønning, Peter (2016) s. 213. Det bemærkes, at Schønning fremførte denne betragtning allerede i 1995, jf. Schønning, Peter (1995) s. 164.

⁷⁹ Infosoc-direktivets fakultative parodiundtagelse er beskrevet nedenfor i afsnit 3.4.2.

⁸⁰ Implementeringen af infosoc-direktivet vedrørende den fakultative parodiundtagelse er beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.2.

⁸¹ Schønning, Peter (2016) s. 213

Jens Schovsbo, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen har dog fremført en noget anden betragtning end den, som synes at have udviklet sig mellem de ophavsretlige teoretikere. De finder, at det er sædvanligt at mene, at parodier er lovlige, fordi der er tale om en ulovbestemt indskrænkning til ophavsretten.⁸² Denne opfattelse synes ligeledes og deles af Pernille Bruun Andersen, der ikke argumenterer nærmere herfor, men som i sin afhandling behandler parodiprincippet som en indskrænkning til ophavsretten.⁸³ Schovsbo, Rosenmeier og Petersen opstiller en række betingelser for, hvornår noget kan betegnes som en lovlig parodi. De mener, at den humoristiske effekt skal være reel og væsentlig, hvorfor det som eksempel ikke er nok, at parodisten morer sig. Derudover skal parodien adskille sig fra det eller de værker, der anvendes som led i parodien, hvorfor det som eksempel ikke er nok at gengive et værk ledsaget af en humoristisk kommentar.⁸⁴

3.3. De internationale retlige rammer

De danske ophavsretlige regler har indtil 1902, hvor Danmark ratificerede BKV, udelukkende været nationale dog med undtagelse af den bilaterale traktat på området indgået mellem Danmark og den Norsk-Svenske Union i 1879. BKV var den første multilaterale konvention om ophavsret og blev vedtaget 9. september 1886. Der er efterfølgende vedtaget en række tilføjelser til BKV, samt andre internationale traktater på området, herunder af TRIPS-aftalen og WCT, blandt andet for at sikre, at ophavsretten følger den teknologiske udvikling.⁸⁵ Disse internationale traktater regulerer forholdet mellem medlemslandene i forhold til ophavsret og opstiller nogle krav om minimumsbeskyttelse. Danmark er som følge af ratificering, forpligtet af disse traktater, og på den baggrund vurderes retstilstanden vedrørende parodiens lovlighed inden for de internationale rammer.

BKV indeholder en række specifikke indskrænkninger i ophavsretten, som er inkorporeret i TRIPS-aftalen og WCT ved henvisning til BKV's regler, jf. TRIPS-aftalen art. 9(1) og WCT art. 1(4). Parodiens tilladelighed er ikke nævnt som en specifik indskrænkning i

⁸² Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 293

⁸³ Andersen, Pernille Bruun (2018), s. 62

⁸⁴ Schovsbo, Jens, m.fl. (2015) s. 294-295

⁸⁵ Schønning, Peter og Jørgen Blomqvist (2011), s. 30-35

BKV, dog indeholder traktaterne nogle generelle indskrænkninger til ophavsretten, herunder den såkaldte tretrinestet, og parodier kan derfor være tilladelige, såfremt parodi-princippet som ulovbestemt indskrænkning, opfylder kravene i denne test.

Den internationale tretrinestet blev indført som en slags generalklausul, der regulerer indskrænkninger i eneretten. Bestemmelsen blev indført på baggrund af, at medlemslandenes praksis for national vedtagelse af visse former for indskrænkninger i eneretten var ikke-harmoniseret, og undtagelserne kunne ikke sammenfattes i enkelte, konkrete bestemmelser.⁸⁶ De nationale indskrænkninger skal derfor overholde tretrinsesten, og dette må antages at gælde, uanset om indskrænkningerne er lov- eller ulovbestemte.

Oprindeligt vedrørte tretrinsesten alene indskrænkninger i eksemplar fremstilling, jf. ordlyden i BKV art. 9(2). Men ved videreførelsen af bestemmelsen i både TRIPS-aftalen art. 13 og WCT art. 10 gælder tretrinsesten nu for alle rettigheder. Ordlyden i hhv. BKV art. 9(2) og TRIPS-aftalen art. 13 varierer dog en anelse, idet BKV henviser til ophavsmandens legitime interesser, mens TRIPS-aftalen henviser til rettighedshaverens legitime interesser. Dog vurderes reglernes essens at være ens, hvorfor de nedenfor behandles samlet.

Tretrinsesten bestemmer, at indskrænkninger i eneretten er tilladte i særlige tilfælde under forudsætning af, at indskrænkningen ikke på skadelig måde påvirker den normale udnyttelse af værket, og ikke på urimelig måde gør indgreb i ophavsmandens legitime interesser. Bestemmelsen indeholder således tre trin (heraf navnet), hvorefter man kan afgøre, om en indskrænkning er tilladt. Ved første trin bør det afgøres, om der foreligger et særligt tilfælde, som legitimerer en indskrænkning i eneretten. Såfremt dette er tilfældet, bør man ved andet trin overveje, hvorvidt indskrænkningen på en skadelig måde påvirker den normale udnyttelse af værket. Kun hvis dette ikke er tilfældet, går man videre til tredje trin, hvor det overvejes, om indskrænkningen på urimelig måde gør indgreb i ophavsmandens legitime interesser.⁸⁷

⁸⁶ Ibid s. 327-328

⁸⁷ Blomqvist, Jørgen (2014), s. 181 (Uddrag af generalrapporten for konferencen om revision af Bernerkonventionen i Stockholm i 1967)

Som følge af testens første trin bør der kun indføres indskrænkninger i særlige tilfælde. Ved dette forstås, at der skal være en vis klarhed omkring indskrænkningens anvendelsesområde, og derudover skal indskrænkningen have både kvalitativ og kvantitativ, begrænset rækkevidde.⁸⁸ Som følge af testens andet trin må indskrænkningen ikke påvirke den normale udnyttelse af værket på en skadelig måde. Ved den normale udnyttelse af værket må forstås, den udnyttelse af værket som ophavsmanden eller rettighedshaver selv foretager eller forventer at foretage, og herved kan lægges vægt på, hvorvidt indskrænkningens medførte anvendelse går i økonomisk konkurrence med de måder, som ophavsmanden påtænker at udnytte værket på.⁸⁹ Som følge af testens tredje trin må indskrænkningen ikke gøre indgreb i ophavsmandens legitime interesser på urimelig måde. Der er herved tale om en rimelighedsbetragtning, hvorefter der kan gøres en vis form for indgreb i ophavsmandens interesser, men dette indgreb må ikke være urimeligt. Der kan ved denne vurdering lægges vægt på økonomiske betragtninger, således at et indgreb, som har en vis tyngde, ville kunne accepteres mod en vis form for vederlag. Derudover kan der lægges vægt på en afvejning af ophavsmandens interesser overfor hensynet til almenheden eller de særlige grupper, som tilgodeses af indskrænkningen.⁹⁰

3.4. De EU-retlige rammer

Udover de internationale traktater på området er ophavsretten desuden EU-harmoniseret gennem en række direktiver.⁹¹ Det vigtigste af disse direktiver er Infosoc-direktivet, der omfatter de fleste ophavsretlige værksarter.⁹² Infosoc-direktivet indeholder bestemmelser, blandt andet om ophavsrettens økonomiske enerettigheder, samt en hel række af indskrænkninger i ophavsretten. Det skal hertil bemærkes, at *droit moral* ikke er behandlet i infosoc-direktivet.

⁸⁸ Schönning, Peter og Jørgen Blomqvist (2011), s. 329

⁸⁹ *Ibid* s. 331

⁹⁰ *Ibid* s. 332

⁹¹ Det gælder følgende direktiver: infosoc-direktivet, edb-direktivet, udlejningsdirektivet, satellit- og kabeldirektivet, beskyttelsestidsdirektivet, databasedirektivet, følgeretsdirektivet, orphan works-direktivet, CRM-direktivet, Marrakesh-direktivet, samt retshåndhævelsesdirektivet (som gælder for alle immaterialrettigheder).

⁹² Nielsen, Dan Stausholm (2017), s. 11

Infosoc-direktivets indskrænkninger kan opdeles i to kategorier; de obligatoriske indskrænkninger og de fakultative indskrænkninger. Infosoc-direktivet indeholder to obligatoriske undtagelser, som er hhv. art. 4(2), som omhandler konsumtion og art. 5(1), som omhandler visse midlertidige reproduktioner. Disse to undtagelser er totalharmoniserede⁹³, hvorfor disse undtagelser skal implementeres, som de findes i direktivet. Derudover indeholder direktivet 20 fakultative undtagelser⁹⁴, som medlemsstaterne således frit kan vælge, om de vil implementere i national ret, hvoraf art. 5(3)(k) om lovligheden af parodier er af særlig relevans. Hvorvidt de fakultative undtagelser skal anses for minimumsharmoniserede eller totalharmoniserede giver dog anledning til visse overvejelser. Dan Stausholm Nielsen sammenfatter, at der er mest, der peger på, at udgangspunktet om minimumsharmonisering må gælde, hvorfor medlemsstaterne har en vis grad af skønsmargin.⁹⁵ Hertil skal det bemærkes, at såfremt EU-Domstolen har fastlagt det nærmere indhold af en bestemmelses ordlyd, herunder særligt begreber, som domstolen har defineret som selvstændige EU-retlige begreber, er medlemsstaterne forpligtet til at anvende denne fortolkning.⁹⁶

Af særlig relevans for, hvorvidt der eksisterer et ulovbestemt parodiprincip i dansk ret, vurderes at være den EU-retlige tretrinset og infosoc-direktivets fakultative parodi-undtagelse samt undtagelsens harmoniseringsgrad.

⁹³ Ibid s. 58

⁹⁴ Art. 5(2)(a-e) om (a) reproduktioner på papir og lignende; (b) privatkopiering; (c) særlige reproduktioner foretaget af biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver; (d) efemere optagelser; (e) reproduktioner af radio- og fjernsynsudsendelser foretaget af sociale institutioner, og art. 5(3)(a-o) om (a) undervisning eller forskning; (b) handicappede; (c) redegørelse for dagsbegivenheder m.v.; (d) citater; (e) den offentlige sikkerhed eller gennemførelse eller referering af administrative, parlamentariske eller retslige procedure; (f) politiske taler, offentlige forelæsninger m.v.; (g) religiøse eller officielle ceremonier; (h) værker, som er varigt anbragt på et offentligt sted; (i) tilfældig medtagelse i andet materiale; (j) meddelelse om udstilling eller salg af kunstværker; (k) karikatur, parodi eller pastiche; (l) demonstration eller reparation af udstyr; (m) genopbygning af bygning; (n) overføring eller tilrådighedsstillelse ved terminaler på stedet med henblik på forskning eller privat studium; (o) visse andre mindre væsentlige tilfælde.

⁹⁵ Nielsen, Dan Stausholm (2017), s. 85

⁹⁶ Se som eksempler fra praksis C-470/14 (EGEDA, DAMA og VEGAP), pr. 38; C-572/13 (Hewlett-Packard Belgium), pr. 35; C-510/10 (DR og TV 2), pr. 35; C-467/08 (Padawan) pr. 31-33, 35 og 36.

3.4.1. Den EU-retlige tretrinstitest

Infosoc-direktivet indeholder en tretrinstitest, som sikrer, at direktivet er i overensstemmelse med EU's internationale forpligtelser, herunder den internationale tretrinstitest, i blandt andet Bernerkonventionen, som er beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.⁹⁷

Den EU-retlige tretrinstitest er defineret i direktivets art. 5(5), hvorefter indskrænkningerne i art. 5(1-4) kun må anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser, og som ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.

Det kan diskuteres, hvorvidt vedtagelsen af en EU-retlig tretrinstitest er relevant, set i lyset af at der er taget stilling til tretrinstitesten ved udformning af infosoc-direktivets udtømmende opstilling af indskrænkninger. På den anden side kan det siges, at tretrinstitesten begrænser den skønsmargin, der er overladt til medlemsstaterne ved implementering af undtagelserne.⁹⁸ EU-Domstolen har fastslået, at såfremt en handling opfylder betingelserne i indskrænkningen i direktivet, strider denne ikke mod tretrinstitestens indhold.⁹⁹ Eftersom parodiundtagelsen ikke er implementeret direkte i OPHL, skal tretrinstitesten iagttages som en EU-retlig ramme for eksistensen af en ulovbestemt undtagelse, medmindre tretrinstitesten allerede er iagttaget ved udformningen af infosoc-direktivets art. 5(3)(k). Såfremt tretrinstitesten allerede er iagttaget ved udformningen af bestemmelsen i direktivet, er det alene art. 5(3)(k), som skal iagttages som EU-retlig ramme for eksistensen af undtagelsen.

3.4.2. Den fakultative parodiundtagelse i infosoc-direktivet

Det følger af infosoc-direktivet art. 5(3)(k), at medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i eneretten til reproduktion (eller eksemplarfremstilling) og eneretten til overføring til almenheden, hvis der er tale om anvendelse med henblik på kari-

⁹⁷ Infosoc-direktivet betragtning 44

⁹⁸ Senftleben, Martin (2004), s. 257

⁹⁹ C-302/10 (Infopaq II), pr. 56

katur, parodi eller pastiche. Ved implementeringen af infosoc-direktivet blev det blot bemærket i bilag 3, at art. 5(3)(k) er en valgfri undtagelse, at en sådan undtagelse ikke findes i gældende lov, og at hjemlen ikke foreslås udnyttet.¹⁰⁰

3.4.2.1. Parodi-begrebets indhold samt harmoniseringsgrad (Deckmyn-dommen)

I 2013 blev EU-Domstolen af Belgien anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af begrebet »parodi« samt begrebets harmoniseringsgrad.¹⁰¹

Sagen omhandlede politiker Johan Deckmyn, der havde anvendt en tegning af Willebrord Vandersteen som forside på en uddelt kalender. Deckmyn havde ændret tegningen, så tegningens oprindelige figur, klædt i hvid tunika, som kaster mønter til personer, der forsøger at samle dem sammen, var erstattet med borgmesteren i Gent, og personerne, der samlede mønter sammen, var erstattet med mørklødede personer med slør. Arvingerne efter Vandersteen anførte, at dette var en krænkelse af deres respektive ophavsrettigheder, mens Deckmyn anførte, at der var tale om en politisk karikatur, som var omfattet af begrebet parodi. Det bemærkes, at parodi-undtagelsen er lovbestemt i belgisk ret.¹⁰²

EU-Domstolen tog i denne sag stilling til en række præjudicielle spørgsmål. Først og fremmest om begrebet »parodi« er et selvstændigt EU-retligt begreb. Såfremt det første spørgsmål blev besvaret bekræftende, blev der spurgt til, hvilke betingelser eller kendetegn det skal opfylde for at kunne betegnes som en parodi, herunder om en parodi skal opfylde originalitetskravet, om parodien skal opfylde originalitetskravet på en sådan måde, at den ikke med rimelighed kan tilskrives ophavsmanden til originalværket, om parodien skal have til formål at latterliggøre, uanset om den eventuelle kritik, som herved udøves, rammer originalværket eller nogen anden genstand eller person, samt om man skal angive kilden til det parodierede værk.¹⁰³

