Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 22 maj 2014[1]

Mål C-201/13

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

(Begäran om förhandsavgörande från Hof van beroep te Brussel (Belgien))

”Direktiv 2001/29/EG — Upphovsrätt — Artikel 5.3 k i direktiv 2001/29/EG — Mångfaldiganderätt — Undantag — Parodi — Självständigt unionsrättsligt begrepp — Grundläggande rättigheter — Allmänna principer”

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande har Hof van beroep i Bryssel hänskjutit ett antal frågor till domstolen rörande karaktären och innebörden av begreppet parodi, vilket utgör ett av de undantag från ensamrätten till mångfaldigande, spridning och överföring av verk till allmänheten och till att göra andra alster tillgängliga för allmänheten som medlemsstaterna enligt artikel 5.3 k i direktiv 2001/29/EG[2] (nedan kallat direktivet) får föreskriva. Utseendet på och utformningen av den grafiska framställning som har föranlett tvisten i det nationella målet har fått den hänskjutande domstolen att innefatta Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) i de unionsrättsliga bestämmelser som den finner relevanta. EU-domstolen har uppmanat de berörda parter som nämns i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol att vid förhandlingen i målet yttra sig över vilken betydelse vissa rättigheter i stadgan kan ha för tolkningen av det ovannämnda undantaget.

2. Tvisten har föranletts av en kalender som spreds vid en offentlig tillställning. På kalenderns framsida återges en episod från en känd serie. Bilden innehåller ett antal ändringar i syfte att sprida ett budskap grundat på den ideologi som det politiska partiet *Vlaams Belang* företräder.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10–19).

3. När den preciserar det ovannämnda begreppet parodi, ges domstolen i förevarande mål, om än bara i den mån det krävs för att ge ett användbart svar, tillfälle att uttala sig om en långtgående fråga, nämligen i vilken mån den nationella domstolen ska beakta de grundläggande rättigheterna då den tillämpar ett begrepp som ingår i unionens sekundärrätt.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A. *Unionsrätt*

4. Skäl 3, 19 och 31 i direktivet har följande lydelse:

”(3) Den föreslagna harmoniseringen kommer att underlätta genomförandet av den inre marknadens fyra friheter och har samband med efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna och särskilt avseende äganderätt, inklusive immaterialrätt, samt yttrandefrihet och allmänintresset.

[…]

(19) Rättsinnehavarnas ideella rättigheter bör utövas i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och bestämmelserna i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram. Dessa ideella rättigheter omfattas inte av detta direktiv.

[…]

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. De skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar, då det gäller vissa handlingar som omfattas av ensamrättigheter, har en direkt negativ inverkan på hur den inre marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter fungerar. Sådana skillnader kan mycket väl bli mer uttalade på grund av den vidare utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk samt av verksamheter som sker över nationsgränser. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.”

5. Artikel 2 i direktivet har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis

a) för upphovsmän: av deras verk, …”

6. I artiklarna 3 och 4 i samma direktiv anges att medlemsstaterna ska föreskriva andra ensamrättigheter, nämligen rätten till överföring av verk till allmänheten, rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten och spridningsrätten.

7. I artikel 5 i direktivet föreskrivs undantag och inskränkningar. I förevarande mål bör följande undantag framhållas:

”3. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3 i följande fall:

…

k) Användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte.

…

4. Om medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkning från rätten att mångfaldiga enligt punkterna 2 och 3 får de också föreskriva undantag eller inskränkning från spridningsrätten enligt artikel 4 i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till syftet med det tillåtna mångfaldigandet.

5. De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

B. *Nationell rätt*

8. I lag av den 30 juni 1994 om upphovsrätt och därmed anknytande rättigheter (Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten) föreskrivs följande i artikel 1:

”1. Upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk har ensamrätt att mångfaldiga eller att medge mångfaldigande av verket, oavsett sätt och form (direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, helt eller delvis).

Denna rätt innefattar bland annat ensamrätten att medge bearbetning eller översättning av verket. ...

Upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk har ensamrätt att överföra verket till allmänheten, med olika tillvägagångssätt, vilket innefattar att ställa det till allmänhetens förfogande på ett sådant sätt att det blir tillgängligt för allmänheten på en plats och vid en tidpunkt som de individuellt väljer.

Upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk har ensamrätt att medge spridning till allmänheten av verkets original eller kopior av det, oavsett om det sker genom försäljning eller på annat sätt. …

2. Upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk har oförytterliga ideella rättigheter till verket.

Ett totalt avstående från ett framtida utövande av rättigheterna är ogiltigt. Det innefattar även rätten att offentliggöra verket. …

Upphovsmannen har rätt till skydd av verket, vilket innebär att han får motsätta sig varje ändring av verket.

Oavsett om upphovsmannen har avstått från rättigheter ska han ha rätt att motsätta sig all förvanskning, stympning eller andra ändringar av verket som kan skada hans anseende eller rykte.”

9. Avslutningsvis har artikel 22.1 följande lydelse:

”När verket offentliggörs på lagligt vis, får upphovsmannen inte motsätta sig ...

6. karikatyrer, parodier eller pastischer som inte strider mot allmän moral;”

II. **Bakgrund och det nationella målet**

10. Tvisten i det nationella målet gäller två förenade överklaganden där kärandena i första instans gjort gällande att det skett ett intrång i deras upphovsrätt till serien ”*Suske en Wiske*”.[3]

11. Kärande i första instans var arvingarna till Willebrord Vandersteen som skapade berättelserna i serien *Suske en Wiske*, samt två bolag som förvärvat rättigheterna till denna serie.

12. Svarande i första instans var Johan Deckmyn, som är medlem i det politiska partiet *Vlaams Belang*, och Vrijheidsfonds, som är en sammanslutning vars syfte är att ge ekonomiskt och materiellt stöd till detta politiska parti samt att trycka och sprida publikationer via alla slags medier.

13. Vid en fest som staden Gent anordnade i samband med nyåret 2011, spred Johan Deckmyn kalendrar där han själv angavs som ansvarig utgivare och på vars framsida det bland annat fanns en bild som uppenbart föreställde den dåvarande borgmästaren i staden klädd i en vit tunika med den trefärgade belgiska flaggan knuten som ett skärp runt. Enligt kärandena hade omslaget den färg som är karaktäristisk för omslagen till *Suske en Wiske* och på den nedre delen av bilden fanns följande handskrivna text: ”Fré [bildens upphovsman,] fritt efter Vandersteen”.

