

Om humor og ophavsret *

*** Denne artiklen er et utkast, som for tiden (per 2.11.2022) er til fagfellebedømmelse.**

Af professor, ph.d. Morten Rosenmeier **

1. Da jeg fik Koktvedgaardprisen

Den danske Forening for entertainment- og medieret (FEMR) uddeler hvert andet år *Koktvedgaardprisen*. Den skal gå til "en, der har ydet en ekstraordinær indsats inden for entertainment- eller medierettens fagområde". Prisen hedder, som den gør, til minde om den store danske jurist *Mogens Koktvedgaard* (1933-2003). Han var min mentor og vejleder, da jeg var for mange år siden var en ung universitetsjurist. Han har betydet rigtig meget i mit liv. Det var ikke mindst derfor en stor glæde og ære for mig, at jeg selv fik Koktvedgaardprisen i 2019.

Efter prisuddelingen holdt jeg en takkeforelæsning. Den hed *Om humor og immaterialret*. Koktvedgaard var nemlig selv en stor humorist. Samtidig var han en nestor inden for nordisk immaterialret. Emnet forekom mig derfor at passe fint. Tidligere prismodtagere af Koktvedgaardprisen har fået publiceret deres forelæsninger som artikler bagefter. Og man vil jo nødig stå tilbage i forhold til dem. Derfor denne artikel, som bygger på min forelæsning fra dengang, jeg fik Koktvedgaardprisen. Den omfatter ikke den del af forelæsningen, der drejede sig om, hvad der gælder inden for andre immaterialretsdiscipliner end ophavsret. Det må vente til en anden gang. Desuden inddrager jeg visse domme, der endnu ikke var afsagt, da jeg holdt forelæsningen tilbage i 2019. Det gælder bl.a. den nedenfor 8 nævnte dom om Den lille havfrue.

Det er ikke godt at vide, hvad Koktvedgaard ville have sagt til den mærkelige dom. Jeg tror, han vender sig i sin grav over den.

2. Humor er ikke det rene sjov

Koktvedgaard var som sagt en stor humorist. Han kunne være fuldstændigt enestående vittig. Og han brugte bevidst humor som pædagogisk virkemiddel. Jeg klukker stadig ved tanken om de vittigheder, han fortalte under sine forelæsninger. Og jeg husker også Koktvedgaards beskrivelser af de faglige spørgsmål, vittighederne indgik i, nu næsten 30 år senere.

I det hele taget kan man tro om igen, hvis man tror, at humor bare er for sjovs skyld. Humor er nemlig en meget vigtig del af kommunikationen mellem mennesker. Bl.a. kan humor få tingene til at sidde

** Professor i ophavsret, Københavns Universitet, Det Juridiske Fakultet, Center for Informations- og Innovationsret (CIIR). Ved siden af min ansættelse ved universitetet udfører jeg praktisk ophavsretsarbejde. Bl.a. er jeg medlem af bestyrelsen for VISDA, der forvalter rettigheder til billeder, herunder for karikaturtegnere, hvis dagligdag berøres stærkt af de spørgsmål, der beskrives i artiklen. Se nærmere mit CV på www.jura.ku.dk/mortenrosenmeier. Artiklen er en modificeret, fagfællebedømt version af min artikel i *Karlsson-Tuula/Persson/Papadopoulou* (red.), Festskrift til Marianne Levin (2022). Den vedrører emner, jeg har beskæftiget mig med før, herunder i skiftende udgaver af *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, *Immaterialret*. Artiklen genbruger tekst fra den nævnte bog, herunder især dens 4. udgave fra 2015, hvor jeg behandlede det ophavsretlige parodiprincip mere grundigt end i de senere udgaver, hvor pladshensyn tvang mig til at forkorte teksten væsentligt. Af samme grund vedrører nogle af artiklens henvisninger til den omtalte bog 4. udgaven fra 2015 snarere end den seneste udgave fra 2021.

bedre fast i folks hoved. Det er et udslag af det, når jeg efter 30 år stadig ikke alene husker Koktvedgaards vittigheder, men også de faglige budskaber, de indgik i.

Humor kan også gøre det muligt at formidle budskaber, man ellers kan have svært ved at komme af med, og sige ting, som man ellers ikke rigtig kan få sagt. Koktvedgaard var f.eks. en mand med en betydelig kulturel kvalitetssans. Han, der bl.a. var formand for Radio/tv-reklamenævnet, kunne derfor vanskeligt billige, at det dengang nyetablerede TV3 afbrød udsendelserne med vulgære reklameindslag. Desværre sendte TV3 fra England, sådan så man ikke kunne stoppe dem ad juridisk vej. Og som formand for nævnet forventedes Koktvedgaard muligvis at afstå fra politiske udmeldinger om spørgsmålet.

Men så lod han diskret skinne igennem over for formiddagsavisen Ekstra Bladet, at

"Jeg mener, det er den største forhånelse mod seerne, at det er tilladt at afbryde udsendelserne. Det er en grov adfærd, og mit råd til kulturministeren må være, at vi skal erklære England krig og få herredømmet over de engelske sendere."

Det fik den kendte danske politiker Jens Rohde til offentligt at kræve, at Koktvedgaard øjeblikkeligt skulle trække sine udtalelser tilbage eller gå af som formand for nævnet.

Men så sagde Koktvedgaard til Dagens Nyheder på TV3, at

"Jeg er ked af, at han ikke kan forstå, at det er en spøg."

Koktvedgaard tilføjede, at tv-stationer som TV3 ikke behøvede føle sig truede. Slutresultatet var, dels at Koktvedgaard var kommet afsted med at sige noget, som man fra politisk hold ikke syntes, han skulle have lov at sige, dels at han var kommet totalt ud over rampen med budskabet i landsdækkende aviser. Og herudover havde han totalt afmonteret Jens Rohdes kritik og hevet ham ned fra den høje moralske hest. Alt sammen vha. et par korte humoristiske udtalelser. Men uden humor var intet af det lykkedes.¹

Humor kan også andre ting. Bl.a. kan den sætte komplicerede ting på spidsen på måder, så man bedre forstår dem. Og humor er også en vigtig måde, man kan holde politikere og andre magthavere i skak på, herunder i pressen. Det er derfor, politiske karikaturtegninger er et dagligt tilbagevendende indslag også i de mest seriøse medier.

Derfor har Den Europæiske Menneskeretsdomstol udtalt, at satirer og parodier o.l. nyder en ganske særligt vid yringsfrihedsbeskyttelse efter EMRK art. 10, fordi de udgør et væsentligt led i samfundsdebatter.²

Et interessant spørgsmål er i den forbindelse, i hvilket omfang den særligt vidtgående yringsfrihed for humoristiske ytringer slår igennem i ophavsretten. Kan den kendsgerning, at en tilsyneladende

¹ Koktvedgaards oprindelige udtalelse er citeret i Ekstra Bladet 12.01.2001 i artiklen "Trætte af tv-reklamer". Jens Rohdes reaktion blev bragt i samme organ 13.01.2001 i artiklen "Venstre kræver formand skrider". Koktvedgaards afsluttende udtalelse er omtalt i et telegram fra Ritzaus Bureau 16.01.2001. Stoffet kan bl.a. findes via tjenesten Infomedia.

² Se bl.a. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, 25.01.2007, 68354/01, præmis 33, *Welch et Silva Canha c. Portugal*, 16812/11, 17.09.2013, præmis 29 og *Eon v. France*, 26118/10, 14.03.2013 præmis 60. En lang række yderligere henvisninger findes i menneskeretsdomstolens "Guide on Article 10 of the Convention of Human Rights – Freedom of expression", opdateret 30.04.2021 og tilgængelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf s. 38. På samme måde følger det af domstolens praksis, at der skal gives en vidtstrakt yringsfrihed til ytringer vedr. samfundsspørgsmål, herunder politiske emner, og ytringer formidlet i den journalistiske presse. Se bl.a. *Axel Springer AG v. Germany*, 39954/08, 07.02.2012, præmis 79 og 90 og den nævnte guide s. 29 ff. med yderligere henvisninger.

ophavsretskrænkelser bæres af humoristiske motiver, trække i retning af, at der ikke er sket nogen krænkelse alligevel?

