



# Ophavsret og ytringsfrihed

Med fokus på modificering af  
fysiske værker

Aalborg Universitet, jura

Kandidatspeciale 2023

Vejleder: Lasse Schwartz Jørgensen

Caroline Kallehauge Usai (Studienr. 20183144)

Heidi Hauge (Studienr. 20183165)



Abstract.....	4
1. Indledning .....	6
2. Problemformulering.....	7
3. Afgrænsning .....	7
4. Metodeafsnit.....	8
5. Immaterialretten.....	12
5.1 Ophavsret.....	12
5.1.2 Værkshøjde .....	13
5.1.3 Dobbeltfrembringelseslæren og valgfrihedslæren .....	13
5.1.4 Naborettigheder .....	14
5.1.5 Eneretten .....	14
5.1.5.1 Eksemplarfremsstilling .....	14
5.1.5.2 Tilgængeliggørelse for almenheden .....	15
5.1.6 Lighedsbedømmelsen .....	16
5.1.7 Modificering af værker.....	17
5.1.8. Generelle regler for undtagelserne i ophavsretslovens kapitel 2.....	18
6. Grundlæggende rettigheder .....	19
6.1 Beskyttelsen i EMRK art. 10 og Grundlovens § 77 .....	20
6.2 Indgreb i EMRK art. 10 .....	21
6.2.1 Hjemmelskravet .....	21
6.2.2 Anerkendelsesværdigt formål.....	21
6.2.3 Proportionalitetsprincippet .....	22
6.3 Immaterialrettigheder .....	22
7. Modificering eller selvstændigt værk .....	22
7.1 Bjørn Nørgaard-dommen.....	23
7.1.1 Ytringsfrihed og ophavsret.....	25
7.2 Hornsleth-dommen.....	27
7.2.1 Ytringsfrihed og ophavsret.....	27
7.3 Den Lille Havfrue-dommen .....	29
7.3.1 Ytringsfrihed og ophavsret.....	31
7.4 Hvornår udgør en modificering et selvstændigt værk? .....	32
7.4.1 Originalværkets fremtræden i modificeringen .....	34
7.4.2 Modificeringens samfundsmæssige relevans .....	36
7.5 Delkonklusion.....	37

8.	Parodier.....	38
8.1	Er der en parodiundtagelse til ophavsretslovens § 2?.....	39
8.2	Er der en parodiundtagelse til ophavsretslovens § 3, stk. 2? .....	41
8.3	Delkonklusion.....	43
9.	Citater .....	44
9.1	Ophavsretslovens § 22.....	44
9.2	Ophavsretslovens § 23, stk. 1 .....	48
9.3	Ophavsretslovens § 23, stk. 2 .....	51
9.4	Delkonklusion.....	54
10.	De minimis-princippet.....	56
11.	Respektretten .....	57
12.	Ytringsfriheden i national ophavsret .....	60
13.	Ytringsfriheden ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.....	66
13.1	Delkonklusion.....	71
14.	Sammenligning af dansk ret og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ....	72
14.1	Politiske ytringer og ytringer af generel samfundsmæssig interesse .....	72
14.2	Humoristiske og satiriske ytringer .....	74
14.3	Den kunstneriske ytringsfrihed .....	75
14.4	Pressens ytringsfrihed.....	77
14.5	Kommercielle og reklamemæssige ytringer .....	77
14.6	Ytringer der krænker andres moral .....	78
14.7	Ytringens form og indhold .....	79
15.	Konklusion.....	79
	Litteraturliste .....	85

## Abstract

The purpose of this thesis is to analyze Danish copyright law with focus on the possibilities the legislation provides for modifying a copyright protected work without consent from the author of the original work. Another purpose of this thesis is to analyze whether Danish copyright law is vigilant with regard to the freedom of expression cf. The European Convention on Human Rights art. 10. The examination of the subject matter is based on the legal dogmatic method. The legal dogmatic method is based on an explanation, analysis, and systematization of applicable law.