3 — Serien *Suske en Wiske* skapades år 1945 och är välkänd inom hela det nederländska språkområdet.

14. Bilden på omslaget såg ut på följande vis:



15. Samma bild (nedan kallat det omtvistade omslaget) visades även på Vlaams Belangs webbplats samt i publikationen ”*De Strop*” från samma parti, vilken har sitt spridningsområde kring staden Gent.

16. Den 13 januari 2011 väcktes talan mot Johan Deckmyn och Vrijheidsfonds vid Rechtbank van Eerste Aanleg (förstainstansrätt) i Bryssel. Kärandena gjorde gällande att det skett ett intrång i deras upphovsrätt till omslaget till en utgåva av *Suske en Wiske* från 1991 som hade gjorts av Vandersteen och som hade titeln ”*De Wilde Weldoener*” (ungefär ”den tvångsmässige välgöraren”), vilket återges här nedan:



17. Enligt kärandena var kalenderns omslag mycket likt omslaget till den ovannämnda utgåvan av serien. På det omtvistade omslaget har emellertid välgöraren från *Suske en Wiske* förvandlats till en politiker som finns i verkligheten och personerna som tar emot pengarna som välgöraren delar ut är klädda i burka eller har mörk hudfärg.

18. Rechtbank van Eerste Aanleg handlade målet som ett skyndsamt förfarande och biföll talan genom dom av den 17 februari 2011. Rechtbank van Eerste Aanleg fann att den otillåtna spridningen av kalendern utgjorde ett intrång i upphovsrätten och förbjöd svarandena att använda kalendrarna och det förvanskade omslaget oavsett form samt förpliktigade dem att erlägga ett vite på 5 000 euro för varje överträdelse av förbudet, upp till högst 500 000 euro för varje dag som förbudet överträds.

19. Den 15 april 2011 överklagade svarandena domen till Hof van beroep (appellationsdomstol) i Bryssel. De gjorde i korthet gällande att domstolen saknade behörighet, att Vrijheidsfonds inte hade någon anknytning till målet och att ingen av svarandena i första instans hade någon anknytning till Vlaams Belangs webbplats, att kärandena i första instans inte hade eller inte hade styrkt att de hade rättigheter och att det omtvistade omslaget är ett konstnärligt alster som skapats av tecknaren Fré och inte av Vandersteen, samt att det avslutningsvis utgjorde en parodi, pastisch eller karikatyr i den mening som avses artikel 22.1 sjätte stycket i lagen av den 30 juni 1994.

20. Motparterna i andra instans yrkade att överklagandet skulle ogillas, samtidigt som de ingav ett anslutningsöverklagande för att svarandena i första instans skulle förbjudas att använda sig av figurerna Suske och Wiske, oavsett form, i alla typer av medier som innehöll uttrycket ”Vlaams Belang”. Enligt motparterna i andra instans känns ursprungsverkets helhetsintryck, figurerna Suske och Wiske, typsnittet, titeln och den karaktäristiska färgen på omslagen utan tvekan igen på det omtvistade omslaget. På det sistnämnda omslaget är dessutom några av de personer som tar emot pengarna som välgöraren delar ut klädda i burka och några av dem har mörk hudfärg, vilket innebär att ett diskriminerande budskap sprids. Motparterna hävdar att några av de som fick kalendrarna först fick intrycket av att det rörde sig om en gåva från det förlag som ger ut *Suske en Wiske*. Enligt motparterna var det först när man öppnade kalendern och tittade efter närmare som det framgick att det i själva verket handlade om reklam för det politiska partiet Vlaams Belang. Allmänheten fick således intrycket av att motparterna hade godkänt det högerextrema partiet Vlaams Belangs kampanj, vilket de inte på något sätt hade gjort. Genom att ursprungsverket hade använts på detta sätt hade det skett ett intrång i deras ideella rättigheter och nyttjanderätt. Bildens syfte var inte att driva med Vandersteen eller med figurerna i serien utan med Gents borgmästare, och den uppfyllde inte villkoren för att anses vara en parodi, det vill säga att den ska vara avsedd att vara kritisk, vara originell, ha ett humoristiskt syfte samt vara avsedd att driva med ursprungsverket, inte kunna förväxlas med ursprungsverket och inte hämta fler formella inslag från ursprungsverket än vad som är strängt nödvändigt för att åstadkomma parodin.

III. **Tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen**

21. Genom beslut av den 8 april 2013 avvisade Hof van beroep klagandenas invändningar om rättegångshinder, vilandeförklarade målet och hänsköt följande tolkningsfrågor till Europeiska unionens domstol i enlighet med artikel 267 FEUF:

”1) Är begreppet parodi ett självständigt unionsrättsligt begrepp?

2) Om denna fråga ska besvaras jakande, ska en parodi uppfylla följande villkor eller ha följande kännetecken, nämligen:

— ha en egen ursprunglig karaktär (originalitet),

— framställas på ett sätt som gör att parodin inte kan tillskrivas upphovsmannen till ursprungsverket,

— ha ett humoristiskt eller förlöjligande syfte, oavsett om den eventuella kritiken riktas mot ursprungsverket eller något respektive någon annan, och

— ange källan till det parodierade verket?

3) Ska ett verk även uppfylla andra villkor eller ha andra kännetecken för att kunna betecknas som parodi?”

22. Kommissionen har inkommit med skriftligt yttrande.

23. I enlighet med artikel 61 i domstolens rättegångsregler uppmanade domstolen de berörda parter som omnämns i domstolens stadga att yttra sig över vilken betydelse Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, närmare bestämt artiklarna 1 (människans värdighet), 11.1 (yttrandefrihet och informationsfrihet), 13 (frihet för konsten och vetenskapen), 17 (rätt till egendom), 21.1 (icke-diskriminering) och 22 (kulturell, religiös och språklig mångfald), kan ha för tolkningen av artikel 5.3 k i direktiv 2001/29.