Spørgsmålet er et mindre delelement af et større spørgsmål om, i hvilket omfang ophavsrettigheder er påvirkelige af grundrettigheder, herunder retten til ytringsfrihed. Det store spørgsmål kommer jeg dog ikke ind på her. Jeg nøjes med at rette mit fokus på det specifikke spørgsmål, i hvilket omfang humor har en ophavsretlig betydning, og hvilken relevans det måtte have, at en tilsyneladende ophavsretskrænkelser afspejler humoristiske motiver.

3. Det ophavsretlige parodiprincip

Spørgsmålet er altså, om det betyder noget, at en tilsyneladende ophavsretskrænkelser er humoristisk ment. Som udgangspunkt er svaret et rungende ja. Det er jo nemlig et gammelt ophavsretligt grundprincip, at det er tilladt at udsætte beskyttede værker for parodier, karikaturer, travestier, pastiche o.l. På EU-plan fremgår princippet af infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, jf. stk. 4. Bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at gøre undtagelse fra eksemplarfremsættelses-, sprednings- og overføringsretten, "hvis der er tale om anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche". Desuden fremgår parodiprincippet af DSM-direktivets art. 17, stk. 7, litra b, som pålægger medlemslandene at have regler, der tillader brugere af sociale medier som YouTube o.l. at uploade brugergenereret indhold indeholdende karikatur, parodi eller pastiche. § 17 er i dansk ret implementeret i ophavsretslovens § 52 c. Art. 17, stk. 7, litra b, er gennemført i § 52 c, stk. 10.

I dansk ret har det alle dage været fast antaget i den ophavsretlige litteratur, at der gælder et parodiprincip.³ Princippet er også bl.a. nævnt i forarbejderne til ophavsretsloven. I "Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger", Kbh. 1951, hedder det s. 107, at det ifølge fast tradition, som det ikke har været meningen at røkke ved, er tilladt at bringe travestier og parodier. Og i bemærkningerne til 1961-ophavsretslovens § 3, stk. 2, fremhæves det på samme måde, at respektretten ikke vil være til hinder for fremførelsen eller udgivelsen af parodier eller travestier, FT 1959-60, tillæg A, sp. 2693.

De nordiske lande har dog ikke udtrykkeligt implementeret infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, i deres ophavsretslove. I bilag 3 til det lovforslag L19 2002-2003, som implementerede infosoc.-direktivets undtagelser i dansk ret, findes i den forbindelse en udtalelse om, at art. 5, stk. 3, litra k, er "en valgfri undtagelse om anvendelse af værker og andre frembringelser m.v. m.h.p. karikatur, parodi eller pastiche. En undtagelse af denne art findes ikke i den gældende lov, og hjemlen foreslås ikke udnyttet". Meningen var vel, at der ikke var nogen grund til at implementere parodi-reglen i loven, da den allerede gjaldt på ulovbestemt grundlag. Også efter 2003 har det i overensstemmelse hermed været fast antaget i den danske ophavsretlige litteratur, at der gælder et parodiprincip i dansk ret. En tilsvarende tolkning findes i forarbejderne til den lov nr. 1121 af 04/06/2021, der indførte § 52 c, jf. lovforslag L205 af 26.03.2001, bemærkningerne til nr. 14. Kulturministeriet forklarer her, at der allerede nu gælder en generel parodiregel ad modum infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, i dansk ret, selvom loven ikke indeholder en udtrykkelig angivelse af det. I svensk ret er det på samme måde antaget af Patent- och marknadsöverdomstolen, at den manglende svenske implementering af

³ Se bl.a. *Torp*, Læren om den ideelle produktions beskyttelse, Kbh. 1889 s. 69, *Grundtvig/Glahn*, Forfatterretten, Kbh. 1918 s. 145, *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten, Kbh. 1941 s. 140, *samme*, Forlagsretten, Kbh. 1951 s. 73 og 87, *Lund*, Billedkunsten i retlig belystning, Kbh. 1944 s. 157, *samme*, Ophavsret, Kbh. 1961, s. 74, 97 og 105, *Schønning*, Ophavsretsloven med kommentarer, Kbh. 2021, kommentar 2.3 til ophavsretslovens § 3, stk. 2, *Koktvedgaard/Schovsbo*, Lærebog i immaterialret, Kbh. 2005 s. 149 og *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, Immaterialret, Kbh. 2021 s. 218, jf. også den mere udførlige redegørelse i anf. værk 4, udg. 2015 s. 292 ff.

infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, ikke kan ses som udtryk for, at den svenske lovgivningsmagt ønskede at afskaffe parodiprincippet. Retten anså det bl.a. for at tale imod en sådan forståelse, "att parodier utgör ett sätt att uttrycka åsikter, värderingar och känslor som måste anses ha en given plats i ett öppet och demokratiskt samhälle".⁴ Det er i fornem overensstemmelse med grundretlige principper om, at satirer o.l. nyder en vidtgående ytringsfrihedsbeskyttelse, jf. ovenfor afsnit 2 m. fodnote 2.

Selvom det som sagt er den herskende opfattelse, at der gælder et ulovbestemt parodiprincip i dansk ophavsret, har det været bestridt af *Jacob Linkis* i bogen *Dansk ophavsrets fleksibilitet*, Kbh. 2017. I den forbindelse henviser forf. til nogle EU-retlige principper, som efter min mening ikke har noget med sagen at gøre.⁵

Herudover giver princippet anledning til forskellige tvivlsspørgsmål. Bl.a. har det skabt diskussion, hvilket præcist juridisk grundlag parodiprincippet skal udledes af. I de nordiske lande er det i den forbindelse en traditionel antagelse, at parodier mv. er lovlige, ikke fordi der findes en decideret undtagelse om det, men fordi de er nye, selvstændige værker, der afspejler "fri benyttelse" af de værker, der parodieres.⁶ Andre har den opfattelse, at det ophavsretlige parodiprincip er en form for ulovbestemt ophavsretlig undtagelse.⁷

Et andet spørgsmål er, hvad der ligger i begreber som parodi, satire, karikatur etc., og hvad der præcis adskiller disse begreber fra hinanden. Men princippet om, at parodier mv. er lovlige, har samme indhold, uanset om det er mest korrekt at kalde dem parodier, travestier eller karikaturer mv. For nemheds skyld bruges begrebet "parodi" derfor nedenfor som et overbegreb, der dækker

⁴ NJA 2020 293.

⁵ Jf. nærmere *Rosenmeier*, UfR 2017 B s. 93 f. Forf.s – i øvrigt meget velskrevne – bog ligger gratis til download på www.ubva.dk under "Publikationer".

⁶ Jf. Se f.eks. *Schønning*: OPHL-kom., Kbh. 2021, kommentar 2.3 til § 3, stk. 2, *Koktvedgaard/Schovsbo*, Lærebog i immaterialret, Kbh. 2005 s. 149, *Rognstad*, *Ophavsrett*, Oslo 2019 s. 176 ff. Opfattelsen er bl.a. lagt til grund af den svenske Högsta domstolen i NJA 2005 905 (Alfons Åberg). I en senere sag, NJA 2020 293 (*Mobilfilmen*) mente Patent- og marknadsöverdomstolen, at denne opfattelse er uforenelig med EU-retten, og at der derimod gælder nu gælder et "parodiundantag" i svensk ret. I en endnu senere dom af 23.06.2021, B 12315-20 (*En svensk tiger*) mente Patent- og marknadsöverdomstolen imidlertid, at parodier kan være nye og selvstændige værker, og at en eventuel herfra forskellig selvstændig parodiundtagelse kun er relevant i tilfælde, hvor parodierne ikke er udtryk for det, jf. s. 9 ff., og se hertil nedenfor note 13. Læren om, at parodier kan være nye og selvstændige værker, afspejler den diskutale begrebsforståelse, at et værk, der overtager konkrete, genkendelige, originale aspekter fra et andet værk, kan være udtryk for fri benyttelse af det. Denne forståelse er bl.a. lagt til grund af Högsta domstolen, NJA 2017 175 (*Svenska syndabockar*), hvor retten anså et maleri, der tydeligvis var baseret på et fotografi, for udtryk for fri benyttelse, bl.a. med nogle bemærkninger om, at et værk er udtryk for fri benyttelse, hvis det bærer præg af sin egen ophavsmands individualitet. Kritisk over for dommen *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, *Immaterialret*, 6. udg. 2021 s. 157 f. med henv. til anden ophavsretslitteratur om de begrebsmæssige spørgsmål. Se til emnet også Østre Landsrets nedenfor under 8 nævnte dom s. 71 og *Eidsvold-Tøyen* i *Rosenmeier m.fl.* (red.), *Festskrift til Jørgen Blomqvist*, Kbh. 2021 s. 93 ff.

