Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 22. maj 2014[1]

Sag C-201/13

Johan Deckmyn
og
Vrijheidsfonds VZW
mod
Helena Vandersteen,
Christiane Vandersteen,
Liliana Vandersteen,
Isabelle Vandersteen,
Rita Dupont,
Amoras II CVOH
og
WPG Uitgevers België

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hof van Beroep te Brussel (Belgien))

»Direktiv 2001/29/EF — ophavsret — artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29/EF — retten til reproduktion — undtagelser — parodi — selvstændigt EU-retligt begreb — grundlæggende rettigheder — almindelige grundsætninger«

1. Med nærværende præjudicielle anmodning har Hof van beroep te Brussel forelagt Domstolen flere spørgsmål vedrørende karakteren og betydningen af begrebet »parodi«, der er en af de undtagelser fra eneretten til reproduktion, spredning, overføring til almenheden og tilrådighedsstillelse for almenheden af frembringelser, som medlemsstaterne kan indføre i henhold til artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29/EF[2] (herefter »direktivet«). Præsentationen og udformningen af den grafiske illustration, som tvisten i hovedsagen angår, har foranlediget den forelæggende ret til at inkludere Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) i, hvad der efter rettens opfattelse er relevant EU-ret. Af samme grund har Domstolen opfordret de i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol nævnte parter til under den mundtlige forhandling at udtale sig om, hvilken betydning visse af de rettigheder, der fastslås i chartret, eventuelt kan have for fortolkningen af denne undtagelse.

2. Genstanden for tvisten i hovedsagen er en kalender, der blev uddelt under et offentligt arrangement, og hvis forside gengiver en kendt »tegneserie«, som var blevet ændret for at udbrede et budskab, som er i overensstemmelse med det politiske parti *Vlaams Belang*s ideologi.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10).

3. Inden for disse rammer og med henblik på at afklare begrebet »parodi« giver denne sag Domstolen anledning til – om end kun i det omfang, der er nødvendigt for at give et relevant svar – at tage stilling til et spørgsmål, der utvivlsomt har stor betydning, nemlig i hvilket omfang den civile retsinstans skal tage hensyn til grundrettighederne ved dens anvendelse af et begreb i den afledte EU-ret under tvisten i hovedsagen.

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-ret*

4. 3., 19. og 31. betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»(3) Den foreslåede harmonisering medvirker til gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten – herunder den intellektuelle ejendomsret – ytringsfriheden og almenhedens interesse.

(19) Rettighedshavernes droit moral udøves i overensstemmelse med medlemsstaternes lovgivning og bestemmelserne i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer. Droit moral forbliver uden for dette direktivs anvendelsesområde.

(31) Det er nødvendigt at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. De i medlemsstaterne gældende undtagelser og indskrænkninger til rettighederne må nyvurderes på baggrund af den nye elektroniske udvikling. Eksisterende forskelle hvad angår undtagelser og indskrænkninger med hensyn til visse handlinger, der er underlagt restriktioner, har direkte negative følger for det indre marked for ophavsret og beslægtede rettigheder. Disse forskelle kan meget vel blive endnu mere udtalte i takt med videreudviklingen af den grænseoverskridende udnyttelse af værker og grænseoverskridende aktiviteter. For at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende, bør definitionen af sådanne undtagelser og indskrænkninger i en vis grad harmoniseres. Harmoniseringsgraden bør baseres på deres følger for det indre markeds funktion.«

5. Direktivets artikel 2 bestemmer:

»Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis:

a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker […]«

6. Direktivets artikel 3 og 4 omhandler indførelse af andre enerettigheder, nemlig retten til overføring af værker til almenheden, retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af frembringelser og retten til spredning.

7. Artikel 5 indeholder undtagelser og indskrænkninger. Følgende undtagelse er relevant for den foreliggende sag:

»3. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i de rettigheder, der er nævnt i artikel 2 og 3, i følgende tilfælde:

[…]

k) hvis der er tale om anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche

[…]

4. Såfremt medlemsstaterne i henhold til stk. 2 eller 3 kan indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til reproduktion, kan de ligeledes indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til spredning som omhandlet i artikel 4, såfremt formålet med den tilladte reproduktion berettiger dette.

5. Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.«

B – *National ret*

8. Artikel 1 i Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) af 30. juni 1994 bestemmer:

»1. Ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk har eneret til at reproducere værket eller lade det reproducere, uanset på hvilken måde eller i hvilken form dette sker (det være sig direkte eller indirekte, midlertidigt eller vedvarende, helt eller delvist).

Denne ret omfatter bl.a. eneretten til at tillade ændring eller oversættelse af værket.

[…]

Ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk har eneret til at gøre værket tilgængeligt for offentligheden uanset på hvilken måde, herunder at det er tilgængeligt på et af ham valgt sted og tidspunkt.

Ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk har eneret til at godkende udbredelse til offentligheden af værkets original eller af en kopi heraf ved salg eller på anden måde.

[…]

2. Ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk har en uoverdragelig personlig ophavsret til værket.

Et generelt afkald på fremtidig udøvelse af denne ret er ugyldigt. Dette omfatter også retten til at offentliggøre værket.

[…]

Ophavsmanden har ret til respekt for sit værk, hvorfor han kan modsætte sig enhver ændring af det.

Uanset afkald beholder han retten til at modsætte sig enhver forvanskning, beskæring eller andre ændringer af værket samt enhver anden forringelse af værket, der kan skade hans ære eller omdømme.«

9. Endelig bestemmer artikel 22, stk. 1, i lov af 30. juni 1994 følgende:

»Når værket er offentliggjort på lovlig vis, kan ophavsmanden ikke modsætte sig:

[...]

6) en karikatur, en parodi eller en pastiche, der respekterer lov og ærbarhed.«

II – **De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen**

10. Tvisten i hovedsagen vedrører to appelsager, der er blevet forenet, hvor sagsøgerne for førsteinstansen har gjort gældende, at der er sket krænkelse af deres ophavsrettigheder til tegneserien »*Suske en Wiske*«[3].

11. Sagsøgerne er arvingerne efter Willebrord Vandersteen, som er ophavsmand til tegneserien *Suske en Wiske*, samt to selskaber, der har erhvervet rettighederne til tegneserien.

12. Sagsøgte i sagen i første instans er dels Johan Deckmyn, der er medlem af det politiske parti Vlaams Belang, dels Vrijheidsfonds, der er en forening, der har til formål at støtte det nævnte politiske parti økonomisk og materielt samt at trykke og udbrede publikationer ved hjælp af alle former for medier.