24. Vid förhandlingen den 7 januari 2014 medverkade kommissionen och Konungariket Belgien.

IV. **Bedömning**

25. Med sin första fråga vill Hof van beroep få klargjort om begreppet parodi som förts in som undantag i artikel 5.3 k i direktiv 2001/29 är ett självständigt unionsrättsligt begrepp. Med den andra och tredje frågan, vilka ställs om svaret på den första frågan ska vara jakande och vilka ska besvaras tillsammans, vill Hof van beroep att EU-domstolen ska ange vilka kriterier som är relevanta för att avgöra i vilka fall ett verk är en parodi i den mening som avses i ovannämnda bestämmelse.

26. Det bör påpekas att enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av verket (artikel 2) och en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av verket (artikel 3.1). Oberoende av detta får medlemsstaterna enligt artikel 5.3 föreskriva ett antal undantag från eller inskränkningar i denna rätt. I punkt k anges ett av dessa möjliga undantag (”Användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte”). Den belgiska lagstiftaren har utnyttjat denna befogenhet och fört in detta undantag i artikel 22.1.6 i den ovannämnda lagen av den 30 juni 1994.

A. *Inledande anmärkningar*

27. Innan jag föreslår ett svar på de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt rörande begreppet parodi i den mening som avses i direktiv 2001/29, är det viktigt att påpeka vad domstolen *inte* tillfrågas om.

28. För det första tillfrågas domstolen inte om räckvidden av begreppet ideella rättigheter, vilket är en immaterialrättslig aspekt som uttryckligen är undantagen från direktivets tillämpningsområde. I skäl 19 i direktiv 2001/29 anges det klart och tydligt att ”[r]ättsinnehavarnas ideella rättigheter bör utövas i enlighet med medlemsstaternas lagstiftning och bestämmelserna i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, WIPO:s fördrag om upphovsrätt och WIPO-fördraget om framföranden och fonogram. Dessa ideella rättigheter omfattas inte av detta direktiv.” [4] Det innebär att det helt och hållet ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det har skett ett intrång i ideella rättigheter.

4 — Enligt artikel 6 bis.1 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk får upphovsmannen ”motsätta sig varje förvrängning, förvanskning eller annan ändring av verket som kan skada hans anseende”. Beträffande ideella rättigheter, se Grosheide, W., Moral rights, i: Derclaye, E., *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 242–266, och von Lewinski, S., *International Copyright Law and Policy*, Oxford: OUP 2008, s. 133–137.

29. För det andra frågar den hänskjutande domstolen inte heller om vilken räckvidd de ”tre villkor” (även kallat ”test i tre steg”) som generellt föreskrivs i artikel 5.5 i direktivet kan ha i förevarande mål. Enligt denna artikel får undantaget avseende parodi endast tillämpas ”i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen”. Huruvida samtliga dessa villkor är uppfyllda i målet vid den nationella domstolen är också något som det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

30. Avslutningsvis har den hänskjutande domstolen inte heller frågat vilken räckvidd det försiktighetsmått som införts i belgisk lag genom att det föreskrivs att undantaget gäller parodier ”som inte strider mot allmän moral” kan ha i ett unionsrättsligt perspektiv.

31. Det är slutligen viktigt att påpeka att de överväganden som återfinns nedan som svar på den hänskjutande domstolens frågor görs med förbehåll för hur den nationella domstolen behandlar ovannämnda kategorier då den avgör det nationella målet.

B. *Den första tolkningsfrågan*

32. Med sin första tolkningsfråga undrar Hof van beroep om begreppet parodi är ett självständigt unionsrättsligt begrepp.

33. Hof van beroep förefaller själv vara benägen att hävda att begreppets ska ges en självständig tolkning till följd av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten och till följd av likhetsprincipen, samt på grund av att det inte finns någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma tillämpningsområdet för begreppet parodi. Kommissionen och Konungariket Belgien är eniga om att begreppet parodi ska ges en självständig och enhetlig tolkning, även om de menar att medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning.

34. Jag delar denna uppfattning. Begreppet parodi definieras inte i direktivet, men där finns heller inte någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att definiera det.

35. Enligt domstolens fasta praxis följer det, såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, att en bestämmelse i unionsrätten som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess innebörd och tillämpningsområde normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.[5] Härav kan slutsatsen dras att begreppet parodi i artikel 5.3 k i direktivet är ett självständigt unionsrättsligt begrepp.

36. Denna slutsats bekräftas av själva syftet med direktivet, vilket enligt dess titel är att harmonisera vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Det är även i detta syfte som direktivet enligt skäl 32 innehåller en uttömmande förteckning över undantagen och inskränkningarna från mångfaldiganderätten och rätten till överföring till allmänheten, där vederbörlig hänsyn tas till de olika rättstraditionerna i medlemsstaterna, samtidigt som syftet är att säkerställa en fungerande inre marknad. I skäl 32 anges även att medlemsstaterna ”bör nå samstämmighet i tillämpningen av dessa undantag och inskränkningar …”.

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

37. Denna slutsats påverkas inte av att det undantag som anges i artikel 5.3 k i direktivet är fakultativt, vilket innebär att medlemsstaterna får avgöra om de ska föreskriva ett undantag för karikatyrer, parodier eller pastischer. Domstolen har beträffande undantaget i artikel 5.2 b i direktivet, som även det är fakultativt, slagit fast att ”[e]n tolkning innebärande att de medlemsstater som har infört precis ett sådant undantag – vilket föreskrivs i unionsrätten ... – fritt kunde precisera dess parametrar på ett inkonsekvent och icke harmoniserat sätt, med eventuella variationer medlemsstaterna emellan, skulle strida mot det i föregående punkt angivna målet med direktivet”.[6]

38. Avslutningsvis ska det påpekas att den omständigheten att det rör sig om ett ”självständigt unionsrättsligt begrepp” inte utesluter att medlemsstaterna, för det fall att ett direktiv – som i förevarande fall – inte innehåller tillräckligt precisa kriterier, kan ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att bestämma dessa kriterier.[7]

39. Av de ovan angivna skälen anser jag att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan så, att begreppet parodi är ett självständigt unionsrättsligt begrepp.