⁷ Herunder min ringhed. Se *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, *Immaterialret*, 4. udg. 2015 s. 293. Se også den i forrige note nævnte svenske dom i NJA 2020. Se om de her nævnte spørgsmål også *Eidsvold-Tøyen* i *Rosenmeier m.fl.* (red.), *Festskrift til Jørgen Blomqvist*, Kbh. 2021 s. 115 ff. — I *engelsk* ret er parodiprincippet nu indskrevet i ophavsretsloven, jf. den engelske ophavsretslovs part I sec. 30A. Her er "caricature, parody or pastiche" nu nævnt blandt forhold, der kan udgøre ikke-krænkende "fair dealing". I *fransk* ret fremgår en parodiundtagelse af »Code de la propriété intellectuelle art. L-122-5 no 4. I *amerikansk* ret anses parodier for at kunne være lovlige i henhold til et alment undtagelsesprincip om, at brug af værker, der afspejler "fair use", ikke er ophavsretskrænkende, jf. den amerikanske ophavsretslovs sec. 107. Efter sec. 107 skal afgørelsen af, om en bestemt brug af et værk udtrykker fair use, tage hensyn til brugens formål og karakter, værkets karakter, hvor store og væsentlige dele af det der er brugt, og i hvilket omfang brugen skader markedet for originalværket. Parodier er ikke pr. definition fair use i amerikansk ret, men kan i visse tilfælde være det i henhold til en afvejning af de nævnte momenter. Den ledende amerikanske højesteretsdom om parodier som fair use er *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

alle typer af humoristiske gengivelser af et værk, dvs. uanset om det er mest korrekt at kalde dem parodier, karikaturer eller andet.⁸

4. Hvad er en parodi i ophavsretlig forstand?

Ophavsretligt lovlige parodier kan antage tre former.

For det første betyder parodiprincippet, at det ikke kræver tilladelse at lave *humoristisk modificerede nye versioner af beskyttede værker*.

Se f.eks. fra svensk ret Svea Hovrätts afgørelse af 20.10.2004, T 9946-02. En hjemmeside var her en lovlig parodi på en hjemmeside for et begravelsesfirma. Se også fra fransk ret CA Paris, 2me Chambre, 18.02.2001, hvor nogle romaner om Tintins angivelige søn "Saint Tin" indebar lovlige parodier på Tintin-tegneserier. Fra amerikansk praksis se bl.a. *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994), hvor bandet 2 Live Crews rap-nummer "Pretty Woman" var en lovlig parodi på Roy Orbisons rockballade "Oh, Pretty Woman", og *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001), hvor parodiprincippet mv. afværgede et foreløbigt forbud mod en roman "The Wind Done Gone", der viste, hvordan dele af handlingen i Margaret Mitchells "Gone With The Wind" så ud fra en sort slaves synsvinkel. Se også *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432 (CA9 1986). Rettighedshaverne bag den romantiske jazz-evergreen "When Sonny Gets Blue" stod her magtesløse over for en parodi, der hed "When Sonny Sniffs Glue". Anderledes UfR 1951.657 Ø. Et revy-teaterprogram indeholdt her et billede af billedhuggeren Kai Nielsens statue "Vandmoderen", hvor hovedet var erstattet af et billede af revyskuespilleren Sigrid Horne Rasmussen. Landsretten vendte det døve øre til sagsøgte anbringender om, at der var tale om en parodi. Jeg tror, dommen er forkert.

For det andet gør parodiprincippet det tilladt, at man af humoristiske grunde overtager *værker eller dele af dem og lader dem indgå i nye værker*. Resultatet kan dårligt siges at være en ny version af et værk. Det er snarere et helt nyt værk, hvor det parodierede værk eller dele af det indgår.

Se f.eks. den svenske højesteretsdom i NJA 2005 905, jf. NIR 2007/311 ff., kommenteret af *Nordell* i NIR anf. sted. Dommen fandt det lovligt, at et radioprogram havde sammensat sætninger fra Gunilla Bergströms idylliske børnebøger om Alfons Åberg med replikker fra den hårdkogte danske film "Pusher", så man fik indtryk af, at der fandtes en særlig dansk udgave af Alfons, som var dybt involveret i narkohandel. Se også NJA 2020 293. Parodiprincippet gjorde det her lovligt, at en tv-udsendelse gengav en mobiltelefon-optagelse, som viste fremtrædende socialdemokrater udvise racistisk, sexistisk og voldeligt truende adfærd, til tonerne af musikeren Lasse Berghavens sang "En kväll i juni". Desuden lovliggjorde princippet brug af dele af filmen i et humoristisk tv-indslag, der slog på partiet som garant for "trygghet och tradition". Fra belgisk ret se en afgørelse af 14.06.2007 fra Cour d'appel de Bruxelles, omtalt af *Høedt-Rasmussen/Voorhoof* i NIR 2008 s. 166 ff. Parodiprincippet berettigede her bl.a. nogle tegninger af den danske billedkunstner Ole Ahlberg, hvor Tintin og Haddock fik deres grænser afprøvet af uartige, letpåkledte damer i mærkelige, udfordrende situationer. Fra hollandsk ret se en afgørelse af 13.09.2011 fra appeldomstolen i Amsterdam, *Mercis B.V. v. Punt.nl. BV*, LJN: BS7825, omtalt i *Mendis/Kretschmer*, *The Treatment of Parodies under Copyright Law*, 2013 s. 45 f. Parodiprincippet gjorde det her lovligt for en hjemmeside at vise den nuttede børnebogs-kanin "Miffi" i færd med at deltage aktivt i 9/11-terrorangrebet, sniffe coke m.m.

For det tredje lovliggør parodiprincippet parodier, hvor begge de ovenstående ting gør sig gældende samtidig, dvs. at man dels har modificeret et værk, dels ladet værket eller dele af det indgå i en ny sammenhæng.

Se f.eks. Patent- og marknadsöverdomstolens dom af 23.06.2021, B 12315-20. Tegningen "En svensk tiger" – som oprindelig indgik i en propagandakampagne iværksat af de svenske myndigheder under anden verdenskrig for at opfordre befolkningen til diskretion pga. spionage-risiko – blev her taget under kærlig behandling af forfatteren Aron Flam, der dels modificerede tigreren

⁸ Jf. tilsvarende *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, *Immaterielret*, 4. udg. 2015 s. 293 ff., jf. om de terminologiske spørgsmål også *Rosén*, NIR 1990 s. 600 f. Se om parodibegrebet også *Linkis*, *Dansk Ophavsrets fleksibilitet del III afsnit 10.2*, s. 166 ff. En udførlig redegørelse findes i *Jacques*, *The parody exception in copyright law*, Oxford 2019 s. 1 ff. og 7 ff.

og dels lod den indgå i diverse kollager. Retten fandt, at der var tale om parodier, der afspejlede lovlig fri benyttelse, jf. hertil ovenfor note 6. Fra belgisk ret se en afgørelse af 14.06.2007 fra Cour d'Appel de Bruxelles, omtalt af *Høedt-Rasmussen/Voorhoof* i NIR 2008 s. 166 ff. Parodiprincippet lovliggjorde her en parodi på Magrittes maleri "Golconde", hvor de oprindelige medvirkende var udskiftet med Dupond og Dupont, og hvor parodiprincippet afværgede krav fra både Hergés enke og indehaveren af retten til Magrittes billede.

Det må være en betingelse, at den humoristiske effekt er *væsentlig og reel*. Hvis sagsøgte er den eneste, der har det sjovt, kan der dårligt være tale om en parodi i juridisk forstand.