13. Under byen Gents nytårsreception 2011 uddelte Johan Deckmyn kalendere, på hvilke han var anført som ansvarlig udgiver, og hvis forside bl.a. umiskendeligt forestillede byens daværende borgmester, iklædt en hvid tunika med det belgiske flag viklet om livet. Ifølge sagsøgerne var forsiden holdt i den for *Suske en Wiske* karakteristiske orange farve, og under tegningen fandtes en håndskreven angivelse: »Fré [ophavsmand til tegningen] frit efter Vandersteen«.

3 — Tegneserien *Suske en Wiske* (på fransk kendt som *Bob et Bobette* og på dansk *Finn og Fiffi*) blev skabt i 1945 og er meget kendt, navnlig inden for det nederlandske sprogområde.

14. Forsideillustrationen ser således ud:



15. Samme tegning (herefter »den omtvistede forside«) findes ligeledes på Vlaams Belangs hjemmeside samt i partiets udgivelse, »*De Strop*«, der udkommer i Gent og omegn.

16. Den 13. januar 2011 blev der anlagt sag mod Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds ved Rechtbank van Eerste Aanleg (ret i første instans) i Bruxelles. Sagsøgerne gjorde gældende, at der var sket krænkelse af deres ophavsret til – den nedenfor gengivne – forside til et hæfte i serien *Suske en Wiske*, som var blevet tegnet af Vandersteen i 1991, og som bærer titlen »*De Wilde Weldoener*« (»den vilde velgører«):

17. Ifølge sagsøgerne er den omdelte kalenders forside i vidt omfang identisk med det førnævnte tegneseriehæftes forside, bortset fra at velgøreren fra *Suske en Wiske* på den omtvistede forside er blevet ændret til en virkelig politisk person, og at de personer, der samler de mønter op, som velgøreren på tegneserieillustrationen uddeler, nu er iført en burka eller er blevet mørklødede.

18. Under en hasteprocedure gav Rechtbank van Eerste Aanleg ved dom af 17. februar 2011 sagsøgerne medhold med den begrundelse, at spredning af kalenderen uden tilladelse udgjorde en ophavsretskrænkelse, og tilpligtede de sagsøgte til at undlade enhver brug uanset i hvilken form af kalenderne og den ændrede forside, samt pålagde dem at betale en tvangsbøde på 5 000 EUR, hver gang forbuddet tilsidesættes, dog højst 500 000 EUR pr. dag, hvor forbuddet ikke overholdes.

19. Den 15. april 2011 iværksatte de sagsøgte i første instans appel af afgørelsen til Hof van Beroep te Brussel (appelinstans), hvorunder de navnlig gjorde gældende, at retten savnede kompetence, at Vrijheidsfonds ikke havde noget med sagen at gøre, og at ingen af de sagsøgte i første instans havde nogen forbindelse med Vlaams Belangs hjemmeside, at sagsøgerne i første instans ikke var rettighedshavere og heller ikke havde godtgjort deres ret, samt at den omtvistede forside var et kunstværk, der var blevet skabt af tegneren Fré og ikke af Vandersteen, samt at der endelig var tale om en parodi, pastiche eller karikatur som omhandlet i artikel 22, stk. 1, nr. 6), i loven af 30. juni 1994.

20. Appelindstævnte har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og har under en kontraanke nedlagt påstand om, at det forbydes de sagsøgte at benytte tegningerne af figurerne Suske og Wiske på nogen som helst måde og i alle former for medier, hvor udtrykket »Vlaams Belang« optræder. De gør gældende, at det oprindelige værks almindelige fremtræden, figurerne Suske og Wiske, skrifttypen, titlen og den karakteristiske orange farve på hæfternes forside er klart genkendelige på den omtvistede forside. I øvrigt er nogle af de personer, der samler de mønter op, som velgøreren uddeler, iklædt en burka, og andre er gjort mørklødede, således at tegningen udsender et diskriminerende budskab. De har anført, at nogle af de personer, der modtog kalenderne, først troede, at der var tale om en gave fra udgiveren af *Suske en Wiske*. Først når kalenderen åbnes og undersøges nærmere, er det klart, at der reelt er tale om en reklame for det politiske parti Vlaams Belang. Offentligheden fik således indtryk af, at appelindstævnte havde godkendt det højreekstremistiske parti Vlaams Belangs kampagne, hvilket på ingen måde er tilfældet. Denne brug af det originale værk har således krænket deres ophavs- og brugsrettigheder. Formålet med tegningen var ikke at latterliggøre Vandersteen eller hæftets figurer, men borgmesteren i Gent, og den opfylder ikke kravene til en parodi, nemlig at have et kritisk sigte, original karakter, et humoristisk formål, at latterliggøre det oprindelige værk, ikke skabe forveksling med det oprindelige værk og ikke overtage flere figurative elementer fra det oprindelige værk end strengt nødvendigt for at parodiere det.

III – **De præjudicielle spørgsmål og sagens behandling for Domstolen**

21. Ved kendelse af 8. april 2013 tog Hof van Beroep ikke appellanternes formalitetsindsigelser til følge, men besluttede at udsætte sagen og forelagde i henhold til artikel 267 TEUF følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Er begrebet »parodi« et selvstændigt EU-retligt begreb?

2) Hvis ja, skal en parodi opfylde følgende betingelser eller have følgende kendetegn:

— have sin egen oprindelige karakter (originalitet)

— på en sådan måde, at parodien ikke med rimelighed kan tilskrives ophavsmanden til det oprindelige værk

— have til formål at more eller latterliggøre, uanset om den eventuelle kritik, der herved udøves, rammer det oprindelige værk eller nogen anden genstand eller person

— angive kilden til det parodierede værk?

3) Skal et værk derudover også opfylde andre betingelser eller have andre kendetegn for at kunne betegnes som en parodi?«

22. Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

23. I henhold til artikel 61 i Domstolens procesreglement anmodede Domstolen de parter, som er nævnt i statuttens artikel 23, om at fremsætte deres bemærkninger til den eventuelle betydning af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, især artikel 1 (den menneskelige værdighed), artikel 11, stk. 1 (ytrings- og informationsfrihed), artikel 13 (frihed for kunst og videnskab), artikel 17 (ejendomsret), artikel 21 (ikke-forskelsbehandling) og artikel 22 (kulturel, religiøs og sproglig mangfoldighed) for så vidt angår fortolkningen af artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29.

24. Kommissionen og Kongeriget Belgien var repræsenterede under retsmødet, der fandt sted den 7. januar 2014.

IV – **Bedømmelse**

25. Med sit første spørgsmål ønsker Hof van Beroep oplyst, om begrebet »parodi«, der er en af de undtagelser, der er nævnt i artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29, er et selvstændigt EU-retligt begreb. Med det andet og tredje spørgsmål, der stilles for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, og som bør besvares under ét, anmoder Hof van Beroep Domstolen om at udforme relevante kriterier med henblik på afgørelsen af, i hvilke tilfælde et værk udgør en parodi i den nævnte bestemmelses forstand.