C. *Den andra och den tredje tolkningsfrågan*

40. Eftersom jag anser att den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande, ska jag nu behandla de övriga frågorna. Det ska erinras om att den andra frågan handlar om ett antal kännetecken som ett visst verk eventuellt ska ha eller ett antal villkor som det eventuellt ska uppfylla för att anses vara en ”parodi”, med de konsekvenser som detta får för de upphovsrättsliga bestämmelserna. I den tredje frågan inskränker sig den hänskjutande domstolen till att fråga om ett verk även ska uppfylla andra villkor eller ha andra kännetecken än de som nämns i den andra frågan. Jag anser att dessa två frågor utan vidare kan föras samman till en enda.

41. Det ska först påpekas att kommissionen har föreslagit att begreppet parodi ska tolkas så, att det är en imitation av ett verk som är skyddat enligt direktivet och som inte är en karikatyr eller en pastisch, men som har ett humoristiskt eller förlöjligande syfte. Närmare bestämt menar kommissionen att inget av de kännetecken som Hof van beroep har föreslagit i den andra tolkningsfrågan är nödvändigt för att definiera begreppet, även om den medger att det humoristiska eller förlöjligande inslaget har en särskild betydelse.

42. Konungariket Belgien har i sitt muntliga yttrande gjort gällande att skillnaden mellan ”parodi”, ”karikatyr” och ”pastisch” inte ska spela någon roll när begreppet parodi definieras, och att de tre begreppen är alltför likartade för att det ska vara möjligt att skilja dem åt. En parodi är enligt Konungariket Belgien en imitation, som gjorts i avsikt att förlöjliga, av ett verk som är skyddat enligt direktivet, och som inte kan förväxlas med ursprungsverket. Det unionsrättsliga begreppet parodi, innefattar inte begreppet allmän moral, vilket är ett begrepp som är möjligt att tillämpa på nationell nivå och som har använts i belgisk lag och ska bedömas av medlemsstaterna, även om deras utrymme för skönsmässig bedömning begränsas av unionsrätten, i synnerhet de grundläggande rättigheterna och de tre villkoren i artikel 5.5 i direktivet.

43. Det ska vidare påpekas att tolkningen av artikel 5.3 k i direktivet innefattas i en tämligen utvecklad praxis vid domstolen rörande artikel 5 i direktivet. Av denna praxis följer att villkoren i artikel 5 i allmänhet ska tolkas restriktivt, eftersom de utgör undantag från den allmänna regel som fastställs i direktivet enligt vilken samtycke från upphovsrättsinnehavaren krävs för varje mångfaldigande av ett

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

7 — Painer (C-145/10, EU:C:2011:239), punkterna 101–103; SENA (EU:C:2003:68), punkt 38; kommissionen/Belgien (C-433/02, EU:C:2003:567), punkt 19.

skyddat verk.[8] Detta påbud om en restriktiv tolkning avspeglar även bestämmelsens bakgrund. Den infördes tillsammans med andra undantag av rådet under lagstiftningsförfarandet för att tillgodose kravet från vissa medlemsstater på att det skulle införas ett antal ytterligare undantag som skulle ges en restriktiv tolkning.[9]

44. Oberoende av detta bör det beaktas att domstolens praxis är mycket nyanserad och lämnar stort utrymme för att ta hänsyn till de olika undantagens särdrag. Således har domstolen slagit fast att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att föreskriva ett sådant undantag som avses i artikel 5.3 e i direktivet.[10] Domstolen har för övrigt även påpekat att tolkningen av undantagen måste göras på ett sådant sätt att deras ändamålsenliga verkan säkerställs.[11]

45. Enligt domstolens praxis ska begreppet parodi liksom alla andra unionsrättsliga begrepp tolkas mot bakgrund av dess normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket det används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som det ingår i.[12]

46. Till att börja med står undantaget för ”parodi” inte för sig självt utan ingår i en sammanhängande uppräkning av tre kategorier (”karikatyr,[13] parodi eller pastisch[14]”), och jag anser inte att skillnaden mellan dessa tre begrepp har någon större betydelse i detta sammanhang. Det kan råda olika uppfattningar om till vilken av dessa kategorier ett visst verk ska hänföras och ibland kan de olika kategorierna till och med sammanfalla med varandra. Jag anser således inte att det är nödvändigt att fördjupa sig mer i skillnaderna mellan de olika begreppen. De utgör alla undantag från upphovsmannens rätt till det ursprungsverk som på ett eller annat sätt finns närvarande i det härledda verket om man får kalla det så.

47. Efter denna precisering ska jag nu behandla frågan vad ordet ”parodi” betyder och det förefaller rimligt att börja med de definitioner som anges i ordböckerna. På spanska betyder ordet parodi, förenklat uttryckt ”[i]mitación burlesca”,[15] och dess definition är nästan identisk på franska: *”imitation burlesque (d’une œuvre sérieuse)”*.[16] På tyska definieras parodi som *”komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung …”*,[17] på nederländska som *”grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken”*[18] och på engelska på följande sätt: *”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 — Beslut Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16), punkt 27; Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), punkt 109; Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), punkterna 56 och 57; Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631), punkt 162; Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65), punkt 101.

9 — Europeiska unionens råd, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l’adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, 9512/1/00 REV 1 ADD 1, Rn. 35.

10 — Painer (EU:C:2011:798), punkterna 100 och 101.

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

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

13 — ”1. Satirbild där någons anletsdrag och utseende förvrängs. 2. Konstverk som förlöjligar eller driver med den som utgör förebild för verket.” Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22 uppl. 2001. Jag tar här och fortsättningsvis inte upp definitioner inom musikens område.

14 — ”Efterbildning eller plagiat som består i att man tar vissa kännetecknande delar av en konstnärs verk och kombinerar dem på ett sådant sätt det ger intryck av att vara ett självständigt alster.” Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22 uppl. 2001.

15 — Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 22 uppl. 2001. Jag bortser från de betydelser som är förknippade med musik.

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

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

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

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

48. Jämför man dessa olika definitioner finner man, förutom det gemensamma etymologiska ursprunget [20] (det grekiska ordet παρώδία), [21] att ordets betydelse i allt väsentligt sammanfaller. Likheterna är av två slag: Det handlar dels om vad som skulle kunna kallas för strukturella aspekter, dels om funktionella aspekter. I stora drag betyder parodi i strukturellt hänseende ”efterbildning” och i funktionellt hänseende ”förlöjligande”. Jag ska granska betydelserna var och en för sig.