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt begrebet »parodi« er et selvstændigt EU-retligt begreb, bekræftede EU-Domstolen, at infosoc-direktivet art. 5(3)(k) skal fortolkes således, at begrebet »parodi« er et selvstændigt EU-retligt begreb. Domstolen bemærkede

¹⁰⁰ 2002-lovbemærkninger

¹⁰¹ C-201/13 (Deckmyn)

¹⁰² Ibid pr. 7-12

¹⁰³ Ibid pr. 13

hertil, med henvisning til Domstolens faste praksis, kravene om ensartet anvendelse af EU-retten og lighedsprincippet¹⁰⁴, at medmindre en bestemmelse i EU-retten udtrykkeligt henviser til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge bestemmelsens betydning og rækkevidde, skal denne bestemmelse undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele EU. Derudover anførte Domstolen, at begrebets selvstændige karakter ikke påvirkes af, at bestemmelsen er fakultativ.¹⁰⁵

For så vidt angår hvilke betingelser eller kendetegn et værk skal opfylde for at kunne betegnes som en parodi, bemærkede EU-Domstolen, at de væsentligste kendetegn for en parodi dels skal vække forestilling om et eksisterende værk, men samtidig skal der være synlige forskelle i forhold til originalværket, og dels skal det være et udtryk for humor eller en latterliggørelse. Domstolen pointerer desuden, at en parodi ikke skal have sin egen originale karakter, men at det skal præsentere synlige forskelle i forhold til det parodierede originalværk og med rimelighed skal kunne tilskrives en anden end ophavsmanden til originalværket. Derudover skal parodien ramme selve originalværket eller angive kilden til det parodierede værk.¹⁰⁶ EU-Domstolen lagde hertil vægt på, at begrebet parodi ikke er defineret i infosoc-direktivet, hvorfor fastlæggelsen af udtrykkets betydning og rækkevidde skal ske efter begrebets sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug.¹⁰⁷

Denne præjudicielle afgørelse indeholder anvisning om fortolkningen af infosoc-direktivets parodiundtagelse, dels vedrørende indholdet af parodi-begrebet, dels begrebets harmoniseringsmæssige karakter. EU-Domstolen fastlægger, at såfremt en medlemsstat vælger at indføre en parodi-undtagelse i national ret, skal den nationale fortolkning af begrebet »parodi« stemme overens med, hvad der fastlægges af EU-Domstolen. Derudover gør dommen op med det traditionelle synspunkt, hvorefter det kun er mål-parodier, der er omfattet af parodibegrebet, da EU-Domstolen her fastlægger, at både mål- og middel-

¹⁰⁴ Lighedsprincippet eller ligebehandlingsprincippet er et generelt EU-retligt princip fastslået af Domstolen, og som baserer sig på, at der ikke må finde forskelsbehandling sted, jf. Daniel, Bugge Thorbjørn, m.fl. (2011) s. 251-252

¹⁰⁵ C-201/13 (Deckmyn) pr. 14-17

¹⁰⁶ Ibid pr. 33

¹⁰⁷ Ibid pr. 19-21

parodier er omfattet af det EU-retlige parodi-begreb. Denne præjudicielle afgørelse fastlægger desuden, at også parodier, som ikke i sig selv opfylder originalitetskravet, er omfattet af parodi-begrebet.

Danmark har som nævnt ovenfor, valgt ikke at implementere den fakultative undtagelse i OPHL, og Deckmyn-dommens indhold kan på den baggrund kun siges at være relevant, såfremt der eksisterer en ulovbestemt parodiundtagelse i dansk ret. Såfremt en ulovbestemt undtagelse eksisterer i dansk ret, skal fortolkningen af begrebet parodi være i overensstemmelse med den EU-retlige fortolkning.

3.5. Vurdering af parodiers tilladelighed i dansk ret

Som beskrevet ovenfor skal lovligheden af parodier opfylde nogle betingelser, før det kan konkluderes, hvorvidt dette er den gældende retstilstand i Danmark. Lovligheden af parodier skal således have nationale retskilder, der kan udgøre retsgrundlag for princippet, og disse retskilder skal være i overensstemmelse med de internationale- og EU-retlige rammer. Nedenfor vurderes ovenstående tre betingelser i lyset af de rammer og retskilder, som er beskrevet ovenfor i henholdsvis afsnit 3.2., 3.3. og 3.4.

3.5.1. Parodiers tilladelighed i lyset af de nationale retskilder

Som beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.3. er der ikke konsensus blandt de danske ophavsretsteoretikere om, hvad retstilstanden vedrørende parodier er. Nogle mener, at der gælder en generel, ulovbestemt parodiundtagelse. Efter denne opfattelse krænker en parodi hverken de økonomiske enerettigheder eller respektretten, såfremt det altså kan karakteriseres som en parodi. Andre mener, at der ikke gælder en ulovbestemt parodiundtagelse, men at spørgsmålet i stedet kan løses inden for de rammer, der allerede eksisterer i ophavsretsloven nærmere bestemt OPHL § 4, stk. 2, om fri benyttelse af et værk. Derudover er der nogle, som mener, at der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, og at parodiers lovlighed vedrørende de økonomiske enerettigheder kan løses, fordi parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, som der i så fald anlægges en mere udvidet fortolkning af.

Carl Torp introducerede spørgsmålet om parodiers lovlighed i dansk ophavsret og anførte, at parodier var lovlige, dog måtte de ikke benytte et værk på en tilstrækkelig grov og

uselvstændig måde. Det er svært at udlede, hvilket retsgrundlag Torp mente, ligger til grund for parodiens lovlighed. Hans opfattelse synes at være meget lig den klassiske krænkelseslære, idet han anfører, at en parodi ikke må anvende et beskyttet værk på en tilstrækkelig grov og uselvstændig måde. Derudover fremførte han sin opfattelse i 1889, hvorfor hans opfattelse vurderes svært anvendelig på den nugældende danske ophavsret. På den baggrund vurderes hans opfattelse at have lav værdi, og det synes derfor tvivlsomt, at hans synspunkt kan finde anvendelse til forståelse af den nugældende ophavsret.

Torben Lund anfører, at parodier er tilladte, fordi der er tale om nye, selvstændige værker, hvorfor han må anses som fortaler for, at parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, og på den baggrund er lovlige. Det bemærkes, at Lund fremførte sin opfattelse i 1944 og dermed før 1961-loven blev vedtaget. Af forarbejderne til 1961-loven fremgår det, at parodier ikke anses for en krænkelse af respektretten. Det kan ikke siges, hvorvidt Lund, såfremt han havde fremført sin opfattelse efter 1961-lovens ikrafttræden, havde tilsluttet sig sine kollegaer og dermed haft en opfattelse af, at der gjaldt en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, og at parodier vedrørende de økonomiske rettigheder måtte være lovlige, fordi de betragtes som omfattet af OPHL § 4, stk. 2. Uanset om dette er tilfældet eller ej, vurderes Lunds opfattelse at have lav værdi, idet hans opfattelse er fremført inden 1961-loven blev vedtaget, og det synes derfor tvivlsomt, at hans synspunkt kan finde anvendelse til forståelse af den nugældende ophavsret..

Både Mogens Koktvedgaard og Peter Schønning er fortalere for, at der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, og at parodier vedrørende de økonomiske rettigheder er lovlige, fordi de betragtes som omfattet af OPHL § 4, stk. 2. Derudover fremfører de begge, at der, når der er tale om parodier, må anlægges en mere udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2. Koktvedgaard afviste i første omgang i 1965, at parodier er lovlige, fordi de betragtes som nye, selvstændige værker, men ændrede synspunkt i 1994.

At der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, støttes op af 1961-lovbemærkningerne til § 3, stk. 2, som netop omhandler respektretten, hvoraf det fremgår, at respektretten ikke er til hinder for, at der fremføres eller udgives parodier. 1961-lovbemærkningerne er lovforarbejder, der i kraft af 1995-lovens vedtagelse knytter

sig til en historisk lovtekst. På den baggrund må 1961-lovbemærkningerne som udgangspunkt anses for historiske og dermed ikke gældende. De vurderes dog alligevel at kunne tillægges en vis værdi, da det fremgår af 1995-lovbemærkningerne, at forslaget til § 3 om droit moral svarer til den gældende lovs § 3, og da 1995-forarbejderne ikke indeholder uddybende eller ændrede betragtninger i forhold til § 3. På den baggrund vurderes det, at de i 1995 har anset retsstillingen vedrørende bestemmelsen som værende den samme som i 1961. En parodiundtagelse vedrørende respektretten vurderes også at støttes op af retspraksis. I dommen U.1965.137 H (Venetiansk Serenade) fremførte de tiltalte i deres anbringender, at der ikke var tale om en krænkelse af ophavsmandens respektret, da der var tale om en travesti. Dette tyder på, at de tiltalte i denne sag har taget 1961-lovbemærkningerne til sig, og mener, at fordi deres komposition var en travesti, kunne denne ikke krænke ophavsmandens respektret. Anbringendet blev fremført selvstændigt og ikke for at underbygge, hvorfor der var tale om et nyt, selvstændigt værk frembragt gennem fri benyttelse af det oprindelige værk. Faktisk blev 1961-lovens § 4, stk. 2, slet ikke anvendt som anbringende. Dette underbygger opfattelsen af, at der for parodier vedrørende respektretten må gælde en ulovbestemt parodiundtagelse. Eftersom anbringendet ikke blev fremført i Højesteret, behandles alene byrettens og landsrettens stillingtagen til spørgsmålet. Hverken byretten eller landsretten tog dog stilling til anbringendet, men på baggrund af resultatet, hvor de tiltalte blev dømt for krænkelse af ophavsmandens respektret, vurderes det, at anbringendet er blevet afvist. Det er dog tvivlsomt, hvorvidt de har afvist det, fordi de fandt, at parodier ikke er lovlige i dansk ret, eller fordi de mente, at ændringen af den klassiske komposition ikke udgjorde en parodi. Set i lyset af 1961-lovbemærkningerne synes det sidste at være mest sandsynligt. Dommen underbygger på den baggrund 1961-lovbemærkningerne, men dommens retskildeværdi synes at være lav, idet hverken byretten eller landsretten tog stilling til spørgsmålet, og spørgsmålet om parodiers lovlighed alene bliver fremført i et anbringende.

At parodier vedrørende de økonomiske enerettigheder er lovlige, som følge af at de er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, kan ikke udledes direkte af nogle lovbemærkninger til § 4, stk. 2, men ud fra bestemmelsens ordlyd kan det ikke udelukkes. OPHL § 4, stk. 2, har følgende ordlyd: "*Ophavsretten til et nyt og selvstændigt værk, som er frembragt gennem fri benyttelse af et andet, er ikke afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk*". En parodi skal derfor for at være omfattet af bestemmelsen, for det første være et nyt og

selvstændigt værk, og for det andet være frembragt gennem fri benyttelse af et andet værk. Såfremt en parodi skal karakteriseres som et nyt og selvstændigt værk, skal det opfylde originalitetskravet. Det vurderes ikke, at alle parodier nødvendigvis er skabt ved ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse og dermed kan opfylde originalitetskravet. Såfremt parodiens lovlighed er betinget af parodiens omfattelse af OPHL § 4, stk. 2, må det dermed konkluderes, at det kun er de parodier, som opfylder originalitetskravet, som ikke krænker det oprindelige værk. Derudover skal værket være nyt og selvstændigt og være frembragt gennem fri benyttelse af det andet værk. Dette vurderes langt fra at kunne rumme alle typer af parodier, hvorfor der ikke kan udledes et generelt princip om parodiens lovlighed med retsgrundlag i denne bestemmelse.

Opfattelsen af, at parodier er tilladte, såfremt de er nye og selvstændige værker, understøttes af retspraksis. I dommen U.1951.657 Ø (Vandmoderen) fremfører sagsøgte i anbringenderne, at han havde frembragt et nyt selvstændigt værk med en parodisk og humoristisk helhedsvirkning, mens sagsøger gjorde gældende, at der ikke var tale om en parodi og derfor ikke et nyt og selvstændigt værk. Den måde parterne omtaler parodier på, støtter op om opfattelsen af, at parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, idet det ud fra deres opfattelse havde været et nyt og selvstændigt værk, såfremt der havde været tale om en parodi. Landsretten tager desværre ikke stilling til spørgsmålet, hvilket enten kan skyldes, at landsretten ikke finder, at parodier nyder en særstilling i dansk ret, eller at de blot ikke mente, at fotomontagen, som sagsøger mente, krænkede et originalt værk, var en parodi. Det er desværre tvivlsomt, hvad landsretten har ment, og da spørgsmålet alene behandles i parternes anbringender, vurderes dommen at have lav retskildeværdi, men viser et billede af, at der var en opfattelse blandt parterne af, at parodiens lovlighed kan begrundes i OPHL § 4, stk. 2.¹⁰⁸ Også i dommen U.1993.183 Ø (Pengesedler) underbygges opfattelsen af, at parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2. I anbringenderne gør sagsøger gældende, at der ikke er tale om en parodi, da sedlerne ikke i sig selv opfylder originalitetskravet. Dette anbringende synes derfor at anvende den teoretiske opfattelse af, at parodier er lovlige, såfremt de er nye, selvstændige værker. Byretten anførte, at der

¹⁰⁸ Det bemærkes, at dommen er afsagt i 1951, hvor ophavsretsloven ikke eksisterede, hvorfor dommen ikke omhandler OPHL § 4, stk. 2, direkte. Men eftersom dommen omhandlede 1933-lovens § 30, som er stort set lig den nuværende OPHL § 4, stk. 2, overføres betragtningerne til den nutidige lov.

ikke var grundlag for at anse reklamepengesedlerne som en parodi eller travesti, og dermed uden for den ophavsretlige beskyttelse. Ved fortolkning af byrettens formulering vurderes det, at byretten fandt, at såfremt der havde været tale om en parodi, så ville det være uden for sagsøgers ophavsretlige beskyttelse. Byretten synes derimod ikke at tage stilling til, hvorvidt reklamepengesedlerne ikke er parodier, fordi de ikke er nye, selvstændige værker, eller blot om anvendelsen af og formålet med reklamepengesedlerne ikke var parodisk. Ud fra byrettens formulering vurderes det, at byretten er fortalende for, at parodier er lovlige i dansk ret. Dommens retskildeværdi synes at mindske af, at landsretten ikke tager stilling til spørgsmålet. Dog henviser landsretten til de i byretten anførte grunde, hvorfor landsretten muligvis kan stå inde for byrettens opfattelse af, at parodier er lovlige. Dommens retskildeværdi vedrørende, at parodier er lovlige, fordi de er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, synes dog at være lav, idet denne opfattelse kun kommer til udtryk i sagsøgers anbringende, og da retten ikke tager stilling til dette spørgsmål, men kun umiddelbart tager stilling til, hvorvidt parodier anses for lovlige.