26. Det bemærkes, at det følger af direktivet, at medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde reproduktion af værket (artikel 2) og en eneret til at tillade eller forbyde overføring til almenheden af deres værker (artikel 3, stk. 1). Uafhængigt deraf tillader artikel 5, stk. 3, at medlemsstaterne kan indføre en række undtagelser fra eller indskrænkninger i disse rettigheder; bestemmelsens litra k) indeholder en af disse mulige undtagelser (»hvis der er tale om anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche«). Den belgiske lovgiver har gjort brug af denne mulighed, idet denne undtagelse blev indføjet i artikel 22, stk. 1, nr. 6), i loven af 30. juni 1994.

A – *Indledende bemærkninger*

27. Inden jeg fremsætter mit forslag til besvarelse af de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet om fortolkningen af begrebet »parodi« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 2001/29, finder jeg, at det er vigtigt at understrege, hvad Domstolen *ikke* spørges om.

28. For det første er Domstolen ikke blevet spurgt om rækkevidden af begrebet »droit moral«, der er et aspekt af den intellektuelle ejendomsret, der udtrykkeligt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde. Direktiv 2001/29 angiver meget klart i betragtning 19, at »[r]ettighedshavernes droit moral udøves i overensstemmelse med medlemsstaternes lovgivning og bestemmelserne i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer. Droit moral forbliver uden for dette direktivs anvendelsesområde«[4]. Det er således overladt den nationale retsinstans at træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger en krænkelse af droit moral.

4 — I henhold til artikel 6 bis, stk. 1, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker har ophavsmanden ret til »at modsætte sig enhver forvanskning, beskæring eller anden ændring af dette, eller enhver anden brug af værket, som vil kunne skade hans ære eller anseelse«. Jf. vedrørende droit moral W. Grosheide, »Moral Rights« i E. Derclayer, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, s. 242-266, og S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford, OUP 2008, s. 133-137.

29. For det andet spørger den forelæggende ret heller ikke om, hvilken rækkevidde den generelt udformede »tredobbelte betingelse« (også benævnt »tretrinstesten«) i direktivets artikel 5, stk. 5, kan have i den foreliggende sag, hvorefter undtagelsen for så vidt angår parodier kun »[må] anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser«. Det tilkommer ligeledes den forelæggende ret at efterprøve, om samtlige disse betingelser er opfyldt i tvisten i hovedsagen.

30. Endelig har den forelæggende ret heller ikke rejst spørgsmål om, hvilken betydning det forbehold, som er indført i belgisk ret, om, at undtagelsen kun kan finde anvendelse på parodier, der »respekterer lov og ærbarhed«, kan have, henset til EU-retten.

31. Når dette er sagt, skal jeg blot bemærke, at de følgende betragtninger vedrørende besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål skal forstås således – hvilket det er væsentligt at fremhæve – at de ikke har indflydelse på den nationale retsinstans' anvendelse af de ovenfor anførte kategorier med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

B – *Det første præjudicielle spørgsmål*

32. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker Hof van Beroep oplyst, om begrebet »parodi« er et selvstændigt EU-retligt begreb.

33. Hof van Beroep synes at være tilbøjelig til at antage, at begrebet skal fortolkes selvstændigt, henset til kravet om ensartet anvendelse af EU-retten og lighedsprincippet samt den omstændighed, at der ikke udtrykkeligt henvises til medlemsstaternes lovgivning ved fastlæggelsen af betydningen af udtrykket »parodi«. Kommissionen og Kongeriget Belgien finder, at begrebet parodi skal fortolkes selvstændigt og ensartet, men er enige om, at medlemsstaterne råder over et vist skøn i denne henseende.

34. Jeg deler denne opfattelse. Direktivet definerer ikke udtrykket »parodi«, men henviser heller ikke udtrykkeligt til medlemsstaternes lovgivning for så vidt angår dets definition.

35. Det følger af Domstolens faste retspraksis såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning [5]. Allerede dette taler for, at begrebet »parodi« i direktivets artikel 5. stk. 3, litra k), er et selvstændigt EU-retligt begreb.

36. Dette resultat bekræftes af selve formålet med direktivet, der, som det fremgår af dets titel, er harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. Med henblik herpå indeholder 32. betragtning til direktivet således en udtømmende opregning af undtagelser og indskrænkninger til reproduktionsretten og retten til overføring til almenheden, i hvilken forbindelse der tages hensyn til medlemsstaternes forskellige retlige traditioner, samtidig med at det indre markeds funktion sikres. Det fremgår ligeledes af 32. betragtning, at det er ønskeligt, at »medlemsstaterne anvender disse undtagelser og indskrænkninger på ensartet vis«.

37. Det er heller til hinder for dette resultat, at undtagelsen i henhold til direktivets artikel 5, stk. 3, litra k), er fakultativ, således at medlemsstaterne kan bestemme, om de vil indføre en undtagelse til fordel for karikaturer, parodier eller pasticher. For så vidt angår undtagelsen i direktivets artikel 5, stk. 2, litra b), der ligeledes er fakultativ, har Domstolen allerede fastslået, at »[e]n fortolkning,

5 — Domme Ekro (327/82, EU:C:1984:11, præmis 11), SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, præmis 23), A (C-523/07, EU:C:2009:225, præmis 34) og Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 32).

hvorefter de medlemsstater, der har indført en sådan enslydende undtagelse, som er omhandlet i EU-retten [...], frit skulle kunne præcisere dette begrebs parametre på uensartet og ikke-harmoniseret vis, og muligvis varierende fra den ene medlemsstat til den anden, ville imidlertid være i strid med nævnte direktivs formål« [6].

38. Sluttelig bemærkes, at karakteren af »selvstændigt EU-retligt begreb« ikke udelukker, at der ved fraværet af tilstrækkeligt præcise kriterier for fastlæggelse af de forpligtelser, der følger heraf – som i den foreliggende sag – tilkommer medlemsstaterne en vid skønsmargen ved fastsættelsen af disse kriterier [7].

39. Af de anførte grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål derved, at begrebet »parodi« er et selvstændigt EU-retligt begreb.

C – *Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål*

40. Da det første spørgsmål er blevet besvaret bekræftende, vil jeg herefter behandle de øvrige spørgsmål. Som allerede nævnt vedrører det andet spørgsmål en række mulige kendetegn og betingelser, som et bestemt værk skal have eller opfylde, for at det kan anerkendes som »parodi« med de deraf følgende ophavsretlige konsekvenser. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret blot oplyst, om et værk derudover også skal have andre kendetegn eller opfylde andre betingelser end de foreslåede. Henset hertil er det efter min opfattelse fuldt ud muligt at besvare de to spørgsmål under ét.

41. Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i denne henseende foreslår, at begrebet parodi skal fortolkes således, at der er tale om en efterligning af et værk, som nyder beskyttelse i henhold til direktivet, og som ikke er en karikatur eller en pastiche, og hvis formål er at more eller latterliggøre. Ifølge Kommissionen er ingen af de kendetegn, som Hof van Beroep har foreslået i sit andet spørgsmål, nødvendige for at definere begrebet, selv om den anerkender den særlige betydning af det humoristiske eller det latterliggørende element.

42. Kongeriget Belgien anførte i sit mundtlige indlæg, at sondringen mellem »parodi«, »karikatur« og »pastiche« ikke har betydning for definitionen af begrebet parodi, idet ligheden mellem de tre begreber er alt for stor til, at der kan sondres imellem dem. En parodi er en efterligning af et værk, som nyder beskyttelse i henhold til direktivet; dens formål er at latterliggøre, og den kan ikke forveksles med det originale værk. Elementet »lov og ærbarhed« indgår ikke i det EU-retlige begreb parodi, men det kan lovligt benyttes på nationalt plan og anvendes i belgisk ret; vurderingen af det henhører under medlemsstaterne, hvis skøn imidlertid er begrænset af EU-retten, navnlig som følge af grundrettighederne og de tre betingelser, der fremgår af direktivets artikel 5, stk. 5.

43. Når dette er sagt, skal jeg endvidere præcisere, at fortolkningen af direktivets artikel 5. stk. 3, litra k), skal ske på baggrund af Domstolens allerede omfattende retspraksis vedrørende direktivets artikel 5. Det fremgår af denne praksis, at de betingelser, der er nævnt i artikel 5, i almindelighed skal fortolkes indskrænkende, for så vidt som de udgør en fravigelse af den i direktivet fastsatte almindelige regel, som kræver, at indehaveren af ophavsrettighederne giver tilladelse til enhver reproduktion af sit

6 — Dom Padawan (EU:C:2010:620, præmis 36).

7 — Domme Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 101-103), SENA (EU:C:2003:68, præmis 38), Kommissionen mod Belgien (C-433/02, EU:C:2003:567, præmis 19).

beskyttede værk [8]. Kravet om en indskrænkende fortolkning er ligeledes i overensstemmelse med bestemmelsens tilblivelseshistorie, idet Rådet under lovgivningsproceduren indførte denne og andre undtagelser for at imødekomme anmodninger fra visse medlemsstater om at medtage en række supplerende snævert definerede undtagelser [9].

44. Desuagtet skal det betænkes, at Domstolens praksis er meget nuanceret og levner en vid margen af hensyn til de særlige omstændigheder ved den enkelte undtagelse. Domstolen fastslog således, at medlemsstater, der beslutter at indføre en undtagelse i henhold til direktivets artikel 5, stk. 3, litra e), råder over en vid skønsmargen [10]. Domstolen har tillige henvist til, at fortolkningen af undtagelserne skal gøre det muligt at sikre den effektive virkning af disse [11].

45. Henset hertil og i overensstemmelse med Domstolens praksis skal begrebet »parodi«, i lighed med alle EU-retlige begreber, fortolkes efter disses normale mening i sædvanlig sprogbrug, idet der tages hensyn til den sammenhæng, hvori de anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som de udgør en del af [12].

46. For det første er »parodi« ikke en isoleret undtagelse, men er derimod en del af en fortløbende opregning, der omfatter tre kategorier (»karikaturer« [13], »parodier« eller »pasticher« [14]). Det er derfor ikke mit indtryk, at forskelle i forhold til de to andre begreber er af særlig betydning for det spørgsmål, som behandles her. Konkret kan henførelse af et ophavsretligt beskyttet værk under ét af begreberne indebære en konflikt eller et sammenfald. Det forekommer mig derfor ikke nødvendigt at uddybe denne sondring, idet samtlige begreber i sidste instans fører til samme resultat, nemlig at gøre en undtagelse fra ophavsmandens ret til det oprindelige værk, der på en eller anden måde indgår i det på en måde afledte værk.

47. Efter denne præcisering er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt i relation til betydningen af ordet »parodi« først at gennemgå ordbogsdefinitionerne af det. På spansk er en parodi blot en »[i]mitación burlesca« [15], hvilket er næsten identisk med den franske definition: »*imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)*« [16]. På tysk defineres begrebet parodi som »*komische Umbildung ernster Dichtung: scherzh[afte] Nachahmung* [...]« [17], på nederlandsk som »*grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken*« [18] og endelig på engelsk som: »*A prose, verse or (occas[ionally]) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule* [...]« [19].

8 — Kendelse Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, præmis 27), domme Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 56 og 57), Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 162), Painer (EU:C:2011:798, præmis 109) og Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, præmis 101).

9 — Fælles holdning fastlagt af Rådet med henblik på vedtagelse af Europa Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, Rådets begrundelse, 9512/1/00 REV 1 ADD 1, punkt 35.

10 — Dom Painer (EU:C:2011:798, præmis 100 og 101).

11 — Dom Football Association Premier League m.fl. (EU:C:2011:631, præmis 163).

12 — Domme Probst (C-119/12, EU:C:2012:748, præmis 20) og Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 32).

13 — »1. Satirisk tegning, hvor en persons træk eller udseende fordrejes. 2. Kunstværk, der latterliggør eller håner den genstand, der er model for den«, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22. udg., 2001. Jeg henviser hverken her eller i det følgende til definitionerne inden for musikkens område.

14 — »Efterligning eller plagiat, hvor visse typiske elementer i et kunstværk kombineres således, at de giver indtryk af, at der er tale om en uafhængig frembringelse«, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22. udg., 2001.

15 — Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22. udg., 2001. Jeg ser bort fra betydninger inden for musikken.

16 — J. Rey-Debove, og A. Rey (red.), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993.

17 — Dudenredaktion, *Duden*, Mannheim, Dudenverlag, 25. udg., 2010.

18 — *Van Dale online*, www.vandale.nl.

19 — L. Brown (red.), *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, OUP 6. udg., 2007.

48. Forskellen mellem disse definitioner viser, at de foruden en fælles etymologisk oprindelse [20] (det græske ord *παρωδία*) [21] har væsentlige træk til fælles. Disse fællestræk har to former: dels såkaldt strukturelle træk, dels funktionelle træk. Strukturelt betragtet er en parodi meget forenklet udtrykt en »efterligning«; i funktionel henseende er den »komisk«. Jeg vil gennemgå disse træk hver for sig.