1. Parodins ”strukturella” aspekter

49. I vad jag skulle vilja kalla ”strukturellt” hänseende är en parodi på samma gång en *avbild* och ett *alster*.

50. Den är alltid i viss utsträckning en avbild, eftersom det handlar om ett verk som aldrig till etthundra procent är ett ursprungsverk. En parodi lånar beståndsdelar från ett tidigare verk (oavsett om detta helt och hållet var ett ursprungsverk eller inte) och det är beståndsdelar som i princip inte är perifera eller kan avvaras utan är centrala för verkets betydelse, vilket jag ska återkomma till. Det tidigare verket, av vilket vissa kännetecken avbildas, ska samtidigt vara ”igenkännligt” för den målgrupp som parodin riktar sig till. Detta är också en förutsättning för att parodin ska betraktas som ett verk. I detta avseende innehåller parodin alltid inslag av hyllning till eller erkännande av ursprungsverket.

51. Samtidigt är parodin förstås alltid ett *alster*. Den större eller mindre förändring som gjorts av ursprungsverket är beroende av skaparförmågan hos parodins upphovsman. Det är den sistnämnde som när allt kommer omkring har störst intresse av att ”hans” parodi inte förväxlas med ursprungsverket, även om han skulle vara upphovsman till båda.

52. Problemet uppstår emellertid när upphovsmannen till parodin som i det aktuella fallet inte också är upphovsman till det parodierade verket. Detta leder oss in på ett område som är uppenbart turbulent. Det handlar här inte om konstteori, utan om upphovsrätt. Det räcker att se till immaterialrätten, såväl den internationella som de olika medlemsstaternas, för att inse hur många och starka aspekter som berörs. [22]

53. I unionsrättsligt hänseende, där direktivet har åstadkommit en harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt i informationssamhället, är frågan närmare bestämt vilken grad av bestämning som en fakultativ bestämmelse om ett undantag som det som rör parodier kan och bör ha när det gäller begreppet parodi.

54. Det förefaller mig uppenbart att förutom de oundvikliga strukturella aspekter som jag tidigare har pekat på, lämnar unionsrätten åtskilligt utrymme för de nationella rättsordningarna och inte minst för de nationella domstolarna i de medlemsstater där detta undantag har införts, att bestämma detta.

20 — Ett ursprung som är gemensamt för alla språkversioner av direktivet. På bulgariska: ”пародията”, på tjeckiska: ”parodie”, på danska: ”parodi”, på tyska: ”Parodien”, på estniska: ”paroodias”, på grekiska: ”παρωδία”, på engelska: ”parody”, på franska: ”parodie”, på kroatiska: ”parodije”, på italienska: ”parodia”, på lettiska: ”parodijās”, på litauiska: ”parodijai”, på ungerska: ”paródia”, på maltesiska: ”parodija”, på nederländska: ”parodieën”, på polska: ”parodii”, på portugisiska: ”paródia”, på rumänska: ”parodierii”, på slovakiska: ”paródie”, på slovenska: ”parodije”, på finska: ”parodiassa”, på svenska: ”parodi”.

21 — Ordet förekommer i Aristoteles Poetiken: Aristoteles, Poetiken (García Bacca, J. övers. och red.), Mexiko, UNAM, 1946, 1448 a.

22 — För jämförande studier av undantaget, se Mauch, K., *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003; Mendis, D., och Kretschmer, M., *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23; Ruijsenaars, H., *Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie*, GRUR Int 1993, 918.

55. Det är med andra ord medlemsstaternas uppgift att avgöra om en parodi har tillräckligt med skapande inslag jämfört med det parodierade verket eller om det handlar om föga mer än en avbild med ovidkommande ändringar. De nationella domstolarna har utvecklat olika kriterier, [23] till exempel om den påstådda parodin kan förväxlas med ursprungsverket, [24] om den håller tillräckligt ”avstånd” till ursprungsverket så att ursprungsverkets kännetecken tonas ned [25] eller om fler komponenter från ursprungsverket har använts än vad som var nödvändigt för att skapa parodin. [26]

56. Jag anser att dessa och andra särskilda kriterier för att avgöra om det i det aktuella fallet verkligen handlar om en parodi i den mening som avses i direktiv 2001/29 bör falla inom det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har enligt direktivet. Detta mot bakgrund av vad som anges i skäl 32, nämligen att det i förteckningen över undantag tas hänsyn till de olika rättstraditionerna i medlemsstaterna.

57. I den andra tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen angett ett antal möjliga kriterier för att avgöra om ett visst verk är en ”parodi”. Mot bakgrund av vad som ovan nämnts och vad beträffar den ”strukturella” dimension som jag nu analyserar, bör det vara tillräckligt att lämna följande svar. Det stämmer att en parodi ska ”ha en egen ursprunglig karaktär”, som den hänskjutande domstolen uttrycker det, vilket rimligen innebär att den inte ska kunna förväxlas med ursprungsverket. Utöver detta anser jag i likhet med kommissionen att inget av de ”strukturella” kriterier som den hänskjutande domstolen har föreslagit är att betrakta som nödvändigt eller oundgängligt för att definiera begreppet i ett unionsrättsligt perspektiv.

58. I ”strukturellt” hänseende bör en parodi ha en viss balans mellan de efterbildande och de ursprungliga inslagen samt bygga på tanken att införlivandet av icke-ursprungliga inslag faktiskt ska svara mot den verkan som eftersträvas med parodin. Därmed kommer vi in på parodins ”funktionella” dimension.

2. Parodins ”funktionella” dimension

59. Tre frågor ska tas upp rörande detta: Den första handlar om två möjliga syften med parodin och därmed praktiskt taget två olika former av parodi. Den andra handlar om avsikten och den ”verkan” som parodin är tänkt att få. Den tredje frågan handlar om parodins ”innehåll” och det är här som frågan om de grundläggande rättigheternas inverkan aktualiseras.

a) Parodins syfte

60. För det första anser jag att detta kan vara ett lämpligt forum för att behandla frågan om vad som skulle kunna kallas parodins ”syfte” och som finns underförstått i den andra frågan, när den hänskjutande domstolen undrar om parodin ska ha ett humoristiskt eller förlöjligande syfte ”oavsett om den eventuella kritiken riktas mot ursprungsverket eller något respektive någon annan”.