This thesis contains an in-depth analysis of three Danish verdicts: U2009.875Ø, U2013.1704Ø and U2022.1502Ø. The thesis also in general includes a large selection of Danish and international verdicts with relevance to the subject matter.

The thesis contains an examination of two interests protected by The European Convention on Human Rights and its protocol no. 1. The two conflicting fundamental rights are the freedom of expression and the protection of property.

The examination of the two conflicting interests is based upon two pillars.

The first pillar includes an analysis of the Danish copyright law including whether it is possible to use modifications of another author's copyright protected work without consent. This part of the thesis examines the Danish copyright act §§ 3(2), 4, 22 and 23. Furthermore the thesis examines whether there is a parody exception in Danish copyright law.

The other pillar includes an analysis of verdicts from The European Court of Human Rights to determine whether some types of expressions are more protected by The European Convention on Human Rights art. 10 than other expressions. The most protected expressions are expressions about politics and topics of general interests as well as humorous and satirical expressions. The European Convention on Human Rights art. 10 is in general important in relation to the freedom of expression of the press and the artistic freedom of expression. On the other hand the freedom of expression does not leave a special protection for expressions of commercial nature or expressions liable to offend the morals of others.

In conclusion the two pillars are assessed in relation to each other to determine whether Danish copyright law takes due account of The European Convention on Human Rights art. 10.

Regarding the Danish copyright law, the thesis concludes that it is difficult to make a modification of a work that doesn't infringe the exclusive rights of the author of the work.

Finally, the thesis concludes that the Danish copyright law doesn't always take due account of The European Convention on Human Rights art. 10.

## 1. Indledning

I et demokratisk samfund er ytringsfriheden essentiel, idet én af grundstenene heri er individets ret til at udtrykke sin mening. Ytringsfriheden er ikke absolut, men der skal meget til, før denne ret kan begrænses. Ytringsfriheden har hjemmel i forskellige love og konventioner bl.a. i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ("EMRK") og i Grundloven ("GrL.").

Ytringer kan have forskelligt indhold, og kan fremsættes i forskellige former. F.eks. kan en ytring fremsættes gennem kunst som et bidrag til den offentlige debat.<sup>1</sup>

Ophavsretten udgør naturligt en begrænsning af ytringsfriheden. Ytringsfriheden og ophavsretten kolliderer ofte, når en kunstner modificerer et eksisterende ophavsretligt beskyttet værk. I dette projekt undersøges det nærmere i hvilket omfang, ophavsretten begrænser kunstnerens ytringsfrihed i disse situationer. Uden for disse tilfælde kan en kunstner som udgangspunkt frit fremsætte ytringer gennem sine egne værker.<sup>2</sup>

I 2022 afsagde Østre Landsret som 2. instans dom i en sag vedrørende rettighedskollisionen mellem ophavsretten og ytringsfriheden.<sup>3</sup> Der er opnået anketilladelse til Højesteret.<sup>4</sup> Sagen sætter spørgsmålstejn ved den måde ophavsretten og ytringsfriheden tidligere er blevet behandlet i rettighedskollisionssager. Bl.a. giver sagen anledning til en diskussion om, hvorvidt der eksisterer en parodiundtagelse i dansk ret samt hvilke muligheder, der er for at lave nye selvstændige kunstværker med inddragelse af andre ophavsretligt beskyttede værker. Det er alt sammen noget, der kan begrænse eller tilgodese ytringsfriheden.<sup>5</sup>

I de seneste mange år har ytringsfriheden opnået større betydning og bevågenhed.<sup>6</sup> Spørgsmålet er derfor, om dansk ophavsret tager tilstrækkeligt hensyn til den ytringsfrihedsbeskyttelse, der er i dag. Spørgsmålet er interessant for så vidt angår fysisk kunst. På dette område er reglerne om ophavsretsbeskyttelse ikke blevet opdateret i mange år, hvilket bl.a. ses på baggrund af det faktum, at undtagelserne til ophavsretsbeskyttelsen

---

<sup>1</sup> Rytter, Jens Elo, "Individets grundlæggende rettigheder", 2021, side 282 ff.