1. Parodiens »strukturelle« træk

49. Ud fra den betragtningsmåde, som jeg benævner »strukturel«, er parodien på samme tid en *kopi* og en *frembringelse*.

50. Parodien er altid i større eller mindre omfang en *kopi*, idet der er tale om et værk, der aldrig er 100% originalt. Parodien låner derimod elementer fra et allerede eksisterende værk (uanset om dette oprindeligt var et fuldstændig originalt værk eller ej), og disse låneelementer er, som det ses, principielt hverken sekundære eller overflødige, men derimod centrale for værket. Det tidligere værk, fra hvilket der kopieres visse elementer, skal samtidig kunne »genkendes« af det publikum, som parodien er rettet til. Dette er også en forudsætning for, at parodien er et ophavsretligt værk. I denne henseende er parodien altid en hyldest til eller en anerkendelse af det originale værk.

51. Samtidig er parodien naturligvis også altid en *frembringelse*. Den større eller mindre grad af ændring af det oprindelige værk afhænger af ophavsmandens evner. Hans største interesse er i sidste instans, at »hans« parodi ikke forveksles med originalen, selv for det tilfælde, at han er ophavsmand til dem begge.

52. Problemet opstår imidlertid helt åbenbart i det tilfælde, som pr. definition er af interesse her, nemlig hvor ophavsmanden til parodien ikke er ophavsmand til det værk, der parodieres. Dette fører ud på oprørte vande, ikke inden for kunstteorien, som jeg helt vil undlade at komme ind på, men inden for ophavsretten. Det er tilstrækkeligt at betragte området for intellektuel ejendomsret, hvad enten det er på internationalt plan eller på medlemsstatsplan, for at blive klar over dybden og intensiteten af de rejste spørgsmål [22].

53. Ud fra en EU-retlig betragtning, hvor der ved direktivet er sket en harmonisering af visse aspekter af ophavsretten i informationssamfundet, er det især spørgsmålet, i hvilket omfang begrebet parodi kan og skal defineres, når indførelsen af en sådan undtagelse er fakultativ.

54. Efter min opfattelse er det for så vidt klart, at EU-retten, ud over de strukturelle kendetegn, som jeg som nævnt finder uomgængelige, overlader de nationale retsordener, og i sidste instans de nationale retsinstanser, i de medlemsstater, der har indført en sådan undtagelse, en tilstrækkelig margen.

20 — Oprindelsen deles af alle direktivets sproglige affattelser. Bulgarsk: »пародията«, tjekkisk: »parodie«, dansk: »parodi«, tysk: »Parodien«, estisk: »paroodias«, græsk: »παρωδία«, engelsk: »parody«, fransk: »parodie«, kroatisk: »parodije«, italiensk: »parodia«, lettisk: »parodijās«, litauisk: »parodijai«, ungarsk: »paródia«, maltesisk: »parodija«, nederlandsk: »parodieën«, polsk: »parodii«, portugisk: »paródia«, rumænsk: »parodierii«, slovakisk: »paródie«, slovensk: »parodija«, finsk: »parodiassa«, svensk: »parodi«.

21 — Begrebet forekommer allerede i Aristoteles' poetik: Aristote, Poétique (García Bacca, J. oversætter og red.), Mexico, UNAM, 1946, 1448.

22 — Jf. for så vidt angår sammenlignende undersøgelser af undtagelsen K. Mauch, *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003; D. Mendis og M. Kretschmer, *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23; H. Ruijsenaars, »Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie«, *GRUR* Int, 1993, s. 918.

55. Det tilkommer således navnlig medlemsstaterne at afgøre, om parodien har tilstrækkeligt skabende elementer i forhold til det parodierede værk, eller om der blot er tale om en kopi med ubetydelige ændringer. De nationale retsinstanser har i denne henseende udviklet forskellige kriterier [23], f.eks. om den påståede parodi kan forveksles med det originale værk [24], om den lægger tilstrækkelig »afstand« til det originale værk, således at dettes kendetegn sløres [25], eller endelig om der er benyttet flere elementer fra det originale værk end nødvendigt for parodien [26].

56. Jeg finder, at disse kriterier, såvel som andre særlige kriterier for afgørelsen af, hvorvidt der reelt er tale om en parodi som omhandlet i direktiv 2001/29, skal ligge inden for den skønsmargen, som direktivet overlader medlemsstaterne, når henses til 32. betragtning til direktivet, nemlig at de anførte undtagelser tager hensyn til medlemsstaternes forskellige retlige traditioner.

57. Med sit andet spørgsmål opregner den forelæggende ret en række kriterier, der eventuelt kan benyttes ved afgørelsen af, om et bestemt værk er en »parodi«. Henset til de forudgående betragtninger og inden for rammerne af den »strukturelle« dimension, som jeg gennemgår her, er følgende besvarelse tilstrækkelig. Parodien skal ganske vist med den forelæggende rets formulering »have sin egen oprindelige karakter«, hvilket rimeligvis indebærer, at den ikke kan forveksles med originalen. Når dette er sagt, finder jeg i lighed med Kommissionen, at ingen af de »strukturelle« kriterier, som den forelæggende ret har foreslået, kan kvalificeres som nødvendige eller uundværlige for den EU-retlige definition af begrebet.

58. »Strukturelt« betragtet skal der endelig være en vis balance mellem parodiens imiterende og originale elementer, idet det alene er indførelsen af ikke-originale elementer, der afstedkommer den virkning, som parodien tilsigter. Hermed er vi imidlertid allerede inde på parodiens »funktionelle« dimension.

2. Parodiens »funktionelle« dimension

59. I denne forbindelse opstår der tre spørgsmål: indledningsvis spørgsmålet om parodiens to mulige formål og således i praksis dens to former; dernæst spørgsmålet om dens intentioner og følgelig den »virkning«, som ønskes opnået med parodien; endelig om parodiens »indhold«, i hvilken forbindelse der opstår spørgsmål om grundrettighedernes betydning.

a) Parodiens formål

60. Jeg finder for det første, at det er passende her at behandle spørgsmålet om parodiens »formål«, der allerede ligger implicit i det andet spørgsmål, hvor den forelæggende ret spørger, om parodien skal have til formål at more eller latterliggøre, »uanset om den eventuelle kritik, der herved udøves, rammer det oprindelige værk eller nogen anden genstand eller person«.

23 — I visse medlemsstater er sådanne kriterier blevet udviklet i retspraksis, uanset at selve lovgivningen ikke indeholder undtagelser vedrørende parodi, således som det er tilfældet i Tyskland, hvor spørgsmålet er blevet behandlet i relation til § 24 i Urheberrechtsgesetz (tysk ophavsretslov).