23 — I vissa medlemsstaters rättspraxis har det utvecklats kriterier beträffande detta, även om det i själva lagstiftningen inte föreskrivs något undantag för parodier. Så är fallet med Tyskland, där frågan har aktualiserats i anslutning till 24 § Urheberrechtsgesetz.

24 — I Spanien: artikel 39 i kungligt lagstiftningsdekret (Real Decreto Legislativo) 1/1996, av den 12 april (RCL 1996, 1382), AP de Barcelona (avdelning 15), 10 oktober 2003, 654/2001; AP de Madrid (avdelning 13), 2 februari 2000, 280/1998; I Frankrike: Cour de Cassation (1re Ch. Civ.) 12 januari 1988, RIDA 1988, 137, 98, Cour de Cassation (1re Ch. Civ.) 27 mars 1990, Bull civ I N° 75, s. 54, Cour d’Appel de Paris (1re Ch.) 11 maj 1993, RIDA 1993, 157, 340, Cour d’Appel de Versailles (1re Ch.) 17 mars 1994, RIDA 1995, avr., 350, Cour d’Appel de Paris (1re Ch.) 25 januari 2012, *S.A. Editrice du Monde / Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media*, TGI Paris (3ème Ch.), 13 februari 2001, *SNC Prisma Presse et EURL Femme / Charles V.* och *Association Apodeline*.

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

26 — BGH GRUR 1971, 588, 589–590 – *Disney Parodie*. I senare praxis har BGH uttryckligen avfärdat detta kriterium. BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*.

61. Genom att formulera detta alternativ erinrar Hof van beroep oss om två olika former av parodier, beroende på om deras syfte, som jag ännu inte ska beteckna, riktas mot själva ursprungsverket (”parodi på”) eller om det parodierade ursprungsverket bara är ett instrument för en avsikt som riktar sig mot ett tredje subjekt eller objekt (”parodi med”).

62. Dessa två möjliga former av parodi togs upp i samband med förhandlingen. Frågan är om båda formerna är att betrakta som parodi i den mening som avses i direktivet eller om det bara gäller den som riktar sig mot ursprungsverket som ”parodieras” i ordets egentliga mening.

63. Formuleras frågan på det sättet har den betydelse om det slås fast att det nationella målet inte rör den sistnämnda formen av parodi. Det handlar utan tvekan om en parodi ”med”. Bilden på seriealbumets omslag har manipulerats för att sända ut ett budskap som inte längre har något med ursprungsverket att göra och den förefaller inte uttrycka någon uppfattning om detta verk.

64. Jag är benägen att anse att det parodibegrepp som finns i direktivet inte enbart avser de fall där ett ursprungsverk parodieras. I ett litteraturteoretiskt perspektiv kanske det kan hävdas att den parodiform som är mest etablerad är den som i första hand riktar sig mot ursprungsverket, oavsett avsikt. Emellertid kan man inte bortse från att man för att kritisera sedvänjor och för att framföra samhällskritik och politisk kritik sedan lång tid tillbaka och på grund av budskapets effektivitet, använt sig av fördelen som det innebär att ändra ett befintligt verk, samtidigt som detta är tillräckligt igenkännbart för den målgrupp som kritiken riktar sig till.

65. Jag anser således att den parodiform som jag av språkliga bekvämlighetsskäl kallar för ”parodi med” i dag är så väl förankrad i vår ”kommunikationskultur” att man inte kan bortse från den när man ska definiera begreppet parodi i den mening som avses i direktivet. Jag ska nu övergå till att behandla frågan om den verkan som parodins upphovsman eftersträvar.

b) Parodins verkan

66. Jag har tidigare visat att ordböckernas definitioner genomgående innehåller en avsiktsaspekt som har samband med den verkan som eftersträvas med parodin och att avbildningen brukar betecknas som ”burlesca”, ”*burlesque*”, ”*komisch*” eller ”*scherzh[aft]*”, ”*grappige … om iets bespottelijk te maken*” och avslutningsvis ”*for the purposes of ridicule*”.

67. Med parodin eftersträvas en viss verkan och det är nästan en nödvändig följd av att ett tidigare verk omarbetas. Det är detta selektiva mottagande, om man får kalla det så, som i sig ska ge upphov till en viss verkan hos mottagarna, samtidigt som det finns en risk att man misslyckas totalt med detta.

68. En aspekt som jag anser är mer komplicerad är att avsikten med parodin eller dess funktion brukar begränsas till att den ska vara ”förlöjligande”, ”komisk” eller skämtsam, eller att den åtminstone preciseras på det viset. Det gäller särskilt om man beaktar vilket djupt allvar som kan ligga bakom ett humoristiskt uttryck eller den betydelse, vilken knappast kan överdrivas, som det tragikomiska har haft i vissa av våra kulturer. Hur komisk, för att ta ett välkänt exempel, kan en viss parodi på de medeltida riddarromanerna vara?

69. Godtar man att parodins avsiktsdimension vanligtvis brukar beskrivas som att den ska vara ”förlöjligande” anser jag att medlemsstaterna har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avgöra om ett verk är att betrakta som en parodi. [27]

27 — Se exempelvis BGH NJW 1958 – *Sherlock Holmes*; BGH NJW 1971, 2169, 2171 – *Disney-Parodie*; Cour d’Appel de Paris (2ème Ch.) 18 februari 2011, 09/19272; AP de Barcelona (avdelning 15), 10 oktober 2003, 654/2001. Hess, G., *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, Baden-Baden, Nomos, 1993, s. 134.

70. I detta så kallade funktionella hänseende är parodin en *konstnärlig uttrycksform* och ett uttryck för *yttrandefriheten*. Den kan vara det ena eller det andra eller både och. Det viktiga i det här sammanhanget är att det aktuella nationella målet i första hand ska prövas mot bakgrund av yttrandefriheten. Syftet med den aktuella bilden får förmodas vara att sända ut ett visst politiskt budskap, på ett mer effektivt sätt.

c) Parodins innehåll: de grundläggande rättigheternas betydelse

71. Jag ska nu återkomma till frågan om formen på och innehållet i det politiska budskap som är tänkt att förmedlas med omslaget till den kalender som Deckmyn delade ut i samband med nyårsfesten som Gents kommun anordnade.