Opfattelsen af at der i paroditilfælde skal anlægges en udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, synes ikke at være understøttet af hverken ordlyden eller forarbejderne til OPHL § 4, stk. 2. Schönning anfører, at ”[p]arodier m.v. er således i højere grad end ellers at anse som nye selvstændige værker efter § 4, stk. 2”¹⁰⁹, men underbygger alene denne påstand ved henvisning til opfattelser fra andre ophavsretsteoretikere. I dommen U.2009.875 Ø (Bjørn Nørgaard) blev sagsøgte frikendt, og sagsøger skulle anerkende, at anvendelsen af den fotografiske afbildning af skulpturen i collagen ikke var retsstridig med henvisning til OPHL § 4, stk. 2. Sammenlignes denne dom med dommen U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth), synes det at kunne udledes, at landsretten i U.2009.875 Ø muligvis har anvendt en udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2. I begge sager var der lavet en collage, hvori der indgik andre ophavsretlig beskyttede værker. I U.2009.875 Ø havde Bjørn Nørgaard lavet en collage, hvori der var indsat to fotografier af Edvard Eriksens skulptur ”Den Lille Havfrue” i midtercirklen af collagen sammen med to fotografier af Bjørn Nørgaards skulptur. I U.2013.1704 Ø havde Kristian von Hornsleth lavet en collage, hvori der var indsat et fotografi af Camilla Stockmanns ansigt på en nøgen kvindekrop i en pornografisk sammenhæng. Begge trykte domme indeholder ikke

¹⁰⁹ Schönning, Peter (2016) s. 213

en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2, og på den baggrund kan de faktiske omstændigheder i sagerne ikke sammenlignes fuldstændigt. På trods af dette synes collagerne i de to forskellige domme at minde meget om hinanden, idet det vurderes, at de ophavsretlig beskyttede værker, som sagsøgerne i dommene hævder, at kunstnerne har krænkede, begge har en forholdsvis central placering i collagen. Denne opfattelse synes at deles af Pernille Bruun Andersen¹¹⁰ og Jacob Linkis¹¹¹ i deres sammenligning af de to domme. I U.2009.875 Ø vurderede landsretten, at collagen var omfattet af OPHL § 4, stk. 2, og dermed ikke krænkede ophavsrettighederne. Landsretten fandt, at collagen måtte anses for et nyt og selvstændigt værk. Derudover fandt landsretten, at det var frembragt gennem fri benyttelse af fotografierne af den ophavsretlig, beskyttede skulptur, blandt andet henset til, at der er en fast tradition for, at kunstnere anvender ophavsretlig beskyttede værker i collager uden samtykke, samt at fotografiet af skulpturen efter landsrettens opfattelse, ikke havde en central placering i collagen. Derudover lagde landsretten vægt på, at afgørelsen skulle træffes ud fra en konkret afvejning af på den ene side hensynet til effektiv beskyttelse af ophavsrettigheder og den kunstneriske ytringsfrihed på den anden side. I 2013.1704 Ø fandt landsretten, at det ophavsretligt beskyttede portrætfotografi var givet en central placering i collagen og anvendt i en pornografisk sammenhæng, og at hensynet til den kunstneriske ytringsfrihed ikke kunne føre til et andet resultat. Byretten lagde desuden vægt på, at det var et væsentligt udsnit af det ophavsretligt beskyttede portrætfotografi, som var anvendt i collagen. Det skal bemærkes, at der ved domsafsigelsen i U.2013.1704 Ø blev anvendt syn og skøn, mens dette ikke var tilfældet i 2009.875 Ø. Dette kan have haft betydning ved rettens vurdering af, hvorvidt billederne var centralt placeret. Netop på denne baggrund kan det heller ikke endeligt konkluderes, hvorvidt de to collager er helt sammenlignelige, samt hvorvidt brugen af billedet i Bjørn Nørgaards collage i virkeligheden var mindre central end brugen i Kristian von Hornsleths collage. Men ved sammenligning af landsrettens begrundelser i de to domme findes, at landsretten i U.2009.875 Ø nok anvendte en mere udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, end de gjorde i U.2013.1704 Ø. Set i lyset af, at U.2013.1704 Ø er afsagt fire år senere end U.2009.875 Ø, tyder det på, at landsretten muligvis selv har taget

¹¹⁰ Andersen, Pernille Bruun (2018) s. 32

¹¹¹ Linkis, Jacob (2017) s. 206

afstand fra den udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, som de anvendte i 2009. Derudover synes en udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, ikke at være i overensstemmelse med formålet bag bestemmelsen. Det følger af 1961-lovbemærkningerne til § 4, stk. 2, at bestemmelsen strengt taget er overflødig, idet det at fremstille et kunstnerisk værk, uden at der foreligger en bearbejdelse, allerede er omfattet af OPHL § 1. At udvide anvendelsesområdet for denne bestemmelse og dermed anvende den som en form for indskrænkning i ophavsretten, synes derfor ikke at være i overensstemmelse med lovgivers hensigt.

Schønning og Koktvedgaards opfattelse af, at der findes en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, synes at kunne være korrekt, særligt set i lyset af 1961-lovbemærkningerne, der støttes op af parternes opfattelser i U.1965.137 H. Derudover vurderes, at parodier kan være tilladelige efter OPHL § 4, stk. 2, såfremt parodien kan betegnes som et nyt selvstændigt værk frembragt ved fri benyttelse af et andet værk. Men opfattelsen af, at parodier generelt er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, ved anvendelse af en udvidet fortolkning af bestemmelsen, synes ikke foreneligt med bestemmelsens formål eller retspraksis. Denne opfattelse synes Jacob Linkis også at have, idet han anfører, at *"[h]eller ikke ordlyden af OPHL § 4, stk. 2, og dens funktion i ophavsretsloven giver grundlag for en antagelse om, at OPHL § 4, stk. 2, kan anvendes som en selvstændig regel eller indskrænkning. Den er derimod en fortolkningsbestemmelse, som sammen med hovedreglen i OPHL § 4, stk. 1, (...) tjener til at tydeliggøre forståelsen af OPHL § 2"*.¹¹² Det vurderes på den baggrund, at det ikke generelt kan antages, at parodier ikke er ophavsretskrænkende alene med hjemmel i OPHL § 4, stk. 2.

Jens Schovsbo, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersens vender sig med deres opfattelse mod den udviklede konsensus om, at parodier er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, og på den baggrund lovlige. Schovsbo, Rosenmeier og Petersen mener, at parodier er lovlige, fordi det følger af en ulovbestemt indskrænkning i ophavsretten, både for så vidt angår de økonomiske rettigheder og respektretten. Denne opfattelse synes at være mere lig den opfattelse, som eksisterede i ældre ophavsretslitteratur, herunder Ludvig August Grundtvig, Jens Hartvig Jacobsen samt Mogens Koktvedgaards første opfattelse. På bag-

¹¹² Linkis, Jacob (2017) s. 200

grund af at Koktvedgaard senere ændrer synspunkt og således mener, at parodiers lovlighed er begrundet i OPHL § 4, stk. 2, synes Koktvedgaards oprindelige opfattelse ikke at kunne anvendes som legitimt fortolkningsredskab i forhold til lovligheden af parodier i dansk ophavsret.

Grundtvig anfører, at parodier over andres værker er lovlige. Grundtvigs synspunkt synes derfor udelukkende at rette sig mod målparodier, hvilket Hartvig Jacobsens synspunkt i øvrigt også gør. Dette synspunkt synes dog ikke at stemme helt overens med retspraksis. I dommen U.2000.2359 Ø (Tango Jalouise) fremførte TV 2/Lorrys direktør i en forklaring, at de omhandlede reklamespots skulle anses for parodier på reklamer. Det antages, at direktøren havde den opfattelse, at såfremt der var tale om en parodi, ville dette gøre reklamespottene lovlige. Han anfører dermed, at reklamespottene er en såkaldt middelparodi, idet det ophavsretligt beskyttede værk alene anvendes som middel til at parodiere noget andet. På den baggrund må han anses at være af den opfattelse, at princippet om parodiers lovlighed må gælde både mål- og middelparodier. Landsretten tager ikke stilling til, hvorvidt der var tale om en parodi, og hvorvidt dette kunne have statueret en frifindelse. Dette kan skyldes, at bemærkningen alene er faldet som del af en supplerende forklaring, og ikke som et egentligt anbringende. Derudover kan det også skyldes, at landsretten enten ikke anså anvendelsen for parodisk, eller at landsretten ikke mente, at en middelparodi kunne statuere frifindelse. Dommens retskildemæssige værdi er derfor tvivlsom, idet parodier alene nævnes som en del af en supplerende forklaring, og da hverken byretten eller landsretten tager stilling til spørgsmålet. Men dommen er et eksempel på, at der kunne være en opfattelse af, at også middelparodier skulle anses som omfattet af princippet om parodiers lovlighed. På baggrund af at det antages, at Grundtvig og Hartvig Jacobsen er af den opfattelse, at parodiers lovlighed skyldes en indskrænkning, bør deres opfattelse være i overensstemmelse med de internationale retlige rammer, herunder de EU-retlige.¹¹³ At parodiers lovlighed kun omfatter målparodier, er underkendt af EU-retten som følge af Deckmyn-dommen, hvor EU-Domstolen fandt, at både mål- og middelparodier er omfattet af den fakultative parodiundtagelse i infosoc-direktivet. Grundt-

¹¹³ Læs mere om retskildernes overensstemmelse med de internationale og EU-retlige rammer nedenfor i afsnit 3.5.2. og 3.5.3.

vig og Hartvig Jakobsens opfattelse er dermed ikke i overensstemmelse med de EU-retlige rammer for en ulovbestemt parodiundtagelse. Hartvig Jacobsen anførte desuden, at parodier er lovlige, så længe indholdet udskiftes med et andet, mens form og tone bliver bevaret. Dette synspunkt synes ikke at stemme overens med den gældende ophavsret, idet ophavsretten efter OPHL ikke beskytter værkers indhold eller ideer, og det netop er formen og udtrykket, som beskyttes. På den baggrund synes det at være meget tvivlsomt, at Grundtvig og Hartvig Jakobsens synspunkter kan finde anvendelse til forståelse af den nugældende ophavsret.

At der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten, støttes op af lovbemærkningerne til § 3, stk. 2, hvilket er behandlet nærmere ovenfor. Lovbemærkningerne understøtter dermed Schovsbo, Rosenmeier og Petersens opfattelse af en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende respektretten. Spørgsmålet er, om disse lovbemærkninger kan tolkes således, at de også retter sig mod de økonomiske enerettigheder på trods af deres placering i forarbejderne. Den væsentlige forskel på de økonomiske rettigheder og de ideelle rettigheder synes dog at tale imod. For det første kan de økonomiske enerettigheder overdrages til andre end ophavsmanden, jf. OPHL § 53, stk. 1, mens de ideelle rettigheder ikke kan overdrages, jf. OPHL § 3, stk. 3. For det andet gælder de indskrænkninger, som er bestemt i OPHL kapitel 2 alene for de økonomiske enerettigheder, jf. OPHL § 11, stk. 1. Disse væsentlige forskelle på de økonomiske enerettigheder og de ideelle rettigheder samt bemærkningens placering i lovforarbejderne synes at tale for, at den ulovbestemte parodiundtagelse, der kan udledes af 1961-lovbemærkningerne, alene gælder *droit moral* på samme måde, som indskrænkningerne i kapitel 2 alene gælder for de økonomiske enerettigheder. 2002-lovbemærkningerne, hvoraf det fremgår af bilag 3, at den fakultative undtagelse vedrørende parodier¹¹⁴ er en valgfri undtagelse, at en sådan undtagelse ikke findes i gældende lov, og at hjemlen ikke foreslås udnyttet, kan tolkes således, at det har været lovgivers hensigt, at der ikke skulle gælde en parodiundtagelse i dansk ret, heller ikke på ulovbestemt grundlag. Dette vurderes dog ikke at kunne konkluderes alene på baggrund af denne bemærkning, da bemærkningen kun er placeret i bilag 3, hvilket mindsker retskildeværdien.

¹¹⁴ Infosoc-direktivet art. 5(3)(k)

Der er ved første øjekast på den ovenfor behandlede retspraksis ikke meget, der taler for, at der skulle gælde en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende de økonomiske rettigheder. På den anden side synes det faktisk, at domstolene ikke tager stilling til spørgsmålet ikke at udelukke, at det rent faktisk kan være tilfældet. Opfattelsen af, at parodier er lovlige, fordi de betragtes som nye, selvstændige værker, kommer i U.1951.657 Ø (Vandmoderen) og U.1993.183 Ø (Pengesedler) kun til udtryk i parternes anbringender. I U.1993.183 Ø synes det at kunne udledes af byrettens begrundelse, at retten finder, at parodier er lovlige, men de tager ikke stilling til, hvorfor parodier ikke er en krænkelse af ophavsrettighederne. På baggrund af dommenes forholdsvis lave retskildeværdi i forhold til retsgrundlaget for parodiers lovlighed kan det derfor ikke udelukkes, at domstolene ved senere tilfælde kunne finde, at parodier er lovlige som følge af en ulovbestemt parodiundtagelse.

Uanset hvilket retsgrundlag man begrundet parodiers lovlighed ved, er der bred enighed om, at parodier er tilladelige i dansk ophavsret. Lovligheden af parodier støttes udover de ovenfor nævnte domme, op af dommen U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth). Det synes at kunne udledes af parternes anbringender, at såfremt der havde været tale om et travestilignende forhold, havde dette kunnet statuere frifindelse. Dette synes at bekræfte den generelle antagelse om, at parodier er tilladelige i ophavsretten. Byretten tager her stilling til, at collagen ikke kunne anses for en parodi og lagde her vægt på collagens formål. Landsretten tager ikke stilling til spørgsmålet, men dette kan muligvis skyldes, at de støtter op om byrettens synspunkt om, at der ikke var tale om en parodi. På den baggrund vurderes det, at såfremt der havde været tale om en parodi, havde dette fået en selvstændig betydning i domsafsigelsen.

Både i lovbemærkningerne og størstedelen af litteraturen henvises der til, at parodiers lovlighed følger af fast tradition. Der er ikke umiddelbart noget i ophavsretsloven, som taler imod, at der må tages hensyn til faste traditioner. Dette synspunkt synes at bakkes op af landsretten i U.2009.875 Ø (Bjørn Nørgaard). Dommen omhandler ikke en stillingtagen til parodiprincippet, idet Bjørn Nørgaard i sin forklaring afviste, at der var tale om en parodi. Landsretten frifandt sagsøgte, og sagsøger blev pålagt at anerkende, at anvendelsen af den fotografiske afbildning af Edvard Eriksens skulptur i collagen ikke var rets-

stridig, med den begrundelse, at der var tale om et nyt, selvstændigt værk frembragt gennem fri benyttelse. Ved vurderingen af, om det var frembragt gennem fri benyttelse eller ej, lagde landsretten vægt på, at det er i overensstemmelse med ophavsretsloven at tage hensyn til en fast tradition og henviste til 1961-lovbemærkningerne om, at parodier eller travestier må anses for tilladelige som følge af fast tradition. At der må tages hensyn til en fast tradition, og ved dommens direkte henvisning til 1961-lovbemærkningerne om parodiers tilladelighed, vurderes det, at det er tilladt at tage hensyn til denne faste tradition om parodiers lovlighed ved ophavsretlige stridigheder. Dommen tager dog ikke stilling til, hvordan man skal tage hensyn til denne tradition, og hvad traditionen vedrørende parodier egentlig indeholder.