Se vel UfR 1993.183 Ø. En beskyttet 100 kr.-seddel var her krænkede af nogle reklamepengesedler for en frisørsalon "Super-Cut", hvor portrættet var erstattet af en tegning, "Danmarks Nationalbank" af "Super-Cut Nationalbank", "Hundrede kroner" af "Hundrede Super Dalere", ligesom underskrifterne var ændrede. Retten afviste at der var tale om en lovlig parodi uden at forklare grunden. I samme retning måske UfR 1965.137 H. Udgiveren af en jazz-version af et musikværk "Venetiansk Serenade" gjorde her gældende for landsretten, at der var tale om en lovlig "travesti", hvilket landsretten ignorerede uden begrundelse. Se desuden en utrykt dom fra Retten i Århus af 20.01.2012, BS 3-3015/2010. Sagen drejede sig om en filmet karaoke-version af bandet Laid Backs "Sunshine Reggae" fremført af nogle Venstre-politikere i Ålborg, mens de dansede, lo og spillede på legetøjsinstrumenter. Retten udtalte: "Hverken efter en sædvanlig sproglig forståelse af ordet parodi eller valgvideoens fremtræden finder retten at kunne karakterisere valgvideoen som omfattet af begrebet parodi i ophavsretlig forstand". Også UfR 2013.1704 Ø, omtalt nedenfor 5, kan måske forklares med, at den påståede parodi sådan set ikke var morsom. — Om parodier skal have humoristisk effekt, eller om det er nok, at parodisten har en humoristisk hensigt, diskuteres af *Rosati*, *Common Market Law Review* 2015 s. 516 ff. Forf. hælder vist nærmest til, at det bør være nok, hvis parodisten har parodiske hensigter, selvom parodien ikke er sjov. Forf. henviser til det betænkelige i, hvis ikke-morsomme individer er afskåret fra at påberåbe sig parodiundtagelsen, og anser det for at være på kant med de pågældendes grundretligt beskyttede ytringsfrihed, jf. s. 518. Det har jeg nok lidt svært ved at følge forf. i.

Det er også en betingelse, at parodierne resulterer i *nye værker*, der adskiller sig fra dem, der parodieres.

Se fra svensk ret Svea Hovrätts dom i NIR 1999 s. 248 ff. En oppustelig plastikdukke, der lignede den skrigende person i Edvard Munchs "Skriget", var her ikke ingen lovlig parodi, der gik fri af ophavsretten til maleriet. Fra tysk ret kan måske henvises til BGH GRUR 2008 693, 695 – TV-Total. Et TV-shows visning af et klip fra en naboretligt beskyttet, folkelig tv-udsendelse "Landparty in Hüttenberg, ledsaget af værtens udpensling af dets latterlighed, var her ingen parodisk fri benyttelse, bl.a. fordi visningen ikke kunne siges at karikere eller parodiere klippet, jf. præmis 37 f. Se i samme retning måske Cour d'Appel de Paris 18.09.2002, Dalloz 2002 A.J. 3208, hvor en tv-udsendelse, der gengav en del af en sang ledsaget af nedsættende humoristiske udtalelser, var en *droit moral*-krænkelse uanset udtalelsernes humoristiske art.

5. Deckmyn-dommen

Efter den klassiske, traditionelle opfattelse, som bl.a. har præget nordisk ret, er det i øvrigt et krav, at formålet med parodien er at gøre nar af *selve det værk, der indgår i parodien*. Derimod kan det, efter hvad man traditionelt har antaget, ikke være lovligt at bruge et beskyttet værk som led i en parodi *på noget andet* end det pågældende værk selv.

Se *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, *Immaterielret*, 4. udg. 2015 s. 295 ff. Fra dansk praksis se bl.a. en utrykt dom af 17.12.2012 fra Københavns Byret, BS 39B-4780/2011. En revysang "Konservativ", skrevet til brug ved en revy på Det Konservative Folkepartis landsmøde, og hvis melodi var lånt fra sangerinden Nannas landeplage "Afrika", var her ingen lovlig parodi, fordi, som retten fremhævede, revysangens formål ikke var at kritisere eller latterliggøre "Afrika"-sangen eller dens ophavsmand. Se nok også UfR 2013.1704 Ø. Det var her intet lovligt "travestilignende forhold", at den excentriske kunstner Hornsleth havde brugt et beskyttet portrætfotografi i en pornografisk kollage for at latterliggøre den fotograferede. Nogen begrundelse fremgår ikke af dommen. Under domsforhandlingen i landretten, hvor jeg havde den glæde at være til stede som

tilhører, var det imidlertid et centralt diskussionspunkt, om der gjaldt en betingelse af det beskrevne indhold, eller om påstanden om det i *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, Immaterialret, 3. udg. 2013, afspejlede beklagelig uvidenhed og retsvildfarelser fra min side. Se videre den svenske højesteretsdom i NIR 1976/325, hvor en omskrivning af den svenske sang ”Sveriges Flagga” til en politisk sang om USA’s engagement i Vietnamkrigen ikke var lovlig, fordi teksten ikke havde til formål at parodiere ”Sveriges Flagga”, men at udtrykke bitterhed og fortvivelse over Vietnamkrigen, og fordi musikken ikke var ændret ret meget og ikke kunne siges at være en parodi. Fra amerikansk ret se *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994), jf. s. 580 og 596 f. Fra tysk ret se bl.a. OLG München, ZUM 2003 571, 574. Brug af et beskyttet billede af den tyske forsvarsminister og hans veninde i bladet ”Der Spiegel” i humoristisk modificeret stand sammen med en artikel om ministerens forsvarsvilje indebar her ingen lovlig parodi, fordi det parodiske ikke gik på det overtagne billede, men på forhold omkring ministeren. Et andet eksempel er LG Berlin GRUR 1974 231, 232 – Von Kopf bis Fuß. En karikaturtegning af RAF-terroristen Ulrike Meinhof, hvor hun lignede Marlene Dietrich i filmen ”Der Blaue Engel” og sang en blodtørstigt modificeret udgave af filmsangen ”Ich bin von Kopf bis Fuß auf Liebe eingestellt”, krænkede her sangteksten, fordi det parodiske ikke angik den. En modifikation blev indført af den tyske højesteret i BGH GRUR 2003 956, 958 – Gies-Adler. Retten bestemte her, at mens ”parodier” skal angå det parodierede værk, kan ”karikaturer” lovligt gengive et værk humoristisk som led i latterliggørelse af noget, som værket symboliserer og står for. På den baggrund så retten gennem fingre med et ugeblads karikerede gengivelse af billedkunstneren Ludwig Gies’ ørnefigur, som i en årrække hang i plenarsalen i den tyske Bundestag i Bonn, i forbindelse med en artikel, der kritiserede tysk skattelovgivning.

Uden for Norden har det også nogle steder været antaget, at det taler imod en parodis lovlighed, hvis parodien er *kommerciel*.⁹ I visse lande, herunder fransk ret, har det desuden været antaget, at det er en betingelse for parodiens lovlighed, at de ikke skader ophavsmanden til det parodierede værk, herunder økonomisk.¹⁰ I fransk ret m.fl. steder har det desuden været et krav, at der ikke må være risiko for, at publikum kan forveksle parodien med originalværket.¹¹

Men alle de kriterier, der er nævnt her i afsnit 5, er nu fejlet af bordet af EU-Domstolen i C-201/13 af 03.09.2014 (Deckmyn). Sagen vedrørte fortolkningen af begrebet parodi i infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, der som tidligere nævnt tillader medlemsstaterne at gøre undtagelse fra eksemplarfremsættelses-, sprednings- og overføringsretten, ”hvis der er tale om anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche”. EU-Domstolen udtalte, at begrebet parodi i infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, er et EU-retligt begreb, som har samme indhold i alle medlemslandene, jf. præmis 14 ff. Retten forklarede videre, at parodibegrebet

”skal fortolkes således, at en parodi som væsentligste kendetegn dels skal vække forestilling om et eksisterende værk, samtidig med at den skal udvise synlige forskelle i forhold til dette, dels skal være et udtryk for humor eller en latterliggørelse. Begrebet ”parodi” i denne bestemmelses forstand er ikke underlagt betingelser om, at en parodi skal have sin egen originale karakter ud over at præsentere synlige forskelle i forhold til det parodierede originalværk, med rimelighed skal kunne tilskrives en anden person end ophavsmanden til selve originalværket, skal ramme selve originalværket eller skal angive kilden til det parodierede værk”.