<sup>2</sup> Ophavsretsloven §§ 1, 2 og 4

<sup>3</sup> U2022.1502Ø, side 1503 og 1545

<sup>4</sup> Domstol.dk, "Retslister"

<sup>5</sup> U2022.1502, side 1545 ff.

<sup>6</sup> Information.dk, "Politiken-sag sætter lov om ophavsret under pres"

sidst er reguleret i EU i et direktiv fra 2001.<sup>7</sup> Yderligere vedrører den nyeste dom på området U2022.1502Ø fysisk kunst, hvorfor det på nuværende tidspunkt er oplagt at undersøge de ophavsretlige regler, der relaterer sig til fysisk kunst.<sup>8</sup>

På baggrund af ovenstående er det interessant at undersøge, hvorvidt international regulering og dansk regulering i dag stemmer overens, for så vidt angår samspillet mellem ytringsfriheden og ophavsretten.

## 2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående overvejelser undersøges følgende problemstilling:

*I hvilket omfang kan der i dansk ophavsret foretages modificering af et ophavsretligt beskyttet værk således, at modificeringen frit kan bruges uden at ophavsretten krænkes, og hvilket hensyn tages der i den forbindelse til ytringsfriheden som indeholdt i EMRK art. 10?*

## 3. Afgrænsning

Projektet fokuserer på rettighederne: Ophavsret og ytringsfrihed. Ift. ophavsretten er projektet afgrænset til en behandling af dansk ophavsret. Ift. ytringsfriheden er projektet afgrænset til en behandling af henholdsvis EMRK art. 10 som fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ("EMD") og Grl. § 77.

Projektet er afgrænset til en undersøgelse af hvilke muligheder, der er i ophavsretten for frit<sup>9</sup> at fremsætte ytringer gennem modificering af ophavsretligt beskyttede værker. Dette betyder, at projektet ikke indeholder overvejelser om hvorvidt, der kan opnås samtykke eller lignende til brugen af et ophavsretligt beskyttet værk.

Projektet omhandler alene muligheden for at modificere fysisk kunst samt at fremsætte ytringer gennem fysisk kunst. Projektet er afgrænset på denne måde idet, det ikke vil være muligt at lave en dybdegående analyse af de ophavsretlige regler vedrørende både fysisk kunst og ikke-fysisk kunst på det tilladte antal sider. Fotografier kan placeres i grænseområdet mellem fysisk og ikke-fysisk kunst. I projektet behandles fotografier som

---

<sup>7</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. Maj 2001, art. 5 og betragtning 32; Nielsen, Dan Stausholm, "InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser", 2017, side 16 ff.

<sup>8</sup> U2022.1502Ø, side 1504

<sup>9</sup> Begrebsdefinition: Ved "frit" forstås muligheden for at anvende et ophavsretligt beskyttet værk uden samtykke eller lignende fra ophavsmanden.

fysisk kunst. Projektet vil således ikke behandle ikke-fysisk kunst såsom musik, film, radio og tv mv. Dog kan der forekomme analyse af domme og litteratur angående ikke-fysiske værker, i det omfang dette har betydning for retstilstanden for fysiske værker.

Naborettigheder bliver kun behandlet i begrænset omfang til forståelse af retspraksis. Projektet behandler således alene ophavsretslovens (ohl.) § 70.

Da projektet indenfor det tilladte antal sider skal indeholde en dybdegående analyse af de udvalgte ophavsretlige regler, er projektet tillige afgrænset til en nærmere undersøgelse af de ophavsretlige undtagelser, der giver mulighed for, at kunstneren bag et fysisk modificeret kunstværk frit kan udnytte eneretten til sin modificering og dermed sin ytringsfrihed. Disse undtagelser omfatter: Citatundtagelsesreglerne i ohl. §§ 22, 23, stk. 1 og 2 og de minimis-princippet. Endvidere undersøges den eventuelle parodiundtagelse. De øvrige undtagelser til ophavsretsbeskyttelsen behandles ikke i dette projekt.