Schovsbo, Rosenmeier og Petersens opfattelse af, at parodier er lovlige som følge af en ulovbestemt parodiundtagelse, kan på ovenstående baggrund ikke udelukkes. Dog er der heller ikke meget, der taler for synspunktet. Både Grundtvig og Hartvig Jacobsens opfattelser synes ikke at kunne tillægges megen værdi, og der er ikke umiddelbart noget trykt retspraksis, som bakker op om deres synspunkt. På den anden side har opfattelsen af, at parodier er nye, selvstændige værker i ovennævnte domme, lav retskildeværdi, og da domstolene ikke i nogle af de omhandlede trykte domme tager direkte stilling til spørgsmålet, kan det ikke udelukkes, at deres opfattelse er korrekt.

3.1.1.2. Sammenfatning

Der er på baggrund af ovenstående ikke meget tvivl om, at parodier er lovlige. Dette synspunkt understøttes af den juridiske litteratur, lovforarbejderne (i hvert fald når det gælder *droit moral*) samt særligt af U.1993.183 Ø (Pengesedler) og U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth), hvor det kan udledes af byrettens begrundelse, at såfremt der i dommene havde været tale om parodier, havde dette været et hensyn i domsafsigelsen.

Udover denne brede enighed om parodiers lovlighed, er der ikke meget enighed om, hvilket retsgrundlag, som ligger til grund for lovligheden. Den fælles opfattelse af, at parodier vedrørende respektretten er lovlige som følge af en ulovbestemt parodiundtagelse, synes at være korrekt, særligt set i lyset af 1961-lovbemærkningerne, der støttes op af parternes opfattelser i U.1965.137 H. Derudover kan parodier være lovlige, såfremt de betegnes som nye, selvstændige værker frembragt gennem fri benyttelse af et andet værk, jf. OPHL

§ 4, stk. 2, dette kræver blot, at de opfylder betingelserne i bestemmelsen. Opfattelsen af, at der i tilfælde af parodier anlægges en udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, synes dog at være tvivlsom og i uoverensstemmelse med bestemmelsens formål. Schovsbo, Rosenmeier og Petersens opfattelse af, at parodier er lovlige som følge af en ulovbestemt parodiundtagelse, kan på ovenstående baggrund ikke udelukkes.

På den baggrund vurderes det, at parodier må anses for lovlige i dansk ophavsret, og at dette kan være, fordi de er omfattet af OPHL § 4, stk. 2, inden for bestemmelsens klassiske anvendelsesområde. OPHL § 4, stk. 2, kan dog ikke rumme alle typer af parodier, idet alle parodier sandsynligvis ikke opfylder bestemmelsens betingelser. Såfremt der skal gælde et generelt princip om, at alle parodier er tilladelige inden for dansk ophavsret, bør der gælde en ulovbestemt parodiundtagelse både vedrørende de økonomiske enerettigheder og droit moral. Dette kan ikke udelukkes, men synspunktet synes alene at være bakket op af juridisk litteratur. Dog skal en sådan undtagelse være i overensstemmelse med både de internationale- og de EU-retlige rammer for ophavsretten, hvorfor dette behandles i nedenstående afsnit.

3.5.2. Parodiers tilladelighed i lyset af de internationale retlige rammer

På baggrund af at det ovenfor er vurderet, at parodier i visse tilfælde kan være omfattet af OPHL § 4, stk. 2, men at en udvidet fortolkning af denne bestemmelse ikke synes at være i overensstemmelse med dette formål, vurderes alene, hvorvidt en ulovbestemt parodiundtagelse er i overensstemmelse med de internationale rammer for indskrænkninger i ophavsretten.

Idet BKV både regulerer de økonomiske enerettigheder og droit moral, bør både en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende droit moral og vedrørende de økonomiske rettigheder være i overensstemmelse med de internationale rammer for indskrænkninger. Nedenfor behandles undtagelserne samlet.

Anvendelsen af en ulovbestemt parodiundtagelse er i international henseende betinget af den internationale tretrinstitest. Da parodiprincippet ikke følger af OPHL og dermed er ulovbestemt, må det være op til domstolene at sikre, at testen overholdes i konkrete tilfælde.

Som følge af den internationale tretrinsets første trin må en indskrænkning alene anvendes i særlige tilfælde. Parodiundtagelsen synes at opfylde dette kriterie, idet den i sagens natur kun finder anvendelse for parodier. Undtagelsen skal ligeledes have både en kvalitativ og kvantitativ, begrænset rækkevidde. En ulovbestemt parodiundtagelse, hvis man følger Schovsbo, Rosenmeier og Petersens opfattelse, kan siges at have en kvalitativ, begrænset rækkevidde, idet parodien f.eks. skal have en vis humoristisk værdi. Men hvorvidt dette finder anvendelse i domstolenes hidtidige praksis, kan ikke siges, idet domstolene i den omtalte retspraksis, ikke tager stilling til rækkevidden af parodiens lovlighed. Såfremt domstolene i fremtiden anvender en ulovbestemt parodiundtagelse, bemærkes det dog, at domstolene bør lægge vægt på både kvalitative og kvantitative kriterier, når de i et konkret tilfælde skal vurdere, hvorvidt indskrænkningen finder anvendelse i et særligt tilfælde.

Som følge af testens andet trin må indskrænkningen ikke påvirke den normale udnyttelse af værket på skadelig måde. Hvis der er tale om målparodier, kan disse ikke siges at påvirke den normale udnyttelse af værket, idet det ikke synes sandsynligt, at ophavsmandens normale udnyttelse af værket ville være at parodiere sig selv. Når der er tale om middelparodier, synes disse heller ikke umiddelbart at være i strid med den normale udnyttelse af værket. Her anvendes et værk til at parodiere noget tredje, men eftersom dette formentlig ikke er formålet og den normale udnyttelse af det oprindelige værk, synes en sådan parodi ikke at være i økonomisk konkurrence med originalværket. Det skal hertil bemærkes, at eftersom undtagelsen er ulovbestemt, er det op til domstolene at sikre, at denne betingelse er opfyldt i konkrete tilfælde.

Som følge af testens tredje trin må indskrænkningen ikke gøre indgreb i ophavsmandens legitime interesser på urimelig måde. Det kan, såfremt man lægger vægt på økonomiske betragtninger, siges, at anvendelsen af parodiundtagelsen kunne accepteres, hvis der blev betalt en form for vederlag til ophavsmanden. Domstolene kunne i så fald indføre en form for praksis om, at der skulle betales et vederlag til ophavsmanden for brug af et beskyttet værk i en parodi. På den anden side kan hensynet til den kunstneriske ytringsfrihed veje tungere end ophavsmandens interesser, hvilket kan begrunde, at et sådant vederlag ikke er nødvendigt. I dansk retspraksis har der været eksempler på begge dele. I U.2009.875

Ø (Bjørn Nørgaard) lagde retten vægt på hensynet til kunstnerens kunstneriske ytringsfrihed på bekostning af ophavsretten. I U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth) overvejede domstolene ligeledes den kunstneriske ytringsfrihed, men fandt frem til det modsatte resultat. Det er derfor allerede set i dansk retspraksis, at domstolene lægger vægt på den kunstneriske ytringsfrihed. Dette synes at være et særligt, relevant kriterie, når der er tale om parodier, idet parodier ofte kan være et udtryk for ytring af et budskab. Under alle omstændigheder bør domstolene sikre, at det tredje trin er opfyldt ved en eventuel anvendelse af en ulovbestemt parodiundtagelse, men det skal hertil bemærkes, at det synes at være i overensstemmelse med testens tredje trin at lægge vægt på parodistens kunstneriske ytringsfrihed.

3.5.3. Parodiers tilladelighed i lyset af de EU-retlige rammer

Idet infosoc-direktivet alene vedrører de økonomiske enerettigheder og ikke regulerer droit moral, behandles kun, hvorvidt en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende de økonomiske rettigheder er i overensstemmelse med de EU-retlige rammer.

Anvendelsen af en ulovbestemt parodiundtagelse er i EU-retlig henseende betinget af den EU-retlige tretrinestet. Derudover skal anvendelsen have hjemmel i en af de oplyste undtagelser i direktivet. Det er på samme måde som den internationale tretrinestet, domstolene, som skal sikre, at tretrinestet overholdes i konkrete tilfælde. Senftleben hævder, at stort set alle undtagelserne oplyst i infosoc-direktivet overholder tretrinestet, hvorfor testen ikke behøver at iagttages yderligere, så længe man nationalt ikke udvider undtagelsen og fortolker den i overensstemmelse med infosoc-direktivet.¹¹⁵ Senftleben gør mere konkret gældende, at infosoc-direktivet art. 5(3)(k) er i overensstemmelse med tretrinestet, blandt andet med den begrundelse, at parodier skal ses i lyset af den kunstneriske ytringsfrihed.¹¹⁶ Det kan dog ikke udelukkes, at der vil være tilfælde, hvor brugen af infosoc-direktivets art. 5(3)(k) falder uden for tretrinestetens anvendelsesområde, særlig set i lyset af at der med den teknologiske udvikling kan komme nye udnyttelsesmuligheder til. På den baggrund bør domstolene, såfremt de anvender en ulovbestemt parodi-

¹¹⁵ Senftleben, Martin (2004) s. 258ff.

¹¹⁶ Ibid s. 263 og s. 272

undtagelse iagttage tretrinsetens betingelser. Den EU-retlige tretrinset er stort set identisk med den internationale tretrinset og varierer kun ved, at den internationale tests første trin omhandler særlige tilfælde, mens den EU-retlige omhandler specielle tilfælde. Denne variation vurderes dog at være mest af sproglig karakter. På den baggrund kan argumentationen ovenfor i afsnit 3.5.3. også følges ved den EU-retlige tretrinset. Det kan derfor siges, at domstolene ved en eventuel fremtidig anvendelse af en ulovbestemt parodiundtagelse, bør lægge vægt på både kvalitative og kvantitative kriterier, når de i et konkret tilfælde skal vurdere, hvorvidt indskrænkningen finder anvendelse i et særligt tilfælde. Derudover bør domstolene ved anvendelse sikre, at parodien ikke påvirker den normale udnyttelse af værket på skadelig måde, herunder at parodien f.eks. ikke er i økonomisk konkurrence med originalværket. Slutteligt bør domstolene sikre, at der ikke gøres urimeligt indgreb i ophavsmandens legitime interesser, hvortil det bemærkes, at det synes at være i overensstemmelse med testen at lægge vægt på den kunstneriske ytringsfrihed ved denne bedømmelse.

På trods af at Danmark har valgt ikke at implementere den fakultative parodiundtagelse¹¹⁷, bør denne alligevel iagttages som ramme, idet en ulovbestemt parodiundtagelse skal fortolkes i overensstemmelse hermed. Jacob Linkis er af den opfattelse, at spørgsmålet om en parodiundtagelses eksistens bunder i, om det danske retskildegrundlag har en tilstrækkelig klarhed og bestemthed til at kunne udgøre en ulovbestemt implementering af infosoc-direktivets art. 5(3)(k). Han henviser til, at EU-Domstolen har en række strenge krav til, hvornår noget kan være anset som en ulovbestemt implementering. Han mener ikke, at det danske retskildegrundlag er tilstrækkeligt til, at der er tale om en ulovbestemt implementering, idet der ikke foreligger tilstrækkelig retspraksis, som definerer retstilstanden for parodier, idet retskildeværdien for 1961-lovbemærkningerne er lav set i sammenhæng med 2002-lovbemærkningerne, samt at der er en manglende konsensus i dansk ophavsretslitteratur om, hvorfor parodier er lovlige. Han konkluderer på den baggrund, at Danmark ikke har implementeret infosoc-direktivets art. 5(3)(k) ulovbestemt, hvorfor han ikke mener, at der kan gælde en ulovbestemt parodiundtagelse i dansk ret.¹¹⁸ Linkis henviser til, at direktivimplementering skal ske ved bestemmelser, som har en uomtvistelig

¹¹⁷ 2002-lovbemærkningerne

¹¹⁸ Linkis, Jacob (2017) s. 217

bindende virkning, der er tilstrækkelig specifikke, bestemte og klare, og som undergives en passende offentliggørelse.¹¹⁹ Linkis' opfattelse af, at der ikke gælder en parodiundtagelse i dansk ophavsret, synes dog ikke at deles af Morten Rosenmeier, som anfører, at de EU-retlige principper om implementering som Linkis nævner, retter sig mod traktatbrudssager og dermed implementering af direktivbestemmelser, som medlemsstaterne har pligt til at implementere. Han mener derfor, at disse betingelser i dette tilfælde må anses for irrelevant, idet infosoc-direktivets art. 5(3)(k) er fakultativ.¹²⁰ De EU-domme Linkis henviser til,¹²¹ er alle traktatbrudssager, hvorfor præmisserne i disse ikke er direkte identiske med spørgsmålet om implementering af infosoc-direktivets art. 5(3)(k), idet en manglende implementering af denne bestemmelse ikke vil medføre et traktatbrud. Det må derfor antages, at de strenge EU-krav, som Linkis hævder, gælder, alene gælder for direktivbestemmelser, som medlemsstaterne har pligt til at implementere. På den baggrund vurderes det, på linje med Rosenmeiers opfattelse, at være irrelevant, hvorvidt det danske retskildegrundlag for parodiundtagelsen opfylder de strenge EU-krav.

Det skal afslutningsvis bemærkes, at såfremt Danmark har en ulovbestemt parodiundtagelse, og denne anvendes i fremtiden, skal denne tolkes i overensstemmelse med infosoc-direktivets art. 5(3)(k), herunder Deckmyn-dommen.

3.6. Delkonklusion

Parodier må anses for lovlige i Danmark, hvilket understøttes af juridisk litteratur, lovforslag, samt en smule retspraksis. Hvilket retsgrundlag parodier er lovlige efter, synes dog ikke at være helt klart. På baggrund af ovenstående må det dog konkluderes, at parodier kan være lovlige som følge af OPHL § 4, stk. 2, såfremt de kan betegnes som nye, selvstændige værker frembragt gennem fri benyttelse af et andet værk, men at der ikke kan anlægges en udvidet fortolkning af bestemmelsen, da dette ville være i uoverensstemmelse med formålet bag OPHL § 4, stk. 2. Derudover kan det ikke udelukkes, at

¹¹⁹ Ibid s. 83

¹²⁰ Rosenmeier, Morten. U.2017B.93

¹²¹ C-143/83 (Kommissionen mod Danmark); C-478/99 (Kommissionen mod Sverige); C-236/95 (Kommissionen mod Grækenland); C-102/79 (Kommissionen mod Belgien); C-363/85 (Kommissionen mod Italien); C-29/84 (Kommissionen mod Tyskland); C-252/85 (Kommissionen mod Frankrig), jf. Linkis, Jacob (2017) s. 80ff

der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse, både når det vedrører de økonomiske enerettigheder og respektretten, selvom dette synspunkt alene synes at være bakket op af juridisk litteratur. Det skal hertil bemærkes, at en sådan undtagelse skal være i overensstemmelse med de internationale- og EU-retlige rammer, hvilket det konkluderes, er op til domstolene at sørge for ved en eventuel fremtidig anvendelse af en sådan undtagelse. Det bemærkes hertil, at domstolene skal sikre, at både den internationale- og EU-retlige tretrinset overholdes, hvor de her skal lægge vægt på både kvalitative og kvantitative kriterier ved vurderingen af, om det konkrete tilfælde er et specielt/særligt tilfælde, samt at der kan lægges vægt på den kunstneriske ytringsfrihed ved vurderingen af, om parodien konkret gør urimeligt indgreb i ophavsmandens legitime interesser. Domstolene skal desuden sikre, at anvendelsen af en parodiundtagelse ikke strider med infosoc-direktivets art. 5(3)(k), samt fortolkningen heraf, hvilket særligt kan udledes af Deckmyn-dommen.