24 — I Spanien: artikel 39 i Real Decreto Legislativo 1/1996 af 12.4.1996 (RCL 1996, 1382), AP Barcelona (15. afdeling), 10.10.2003, 654/2001; Audiencia Provincial de Madrid (13. afdeling), 2.2.2000, 280/1998; i Frankrig: cour de cassation (første afdeling for civile sager), 12.1.1988, RIDA 1988, 137, 98; cour de cassation (første afdeling for civile sager), 27.3.1990, Bull civ I N° 75, s. 54; cour d'appel Paris (første afdeling), 11.5.1993, RIDA 1993, 157, 340; cour d'appel Versailles (første afdeling), 17.3.1994, RIDA 1995, avr., 350, cour d'appel Paris (første afdeling), 25.1.2012, S.A. Editrice du Monde/Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media, tribunal de grande instance Paris (tredje afdeling), 13.2.2001, SNC Prisma Presse og EURL Femme mod V. Charles og Association Apodeline.

25 — BGH GRUR 1994, s. 206 – *Alcolix*, BGH GRUR 1994, s. 191, jf. s. 193 – *Asterix-Persiflagen*, BGH NJW 2003, s. 3633, på s. 3635 – *Gies-Adler*; BGH GRUR 2000, s. 703, på s. 704 – *Mattscheibe*.

26 — BGH GRUR 1971, s. 588, på s. 589 og 590 – *Disney Parodie*. I sin senere retspraksis har Bundesgerichtshof udtrykkeligt forkastet dette kriterium. BGH GRUR 2000, s. 703, på s. 704 – *Mattscheibe*.

61. Med formuleringen af disse alternativer erindrer Hof van Beroep om parodiens to forskellige former, afhængig af om dens formål eller intention, som jeg endnu ikke vil komme ind på, sigter på selve det originale værk eller genstand (parodi på) eller om det parodierede originalværk blot er et instrument, idet dets intention er rettet mod en anden person eller en anden genstand (»parodi ved hjælp af«).

62. Disse to parodiformer blev behandlet under retsmødet. Det rejser spørgsmål om, hvorvidt begge former er en parodi i direktivets forstand, eller om derimod kun den form, der er rettet mod det originale værk, som »parodieres«, kan betragtes som en parodi i ordets egentlige forstand.

63. Dette spørgsmål er væsentligt, da tvisten i hovedsagen alene vedrører den sidste form. Konkret er der utvivlsomt tale om en parodi »ved hjælp af«. Tegneseriehæftets omslag er blevet ændret for at bringe et budskab, der ikke har nogen forbindelse med det originale værk, som den pågældende illustration ikke synes at tage stilling til.

64. Jeg er tilbøjelig til at antage, at der ikke er nogen grund til at begrænse forståelsen af begrebet parodi i direktivet alene til den situation, at det er det originale værk, der parodieres. Man kunne måske ud fra en litteraturteoretisk betragtning hævde, at den mest gængse form for parodi er den, der uanset hensigten navnlig er rettet mod det originale værk. Bortset herfra kan det ikke nægtes, at kritik af skik og brug, samfundsforhold og politik allerede meget længe har benyttet sig af den fordel, der er forbundet med at ændre et eksisterende værk, som er tilstrækkelig kendt af det publikum, som kritikken er rettet til, for at bringe et effektivt budskab.

65. Endelig finder jeg, at den parodiform, som jeg for nemheds skyld kalder »parodi ved hjælp af«, nu er så tilstrækkeligt indarbejdet i vores »kommunikationskultur«, at man ikke kan se bort fra den ved afgrænsningen af begrebet »parodi« i direktivets forstand. Herefter skal jeg gennemgå spørgsmålet om den virkning, som parodiens ophavsmand søger at opnå.

b) Parodiens virkning

66. Jeg har allerede konstateret, at ordbøgernes sædvanlige definitioner gennemgående indeholder et element af den hensigt, der søges opnået med virkningen af parodien, og at efterligningen således betegnes som henholdsvis »burlesca«, »burlesque«, »komisch« eller »scherzh[aft]«, »grappige… om iets bespottelijk te maken« og endelig som »for the purposes of ridicule«.

67. I sidste instans søger parodien at fremkalde en bestemt virkning, så at sige som nødvendig konsekvens af ændringen af et tidligere værk. Det er denne – så at sige – selektive opfattelse, der i og for sig skal fremkalde en bestemt virkning hos adressaterne med risiko for, at resultatet bliver en total fiasko.

68. Det spørgsmål, som jeg finder vanskeligst, er spørgsmålet om den sædvanlige begrænsning, eller i hvert fald konkretisering af dette element i hensigten med eller funktionen af det latterliggørende, det »komiske« eller det morsomme. Dette gælder navnlig henset til den dybe alvor, der kan ligge i et morsomt udtryk, eller den betydning, der vanskeligt kan overdrives, som det tragikomiske kan have i visse af vores kulturer. Et kendt eksempel er således, hvor komisk en bestemt parodi på den middelalderlige ridderroman kan være?

69. Hvis »latterliggørelse« anerkendes som sædvanlig form for beskrivelse af hensigtsdimensionen i parodien, finder jeg under alle omstændigheder, at medlemsstaterne råder over en betragtelig skønsmargen ved afgørelsen af, om det pågældende værk opfylder denne betingelse for at være en parodi[27].

70. Ud fra den betragtningsform, som jeg kalder funktionel, er parodien endelig en *kunstnerisk udtryksform* og et udtryk for *ytringsfrihed*. Den kan være såvel det ene som det andet, og den kan være begge dele på én gang. Det, der er væsentligt her, er, at den sag, der verserer for den forelæggende ret, overvejende indgår i en ytringsfrihedsmæssig kontekst, idet hensigten med det omhandlede billede må formodes at være at udsende et vist politisk budskab på den mest effektive måde.

c) Parodiens indhold: betydningen af grundrettighederne

71. Jeg skal nu vende tilbage til spørgsmålet om form og indhold af det politiske budskab, som var tænkt formidlet med forsiden af den kalender, som Johan Deckmyn uddelte under nytårsreceptionen på rådhuset i Gent.

72. Under tvisten i hovedsagen diskuterede parterne for civilretten rækkevidden af begrebet »parodi« som undtagelse til ophavsretten i henhold til den nationale lovgivning. De nuværende indehavere af ophavsrettighederne understregede bl.a. indholdet af og i sidste instans det entydige budskab, som den omtvistede forside bragte: For at udbrede Vlaams Belangs budskab blev det originale værk ændret i to henseender: Dels er »velgøreren« blevet en politisk person, dels er de oprindeligt ikke nærmere definerede modtagere af velgørerens generøsitet mere eller mindre utvetydigt blevet indvandrere eller i hvert fald »udlændinge«. For så vidt som det originale værk med denne ændring bliver et værktøj for et politisk budskab, som rettighedsindehaverne til værket fuldstændig legitimt ikke ønsker at dele, og konkret ikke deler, opstår der endelig spørgsmål om, hvorvidt den retsinstans, der skal træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen, kan tage hensyn til *indholdet* i dette politiske budskab ved sin vurdering af den påberåbte parodi-undtagelse.