Samtidig tilføjede Domstolen dog, at parodiundtagelsen skal administreres på en måde, der afspejler rimelig hensyntagen til både ophavsmandens interesser og den parodierendes ytringsfrihed, og at parodien i den belgiske sag, der gav anledning til forelæggelsen, måske var retsstridig, fordi den videregav et racistisk budskab i strid med EU-retlige forbud mod racediskrimination. Se nærmere præmis 25 ff.

⁹ Jf. bl.a. ovenfor note 7 om det amerikanske ”fair use”-princip.

¹⁰ Jf. *Mendis/Kretschmer*, anf. sted s. 18 ff., se også *Tafforeau*, Droit de la Propriété intellectuelle, Paris 2007 s. 142.

¹¹ Jf. f.eks. *Vivant/Bilon*, Code de la propriété intellectuelle, 2009 s. 195 pkt. 26 m. domshenv., se også oplysningerne om spansk ret i *Ålund*, NIR 1992 s. 111.

5. Gælder der forskellige parodibegreber i relation til § 2 og § 3, stk. 2?

Det fremgår af Deckmyn-dommens præmis 14 ff., at infosoc.-direktivets parodibegreb afspejler totalharmonisering, og at de europæiske lande, der har ophavsretlige parodiundtagelser, har pligt til at følge dommens fortolkning af parodibegrebet. Men man kan alligevel spørge, i hvilket omfang Deckmyn-dommens forståelse af parodibegrebet er bindende i nordisk ophavsret. Deckmyn-dommen fortolker jo nemlig infosoc.-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, der giver EU-landene lov til at have ophavsretlige undtagelser om parodier. Men i Norden og Tyskland plejer man at anse parodier for nye og selvstændige værker, der udtrykker "fri benyttelse", jf. ophavsretslovens § 4, stk. 2, og ikke som noget, der skyldes undtagelser til ophavsretten. Se ovenfor 3 med note 6. Man kan spørge, om ikke det må betyde, at det, der gælder i Norden, er det gamle ulovbestemte nordiske parodiprincip, og at det derfor må være upåvirket af direktivet. Men svaret på det spørgsmål er nej. EU-Domstolen har nemlig fastslået, at medlemslandene kun kan bruge regler om "fri benyttelse" til at dispensere fra ophavsrettigheder, hvis det har hjemmel i infosoc.-direktivets liste over undtagelser.¹² Selvom vi evt. fastholder, at parodiprincippet skal udledes af de nordiske ophavsretsloves regler om fri benyttelse, skal princippet derfor fortolkes i overensstemmelse med Deckmyn-dommen.¹³

En anden ting er, at infosoc.-direktivets art. 5, som Deckmyn-dommen vedrører, kun angår, hvilke undtagelser EU-landene lovligt kan have i relation til eksemplarfremsættelsesretten, spredningsretten og retten til overføring til almenheden. Derimod vedrører harmoniseringen af parodibegrebet ikke retten til direkte fremførelse for et tilstedeværende publikum og heller ikke retten til visning. Infosoc.-direktivet harmoniserer heller ikke, i hvilket omfang medlemslandene kan have undtagelser i forhold til de ideelle rettigheder, jf. betragtning 19. Den tolkning af parodibegrebet, der følger af Deckmyn-dommen, er derfor formelt kun bindende for medlemslandene i sager vedr. eksemplarfremsættelse, spredning og overføring. Derimod er den ikke bindende i relation til retten til visning, retten til direkte fremførelse og de ideelle rettigheder i ophavsretslovens § 3, herunder respekturen i § 3, stk. 2. Spørgsmålet er derfor, om vi i nordisk ret bør nøjes med at rette os efter Deckmyn-dommens kriterier på de områder, hvor vi har pligt til det, og holde fast i vores traditionelle nordiske opfattelser på de områder, hvor vi har mulighed for det.

Det mener jeg for mit vedkommende ikke, vi skal. Efter min mening vil det tværtimod skabe en fuldstændig håbløs og kaotisk retstilstand at arbejde med forskellige parodibegreber i relation til de forskellige dele af ophavsretten. Det gælder bl.a. i parodisager, der både aktualiserer harmoniserede og ikke-harmoniserede ophavsretlige beføjelser, f.eks. hvis en parodist både spreder og viser eksemplarer af parodien, eller hvis han både fremstiller eksemplarer af den og gør den til genstand for direkte fremførelse. Tænk over det.

På samme måde vil det, så vidt jeg kan se, skabe problemer, hvis det antages, at der gælder forskellige parodiprinsipper i forbindelse med de økonomiske rettigheder og respekturen, sådan så parodier, der er lovlige i forhold til § 2, alligevel kan stride mod respekturen i § 3, stk. 2. Et argument imod, at

¹² Se C-476/17 af 29.7.2019 (Pelham), svaret på spørgsmål 3.

¹³ At parodiprincippet må tolkes i lyset af Deckmyn-dommen, selvom det evt. udledes af princippet om "fri benyttelse", antages også i *Rognstad*, *Ophavsrett* s. 179. Det samme er antaget af den tyske Højesteret. Se BGH GRUR 2016 1157, 1159 (Bettina Z). Anderledes Patent- og marknadsöverdomstolens dom af 23.06.2021, sagsnr. B 12315-20, om "En svensk tiger", jf. ovenfor note 6. Retten fandt her, at parodier kan være udtryk for fri benyttelse på de diskutabile betingelser, der fremgår af den svenske dom om "Svenska syndabocker", omtalt ovenfor note 6, og at en eventuel herfra forskellig selvstændig parodiundtagelse først finder anvendelse i tilfælde, hvor den påståede parodi ikke er udtryk for fri benyttelse. Retten – der var fuldt opmærksom på Pelham-dommen – fandt videre, at bedømmelsen af, om en parodi er fri benyttelse, ikke behøver at følge kriterierne i Deckmyn-dommen. I argumentationen indgik bl.a., at den konkrete sag var en straffesag, og at der derfor måtte tages særlige hensyn til forudsigelighed i retsanvendelsen. Se nærmere s. 9 ff. Disse antagelser er efter min mening i fuldstændig klokkeklar strid med EU-retten.

de skulle kunne være det, er vel, at parodier traditionelt anses for at afspejle "fri benyttelse" efter § 4, stk. 2, jf. ovenfor 3 note 6. For hvis et værk er udtryk for fri benyttelse af et andet, er retsvirkningen jo, at værk nr. 2 går helt fri af ophavsretten til værk nr. 1. Som § 4, stk. 2, siger: "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". Derimod står der ikke noget om, at et værk kan være et nyt og selvstændigt værk i forhold til § 2, men krænkende i forhold til § 3, stk. 2. At parodier ikke kan være respektrænkelse, er også antaget i forarbejderne til ophavsretslovens § 3, stk. 2, jf. ovenfor 3. På den anden side er jura jo ikke nødvendigvis logisk, og forarbejder er ikke bindende. Desuden er det muligt, at parodiprincippet skal ses som en ulovbestemt undtagelse snarere end som noget, der følger § 4, stk. 2. Hvorom alting er: Men har somme tider ment, at parodier kan indebære respektrænkelse, selvom de ikke krænker de økonomiske rettigheder.¹⁴ Den antagelse har nu bl.a. fundet vej ind i den danske ophavsretslovs § 11, stk. 1. Det fremgår her, at de parodier, som brugere af sociale medier har lov til at uploade på sociale medier i medfør af § 52 c, stk. 10, litra b, jf. ovenfor 2, skal respektere § 3, jf. nedenfor 6.