4. Udvidelse af en parodiundtagelses anvendelsesområde

Den 17. april 2019 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet direktiv om ophavsret på det digitale indre marked efter lang tids forhandling.¹²² Direktivet indeholder en bestemmelse, som påtvinger udbydere af onlineindholdsdelingstjenester til at indhente tilladelse fra rettighedshaverne, f.eks. ved at indgå en licensaftale, når tjenesten giver offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker, der uploades af brugerne.¹²³ Denne bestemmelse er blevet døbt ”the meme ban”¹²⁴, da der har været og fortsat er usikkerhed omkring, hvorvidt memes vil blive forbudt som følge af denne bestemmelses vedtagelse. Den danske ordbog definerer et meme som et ”*fænomen hvor et (humoristisk) billede, videoklip el.lign. kopieres og deles på internettet og undervejs antager nye former og en betydning der ofte er helt løsrevet fra originalens*”.¹²⁵ Et meme kan derfor være et ophavsretligt beskyttet billede, videoklip eller lignende, som enten i sig selv er humoristisk, eller som sættes i en humoristisk sammenhæng og dermed får en ny betydning, der ikke har sammenhæng med originalværkets betydning. Nogle mener, at memes er parodier, hvorfor

¹²² Forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked blev fremsat den 14. september 2016.

¹²³ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17(1)

¹²⁴ Som eksempler på omtale af ”meme ban” i medierne: The Independent (26. marts 2019); Wired (24. maj 2019); Futurism (14. februar 2019)]

¹²⁵ www.ordnet.dk: Meme

disse ikke vil være en ophavsretlig krænkelse, mens andre mener, at de indholdsgenkendelsesteknologier som udbydere af onlineindholdsdelingstjenester er nødt til at investere i for at kunne sikre overholdelse af bestemmelsen, ikke vil kunne sondre mellem memes og andet ophavsretlig beskyttet materiale.¹²⁶

4.1. Generelt om direktiv om ophavsret på det digitale indre marked

Direktivet har til formål at sikre større retssikkerhed for både rettighedshavere og brugere med hensyn til anvendelse af ophavsretligt beskyttede værker i det digitale miljø, herunder i forhold til grænseoverskridende anvendelser.¹²⁷ Vedtagelsen af direktivet bunder i den hurtige teknologiske udvikling, som hele tiden ændrer på, hvordan man producerer, skaber og udnytter ophavsretligt beskyttede værker. På den baggrund anså EU-Kommissionen, at det var nødvendigt at tilpasse de EU-retlige ophavsretsregler, således at både markedets aktører og alle borgere kan udnytte de muligheder, som internettet byder på.¹²⁸

Direktivet indeholder bestemmelser, som sikrer, at forsknings- og kulturarvsinstitutioner får en mere direkte adgang til at foretage tekst- og datamining uden tilladelse fra rettighedshaveren. Ved dette forstås, at de får ret til at kopiere og udtrække data til forskningsformål uden at indhente samtykke fra rettighedshaverne. Også private og offentlige enheder tildeles denne ret, men her har rettighedshaverne mulighed for at begrænse dette ved f.eks. at kræve licensaftaler eller helt forbyde det i f.eks. brugerbetingelser. Direktivet indfører desuden en særlig beskyttelse til dem, som udgiver pressepublikationer. Derudover bestemmer direktivet, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester som nævnt ovenfor, har en pligt til at indhente tilladelse fra rettighedshavere, hvis ophavsretligt beskyttede værker uploades af brugere.

Som beskrevet ovenfor, kan bestemmelsen vedrørende udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters pligt til at indhente tilladelse fra rettighedshaver have betydning for parodiisk og humoristisk indhold, såsom memes, og dermed for parodiundtagelsens anvendelsesområde, hvorfor det alene er denne bestemmelse, der redegøres nærmere for.

¹²⁶ Wired (24. maj 2019)

¹²⁷ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked betragtning 3

¹²⁸ Meddelelse fra Kommissionen om ophavsret (9/12/2015)

4.1.1. Særligt om direktivets art. 17

At udbydere af onlineindholdsdelingstjenester har pligt til at indhente tilladelse fra rettighedshavere, såfremt brugere af tjenesten uploader indhold, som er ophavsretligt beskyttet, er bestemt i direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17.

Ved udbydere af onlineindholdsdelingstjenester forstås i direktivets sammenhæng en udbyder af en informationssamfundstjeneste. Informationssamfundstjenesten skal have som hovedformål eller et af sine hovedformål at organisere og promovere i profitmæssigt øjemed lagring og offentlig adgangsgiven til store mængder af ophavsretligt beskyttede værker, som uploades af tjenestens brugere. Ikkeprofitbaserede tjenester er dermed ikke at betragte som en udbyder af onlineindholdsdelingstjeneste i direktivets sammenhæng.¹²⁹

Det følger af art. 17, at medlemsstaterne skal indføre bestemmelser om, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester skal indhente tilladelse fra ophavsmænd eller andre rettighedshavere, som har eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, når de foretager en overføring til eller tilrådighedsstillelse for almenheden. Medlemsstaterne skal desuden fastsætte bestemmelse om, at en sådan overføring til almenheden sker, når udbyderen giver offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker, som uploades af brugerne af onlineindholdsdelingstjenesten. Udbydernes tilladelse til at give offentlig adgang til brugernes uploadede værker kan indhentes f.eks. ved at indgå en licensaftale med rettighedshaverne.¹³⁰ Den indhentede tilladelse skal omfatte de handlinger, som udføres af brugere, der ikke handler på kommercielt grundlag, eller når aktiviteten ikke skaber betydelige indtægter.¹³¹

Rettighedshaverne er ikke forpligtet til at give tilladelse til brug af deres værker eller til at indgå licensaftaler¹³², og udbyderne er, såfremt der ikke er givet tilladelse, ansvarlige for uautoriseret overføring af ophavsretligt beskyttede værker til almenheden, medmindre de kan påvise, at de har gjort deres bedste indsats for at opnå tilladelse, og har gjort deres bedste for at sikre, at specifikke værker ikke er tilgængelige på tjenesten, samt at de har

¹²⁹ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 2(6)

¹³⁰ Ibid art. 17(1)

¹³¹ Ibid art. 17(2)

¹³² Ibid betragtning 61

handlet hurtigt for at blokere adgangen til eller fjerne værkerne.¹³³ Det skal desuden bemærkes, at udbydere ikke er omfattet af den ansvarsbegrænsning, fastsat i elektronisk handel-direktivet art. 14(1)¹³⁴, hvorefter tjenesteydere ikke pådrages ansvar for information oplagret af tjenestemodtagere. Bestemmelsen pålægger altså tjenesteudbydere at sikre, at der ikke kan uploades ophavsretskrænkende indhold til deres tjeneste, eller at sådant indhold fjernes. Dette kan f.eks. løses ved anvendelse af indholdsgenkendelsesteknologi, hvilket er nævnt i Europa-Kommissionens oprindelige forslag til direktivet.¹³⁵ Den danske regering fandt i forbindelse med forslaget, at der var risiko for, at indholdsgenkendelsesteknologi ville fjerne eller blokere indhold, som lægges lovligt på tjenesten.¹³⁶ Sådant indhold kan f.eks. være indhold med det formål at lave en parodi, såsom memes. I det oprindelige forslag til direktivet var der ikke taget forbehold for dette¹³⁷, men i forbindelse med Europa-Parlamentets førstebehandling af forslaget blev der i betænkningen sat fokus på, at blandt andet indhold med det formål at lave en parodi, ikke skulle rammes af direktivets bestemmelse om udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters ansvar. Det blev ligeledes foreslået i betænkningen, at der skulle indføres en særlig undtagelse om brugergenereret indhold, idet der her blev gjort gældende, at ikke alt indhold, som uploades af brugerne, ville være omfattet af de allerede eksisterende undtagelser i infosoc-direktivets art. 5, herunder særligt reglerne for citater og parodier.¹³⁸ Ved høring over disse ændringsforslag i Danmark blev det blandt andet gjort gældende, at en sådan undtagelse ville medføre et stort indgreb i ophavsretten, som ikke har hjemmel i internationale traktater udover citatretten.¹³⁹ Den danske regering bakkede heller ikke ændringsforslaget op, idet der ikke var udarbejdet en konsekvensanalyse, og idet regeringen ikke var overbevist om nødvendigheden af et lovindgreb på EU-plan.¹⁴⁰ Undtagelsen blev dog heller ikke medtaget i det endeligt vedtagne direktiv. Det blev dog fastsat i art. 17(7), at en blokering af indhold ikke må føre til, at indhold, som ikke krænker ophavs-

¹³³ Ibid art. 17(4)(a-c)

¹³⁴ Ibid 17(3)

¹³⁵ Forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked (14/10/2016) betragtning 39

¹³⁶ Samlenotat, KUU (alm. del) 2017-18, bilag 37, s. 30

¹³⁷ Forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked (14/10/2016) art. 13

¹³⁸ ***I Betænkning om forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked (29/6/2018) s. 19-21, ændringsforslag 19-21 til ny betragtning 21a-21c

¹³⁹ Samlenotat, KUU (alm. del) 2018-19, bilag 41, s. 28

¹⁴⁰ Ibid s. 46

retten, herunder værker, som er omfattet af en undtagelse eller indskrænkning, ikke blokeres. Direktivet fastlægger her, at medlemsstaterne skal sikre, at brugerne kan henholde sig til undtagelser vedrørende citater, kritik eller anmeldelser, samt karikatur, parodi eller pastiche. I direktivets præambel er det fastlagt, at denne bestemmelse er særlig vigtig for at finde en balance mellem på den ene side de grundlæggende rettigheder fastlagt i EU-chartret, herunder særligt ytringsfrihed og frihed for kunst, og på den anden side den intellektuelle ejendomsret. Derudover fastlægges der i præambelen, at undtagelserne bør gøres obligatoriske for at sikre, at brugerne nyder ensartet beskyttelse i hele Unionen.¹⁴¹

For at sikre at brugerne kan henholde sig til disse undtagelser ved uenighed om blokering eller fjernelse af indhold, de har uploadet, skal medlemsstaterne sikre, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester får etableret en effektiv og hurtig klageordning.¹⁴²

4.2. Vurdering af udvidet anvendelsesområde for en parodiundtagelse

Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked fastlægger, at indhold, som blandt andet er omfattet af parodiundtagelsen i infosoc-direktivet, ikke må blokeres fra en onlineindholdsdelingstjeneste som følge af samarbejdet mellem tjenesteudbyderen og rettighedshaveren. Et eksempel på sådant indhold er memes. Visse memes kan betragtes som parodier, idet de må anses at opfylde betingelserne i infosoc-direktivets art. 5(3)(k). Et eksempel på et meme kan være et billede eller videoklip fra en kendt tv-serie, som sættes sammen med en tekst kreeret af brugeren og anvendes til at beskrive og gøre grin med et bestemt hverdagsgøremål, som mange mennesker kan relatere til. Et sådant meme vækker tydelig forestilling om tv-serien, som er det originale værk, men samtidig har en synlig forskel fra originalværket, idet værket anvendes i en anden sammenhæng end originalværkets. Derudover er memet et udtryk for humor, idet det sættes i en humoristisk og selvironisk kontekst. Et sådant meme synes derfor at opfylde betingelserne i infosoc-direktivets art. 5(3)(k), jf. Deckmyn-dommen. Det bemærkes, at memes ikke er det eneste indhold på onlineindholdsdelingstjenester, som kan være omfattet af parodiundtagelsen, men for at konkretisere vurderingen af parodiundtagelsens udvidede anvendelsesområde,

¹⁴¹ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked betragtning 70

¹⁴² Ibid art. 17(9)

anvendes memes som eksempel på parodisk indhold uploadet af en bruger til en online-indholdsdelingstjeneste.

Memes, som anvender ophavsretligt beskyttede billeder, videoklip eller lignende, kan som nævnt ovenfor være omfattet af infosoc-direktivets parodiundtagelse og dermed også den danske, ulovbestemte parodiundtagelse. Dette gælder, uanset om direktiv om ophavsret på det digitale indre marked var vedtaget eller ej. På den baggrund kan det ikke siges, at direktivet udvider parodiundtagelsens anvendelsesområde i klassisk forstand. Det bør dog vurderes, hvorvidt direktivets vedtagelse udvider den praktiske anvendelse af en parodiundtagelse.

Inden direktivets vedtagelse var udgangspunktet, at ansvaret for upload af ophavsretligt materiale til en onlineindholdsdelingstjeneste lå hos brugeren, og såfremt uploadet var sket uden ophavsmandens samtykke, skulle ophavsmanden rette sit krav direkte mod brugeren selv. Dette vanskeliggjorde situationen for ophavsmændene, idet de måtte indlede utallig mange retssager mod enkelte og ofte private brugere. Det vil derfor have stor, praktisk og økonomisk betydning for ophavsmændene, hvis upload af ophavsretskrænkende indhold kunne stoppes ved tjenesteudbyderen selv.¹⁴³ Det er dog set, at en tjenesteudbyder eller systemudvikler ifaldt ansvar for brugernes ophavsretskrænkende handlinger. I 2005 faldt der dom over en privatperson, der havde udviklet en hjemmeside, hvorpå brugerne kunne sælge, låne, kopiere, bytte eller på andre måder distribuere ophavsretligt beskyttede filmværker uden ophavsmændenes samtykke. Udvikleren af hjemmesiden ifaldt ansvar, og landsretten lagde vægt på, at formålet med hjemmesiden var at opfordre og medvirke til ulovlig distribuering og kopiering af filmværker.¹⁴⁴ Forskellen på denne dom, og nogle af de onlineindholdsdelingstjenester, som direktivet omhandler, er dog, at formålet med disse tjenester ikke er at opfordre og medvirke til ophavsretskrænkende handlinger, men derimod er formålet at lagre og give offentlig adgang til ophavsretligt beskyttet materiale. Selvom formålet ikke er at opfordre og medvirke til ophavsretskrænkende handlinger, kan dette alligevel foreligge på tjenesten. Disse onlineindholdsdelingstjenester kan være sociale medier, som har til formål at gøre det muligt

¹⁴³ Trzaskowski, Jan (red.), Søren Sandfeld Jakobsen, m.fl. (2017) s. 77-78

¹⁴⁴ U.2005.60 V (DivX)

for brugere at kommunikere og udveksle information via internettet.¹⁴⁵ Disse tjenesteudbydere synes derfor ikke at kunne ifalde ansvar som følge af den retstilstand, Vestre Landsret lægger til grund ved den omtalte dom. Inden direktivets vedtagelse vurderes ophavsmændene enten at skulle indlede individuelle sager mod de brugere, som uploader ophavsretskrænkende indhold, eller bede tjenesteudbyderen om at fjerne indholdet uden at have krav på at få indholdet fjernet. Som eksempel på sidstnævnte kan nævnes, at videodelingstjenesten YouTube har modtaget anmodninger fra ophavsmænd om fjernelse af videoer i henhold til ophavsretslovgivningen.¹⁴⁶ Grundet de praktiske og økonomiske vanskeligheder vurderes det ikke sandsynligt, at ophavsmændene vil indlede sager mod brugerne individuelt. Dette er der desuden heller ikke fundet eksempler på i trykt retspraksis. På den baggrund har brugerne, som blandt andet har uploadet memes, heller ikke haft mulighed for at påberåbe sig parodiundtagelsen.