73. Den forelæggende ret, har utvivlsomt – for at henlede Domstolens opmærksomhed på indholdet af det omtvistede billede – henvist til flere af de rettigheder, der fremgår af chartret. Samme hensyn foranledigede Domstolen til at opfordre de parter, der er nævnt i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, til at fremsætte deres bemærkninger til betydningen af en række grundlæggende rettigheder i henhold til chartret [artikel 1 (den menneskelige værdighed), artikel 11, stk. 1 (ytrings- og informationsfrihed), artikel 13 (frihed for kunst og videnskab), artikel 17 (ejendomsret), artikel 21 ikke-forskelsbehandling) og artikel 22 (kulturel, religiøs og sproglig mangfoldighed)] for fortolkningen af begrebet parodi.

74. Som svar på dette spørgsmål bemærkede Kongeriget Belgien, at disse grundlæggende rettigheder i chartret utvivlsomt er relevante for fortolkningen af begrebet »parodi«. Det henviste til, at ophavsretten ud fra en anden synsvinkel kan betragtes som en begrænsning af ytringsfriheden som omhandlet i chartrets artikel 52, idet den kræver, at den nationale ret foretager en afvejning mellem de pågældende rettigheder. Ifølge Kongeriget Belgien omfatter de rettigheder, der skal tages i betragtning, ikke alene den intellektuelle ejendomsret (inklusive immaterielle rettigheder) og ytringsfriheden, men tillige chartrets øvrige rettigheder, herunder dem, som Domstolen anførte i sin procesledende foranstaltning.

27 — Jf. eksempelvis BGH NJW 1958 – *Sherlock Holmes*; BGH NJW 1971, s. 2169, på s. 2171 – *Disney-Parodie*; cour d'appel de Paris (anden afdeling), 18.2.2011, 09/19272; Audiencia Provincial de Barcelona (15. afdeling), 10.10.2003, 654/2001. G. Hess, *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, Baden-Baden, Nomos, 1993, s. 134.

75. Kommissionen henviste til, at lovgiver ifølge tredje betragtning til direktivet havde bestræbt sig på at respektere grundrettighederne, navnlig den intellektuelle ejendomsret og ytringsfriheden. Hensynet er således at forene disse to rettigheder og at finde en passende balance mellem dem. Direktivet skal først og fremmest fortolkes i overensstemmelse med disse to rettigheder. Den nationale retsinstans skal ved fortolkningen af direktivet ligeledes respektere de øvrige grundrettigheder.

76. I hvilket omfang er grundrettighederne afgørende for den civile retsinstans' fortolkning af rækkevidden af parodi-undtagelsen? Dette vanskelige spørgsmål skal nærværende forslag til afgørelse afslutningsvis besvare.

77. Helt fra begyndelsen har Domstolen i sin retspraksis vedrørende grundrettigheder, navnlig hvor der ikke findes en grundrettighedsdeklaration i klassisk forstand, antaget, at Unionen respekterer og garanterer grundrettighederne som generelle principper i dens retsorden. Dette fremgår endnu i dag af artikel 6, stk. 3, TEU in fine. Henvisningen til præmis 4 i Internationale Handelsgesellschaft-dommen er for så vidt uomgængelig, men samtidig næppe nødvendig [28].

78. Den oprindelige forståelse af grundrettighederne i EU-retten som en kategori af EU's generelle principper har således befordret deres anvendelse som almindeligt fortolkningskriterium inden for EU-retten [29].

79. Det er derfor heller ikke overraskende, at denne faste praksis, hvorefter den afledte EU-ret skal fortolkes i overensstemmelse med primærretten, inklusive chartret [30], ligeledes har betydning for så vidt angår en bestemmelse i den afledte ret, der finder anvendelse mellem private [31]. Domstolen har navnlig understreget betydningen af at finde den rette balance mellem forskellige grundlæggende rettigheder, når der kan opstå konflikt mellem dem [32]. Med Domstolens koncise, men klare formulering »findes der ikke situationer, som henhører under EU-retten, uden at de grundlæggende rettigheder finder anvendelse« [33].

80. I en sådan situation er det første hensyn i en sag som den, tvisten i hovedsagen angår, til de værdier, som fremgår af chartret, og som den retsinstans, der skal træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen, skal have for øje, utvivlsomt hensynet til ytringsfriheden i chartrets artikel 11, stk. 1. Domstolen, der har ladet sig lede af praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, har

28 — »[...] overholdelsen af de fundamentale rettigheder indgår nemlig i de almindelige retsprincipper, hvis overholdelse Domstolen skal sikre; respekten for disse rettigheder skal, selv om den har sit grundlag i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, sikres inden for rammerne af Fællesskabets struktur og mål [...]«, dom Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, præmis 4); jf. domme Stauder (29/69, EU:C:1969:57, præmis 7) og Nold mod Kommissionen (4/73, EU:C:1974:51, præmis 13); jf. B.O. Bryde, *The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism*, i M. Poiares Maduro, og L. Azoulai (red.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart, 2010, s. 119; M. Kumm, *Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm*, a.st., s. 106.

29 — Denne sammenkobling mellem grundrettighederne og de almindelige principper i en bestemt retsorden, der er så typisk for læren om EU's grundlæggende rettigheder, forbindes spontant med et bestemt syn på de grundlæggende rettigheder, der kan anses for del af »medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner«, hvortil der ligeledes henvises i artikel 6, stk. 3, TEU. Ifølge denne forståelse, der er vidt udbredt i medlemsstaterne, omend i meget forskelligt omfang, går grundrettighederne ud over deres overvejende »subjektive« dimension og bidrager dermed til den samlede opfattelse af retsordenen. Jf. R. Wahl, »Lüth und die Folgen«, i T. Henne, og A. Riedlinger (red.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, Berlin, BWV, 2005, s. 371; R. Wahl, »Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich«, i D. Merten, og H.J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte*, bind I, Heidelberg, C.F. Müller, 2004, s. 745.

30 — Domme Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX II, EU:C:2013:570, præmis 40), McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, præmis 44), Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, præmis 28 og 29), Klensch m.fl. (201/85 og 202/85, EU:C:1986:439, præmis 21) og Kommissionen mod Rådet (218/82, EU:C:1983:369, præmis 15).

31 — Domme Alemo-Herron m.fl. (C-426/11, EU:C:2013:521, præmis 30) og Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, præmis 31-33). Jf. ligeledes generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse sag Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, punkt 83), generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse sag International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:292, punkt 29-44).