Det bemærkes, at projektet ikke omfatter en analyse af ankesagen i U2022.1502Ø, idet der ikke afsiges dom inden projektets afleveringsfrist.

Ligeledes omhandler projektet ikke en behandling af sanktionerne for overtrædelse af de ophavsretlige regler.

#### 4. Metodeafsnit

I projektet anvendes retsdogmatisk metode, hvorefter gældende ret fastlægges. Dette sker på baggrund af en beskrivelse og analyse samt systematisering af retskilder.<sup>10</sup>

Projektet tager udgangspunkt i ohl. Opstilles retskilderne i et retskildehierarki, er loven placeret øverst kun overgået af Grl. I retskildehierarkiet må en retskilde ikke være i strid med en trindhøjere retskilde. Ohl. skal således være i overensstemmelse med Grl. Dansk retspraksis er en trinlavere retskilde end ohl., og må derfor ikke stride mod ohl.<sup>11</sup>

Fortolkning af lovgivning i dette projekt sker primært ved ordlydsfortolkning og subjektiv fortolkning. Ved ordlydsfortolkning forstås en fortolkning af lovens ord og disses sædvanlige betydning. Subjektiv fortolkning er en fortolkning af loven ved brug af lovens forarbejder, der fastlægger lovgivers hensigt med den pågældende lovgivning. Det er diskuteret, om

---

<sup>10</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 204 f.

<sup>11</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, side 17



forarbejder udgør en retskilde. Det bør dog understreges, at domstolene ikke er forpligtet til at inddrage forarbejder ved fortolkning af loven. Forarbejder kan derfor ikke anses som en bindende retskilde.<sup>12</sup> I projektet anvendes forarbejder til ohl. som et bidrag til den subjektive fortolkning af de for projektet relevante bestemmelser. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der er anvendt forarbejder fra januar 1960 til en version af ohl., der ikke blev vedtaget. Det fremgår dog af de efterfølgende forarbejder fra november 1960, at det nye lovforslag ikke afviger væsentligt fra det forrige, hvorfor forarbejderne fra januar 1960 er relevante for en subjektiv fortolkning af ohl.<sup>13</sup> Derudover erstatter loven fra 1995 loven fra 1961, hvorfor forarbejderne fra 1960 i princippet ikke finder anvendelse ift. loven fra 1995. I forarbejderne til 1995-loven fremgår det dog, at der ikke er tilsigtet væsentlige ændringer ift. de for projektet relevante bestemmelser, hvorfor de gamle 1960-forarbejder stadig kan anvendes som fortolkningsbidrag.<sup>14</sup>

I projektet er der både anvendt forarbejder i form af bemærkninger til lovforslag og én enkelt slutbetænkning fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen. Det skal understreges, at forarbejder også kan opdeles efter, hvor meget værdi de kan tillægges ift. en subjektiv fortolkning af loven. De anvendte forarbejder må f.eks. anses for at være af større betydning end f.eks. udtalelser fra folketingssalen, der ikke nødvendigvis har betydning for lovens endelige udformning.<sup>15</sup>

Bernerkonventionen af 1886 som revideret senest i Paris d. 24. juli 1971

(”Bernerkonventionen”), som også er inddraget i projektet, er en multilateral traktat.

Konventionen er ratificeret af Danmark, men er ikke inkorporeret.<sup>16</sup> Konventionen finder derfor ikke umiddelbart anvendelse i dansk ret, da Danmark har et dualistisk syn på international ret.<sup>17</sup> Udgangspunktet er dog, at danske domstole vil fortolke danske regler i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.<sup>18</sup>

Danmark har ratificeret og inkorporeret EMRK. EMRK er således en del af dansk ret og direkte anvendelig ved domstolene. Der er i regi af EMD etableret en overordnet

---

<sup>12</sup> Munk-Hansen, Carsten, *”Retsvidenskabsteori”*, 2018, side 298 ff.