72. I det nationella målet har parterna tvistat om räckvidden av begreppet parodi som undantag från upphovsrätten som föreskrivs i den nationella rättsordningen. Verkets nuvarande rättsinnehavare har bland annat pekat på det omtvistade omslagets innehåll och dess tydliga budskap: Ursprungsverket har förvrängts genom två typer av förändringar. Dels har ”välgöraren” ersatts av en politiker och dels har de som välgörarens frikostighet ursprungligen riktade sig till, vilka ursprungligen var obestämda, tydligt omvandlats till invandrare eller åtminstone bofasta ”utlänningar” för att förmedla Vlaams Belangs budskap. Eftersom ursprungsverket genom denna manipulation görs till bärare av ett politiskt budskap som det inte är säkert att dess rättsinnehavare delar, vilket de heller inte gör, uppkommer frågan huruvida den nationella domstolen då den prövar det påstådda undantaget för ”parodier” ska ta hänsyn till det politiska budskapets *innehåll*.

73. Det är den hänskjutande domstolen som har tagit upp flera rättigheter i stadgan och det har säkerligen skett i avsikt att fästa domstolens uppmärksamhet på den omtvistade bildens innehåll. Detta är också skälet till att EU-domstolen har uppmanat de berörda parter som nämns i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol att yttra sig över vilken betydelse vissa rättigheter i stadgan (artiklarna 1 (människans värdighet); 11.1 (yttrandefrihet och informationsfrihet); 13 (frihet för konsten och vetenskapen); 17 (rätt till egendom); 21.1 (icke-diskriminering) och 22 (kulturell, religiös och språklig mångfald)) kan ha för tolkningen av begreppet parodi.

74. Konungariket Belgien besvarade denna fråga så, att de grundläggande rättigheterna i stadgan utan tvekan är relevanta för tolkningen av begreppet parodi. Ur ett annat perspektiv betonade Konungariket Belgien att upphovsrätten kan betraktas som en inskränkning av yttrandefriheten i den mening som avses i artikel 52 i stadgan och menade att den nationella domstolen skulle göra en avvägning mellan rättigheterna i fråga. Enligt Belgien ska hänsyn inte bara tas till immaterialrätten (inbegripet ideella rättigheter) och yttrandefriheten utan även till de andra rättigheterna i stadgan, däribland de rättigheter som domstolen nämner i sin uppmaning.

75. Kommissionen underströk å sin sida att det av skäl 3 i direktivet framgår att lagstiftarens avsikt var att respektera de grundläggande rättigheterna, framför allt immaterialrätten och yttrandefriheten. Det handlar således om att jämka samman dessa två rättigheter och göra en avvägning mellan dem. Direktivet ska enligt kommissionen tolkas i överensstämmelse med framför allt dessa två rättigheter. När det gäller tillämpningen av direktivet ska den nationella domstolen enligt kommissionen även respektera de andra grundläggande rättigheterna.

76. I vilken mån kan de grundläggande rättigheterna påverka den nationella domstolens tolkning av räckvidden av undantaget för parodier? Det är denna svåra fråga som avslutningsvis ska behandlas här.

77. Ända från början har domstolen i sin praxis rörande de grundläggande rättigheterna, särskilt i sammanhang där det inte finns någon rättighetsförklaring i ordets traditionella bemärkelse, ansett att de grundläggande rättigheterna erkänns och garanteras i unionen som ”allmänna principer” i dess rättsordning. Detta framgår fortfarande av artikel 6.3 in fine FEU. Påpekandet i punkt 4 i domen i målet *Internationale Handelsgesellschaft* är i detta hänseende oundvikligt, men samtidigt knappast nödvändigt. [28]

78. Den ursprungliga uppfattningen att de grundläggande rättigheterna i unionen var en kategori som ingick i unionsrättens allmänna principer har gjort det möjligt att hänvisa till dem som allmänt kriterium för tolkningen av denna. [29]

79. Det är således inte ägnat att förvåna att den fasta rättspraxis som innebär att unionens sekundärrätt ska tolkas i överensstämmelse med primärrätten och med stadgan, [30] även har betydelse när det handlar om en sekundärrättslig bestämmelse som tillämpas mellan enskilda. [31] Domstolen har särskilt betonat vikten av att åstadkomma en skälig avvägning mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning i de fall där dessa kan hamna i konflikt med varandra. [32] Domstolen har kärnfullt formulerat det så, att ”något fall som sålunda omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, är följaktligen inte möjligt”. [33]

80. I ett fall som det här aktuella förefaller det således odiskutabelt att av de värden som härleds från stadgan ska den nationella domstolen i första hand ta hänsyn till yttrandefriheten i artikel 11.1. Domstolen, vilken i sin tur har inspirerats av Europadomstolen, har understrukit hur viktig yttrandefriheten är i ett demokratiskt samhälle [34] som det europeiska civilsamhället, i synnerhet när den utgör ett redskap och tjänar det europeiska offentliga rummet, oavsett om det sker på unionsnivå eller i någon av medlemsstaterna. I enlighet med artikel 10.2 i Europakonventionen ska yttrandefriheten även respekteras när det handlar om upplysningar eller tankar som sårar, oroar eller stör. [35]

28 — ”Iakttagandet av de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa. Respekten för dessa rättigheter är visserligen grundad på medlemsstaternas gemensamma författningsmässiga traditioner, men skall säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur och mål.” Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), punkt 4; se Stauder (29/69, EU:C:1969:57), punkt 7; Nold (4/73, EU:C:1974:51), punkt 13; Jfr. Bryde, B.-O., *The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism*, i Poiares Maduro, M., och Azoulai, L. (red.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart, 2010, s. 119; Kumm, M., *Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm*, i: Ibid., s. 106.

29 — Kopplingen mellan de grundläggande rättigheterna och kategorin allmänna principer i en viss rättsordning, som är så karaktäristisk för de grundläggande rättigheternas principer i unionen, flätas spontant samman med en viss syn på de grundläggande rättigheterna som kan anses ingå i ”medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner”, till vilka det även hänvisas i artikel 6.3 FEU. Enligt denna uppfattning, som är vida spridd i medlemsstaterna om än med en helt annan räckvidd, sträcker de grundläggande rättigheterna sig bortom sin i grunden ”subjektiva” dimension och bidrar till att styra synen på rättsordningen som helhet. Jfr. Wahl, R., *Lüth und die Folgen*, i: Henne, T., och Riedlinger, A. (red.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, Berlin, BWV, 2005, s. 371; Wahl, R., *Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich*, i: Merten, D., och Papier, H.-J. (red.), *Handbuch der Grundrechte. Band I*, Heidelberg, C. F. Müller, 2004, s. 745.