32 — Domme Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, præmis 68) og Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, præmis 84-87) og 3. og 31. betragtning til direktivet.

33 — Dom Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 21).

understreget den fremtrædende betydning, som ytringsfriheden har i et demokratisk samfund [34] som det europæiske civilsamfund, navnlig når den benyttes som instrument i og med henblik på det offentlige europæiske rum, uanset om det sker på EU-plan eller på medlemsstatsplan. Ifølge artikel 10, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention skal ytringsfriheden ligeledes respekteres, når der er tale om sårende, chokerende eller foruroligende ytringer [35].

81. Sammenfattende bemærkes – altid på betingelse af, at parodien faktisk opfylder de allerede nævnte betingelser – at den civile dommers fortolkning af begrebet parodi i den foreliggende sag principielt skal prioritere ytringsfriheden. Problemet ligger imidlertid i de indholdsmæssige grænser for ytringen, hvilket jeg vil behandle i det følgende.

82. Indledningsvis bemærkes, at ytringsfriheden aldrig er fuldstændig »ubegrænset« i et demokratisk samfund [36]. Det er der mange forskellige grunde til, såvel formelle som materielle, hvilket jeg ikke behøver at komme nærmere ind på i min gennemgang: Det er i denne henseende tilstrækkeligt at henvise til ordlyden af artikel 10, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention. Desuden sikrer chartret ikke alene ret til ytringsfrihed, men også andre værdier, der undertiden kan komme i konflikt med denne, navnlig den menneskelige værdighed (artikel 1), samt en række yderligere rettigheder og friheder, navnlig forbuddet mod enhver forskelsbehandling på grund af race eller religion (artikel 21).

83. Centrum for disse begrænsninger er tilstedeværelsen af overbevisninger, der er dybt forankrede i det europæiske samfund, som er alt andet end et historieløst, og afgjort heller ikke kulturløst, samfund [37]. I den afledte ret har disse overbevisninger navnlig fundet udtryk i rammeafgørelsen om bekæmpelse af visse former for og tilkendegivelser af racisme og fremmedhad ved hjælp af straffelovgivningen [38].

84. Det er klart, at den civile retsinstans, der skal træffe afgørelse vedrørende intellektuel ejendomsret, ikke i første række skal drage strafferetlige grænser i en retssag mellem private. Den civile retsinstans må under ingen omstændigheder træde i stedet for den strafferetlige instans som led i bekæmpelsen af en sådan adfærd. Samtidig bemærkes imidlertid, at den civile retsinstans heller ikke ved sin fortolkning kan se bort fra, at »chartret findes«, hvormed jeg mener, at det også på en vis måde har virkninger under en civil retssag.

85. Henset til, at grundrettighederne således må anerkendes at have en »tilstedeværelse« i retsordenen som sådan, finder jeg principielt, og ud fra en strikt forståelse af begrebet parodi, at en bestemt illustration ikke kan udelukkes fra dette begreb alene med den begrundelse, at budskabet ikke deles af ophavsmanden til det originale værk, eller at det eventuelt afvises af en stor del af offentligheden. Imidlertid kan ændringer af det originale værk, som formelt eller materielt udtrykker et budskab, der

34 — Domme Connolly mod Kommissionen (C-274/99 P, EU:C:2001:127, præmis 39) og Kommissionen mod Cwik (C-340/00 P, EU:C:2001:701, præmis 18), Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 7.12.1976, Handyside mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 24, § 49, og af 26.9.1995, Vogt mod Tyskland, serie A, nr. 323, § 52.

35 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme Handyside mod Det Forenede Kongerige, a.st., § 49, af 10.7.2008, Soulas m.fl. mod Frankrig, nr. 15948/03, § 35, af 20.4.2010, Le Pen mod Frankrig, nr. 18788/09; Grabenwarter, C, *European Convention on Human Rights*, München, C.H. Beck, 2014, Art. 10, punkt 28.

36 — Domme Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, præmis 79) og Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, præmis 26); jf. ligeledes artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

37 — P. Häberle, *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, Nomos, 1994.

38 — Rådets rammeafgørelse 2008/913/RIA af 28.11.2008 om bekæmpelse af visse former for og tilkendegivelser af racisme og fremmedhad ved hjælp af straffelovgivningen (EUT L 328, s. 55).

radikalt strider mod de mest dybtliggende overbevisninger i samfundet [39], som i sidste instans danner grundlaget for det offentlige europæiske rum og dets eksistens [40], ikke anerkendes som parodi, og ophavsmanden til det værk, ud fra hvilket parodien er blevet skabt, kan med rette gøre dette gældende.

86. Endelig er det ligeledes klart, at det offentlige europæiske rum, ganske vist kun delvis, udgøres af summen af offentlige nationale rum, der ikke er fuldstændig substituerbare. Domstolen har haft lejlighed til at vurdere denne identitetsmangfoldighed, bl.a. i Omega-dommen [41], der angik den personlige værdighed.

87. Det tilkommer den nationale retsinstans at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt ændringerne af det originale værk i den konkrete sag respekterer, hvad jeg betegner som de dybest forankrede overbevisninger i det europæiske samfund.

88. Afslutningsvis bemærkes, at den civile retsinstans ved fortolkningen af et begreb som »parodi« i det omfang, hvor sagen kræver det, skal lade sig lede af de grundlæggende rettigheder, som er fastsat i chartret, og foretage den nødvendige afvejning mellem disse rettigheder, når sagens omstændigheder kræver det.

V – **Forslag til afgørelse**

89. Henset til de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Hof van Beroep forelagte spørgsmål således:

»1) Begrebet »parodi« i artikel 5, stk. 3, litra k), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet er et selvstændigt EU-retligt begreb.

2) En »parodi« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29, er et værk, der i latterliggørelsesøjemed kombinerer elementer fra et tidligere, let genkendeligt værk og tilstrækkeligt originale elementer, således at den ikke med rimelighed kan forveksles med det oprindelige værk.

3) Ved fortolkningen af begrebet »parodi« skal den civile retsinstans lade sig lede af de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og foretage den nødvendige afvejning mellem disse rettigheder, når sagens omstændigheder kræver det.«

39 — Jf. eksempelvis domme afsagt af Tribunal Constitucional espagnol, STC 214/1991 af 11.11.1991 (Violeta Friedman) og STC 176/1995 af 11.12.1995 (Hitler=SS).

40 — Jf. D.M. Curtin, »*Civil Society' and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy*?« i European University Institute (red.), *Collected Courses of the Academy of European Law 1996 Volume VII Book 1*, The Hague, Kluwer, 1999, s. 185.

41 — Dom Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, præmis 34).