Men jeg tror, at man skal passe meget på med det. For langt de fleste parodier, der er noget ved, er grove respektrænkelse ud fra en normal målestok. Og domme, der anser parodier for at kunne krænke respektrænkelse, men alligevel frifinder for respektrænkelse i det konkrete tilfælde, virker tit som et mystisk retligt hykleri. I den svenske sag om "En svensk tiger", omtalt ovenfor 4, nåede man f.eks. frem til, at der ikke var sket nogen respektrænkelse, selvom tigreren på visse tegninger bar hageårs-armbind og heilede med forbenet. Men det siger sig selv, at de tegninger, hvor den udviste denne for en tiger usædvanlige adfærd, var evident respektrænkende efter en normal målestok. Det samme gælder f.eks. parodien i NJA 2005 905 om Alfons Åberg som narkohandler eller *Mercis B.V. v. Punt.nl. BV.*, hvor børnebogskaninen Miffi deltog i 9/11-terrorangrebet. Flere oplagte eksempler ovenfor 4.

Desuden er de humoristiske ytringsfrihedshensyn, der gør parodier tilladte, og hvis vigtighed er fremhævet af menneskeretsdomstolen, jf. ovenfor 2, til stede, uanset om man fokuserer på § 2 eller § 3. Derfor bør det klare udgangspunkt efter min mening være, at det ikke bør gøre nogen forskel, om man fokuserer på den ene eller den anden bestemmelse. Men hvis man insisterer på, at parodier, der går fri af § 2, kan være respektrænkelse, kan man evt. hænge frifindende domme som de nævnte op på, at der skal anlægges en anden respektrænkelses-målestok i parodisager end i andre sager, fordi den humoristiske hensigt tit vil hviske respektrænkelsen ud. Tanken vil med andre ord være, at noget, der kun er for sjov, ikke er krænkende på samme måde som noget, der er alvorligt ment. Retstilstanden vil så kunne beskrives sådan, at parodier normalt ikke krænker § 2, at de dog principielt kan krænke § 3, stk. 2, men at det kræver noget specielt og ekstraordinært.

Men jeg er ikke sikker på, at det er nogen optimal retstilstand. Og efter min mening bør der gælde samme parodiprincip i alle dele af ophavsretten, uanset om man er inde i § 2 eller § 3, stk. 2, og uanset hvilke dele af § 2 det handler om. Jeg mener desuden, at parodiprincippet på alle områder skal tolkes i overensstemmelse med Deckmyn-dommen. Som beskrevet ovenfor 5 følger det i øvrigt af dommen, at parodiprincippet skal afspejle en afvejning af hensynet til både ophavsmandens interesser og den parodierendes ytringsfrihed, hvilket tilsyneladende bl.a. kan betyde noget i sager, hvor parodien er udtryk for rasediskrimination. Der vil derfor sikkert kunne være parodier, der er så grove, at de

¹⁴ Se bl.a. den svenske højesteretsdom i NJA 2005 905 om en parodi på Alfons Åberg. Retten frifandt her for respektrænkelse, men tilføjede samtidig, at en parodi, der går fri af eneretten efter § 2, principielt godt kan være en respektrænkelse i visse tilfælde. Se hertil *Nordell*, NIR 2007 s. 319 ff. Antagelsen fra Alfons Åberg-sagen er også med i den svenske dom om "En svensk tiger" af 23.06.2021, B 12315-20, jf. s. 18 ff. Se til emnet også *Eidsvold-Tøyen i Rosenmeier m.fl.* (red.), Festskrift til Jørgen Blomqvist, Kbh. 2021 s. 99.

indebærer ophavsretskrænkelser. I den slags tilfælde bør der efter mit ovenstående synspunkt dømmes for krænkelse efter både § 2 og 3. En tilstand, hvor der gælder det ene efter § 2, det andet efter § 3, stk. 2, er derimod en dårlig ide, hvis man spørger mig.

6. Parodier, faderskabsretten og kravet om lovligt forlæg i ophavsretslovens § 11, stk. 3

Efter faderskabsretten i ophavsretslovens § 3, stk. 1, kræver eksemplar fremstilling og offentlig brug af værker, at ophavsmandens navn nævnes i overensstemmelse med god skik. I forlængelse heraf udtaler § 11, stk. 1, at de ideelle rettigheder, inkl. faderskabsretten, skal respekteres, når man bruger et værk i henhold til en ophavsretlig undtagelse. § 11, stk. 2, tilføjer endda, at man, hvis et værk bruges offentligt i medfør af en undtagelse, skal man nævne *kilden* i overensstemmelse med god skik. Hvis man f.eks. citerer fra bøger efter § 22, skal man derfor somme tider huske at nævne trykkested og udgivelsesår og den slags. Endelig siger § 11, stk. 3, at man kun kan fremstille eksemplarer i medfør af en undtagelse, hvis eksemplar fremstillingen tager udgangspunkt i en lovlig værks gengivelse. Dette krav om "lovligt forlæg" betyder f.eks., at det ikke kan være et lovligt citat at bruge en bid fra en YouTube-video, som er oploadet til YouTube i strid med ophavsretten. Det gælder, selvom de almindelige citatbetingelser er opfyldt. Den kendsgerning, at der sker eksemplar fremstilling på baggrund af et ulovligt forlæg, betyder, at der ikke er tale om noget lovligt citat alligevel.

Spørgsmålet er, om de regler her også gælder for parodiprincippet. Er det en betingelse for en parodis lovlighed, at parodisten husker at nævne navnet på ophavsmanden bag det værk, der indgår i parodien? Er det ligefrem en betingelse, at parodisten nævner kilden, fordi parodiprincippet jo kan ses som en slags undtagelse til ophavsretten, som må køre efter samme principper som andre undtagelser? Og kan en parodi, der indebærer eksemplar fremstilling på baggrund af et ulovligt forlæg, være lovlig? Eller er det f.eks. ulovligt at foretage humoristiske modifikationer af en video, der er lagt ulovligt på YouTube?

For at starte med § 3, stk. 1, er de ideelle rettigheder som sagt ikke EU-harmoniseret. Der er derfor ikke noget EU-retligt problem i at antage, at parodier skal respektere § 3, stk. 1. Det vil af samme grund nok være EU-retligt i orden at antage, at der kræves kildeangivelse ved offentlig gengivelse af en parodi, jf. § 11, stk. 2. På den anden side er navne- og kildeangivelsespligten efter § 3, stk. 1, og § 11, stk. 2, ikke absolut. Det er kun, når "god skik" kræver det, at man skal nævne ophavsmandens navn og kilden. God skik vil sige den adfærd, som ansvarsfulde, fornuftige mennesker plejer at udvise på det relevante område.¹⁵ Og parodister plejer normalt ikke at nævne navn og kilde, når de parodierer. Hvis de gjorde det, ville det tit ødelægge den humoristiske virkning. Det må betyde, at der i vidt omfang ikke gælder noget krav om navne- eller kildeangivelse i forbindelse med parodier. Man skal i den forbindelse være opmærksom på, at parodiprincippet fremmer et bagvedliggende ræsonnement om, at parodier er hensigtsmæssige kommunikationsmidler i samfundsrelevante debatter, og at de derfor nyder en vidtstrakt ytringsfrihedsbeskyttelse, jf. ovenfor 2. Det er derfor vigtigt, at de ophavsretlige regler, herunder § 3, stk. 1, og § 11, stk. 2, administreres på en måde, der ikke spænder for meget ben for det.

For så vidt angår kravet om lovligt forlæg følger det af Deckmyn-dommen, at parodibegrebet skal forstås på den måde, der fremgår af dommen, og som er beskrevet ovenfor 5. Deckmyn-dommen siger ikke noget om, at parodier skal ske på baggrund af lovlige forlæg. Derfor kan der ikke gælde noget krav om det i dansk ret. Det EU-retlige udgangspunkt er ganske vist, at medlemslandene gerne

¹⁵ Jf. bl.a. *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, Immaterialret (2021) s. 142.

må supplere ophavsretlige undtagelser med egne kriterier,¹⁶ herunder ved at stille krav om lovligt forlæg.¹⁷ Men det gælder ikke i sager, hvor EU-Domstolen har udtalt, at medlemslandene skal tolke de EU-retlige undtagelses-hjemler på bestemte, totalharmoniserede måder.¹⁸ Det har den udtalt i Deckmyn-dommen. Efter min mening vil det derfor være i strid med EU-retten at antage, at parodier kun er lovlige, hvis de hviler på et lovligt forlæg.