Efter direktivets vedtagelse er det dog muligt for ophavsmændene at påberåbe sig krænkelse direkte overfor tjenesteudbydere, som er ansvarlige for at fjerne og blokere ophavsretskrænkende indhold. Ifølge direktivet har brugerne mulighed for at klage over fjernelse eller blokering af deres indhold ved for eksempel at påberåbe sig parodiundtagelsen. Såfremt kritikere af direktivets artikel 17 får ret i, at den indholdsgenkendelsesteknologi, som tjenesteudbydere kan anvende, vil fjerne brugergenereret indhold, der eksempelvis er omfattet af parodiundtagelsen, har brugerne mulighed for at påberåbe sig undtagelsen og dermed gøre deres indhold tilgængeligt på tjenesten igen. Den praktiske anvendelse af parodiundtagelsen vurderes i så fald udvidet efter direktivets vedtagelse.

Det skal bemærkes, at direktivet fastlægger, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester først og fremmest skal indhente tilladelse fra rettighedshaverne, f.eks. ved at indgå en licensaftale. I Danmark er det tænkeligt, at dette kommer til at foregå ved hjælp af aftalelicensregler. Det er derfor ikke aktuelt at fjerne parodier og memes fra tjenesten, såfremt der er indgået en licensaftale, hvorfor parodiundtagelsen i disse tilfælde heller ikke bliver aktuel. Ophavsmændene er dog ikke pligtige til at indgå en sådan aftale med

¹⁴⁵ www.ordnet.dk: Socialt medie

¹⁴⁶ www.youtube.dk: Ophavsret "Hvad er rimelig brug"

tjenesteudbydere, hvorfor ovenstående situation, hvor indhold omfattet af parodiundtagelsen bliver blokeret eller fjernet, synes aktuel.

4.3. Delkonklusion

Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked udvider ikke parodiundtagelsens anvendelsesområde i klassisk forstand, idet indhold uploadet af brugere til en onlineindholdsdelingstjeneste også før direktivets vedtagelse enten var eller ikke var omfattet af infosoc-direktivets parodiundtagelse, og dermed også den danske, ulovbestemte undtagelse. Dog har direktivets vedtagelse betydning for den praktiske anvendelse af undtagelsen. Før direktivets vedtagelse skulle ophavsmændene indlede sag direkte mod de individuelle brugere, som uploadede ophavsretskrænkende indhold, eller bede tjenesteudbydere om at fjerne indholdet, dog uden at have retskrav på dette. At indlede sager mod de utallige brugere har både praktiske og økonomiske konsekvenser, hvorfor dette vurderes at være en usandsynlig fremgangsmåde. Efter direktivets vedtagelse er tjenesteudbydere ansvarlige for, at der ikke er ophavsretskrænkende indhold tilgængeligt på deres tjeneste uden samtykke fra ophavsmanden. Dette kan ske ved at indgå aftale med ophavsmændene, og hvis dette ikke kan lade sig gøre, kan det ske ved at fjerne eller blokere ophavsretskrænkende indhold. Dog må indhold, der ikke er ophavsretskrænkende, f.eks. fordi det er omfattet af parodiundtagelsen, ikke fjernes eller blokeres. Såfremt dette alligevel skulle ske, har brugerne mulighed for at klage over fjernelsen eller blokeringen af deres indhold og påberåbe sig parodiundtagelsen. På den baggrund vurderes det, at parodiundtagelsens praktiske anvendelse vil udvides, når direktivet træder i kraft, og såfremt den indholdsgenkendelsesteknologi, som tjenesteudbydere kan anvende til at fjerne og blokere indhold, ikke kan sondre mellem indhold, som er omfattet af en af de nævnte undtagelser og indhold, der ikke er.

5. Behovet for en lovbestemt parodiundtagelse i dansk ret

I de ovenstående afsnit er det vurderet, at det ikke kan udelukkes, at Danmark har en ulovbestemt parodiundtagelse, men at denne undtagelses eksistens først endeligt kan konkluderes, såfremt den bliver anvendt i fremtidig retspraksis af præjudiciel karakter. Derudover er det konkluderet, at vedtagelsen af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked med al sandsynlighed vil øge hyppigheden af parodiundtagelsens anvendelse

blandt f.eks. brugere af onlineindholdsdelingstjenester, hvis indhold risikerer at blive blokeret. Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked skal være implementeret i dansk ret senest den 7. juni 2021¹⁴⁷, og implementeringen vil kræve en ændring af OPHL.¹⁴⁸ I dette afsnit behandles derfor behovet for en lovbestemt parodiundtagelse, der eventuelt kan indføres ved den fremtidige ændring af ophavsretsloven. For at kunne foretage denne vurdering vurderes først, om problemet vedrørende parodiers lovlighed kan løses ved det allerede eksisterende ophavsretlige grundlag, og derefter vurderes det, hvorvidt der er behov for, at undtagelsen lovbestemmes, eller om den kan bibeholdes på ulovbestemt grundlag.

5.1. Parodier og det ophavsretlige retsgrundlag

I lyset af det ovenstående beskrevne i afsnit 3 kan parodier være omfattet af OPHL § 4, stk. 2. Dette kræver, at de kan betegnes som nye, selvstændige værker, som er frembragt gennem fri benyttelse af et andet værk. Som beskrevet ovenfor vurderes dette dog ikke at kunne rumme alle typer af parodier, idet ikke alle parodier vurderes at kunne opfylde originalitetskravet. I lyset af, at det praktiske anvendelsesområde for en parodiundtagelse vurderes udvidet som følge af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, bør det vurderes, hvorvidt noget af dette kan dækkes af OPHL § 4, stk. 2. Hvis der tages udgangspunkt i memes, er en af karakteristikaene bag et meme, at det anvendte billede eller videoklip antager nye former og får en ny betydning, der oftest er løsrevet fra det originale billede eller videoklips betydning. Det vurderes på den baggrund, at et meme kan være både nyt og selvstændigt, men hvorvidt det kan karakteriseres som et værk, afhænger af, hvorvidt det konkrete meme opfylder kravet om originalitet. Det kan ikke udelukkes, at et meme kan være skabt ved kreatørens personlige, skabende indsats, hvorfor det i så fald vil opfylde kravet om originalitet. Originalitetskravet kan dog ikke siges at finde anvendelse generelt på en hel genre af værker, hvorfor det ikke kan siges, at alle memes opfylder originalitetskravet. Hvorvidt et meme er frembragt gennem fri benyttelse af et originalværk, såsom et billede eller en video, afhænger af en konkret vurdering, som blandt andet kan foretages ud fra krænkelsslæren. Dette kan ikke udelukkes at være tilfældet,

¹⁴⁷ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 29(1)

¹⁴⁸ Samlenotat, KUU (alm. del) 2018-19, bilag 41, s. 10

men må anses for tvivlsomt for visse typer af memes, idet det, som netop gør dem humoristiske, er genkendelsen af det oprindelige værk. OPHL § 4, stk. 2, kan på den baggrund finde anvendelse for visse typer af parodier, men vurderes mindre aktuel i lyset af de ophavsretlige stridigheder, der kan opstå som følge af artikel 17 i direktiv om ophavsret på det digitale indre marked.

Det følger af OPHL § 22, at det er tilladt at citere fra offentliggjorte værker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet, og af OPHL §§ 23, 24 og 24a følger det, at der må citeres fra kunstværker under særlige omstændigheder. Visse parodier kan være omfattet af OPHL § 22 om citater, idet parodier kan anvende enten et kort tekstuddrag eller et uddrag fra en film, tv-serie eller lignende. Så længe parodien citerer i overensstemmelse med god skik, kan nogle parodier være omfattet af OPHL § 22. Hvis dette skal ses i lyset af memes, kan også disse være omfattet af citatreglen, idet de kan indsætte et uddrag af en ophavsretlig beskyttet tekst eller videoklip i en humoristisk sammenhæng. Omvendt synes citatreglerne ikke at kunne rumme de memes og parodier, som anvender billeder eller andre kunstværker. Efter OPHL § 23 må sådanne kun citeres i kritiske eller videnskabelige fremstillinger, eller ved omtale af dagsbegivenheder i aviser og tidsskrifter. Efter OPHL § 24 kan billeder indgå i katalogsamlinger over kunstudstillinger, og efter OPHL § 24a kan der foretages kunstcitater, såfremt det opfylder betingelserne for aftalelicens. En onlineindholdsdelingstjeneste kan ikke siges at være hverken en kritisk eller videnskabelig fremstilling, en avis eller et tidsskrift eller en katalogsamling over kunstudstillinger. På den baggrund kan disse memes ikke være omfattet af citatreglerne, hvilket i øvrigt også gælder andre typer af parodier, der anvender billeder, idet de sjældent vil offentliggøres i sådanne fremstillinger og tidsskrifter. Memes eller andre parodier kan anvende billeder, såfremt der indgås en aftale om aftalelicens. Set i lyset af, at parodisk indhold ikke fjernes, såfremt tjenesteudbyderen har indgået en aftale om aftalelicens med rettighedshaverne som følge af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17, vurderes OPHL § 24a ikke at have betydning for det indhold, som rent faktisk blokeres. På den baggrund kan nogle parodier og parodisk indhold være omfattet af citatreglerne, men dette kan langt fra siges at gælde for alle.

Ytringsfriheden kan tillægges vægt ved fortolkning af ophavsretlige undtagelser. Parodier må i den grad ses i sammenhæng med ytringsfriheden, idet parodier kan anvendes som

middel til at fremføre et bestemt budskab. Dette skal særligt ses i lyset af, at der i præamblen til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked fremføres, at foranstaltningerne, der træffes, som følge af direktivets art. 17, ikke må berøre anvendelsen af undtagelser til ophavsretten, herunder særligt de undtagelser, som sikrer brugernes ytringsfrihed.¹⁴⁹ I art. 17(7) er det vedtaget, at en af disse undtagelser, der sikrer brugernes ytringsfrihed, er parodiundtagelsen. Der kan lægges vægt på ytringsfriheden, såfremt ytringen først og fremmest er nødvendig, hvilket betyder, at såfremt ytringen anvender et ophavsretligt beskyttet værk på en måde, der går ud over, hvad der anses for acceptabelt inden for eksempelvis parodiundtagelsens anvendelsesområde, skal denne udnyttelse være nødvendig for at ytre sit budskab. Ytringsfriheden skal derfor ses i sammenhæng med ophavsrettens regler, herunder også parodiundtagelsen. Dette forhold kan være relevant for parodier og memes. Ved vurderingen heraf skal det bemærkes, at der også kan tages hensyn til parodiens samfundsmæssige relevans, hvorvidt parodien er fremsat med henblik på økonomisk vinding, samt hvorvidt ophavsmanden forsøger at misbruge sin ophavsret til at undgå kritik. Ytringsfriheden kan også anvendes som fortolkningsredskab til OPHL § 4, stk. 2, samt citatreglerne, men dette synes dog ikke at kunne udvide deres anvendelse i så tilstrækkelig grad, at memes og andet parodisk indhold kan anses som omfattet heraf.

Visse parodier kan derfor være omfattet af både reglerne i OPHL § 4, stk. 2, samt citatreglerne. Når man ser det i lyset af den mulige, praktiske udvidelse af parodiundtagelsens anvendelse, synes netop dette indhold sjældent at være omfattet af disse regler. Det er tvivlsomt, hvorvidt memes og andet parodisk indhold, som uploades af brugere på onlineindholdsdelingstjenester, kan betegnes som nye, selvstændige værker frembragt gennem fri benyttelse, medmindre der dog anlægges en udvidet fortolkning af bestemmelsen. Dette synes dog, som konkluderet ovenfor i afsnit 3 ikke i overensstemmelse med bestemmelsens formål. Derudover vil de memes, som inkluderer billeder eller kunstneriske værker, ikke være omfattet af citatreglerne, idet en onlineindholdsdelingstjeneste ikke er en kritisk eller videnskabelig fremstilling, avis eller tidsskrift, eller katalogsamling over kunstudstillinger, hvorfor anvendelsen ikke kan være omfattet af OPHL §§ 23, 24 eller 24a. Visse memes kan dog være omfattet af OPHL § 22, såfremt der citeres i overensstemmelse med god skik. Den udvidede praktiske anvendelse af parodiundtagelsen, som

¹⁴⁹ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked betragtning 70

følger af vedtagelsen af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, vurderes på den baggrund at opstille en række problemer, der ikke kan løses inden for den eksisterende lovbestemte ophavsret heller ikke ved anvendelse af ytringsfriheden, som et supplement til fortolkningsredskaberne. Det vurderes på den baggrund, at der er et behov for en parodiundtagelse i dansk ret.

5.2. En ulovbestemt eller lovbestemt parodiundtagelse

Det kan ikke udelukkes, at der eksisterer en ulovbestemt parodiundtagelse i dansk ret, men det kan på den anden side heller ikke endelig konkluderes på nuværende tidspunkt, at det gør der. På den baggrund, og i lyset af, at undtagelsens praktiske anvendelse udvides som følge af vedtagelsen af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, bør det overvejes, om det er hensigtsmæssigt at lovfæste parodiundtagelsen i OPHL kapitel 2.

Først og fremmest giver en ulovbestemt undtagelse anledning til retssikkerhedsmæssige overvejelser. Både for brugerne og ophavsmændene er det svært at vurdere og forudberegne retsstillingen. Brugernes og ophavsmændenes retsusikkerhed forstærkes af, at der på nuværende tidspunkt ikke foreligger retspraksis, som klart definerer, om der i det hele taget gælder en ulovbestemt parodiundtagelse, samt definerer, hvad en sådan undtagelse indeholder. Såfremt parodiundtagelsen lovfæstes, vil både brugere og ophavsmænd vide, hvad deres retsstilling er, samt have mulighed for at indrette sig herefter. Dette gælder særligt i forhold til, at det gøres nemmere for brugere af onlineindholdsdelingstjenester at klage, hvis deres indhold fjernes eller blokeres som følge af samarbejdet mellem tjenesteudbydere og ophavsmændene.