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

31 — Alemo-Herron m.fl. (C-426/11, EU:C:2013:521), punkt 30; Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168) punkterna 31–33. Se även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i målet Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559) punkt 83; generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i målet The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:292) punkterna 29–44.

32 — Se Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54), punkt 68; Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596), punkterna 84–87 samt skäl 31 och 3 i direktivet.

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

34 — Connolly/kommissionen (C-274/99 P, EU:C:2001:127), punkt 39; kommissionen/Cwik (C-340/00 P, EU:C:2001:701), punkt 18; Europadomstolen, Handyside mot Förenade kungariket, 7 december 1976, serie A nr 24, punkt 49; Europadomstolen, Vogt mot Tyskland, 26 september 1995, serie A nr 323, punkt 52.

35 — Se Handyside mot Förenade kungariket, 7 december 1976, serie A nr 24, punkt 49; Soulas m.fl. mot Frankrike, 10 juli 2008, nr 15948/03, punkt 35; Le Pen mot Frankrike, 20 april 2010, 18788/09; Grabenwarter, C., *European Convention on Human Rights*, München, C. H. Beck, 2014, artikel 10, punkt 28.

81. Förutsatt att parodin verkligen uppfyller de ovan angivna villkoren, bör den nationella domstolen sammanfattningsvis i princip prioritera utövandet av yttrandefriheten när den tolkar begreppet parodi mot bakgrund av de aktuella omständigheterna. Problemet är emellertid gränserna för budskapets innehåll och det ska jag nu behandla.

82. Det ska direkt påpekas att yttrandefriheten aldrig är helt ”oinskränkt” i ett demokratiskt samhälle. [36] Det finns många olika skäl till det, såväl formella som innehållsliga, men det är inte nödvändigt att gå närmare in på dem. Det räcker här att erinra om lydelsen av artikel 10.2 i Europakonventionen. Härav följer också att stadgan inte bara omfattar yttrandefriheten utan även andra värden som ibland kan hamna i konflikt med den, i första hand människans värdighet (artikel 1), samt ett antal friheter och rättigheter, i synnerhet förbudet mot diskriminering på grund av ras eller religion (artikel 21).

83. Bakom dessa begränsningar ligger övertygelser som är djupt förankrade i det europeiska samhället, vilket inte på något sätt är historielöst eller kulturlöst. [37] I sekundärrätten har dessa övertygelser kommit till särskilt starkt uttryck i rambeslutet om bekämpande av vissa former av och uttryck för rasism och främlingsfientlighet enligt strafflagstiftningen. [38]

84. Det är uppenbart att det i grund och botten inte ankommer på en tvistemålsdomstol som ska pröva immateriella rättigheter att staka ut dessa straffrättsliga gränser i en tvist mellan enskilda. En tvistemålsdomstol ska inte på något sätt ersätta en brottmålsdomstol när det gäller att lagföra dessa handlingar. Samtidigt bör det påpekas att en tvistemålsdomstol inte heller i sitt tolkningsarbete kan bortse från att ”stadgan finns”, det vill säga att den finns med en viss verkan även i samband med ett tvistemål.

85. Mot bakgrund av den ”närvaro” som de grundläggande rättigheterna ska tillerkännas i rättsordningen som helhet, anser jag i princip och enbart med avseende på begreppet parodi, att en viss bild inte kan uteslutas från detta begrepp enbart av det skälet att ursprungsverkets upphovsman inte instämmer med budskapet eller att det kan vara anstötligt för en stor del av allmänheten. Trots det kan förvanskningar av ursprungsverket som till form eller innehåll förmedlar ett budskap som radikalt avviker från de djupare övertygelser som finns i samhället [39] och som ligger till grund för det europeiska offentliga rummets existens, inte anses vara en parodi och upphovsmännen till det verk med vars hjälp man ger form åt parodin har rätt att göra detta gällande. [40]

86. Det är också uppenbart att det europeiska offentliga rummet åtminstone delvis utgörs av summan av de nationella offentliga rummen vilka inte är helt utbytbara. Domstolen har haft tillfälle att pröva dessa skillnader, närmare bestämt i domen i målet *Omega*, [41] vad beträffar människans värdighet.

87. Frågan huruvida de ändringar som i det aktuella fallet har gjorts av ursprungsverket respekterar det som jag har betecknat som de djupast rotade övertygelserna i det europeiska samhället ankommer det på den nationella domstolen att pröva.

88. Sammanfattningsvis anser jag att en tvistemålsdomstol när den ska tolka ett begrepp som ”parodi”, i den mån fallet kräver, ska hämta inspiration i de grundläggande rättigheterna i stadgan och göra en lämplig avvägning mellan dessa om omständigheterna så kräver.

36 — Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), punkt 79; Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH (C-368/95, EU:C:1997:325), punkt 26, se även artikel 10 i Europakonventionen.

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

38 — Rådets rambeslut 2008/913/RIF av den 28 november 2008 om bekämpande av vissa former av och uttryck för rasism och främlingsfientlighet enligt strafflagstiftningen (EUT L 328, s. 55).

39 — Se, exempelvis, dom meddelad av Tribunal Constitucional de España, STC 214/1991, den 11 november 1991 (*Violeta Friedman*) och STC 176/1995, av den 11 december 1995 (*Hitler=SS*).

40 — Se Curtin, D M, *‘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*, Haag, Kluwer, 1999, s. 185.

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

V. **Förslag till avgörande**

89. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Hof van beroep enligt följande:

1) Begreppet parodi i artikel 5.3 k i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället är ett självständigt unionsrättsligt begrepp.

2) En ”parodi” i den mening som avses i artikel 5.3 k i direktiv 2001/29 är ett verk som, i förlöjligande syfte, kombinerar inslag från ett tidigare verk som är tydligt igenkännbara med inslag som är tillräckligt originella för att de rimligen inte ska kunna förväxlas med ursprungsverket.

3) När en tvistemålsdomstol ska tolka begreppet parodi ska den hämta inspiration i de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och göra en lämplig avvägning mellan dessa om omständigheterna så kräver.