DSM-direktivets art. 17, stk. 7, litra b, siger som tidligere nævnt, at brugere af sociale medier skal kunne oploade brugergenereret indhold med henblik på karikaturer, parodi eller pastiche. I Danmark er reglen gennemført i ophavsretslovens §52 c, stk. 10. Ved samme lejlighed er ophavsretslovens § 11 ændret, sådan så der henvises til § 52 c, stk. 10, i § 11, stk. 1 og 2. I forarbejderne forklares det i den forbindelse, at "Forslaget indebærer, at ophavsretslovens almindelige betingelser for brug af en ophavsretlig undtagelse også finder anvendelse ved brug efter den foreslåede § 52 c, stk. 10. [Det] vil betyde, at brug af den nye ophavsretlige undtagelse i [...] § 52 c, stk. 10, forudsætter, at dette ikke strider imod ophavsmandens ideelle rettigheder, at der foretages kildeangivelse, og at brugen sker på baggrund af lovligt forlæg." Antagelsen om, at parodier på sociale medier skal respektere de ideelle rettigheder, herunder kildeangivelseskravet i § 11, stk. 2, er på den rigtige side af EU-retten. Jeg vil dog som nævnt anbefale, at man tolker dem på en restriktiv måde, jf. ovenfor.

For så vidt angår kravet om lovligt forlæg, derimod, er der EU-retlige problemer. For man må gå ud fra, at det parodibegreb, der bruges i DSM-direktivets art. 17, stk. 7, litra b, som § 52, c, stk. 10, implementerer, er det samme parodibegreb som det, der gælder efter infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra k. Det følger derfor af Deckmyn-dommen, at der ikke gælder noget krav om lovligt forlæg i forbindelse med de parodier, der er nævnt i DSM-direktivets art 17, stk. 7. Det kan derfor ikke være rigtigt, at de parodier, som oplades til sociale medier, kun er lovlige, hvis der er et lovligt forlæg.

7. Parodiprincippets retsvirkning. Parodier og naborettigheder

Det er et spørgsmål, hvad retsvirkningen er af, at der er tale om en lovlig parodi. Umiddelbart er det vel nærliggende at mene, at retsvirkningen er, at parodien går totalt fri af ophavsretten til det værk, der indgår i den. Men man har somme tider gjort gældende, at parodiprincippet ganske vist betyder, at ophavsmanden ikke kan forbyde, at man parodierer hans værk, men at han ikke desto mindre i visse tilfælde kan kræve at få del i de penge, parodien tjener ind.¹⁹ Det er jeg ikke enig i. Efter min mening

¹⁶ Se nærmere *Rosenmeier/Blomqvist/Riis/Schovsbo/Schwemer/Udsen* i NIR 2018 s. 303 ff., herunder note 29 og 31, og *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, Immaterialret (2021) s. 172 ff.

¹⁷ Jf. *Rosenmeier/Blomqvist/Riis/Schovsbo/Schwemer/Udsen* i NIR 2018 s. s. 305 note 28 og s. 320 ff., *Schovsbo/Rosenmeier/Salung Petersen*, Immaterialret (2021) s. 173 og 176, jf. s. 60 f. Se også C-435/12 af 10.04.2014 (ACI Adam) præmis 20 ff., C-572/13 af 12.11.2015 (Hewlett-Packard Belgium) præmis 57 ff. og C-527/15 af 26.04.2017 (Stichting Brein).

¹⁸ Se *Rosenmeier/Blomqvist/Riis/Schovsbo/Schwemer/Udsen* i NIR 2018 s. 306 med note 31.

¹⁹ Det hed bl.a. i *Koktvedgaard*, Lærebog i immaterialret, 3. udg. 1994 s. 126, at parodier ikke er droit moral-krænkelser, og at den oprindelige ophavsmand til et parodieret værk ikke kan modsætte sig deres tilblivelse eller offentliggørelse. Dog, tilføjedes det, kan han formentlig kræve sin del af indtægterne ved værkets fremførelse eller mangfoldiggørelse, herunder KODA-vederlag, så længe der ikke er tale om et nyt og selvstændigt værk, jf. § 4, stk. 2, sml. *Koktvedgaard/Schovsbos* 7. udg. af bogen 2005 s. 149. Forf.s lære om, at visse parodier ikke er nye og selvstændige værker, at de ikke desto mindre ikke kan forbydes af ophavsmanden til det brugte værk, men at denne dog har et økonomisk krav mod parodisten, går på tværs af den opfattelse af parodibegrebet, der normalt lægges til grund i nordisk ret, og som simpelthen går ud på, at lovlige parodier pr. definition er nye og selvstændige værker. Jeg fornemmer, at lignende tanker somme tider har præget KODA's praksis, og at der er tilfælde, hvor KODA har sendt alle de KODA-penge, som en parodi har tjent ind, til ophavsmanden til det parodierede værk, mens parodisten ingenting fik. Der er ingen trykt dansk retspraksis.

må det antages, at retsvirkningen af, at der er tale om en parodi, er, at parodien går fri af ophavsretten til det værk, der indgår i den.

Det ophavsretlige princip om, at parodier ikke er krænkende, påberåbes normalt især i relation til ophavsretligt beskyttede værker. For så vidt angår de parodier, som brugere af sociale medier har lov til at oploade, følger det af ophavsretslovens § 52 c, stk. 10, at det også gælder i forhold til naborettigheder. Det er i overensstemmelse med DSM-direktivets art. 17. Når det handler om det traditionelle, ulovbestemte parodiprincip, der gælder på andre områder, er der derimod ikke samme faste tradition for at antage, at det også er lovligt at parodiere stof beskyttet af naborettigheder. Så spørgsmålet er, om det traditionelle, generelle parodiprincip også er anvendeligt i forbindelse med dem.

I dansk ret taler det måske imod at et bekræftende svar, at det som sagt ovenfor 3 ved og med note 6 er et almindeligt synspunkt, at lovlige parodier falder ind under ophavsretslovens § 4, stk. 2, om "fri benyttelse". Naborettighederne i ophavsretslovens kapitel 5 er nemlig formuleret sådan, så der for hver naborettighed henvises til en række bestemmelser i tidligere kapitler, der finder "tilsvarende anvendelse" i forbindelse med den pågældende naborettighed. Men i dansk ret henviser ingen af naborettighederne til § 4, stk. 2. Dog er der nogle af naborettighederne, der henviser til § 3, og parodiprincipet er nævnt i forarbejderne til § 3, stk. 2, jf. ovenfor 3.

På den anden side er det ikke givet, at parodiprincipet skal udledes af § 4, stk. 2. Parodiprincipet er et gammelt, universelt princip, der også gælder i lande, hvor de ikke har principper om "fri benyttelse", og det gjaldt også efter de danske ophavsretslove, der kom før 1961-ophavsretsloven, og som ikke opererede med generelle fri benyttelses-regler. Desuden er det humoristiske ytringsfrihedshensyn, der gør parodier på værker lovlige, jf. ovenfor 2, givetvis også relevant i forbindelse med naborettighederne. Parodireglen afspejler det synspunkt, at borgerne i et demokratisk samfund skal kunne udsætte deres omgivelser for latterliggørelse og satire og humoristisk kritik. Det synspunkt er ikke mindre overbevisende i forbindelse med naborettigheder end med de egentlige ophavsrettigheder.

Endelig vil de parodier, som parodiprincipet gør lovlige i forhold til værker, tit også indebære et indgreb i naborettigheder. Hvis ikke parodiprincipet gælder for naborettighederne, vil det derfor i høj grad undergrave parodiprincipet og tage luften ud af det. I den svenske højsteretsdom i NJA 2005 905 mente retten f.eks., at et radioprogram, der sammensatte sætninger fra Gunilla Bergströms Alfons-børnebøger med replikker fra den danske film "Pusher", var en lovlig parodi i forhold til Alfons-bøgerne. Parodibetingelserne var givetvis også opfyldt i forhold til Pusher-filmen, og det er derfor klart, at der også skulle ske frifindelse, selvom det var filmselskabet, der havde anlagt sag for krænkelse af ophavsretten til filmen. Det ville så være helt urimeligt, hvis selskabet kunne vinde sagen ved at hævde, at der var sket krænkelse af dets naborettigheder, fordi parodiprincipet ikke skulle gælde i forhold til dem.