Det følger af præambelen i direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, at undtagelserne vedrørende citater, kritik eller anmeldelser, samt karikatur, parodi eller pastiche bør gøres obligatoriske for at sikre, at brugerne nyder en ensartet beskyttelse over hele Den Europæiske Union.¹⁵⁰ En præambel angiver de overordnede hensyn og formål, der ligger bag direktivets vedtagelse, og kan anvendes som fortolkningsredskab til at definere det nærmere indhold af direktivets bestemmelser.¹⁵¹ På den baggrund kan der ikke støttes

¹⁵⁰ Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked betragtning 70

¹⁵¹ Blume, Peter (2014) s. 159-160

ret på præambelen alene. Denne præambelbetragtning skal ses i sammenhæng med direktivets art. 17(7). Det følger heraf, at medlemsstaterne skal sikre, at brugerne, når de uploader og stiller brugergenereret indhold til rådighed på en onlineindholdsdelingstjeneste, kan henholde sig til blandt andet undtagelsen vedrørende anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche. I infosoc-direktivet er denne undtagelse formuleret som en fakultativ undtagelse, jf. infosoc-direktivet art. 5(3)(k). Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked indeholder i art. 24 ændringer af infosoc-direktivet. I denne bestemmelse foretages der ikke ændring af infosoc-direktivet art. 5(3)(k), hvorfor man ikke ændrer artiklens fakultative ordlyd. På den baggrund er parodiundtagelsen i infosoc-direktivet stadig en undtagelse, som *kan* indføres. Det fremgår af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, at ”[m]edlemsstaterne sikrer, at brugerne i hver medlemsstat kan henholde sig til enhver af følgende eksisterende undtagelser (...) b) anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche”.¹⁵² Af præambelen fremgår det, at ”[d]isse undtagelser og indskrænkninger bør derfor gøres obligatoriske for at sikre, at brugerne nyder ensartet beskyttelse i hele Unionen.”¹⁵³ Sammenholdes artiklens ordlyd med ordlyden i præambelbetragtningen, må det dog tolkes således, at undtagelsen vedrørende parodier ikke længere er en fakultativ undtagelse, men derimod en obligatorisk undtagelse. Det vurderes på baggrund af ovenstående, at direktivet alene fastlægger, at parodiundtagelsen skal være obligatorisk for brugere, der stiller brugergenereret indhold til rådighed på en onlineindholdsdelingstjeneste, og dermed er undtagelsen ikke obligatorisk for alle andre typer af parodier. Dette skal også ses i lyset af, at direktiv om ophavsret på det digitale indre marked netop ikke ændrer infosoc-direktivets art. 5(3)(k) således, at denne bliver obligatorisk.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 3.5.3. er Jacob Linkis af den opfattelse, at den ulovbestemte parodiundtagelse ikke havde tilstrækkelig klarhed og bestemtthed til at kunne udgøre en ulovbestemt implementering af infosoc-direktivets art. 5(3)(k). Denne opfattelse afvistes ovenfor, idet de principper, som Linkis henholder sig til, alene finder anvendelse på obligatoriske direktivbestemmelser, og ikke fakultative. Dette synes dog at ændre sig, i og med undtagelsen er blevet obligatorisk efter vedtagelsen af direktiv om ophavsret på

¹⁵² Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17(7)

¹⁵³ Ibid betragtning 70

det digitale indre marked. Ved ulovbestemt implementering af direktiver har EU-Domstolen opstillet en række krav for implementeringen for at sikre, at der ikke foreligger traktatbrud. Såfremt Danmark ikke indfører en lovbestemt parodiundtagelse, skal den ulovbestemte undtagelse opfylde disse krav for ikke at være i strid med TEUF art. 53(1), 62 og 114, hvilket er de traktatbestemmelser direktiv om ophavsret på det digitale indre marked, er fastsat under henvisning til.

Den ulovbestemte parodiundtagelse kan udledes af 1961-lovbemærkningerne. Ved implementering gennem lovbemærkninger har EU-Domstolen slået fast, at en lovmotivudtalelse skal være tilstrækkelig for at sikre, at de berørte personer får den hensigtsmæssige information.¹⁵⁴ Hvorvidt bemærkningen i 1961-forarbejderne er tilstrækkelig, for at de berørte personer får den hensigtsmæssige information, må anses for tvivlsomt, idet forarbejder ikke er så let tilgængelige og lette at finde, som lovtæst er, og idet disse forarbejder knytter sig til en historisk lovtæst. Parodiundtagelsen, som kan udledes af 1961-lovbemærkningerne, vedrører alene droit moral, hvorfor disse lovbemærkninger ikke er relevante for implementeringen af den EU-retlige parodiundtagelse, idet denne alene retter sig mod de økonomiske rettigheder.

Parodiundtagelsen eller parodiers lovlighed i det hele taget er ikke omtalt meget i dansk retspraksis, og i bedste fald kan det alene udledes af dansk retspraksis, at parodier er lovlige, men ikke hvilket retsgrundlag dette følger efter, jf. eksempelvis U.1993.183 Ø. EU-Domstolen har fastslået, at implementeringen af et direktiv ikke behøver at gengive direktivets ordlyd direkte, og at det ikke behøver at ske i særlige, udtrykkelige lovbestemmelser. Domstolen anser det for tilstrækkeligt, hvis der nationalt foreligger et generelt, retligt grundlag, som giver sikkerhed for, at direktivet efterleves, samt at det retlige grundlag er udformet så klart, at de berørte personer sættes i stand til at få kendskab til reglerne.¹⁵⁵ På baggrund af den meget vage retspraksis vedrørende parodiers lovlighed kan det ikke antages, at dette er nok til at danne et retligt grundlag, der er tilstrækkeligt, for at

¹⁵⁴ C-143/83 (Kommissionen mod Danmark) pr. 11

¹⁵⁵ C-363/85 (Kommissionen mod Italien) pr. 7

direktivet efterleves, samt som er så klart, at de berørte personer har kendskab til retstilstanden. Det må derfor anses for yderst tvivlsomt, at parodiundtagelsen er implementeret ulovbestemt i dansk retspraksis.

En ulovbestemt parodiundtagelse vurderes ikke at kunne implementeres alene ved juridisk litteratur, idet juridisk litteratur ikke kan anses for en egentlig retskilde og kun et fortolkningsredskab til brug for forståelse af de ophavsretlige retskilder. Hertil skal bemærkes, at der desuden er manglende konsensus i den danske litteratur. På ovenstående baggrund vurderes Linkis at have ret i, at den danske, ulovbestemte parodiundtagelse generelt mangler klarhed og bestemthed for at kunne udgøre en ulovbestemt implementering af den EU-retlige nu obligatoriske parodiundtagelse. For at Danmark opfylder sine EU-retlige forpligtelser og ikke begår traktatbrud, vurderes det derfor nødvendigt, at parodiundtagelsen fastsættes ved lov.

Hvordan en sådan parodiundtagelse skal udformes i den danske ophavsretslov, afhænger først og fremmest af, hvilken type undtagelse den skal udformes som; tvangslicens, aftalelicens eller fribrugsregel. Ud fra ordlyden i infosoc-direktivets art. 5(3)(k) samt ordlyden i direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17(7), anses en fribrugsregel som den mest aktuelle. Formålet med direktiv om ophavsret på det digitale indre marked art. 17(7) er, at samarbejdet mellem tjenesteudbydere og ophavsmændene ikke fører til, at indhold omfattet af parodiundtagelsen, blokeres. Dette samarbejde kan enten udformes ved, at der indhentes tilladelse fra ophavsmændene f.eks. ved licensaftale, eller ved at ophavsmændene forhindrer, at deres værker må deles og offentliggøres på onlineindholdsdelingstjenesten. Derudover kan brugerne, som følge af bestemmelsen samt art. 17(9), såfremt deres indhold bliver blokeret eller fjernet, påberåbe sig parodiundtagelsen for at gøre deres indhold tilgængeligt igen. Det synes derfor ikke at være hensigten med bestemmelsen, at brugerne skal betale et tvangsvederlag til rettighederne for at bruge værkerne eller selv indgå aftale med ophavsmændene om anvendelse. På den baggrund er der mest, der taler for, at en parodiundtagelse i OPHL udformes som en fribrugsregel. Derudover synes aftalelicensreglerne at være mere relevante i forhold til samarbejdet mellem tjenesteudbydere og ophavsmændene.

Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked vurderes alene at gøre parodiundtagelsen vedrørende brugergenereret indhold på onlineindholdsdelingstjenester obligatorisk. Danmark er derfor alene forpligtet til at indføre en undtagelse om parodier for dette forhold. I så fald bliver parodiundtagelsen kun lovbestemt og dermed klar og bestemt for brugere, der uploader brugergenereret indhold til onlineindholdsdelingstjenester, mens den for alle andre tilfælde stadig vil være ulovbestemt og dermed usikker. Dette vurderes ikke hensigtsmæssigt, da brugere af onlineindholdsdelingstjenester dermed får mere retssikkerhed end alle andre brugere. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt, at man indfører en generel parodiundtagelse i OPHL kapitel 2, og at denne udformes som en fribrugsregel.

5.3. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at der er behov for en parodiundtagelse i dansk ret. Dette skal ses i lyset af, at ikke alle parodier kan være omfattet af det eksisterende lovbestemte ophavsretlige grundlag, herunder citatreglerne og OPHL § 4, stk. 2. Det er særligt memes og andet parodisk indhold på onlineindholdsdelingstjenester, som bliver aktuelt, på baggrund af at parodiundtagelsens praktiske anvendelse udvides, der sjældent vurderes at være omfattet af citatreglerne og OPHL § 4, stk. 2.

Som følge af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked er parodiundtagelsen gjort obligatorisk i hvert fald for brugergenereret indhold på onlineindholdsdelingstjenester. På baggrund af at det nuværende retsgrundlag for parodiundtagelsen næppe kan siges at opfylde kravene fra EU-Domstolen vedrørende ulovbestemt implementering af et direktiv, må parodiundtagelsen lovbestemmes. Det vurderes på baggrund af parodiundtagelsens formål, at det er mest hensigtsmæssigt, at en lovbestemt parodiundtagelse udformes som en fribrugsregel. Derudover vurderes det mest hensigtsmæssigt, at parodiundtagelsen kommer til at vedrøre alle typer af parodier, og ikke kun brugergenereret indhold på onlineindholdsdelingstjenester særligt set i lyset af brugernes retssikkerhed.

6. Konklusion

Formålet med dette speciale var at undersøge, hvorvidt parodier er tilladelige i dansk ophavsret, samt hvorvidt der bør indføres en lovbestemt parodiundtagelse i OPHL.

Parodier må anses for tilladelige i dansk ophavsret. Dette understøttes særligt af juridisk litteratur, hvor parodiens lovlighed har været omtalt siden år 1889. Der har dog blandt teoretikerne ikke været helt enighed om, hvilket retsgrundlag parodier er tilladte efter, men der er bred enighed om, at parodier er tilladte i dansk ret. Derudover understøttes det af lovforarbejderne til 1961-loven, hvoraf det fremgår, at respektretten ikke er til hinder for, at der kan udføres parodier og lignende. Derudover støttes parodiens tilladelighed op af en smule retspraksis, herunder særligt U.1993.183 Ø og U.2013.1704 Ø, hvoraf det kan udledes af domstolenes begrundelser, at såfremt de sagsøgte værker havde været en parodi, ville dette kunne indgå i vurderingen og være en medvirkende faktor til de sagsøgtes, eventuelle frifindelse. På den baggrund konkluderes det, at parodier er tilladelige i dansk ophavsret.

Det er ikke klart efter hvilket retsgrundlag parodier er tilladelige efter. For så vidt angår respektretten, vurderes der at gælde en ulovbestemt parodiundtagelse på baggrund af den understøttelse, som findes i 1961-lovforarbejderne. For så vidt angår de økonomiske enerettigheder, er retsgrundlaget dog mere tvivlsomt. Det må dog konkluderes, at såfremt parodien i sig selv kan betegnes som et nyt selvstændigt værk frembragt gennem fri benyttelse af et andet værk, er parodien omfattet af OPHL § 4, stk. 2. Den teoretiske forestilling om, at der i parodi-tilfælde må anlægges en udvidet fortolkning af OPHL § 4, stk. 2, synes dog ikke at være i overensstemmelse med bestemmelsens formål, hvorfor parodier alene kan være lovlige på baggrund af OPHL § 4, stk. 2, såfremt de opfylder bestemmelsens betingelser. Den teoretiske forestilling om, at der gælder en ulovbestemt parodiundtagelse vedrørende de økonomiske enerettigheder, kan ikke udelukkes. Synspunktet bakkes ikke op af mange danske retskilder, men der er heller ikke nogle retskilder, som direkte udelukker en sådan, ulovbestemt undtagelses eksistens. Det skal hertil bemærkes, at en sådan undtagelse skal være i overensstemmelse med de internationale- og EU-retlige rammer. Det vurderes, at det må være op til domstolene ved en eventuel fremtidig brug af parodiundtagelsen at sikre, at både den internationale og EU-retlige retstrinnet overholdes, hvor domstolene bør lægge vægt på både kvalitative og kvantitative kriterier ved vurderingen af, om det konkrete tilfælde er et specielt/særligt tilfælde, samt at der kan lægges vægt på den kunstneriske ytringsfrihed ved vurderingen af, om parodien konkret gør urimeligt indgreb i ophavsmandens legitime interesser. Domstolene skal desuden

sikre, at anvendelsen af en parodiundtagelse ikke strider med infosoc-direktivets art. 5(3)(k), samt fortolkningen heraf.

For at kunne fastlægge, hvorvidt der er et behov for en lovbestemt parodiundtagelse i dansk ophavsret, er det undersøgt, hvorvidt en parodiundtagelses anvendelsesområde bliver udvidet som følge af direktiv om ophavsret på det digitale indre marked. Parodiundtagelses anvendelsesområde udvides ikke i klassisk forstand, idet parodisk indhold, som uploades af brugere af onlineindholdsdelingstjenester, var omfattet af parodiundtagelses anvendelsesområde også før direktivets vedtagelse. Direktivet vurderes dog at have betydning for den praktiske anvendelse af undtagelsen. Inden direktivets vedtagelse skulle ophavsmændene indlede sag direkte mod de individuelle brugere, som uploadede ophavsretskrænkende indhold, eller bede tjenesteudbydere om at fjerne indholdet, dog uden at have retskrav på dette. At indlede sager mod de utallige brugere, har både praktiske og økonomiske konsekvenser, hvorfor dette vurderes at være en usandsynlig fremgangsmåde. Efter direktivets vedtagelse er tjenesteudbydere ansvarlige for, at der ikke er ophavsretskrænkende indhold tilgængeligt på deres tjeneste uden samtykke fra ophavsmanden. Dette kan ske ved at indgå aftale med ophavsmændene, og hvis dette ikke kan lade sig gøre, kan det ske ved at fjerne eller blokere ophavsretskrænkende indhold. Indhold, som ikke er ophavsretskrænkende, f.eks. fordi det er omfattet af parodiundtagelsen, må dog ikke fjernes eller blokeres. Såfremt dette alligevel skulle ske, har brugerne mulighed for at klage over fjernelsen eller blokeringen af deres indhold og dermed påberåbe sig parodiundtagelsen. På den baggrund vurderes det, at parodiundtagelses praktiske anvendelse vil udvides, når direktivet træder i kraft, og såfremt den indholdsgenkendelsesteknologi, som tjenesteudbydere kan anvende til at fjerne og blokere indhold, ikke kan sondre mellem indhold, som er omfattet af en af de nævnte undtagelser og indhold, som ikke er.