Efter min mening er der derfor ingen tvivl om, parodiprincipet også bør anses for anvendeligt i forbindelse med de ophavsretlige naborettigheder.²⁰

8. Østre Landsrets dom af 09.02.2022

²⁰ Jf. tilsvarende for tysk ret BGH GRUR 2008 693, 695 – TV-Total, omtalt ovenfor 4. Parodiprincipet lovliggjorde her ikke en humoristisk gengivelse af et naboretligt beskyttet tv-show. Begrundelsen var, at parodibetingelserne ikke var opfyldt, ikke at parodiprincipet generelt skulle være uanvendeligt i forbindelse med naborettigheder.

Det er som sagt fast antaget i dansk ret, at der gælder et parodiprincip, både i relation til ophavsretslovens § 2 og 3. Parodiprincipet fremgår af juridisk litteratur helt tilbage til 1800-tallet og af adskillige lovforarbejder. Det er ganske vist svært at finde danske domme, der frifinder for ophavsretskrænkelser med henvisning til, at der er tale om en parodi. Men der er adskillige danske domme, der afspejler den retsopfattelse, at der gælder et parodiprincip.²¹ At der gælder et generelt parodiprincip, antages også i Kulturministeriets spritnye forarbejder til ophavsretslovens § 52 c, stk. 10, jf. ovenfor 3.

Stor var forbavset derfor, da Østre Landsret 09.02.2022 afsagde en dom, der hælder størstedelen af det, der er sagt ovenfor, totalt ned ad brættet. Dommen må forstås sådan, at den i meget vidt omfang afskaffer parodiprincipet i dansk ophavsret.²²

Sagen drejede sig om den berømte danske statue "Den lille havfrue" ved Langelinje i København. Den er skabt af billedkunstneren Edvard Eriksen og ophavsretligt beskyttet indtil 2029. Ophavsretten skaffer hans arvinger betydelige indtægter, bl.a. fra salg af postkort og andet turist-merchandise. De våger derfor nidkært over ophavsretten. Det ville vi også gøre, hvis vi var dem. I sagen her havde avisen Berlingske Tidende bragt to humoristisk ladede billeder af havfruen uden tilladelse. Det ene var en karikaturtegning, der gengav havfruen som en uhyggelig zombie, og som ledsagede en artikel om, at det politiske debatklimate i Danmark var hårdere end i de andre nordiske lande. Det andet billede var et fotografi af havfruen med mundbind, som ledsagede en artikel om forholdet mellem frygt for coronasmitte og politisk observans.

Edvard Eriksens arvinger anlagde retssag mod Berlingske Tidende ved Københavns Byret. Ved byretten forsvarede Berlingske Tidende sig ved at henvise til, dels at billederne ikke lignede havfruen nok til at krænke, dels at domfældelse ville stride mod EMRK art. 10. Derimod undlod Berlingske mærkeligt nok at gøre gældende, at der var tale om en parodi. Byretten havde derfor ikke rigtig andre muligheder end at dømme for krænkelser. Og så gjorde den det.

Sagen blev anket til Østre Landsret. Her gjorde Berlingske – og brancheorganisationen Danske Medier, der biintervenerede i sagen – gældende, at der var tale om en lovlig parodi, og at der derfor skulle ske frifindelse for ophavsretskrænkelser.

Men landsretten dømte for krænkelser af både ophavsretslovens § 2 og § 3. I den forbindelse antog retten, at den manglende lovfæstelse i 2002 af infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, sammenholdt med de lakoniske udtalelser i forarbejderne, jf. ovenfor 3, indebærer, at der ikke gælder nogen ulovbestemt parodiundtagelse i relation til ophavsretslovens § 2. Retten mente desuden, at det ulovbestemte parodiprincip, der evt. måtte gælde i relation til ophavsretslovens § 3, stk. 2, er det gamle, ikke-harmoniserede, nordiske parodiprincip, som kun muliggør parodier vedr. selve de værker, der indgår i dem, jf. ovenfor 5. Da det parodiske i billederne af havfruen ikke angik hende, dømte retten herefter for respektretskrænkelser, jf. ophavsretslovens § 3, stk. 2.

Det giver anledning til en række ekstremt principielle ophavsretsspørgsmål. Herunder, men ikke begrænset til:

- om der i dansk ret gælder et parodiprincip i relation til ophavsretslovens § 2

²¹ Se bl.a. Københavns Byret, BS 39B-4780/2011, 17.12.2012. Retten afviste her, at en revysang var en lovlig parodi på et musikværk, fordi visse betingelser, som retten anså parodiprincipet for at indebære, ikke fandtes opfyldt. Et andet eksempel er Retten i Århus' dom af 20.01.2012, BS 3-3015/2010. Retten udtalte her om en valgvideo, at "Hverken efter en sædvanlig sproglig forståelse af ordet parodi eller valgvideoens fremtræden finder retten at kunne karakterisere valgvideoen som omfattet af begrebet parodi i ophavsretlig forstand".

²² Dommen findes i UfR 2022.1502 Ø. Den kan også findes på Østre Landsrets hjemmeside <https://www.domstol.dk/oestrelandsret>.

- om der i dansk ret gælder et parodiprincip i relation til ophavsretslovens § 3
- om parodiprincipet har forskelligt indhold i de to bestemmelser
- om det er en betingelse, at parodien angår det værk, der indgår i den
- om parodiprincipet kan rummes under ophavsretslovens § 4, stk. 2, eller har karakter af en selvstændig ulovbestemt undtagelse
- om det er korrekt, at den manglende lovfæstelse af infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra k, indebærer, at der ikke gælder noget parodiprincip i relation til de økonomiske rettigheder i ophavsretslovens § 2, sådan som det ellers er antaget i den juridiske litteratur og af Kulturministeriet i forbindelse med lovændringen i 2021

Som sagt ovenfor 3 følger det i øvrigt nu af den danske ophavsretslovs § 52 c, stk. 10, at brugere af sociale medier skal have lov til at uploade indhold indeholdende parodier mv. Bestemmelsen implementerer DSM-direktivets art. 17, stk. 7, litra b.

Og det indebærer den mildest talt bemærkelsesværdige retstilstand, at parodier, der måtte være ulovlige efter § 2, hvis de bringes i f.eks. aviser og revyer, ikke desto mindre lovligt kan uploades til sociale medier. Det betyder, at influencere, youtubere og privatpersoner nu har en humoristisk ytringsfrihed, der går videre end den journalistiske presses. Det er unægtelig et godt spørgsmål, om det kan forenes med den almindelige grundretlige lære om, at der tilkommer pressen en særligt vidtstrakt ytringsfrihed, jf. ovenfor note 2.

Som kronen på værket antog dommen for resten, at Berlingske Tidende havde overtrådt markedsføringsloven. Det var et brud med tidligere retspraksis. Ifølge den er det redaktionelle indhold i pressen normalt ikke i strid med markedsføringsloven. Det er en af de måder, hvorpå man understøtter pressens rolle som offentlighedens vagthund.

Sagen er nu indbragt for Højesteret.

Til brug ved ansøgningen om tredjeinstansbevilling afgav jeg sammen med 7 danske universitetskolleger en erklæring til støtte for, at sagen angår spørgsmål af principiel karakter, sådan så der burde gives tredjeinstansbevilling. Erklæringen er dateret 23. februar 2022 og kan downloades fra <https://jura.ku.dk/ciir/nyheder/2022/den-lille-havfrue/>. Den ligger også på min LinkedIn-profil. Der er der også et link til en podcast, hvor jeg giver mine følelser i anledning af dommen luft sammen med advokat Jakob Plesner Mathiasen og professor Søren Sandfeld Jakobsen.

Mine LinkedIn-opslag gav i øvrigt anledning til en højst interessant debat på LinkedIn om det nordiske parodibegreb med indlæg fra min ven professor Jan Rosén og mig selv. Bl.a. drøftedes, om det svenske parodiprincip, der blev brugt i Alfons Åberg-dommen, begrebsmæssigt kan kaldes en "undtagelse". Vægtige synspunkter fremkom. Det vil nok ikke være forkert at sige, at der var tale om et, ganske vist netbaseret, intellektuelt topmøde.

Diskussionen på min LinkedIn-profil er stadig åben. Nye synspunkter er meget velkomne.