Udover at afhænge af parodiundtagelses anvendelsesområde, afhænger behovet for en lovbestemt parodiundtagelse også af, hvorvidt problemet kan løses inden for andre dele af den lovbestemte ophavsret. Det konkluderes, at alle parodier ikke kan være omfattet af det allerede eksisterende lovbestemte retsgrundlag, idet hverken citatreglerne, herunder særligt OPHL § 23 om kunstciter, eller OPHL § 4, stk. 2, vil kunne rumme al parodisk

indhold. Det er særligt memes og andet parodisk indhold på onlineindholdsdelingstjenester, som sjældent vurderes omfattet af citatreglerne og OPHL § 4, stk. 2. Det må på den baggrund konkluderes, at der er behov for en parodiundtagelse.

Direktiv om ophavsret på det digitale indre marked fastlægger, at parodiundtagelsen nu er obligatorisk for medlemsstaterne i hvert fald for brugergenereret indhold på onlineindholdsdelingstjenester. Hvorvidt det er nødvendigt, at parodiundtagelsen gøres lovbestemt, afhænger dermed af, om en ulovbestemt parodiundtagelse kan anses for en tilstrækkelig implementering af den EU-retlige parodiundtagelse. Det nuværende retsgrundlag for parodiundtagelsen kan næppe siges at opfylde kravene fra EU-Domstolen vedrørende ulovbestemt implementering af et direktiv, idet det ikke kan siges at være tilstrækkeligt klart. På baggrund af parodiundtagelsens formål vurderes det, at det er mest hensigtsmæssigt, at en lovbestemt parodiundtagelse udformes som en fribrugsregel. Derudover vurderes det mest hensigtsmæssigt, at parodiundtagelsen vedrører alle typer af parodier, og ikke kun brugergenereret indhold på onlineindholdsdelingstjenester særligt set i lyset af brugernes retssikkerhed. På den baggrund konkluderes det, at der er behov for en parodiundtagelse i dansk ophavsret, og at denne skal lovbestemmes.

7. Forkortelses- og litteraturliste

Danske retsfor skrifter

- Lov nr. 149 af 26. april 1933 om Forfatterret og Kunstnerret. [Ophævet ved 1961-loven]
[Forkortet: 1933-loven]
- Lov nr. 169 af 5. juni 1953 Danmarks Riges Grundlov (Grundloven). [Forkortet: GRL]
- Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker. [Ophævet ved 1995-loven] [Forkortet: 1961-loven]
- Lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret [Forkortet: 1995-loven]
- Lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af infoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.). [Forkortet: 2002-ændringsloven]
- Lovbekendtgørelse nr. 1144 af 23. oktober 2014 bekendtgørelse af lov om ophavsret. [Forkortet: OPHL]
- Lovbekendtgørelse nr. 1284 af 14. november 2018 bekendtgørelse af lov om rettens pleje (Retsplejeloven)

Lovforarbejder:

- Betænkning nr. 0621/1951: Udkast til lov om ophavsretten til litterære værker eller kunstneriske værker – med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948. [Forkortet: Betænkning 1951]
- Lovforslag til lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, jf. FT 1959-60, Tillæg A, sp. 2656 ff. [Forkortet: 1961-lovbemærkninger]
- Lovforslag L 119 til lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret, jf. FT 1994-95, Tillæg A, s. 1311 ff. [Forkortet: 1995-lovbemærkninger]
- Lovforslag L 19 til lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af infoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.), jf. FT 2002-03, Tillæg A, s. 312 ff. [Forkortet: 2002-lovbemærkninger]
- Lovforslag L 58 til lov nr. 231 af 8. april 2008 om ændring af ophavsretsloven (overdragelse af ophavsret, digitalisering af kulturarv m.v.), jf. FT 2007-08, Tillæg A sp. 2428 ff. [Forkortet: 2008-lovbemærkninger]

Folketingsmateriale:

- Samlenotat om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked KOM(2016)593, af Kulturministeriet, den 6. november 2017, Kulturudvalget 2017-18, KUU (alm. del) bilag 37. [Forkortet: Samlenotat, KUU (alm. del) 2017-18 bilag 37]
- Samlenotat om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked KOM(2016)593, af Kulturministeriet, den 15. november 2018, Kulturudvalget 2018-19, KUU (alm. del) bilag 41. [Forkortet: Samlenotat, KUU (alm. del) 2018-19 bilag 41]

EU-retlige forskrifter

- Den Europæiske Union Charter for Grundlæggende Rettigheder af 18. december 2000, C 364/1. [Forkortet: EU-charter]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 93/83 af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder mv. i forbindelse med radio- og tv-udsendelser via satellit og viderespredning pr. kabel. [Forkortet: satellit- og kabel-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9 af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser. [Forkortet: database-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31 af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel»). [Forkortet: elektronisk handel-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29 af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. [Forkortet: Infoc-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/84 af 27. september 2001 om følgeret for ophavsmanden til et originalkunstværk. [Forkortet: følgerets-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48 af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Forkortet: retshåndhævelses-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115 af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (kodificeret udgave). [Forkortet: udlejnings-direktivet]

- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116 af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave), som ændret ved direktiv 2011/77 af 27. september 2011 om ændring af direktiv 2006/116/EF om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder. [Forkortet: beskyttelsestids-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24 af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (kodificeret udgave). [Forkortet: edb-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/28 af 25. oktober 2012 om visse tilladte anvendelser af forældreløse værker. [Forkortet: orphan works-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/26 om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på onlineanvendelse i det indre marked. [Forkortet: CRM-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2017/1564 af 13. september 2017 om visse tilladte former for anvendelse af visse værker og andre frembringelser, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, til gavn for personer, der er blinde eller synshæmmede eller på anden måde har et læsehåndicap, og om ændring af direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. [Forkortet: Marrakesh-direktivet]
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF [Forkortet: direktiv om ophavsret på det digitale indre marked]
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde af 13. december 2007, konsolideret udgave 202/1 af 7. juni 2016. [Forkortet: TEUF]

EU lovforarbejder:

- ***I Betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked af 29. juni 2018, A8-0245/2018 [Forkortet: ***I Betænkning om forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked (29/6/2018)]
- Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked af 14. september 2016, 2016/0280 (COD). [Forkortet: Forslag til direktiv om ophavsret på det digitale indre marked (14/10/2016)]
- Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og sociale udvalg og Regionsudvalget: *På vej mod en tidssvarende, mere europæisk ramme*

for ophavsret, af 9. december 2015 COM/2015/0626 [Forkortet: Meddelelse fra Kommissionen om ophavsret (9/12/2015)]

Internationale retsforskrifter

- Aftale om handelsrelaterede aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder af 15. april 1994. [Forkortet: TRIPS-aftalen]
- Bernerkonventionen af 9. september 1886 til værn for litterære og kunstneriske værker, som revideret, senest i Paris den 24. juli 1971 (Pariserakten). [Forkortet: BKV]
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention af 4. november 1950. [Forkortet: EMRK]
- FN's Verdenserklæring om Menneskerettighederne af 10. december 1948
- WIPO Copyright Treaty af 20. december 1996. [Forkortet: WCT]

Retspraksis

Dansk retspraksis

- U.1951.657 Ø (Vandmoderen)
- U.1965.137 H (Venetiansk Serenade)
- U.1993.183 Ø (Pengesedler)
- U.1999.2011 H (Ungdomsklub)
- U.2000.2359 Ø (Tango Jalouise)
- U.2003.212 Ø (Danseskole)
- U.2005.60 V (DivX)
- U.2007.280 SH (Mads Mikkelsen)
- U.2009.875 Ø (Bjørn Nørgaard)
- U.2009.1930 H (Fængsel)
- U.2013.1704 Ø (Kristian von Hornsleth)

Retspraksis fra EU-Domstolen

- C-102/79 (Kommissionen mod Belgien)
- C-143/83 (Kommissionen mod Danmark)
- C-29/84 (Kommissionen mod Tyskland)
- C-252/85 (Kommissionen mod Frankrig)
- C-363/85 (Kommissionen mod Italien)

- C-236/95 (Kommissionen mod Grækenland)
- C-478/99 (Kommissionen mod Sverige)
- C-467/08 (Padawan)
- C-302/10 (Infopaq II)
- C-510/10 (DR og TV2)
- C-435/12 (ACI Adam)
- C-201/13 (Deckmyn)
- C-572/13 (Hewlett-Packard Belgium)
- C-470/14 (EGEDA, DAMA og VEGAP)

Retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- 10.1.2013, app. no. 36769/08, *Affaire Ashby Donald et autres c. France*. [Forkortet: *Affaire Ashby Donald et autres c. France*]
- 19.2.2013, app. no. 40397/12, *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*. [Forkortet: *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*]

Litteratur

- Andersen, Pernille Bruun: *Ophavsret og ytringsfrihed*, Ex Tuto Publishing, 1. udgave (2018). [Forkortet: Andersen, Pernille Bruun (2018)]
- Blomqvist, Jørgen: *Primer on internationale copyright and related rights*, Edward Elgar Publishing (2014). [Forkortet: Blomqvist, Jørgen (2014)]
- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave (2014). [Forkortet: Blume, Peter (2014)]
- Daniel, Bugge Thorbjørn, m.fl.: *Grundlæggende EU-ret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave (2011). [Forkortet: Daniel, Bugge Thorbjørn, m.fl. (2011)]
- Grundtvig, Ludvig August: *Kort Fremstilling af Forfatterretten*, J.H. Schultz, 1. udgave (1905). [Forkortet: Grundtvig, Ludvig August (1905)]
- Hartvig Jacobsen, Jens: *Ophavsretten*, Gyldendal, 1. udgave (1941). [Forkortet: Hartvig Jacobsen, Jens (1941)]
- Hartvig Jacobsen, Jens: *Forlagsretten*, Gyldendal, 1. udgave (1951). [Forkortet: Hartvig Jacobsen, Jens (1951)]

- Koktvedgaard, Mogens: *Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner – Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave (1965). [Forkortet: Koktvedgaard, Mogens (1965)]
- Koktvedgaard, Mogens: *Lærebog i Immaterialret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave (1994). [Forkortet: Koktvedgaard, Mogens (1994)]
- Koktvedgaard, Mogens: *Lærebog i Immaterialret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave (1996). [Forkortet: Koktvedgaard, Mogens (1996)]
- Koktvedgaard, Mogens: *Lærebog i Immaterialret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave (2002). [Forkortet: Koktvedgaard, Mogens (2002)]
- Linkis, Jacob: *Dansk ophavsrets fleksibilitet*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave (2017). [Forkortet: Linkis, Jacob (2017)]
- Lund, Torben: *Billedkunsten i retlig belysning*, G.E.C. Gads Forlag, 1. udgave (1944). [Forkortet: Lund, Torben (1944)]
- Lund, Torben: *Ophavsret – Kommenteret udgave af lovene af 31. maj 1961 om Ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder*, G.E.C. Gads Forlag, 1. udgave (1961). [Forkortet: Lund, Torben (1961)]
- Nielsen, Dan Stausholm: *InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave (2017). [Forkortet: Nielsen, Dan Stausholm (2017)]
- Senftleben, Martin: *Copyright, Limitations and the three-step test*, Kluwer Law International (2004) [Forkortet: Senftleben, Martin (2004)]
- Schovsbo, Jens, m.fl.: *Immaterialret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave (2015). [Forkortet: Schovsbo, Jens, m.fl. (2015)]
- Schovsbo, Jens, m.fl.: *Immaterialret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave (2018). [Forkortet: Schovsbo, Jens, m.fl. (2018)]
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*, GadJura, 1. udgave (1995). [Forkortet: Schønning, Peter (1995)]
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*, Karnov Group, 6. udgave (2016). [Forkortet: Schønning, Peter (2016)]
- Schønning, Peter og Jørgen Blomqvist: *International ophavsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave (2011). [Forkortet: Schønning, Peter og Jørgen Blomqvist (2011)]

- Torp, Carl: *Læren om den ideelle Produktions Beskyttelse*, J.H. Schultz, 1. udgave (1889) [Forkortet: Torp, Carl (1889)]
- Trzaskowski, Jan (red.), Søren Sandfeld Jakobsen, m.fl.: *Internetretten*. Ex Tuto Publishing, 3. udgave (2017). [Forkortet: Trzaskowski, Jan (red.), Søren Sandfeld Jakobsen, m.fl. (2017)]

Juridiske artikler

- Rosenmeier, Morten: *Jacob Linkis Dansk Ophavsrets fleksibilitet. En retsdogmatisk analyse af ophavsretslovens fortolkningsmæssige grænser*. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016. 316 sider, hæftet. Pris 430 kr. E-bog pris: 365,50 kr. U.2017B.93 [Forkortet: Rosenmeier, Morten. U.2017B.93]

Journalistiske artikler

- Griffin, Andrew: *EU passes 'meme ban' copyright rules that could change the way the internet works*, 26. marts 2019, www.independent.co.uk [Forkortet: The Independent (26. marts 2019)]
- Reynolds, Matt: *What is Article 13? The EU's divisive new copyright plan explained*, 24. maj 2019, www.wired.co.uk [Forkortet: Wired (24. maj 2019)]
- Ritzau: *EU-Parlamentet godkender regelpakke, der kan "ændre internettet som vi kender det"*, 26. marts 2019, www.nyheder.tv2.dk [Forkortet: TV 2 Nyheder (26. marts 2019)]
- Tangermann, Victor: *European Parliament Approves Controversial "Meme Ban"*, 14. februar 2019, www.futurism.com [Forkortet: Futurism (14. februar 2019)]

Hjemmesider

- www.ordnet.dk: Karikatur. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=karikatur>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Karikatur]
- www.ordnet.dk: Meme. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=meme>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Meme]

- www.ordnet.dk: Parodi. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=parodi>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Parodi]
- www.ordnet.dk: Satire. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=satire>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Satire]
- www.ordnet.dk: Socialt medie. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=socialt%20medie>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Socialt medie]
- www.ordnet.dk: Travesti. Udgivet af DSL (Det Danske Sprog- og Litteraturselskab). Internetside: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=travesti>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.ordnet.dk: Travesti]
- www.youtube.com: Ophavsret "Hvad er rimelig brug". Udgivet af Youtube. Internetside: <https://www.youtube.com/intl/da/yt/about/copyright/fair-use/#yt-copyright-protection>. Sidst besøgt den 27. maj 2019. [Forkortet: www.youtube.dk: Ophavsret "Hvad er rimelig brug"]