<sup>13</sup> Lovforslagsnummer L94, 30. november 1960, side 32

<sup>14</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1327 og 1334 ff.

<sup>15</sup> Munk-Hansen, Carsten, *”Retsvidenskabsteori”*, 2018, side 300

<sup>16</sup> Munk-Hansen, Carsten, *”Den juridiske løsning”*, 2017, side 38 f.; Bernerkonventionen

<sup>17</sup> Rytter, Jens Elo, *”Individets grundlæggende rettigheder”*, 2021, side 59

<sup>18</sup> Munk-Hansen, Carsten, *”Den juridiske løsning”*, 2017, side 38 f.; Bernerkonventionen

domsmyndighed til at fortolke og håndhæve reglerne i EMRK. Danske domstole er bundet af EMD's fortolkning af EMRK.<sup>19</sup> Ved uoverensstemmelser mellem EMRK og Grl. har Grl. forrang, da EMRK ikke er inkorporeret på grundlovsniveau. EMRK har dog som udgangspunkt forrang, hvis der er modstridende bestemmelser i almindelig lovgivning.<sup>20</sup>

I projektet omtales Tillægsprotokol af 20. marts 1952 til EMRK ("Tillægsprotokol 1").

Tillægsprotokollerne til EMRK tilføjer yderligere rettigheder til EMRK, hvorfor de har samme retskildeværdi som EMRK. En medlemsstat er først bundet af en tillægsprotokol, når medlemsstaten har ratificeret denne. Danmark har ratificeret og inkorporeret bl.a.

Tillægsprotokol 1.<sup>21</sup>

Projektet henviser til EU-direktiv 2001/29/EF. Direktiver er bindende ift. deres mål men ikke ift. form og midler. Dette følger af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF") art. 288. Direktiver skal implementeres ved bindende lovgivning, og direktiv 2001/29/EF er i Danmark primært implementeret ved lov, hvilket bevirker, at direktivet må tillægges retskildeværdi herefter.<sup>22</sup>

Der er anvendt dansk retspraksis i projektet. Domstolenes funktion er at fortolke lovgivningen og afgøre tvister. Retspraksis er anvendt til at opnå et systematisk overblik over domstolenes fortolkning af enkelte regler i ophavsretten. Alle domme i projektet tildeles ikke samme vægt i analysen. Dette afhænger af dommenes funktion i projektet. Retspraksis er primært valgt ud fra, at retskildeværdien af en dom stiger desto højere instans, der har afsagt dommen. Det har været ønskeligt at inddrage primært praksis fra Landsretterne og Højesteret. Desuden er retspraksis valgt ud fra, at nyere praksis har større retskildeværdi end ældre praksis. Ældre praksis kan således ikke stå alene i fastlæggelsen af retstilstanden, men skal så vidt muligt suppleres af nyere praksis. Derudover er det relevant, hvorvidt domme er afsagt med dissens. Dissens kan være udtryk for, at retsstillingen på et givent område er usikker.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, side 44 f.

<sup>20</sup> Rytter, Jens Elo, "Individets grundlæggende rettigheder", 2021, side 52 f.

<sup>21</sup> Danmarkshistorien.dk, "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 4. November 1950"; European Court of Human Rights, "The European Convention on Human Rights – A living instrument", 2022; Lovbekendtgørelse nr. 138 af 26/01/2022.

<sup>22</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2019, side 246 og 259 f.; Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 226.

<sup>23</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 315 ff. og 324 ff.; Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, side 59 ff.

Retspraksis er en retskilde, da det forventes at domstolene følger deres egen praksis således, at borgerne til en vis grad kan forudse deres retsstilling. Det bemærkes, at retspraksis til en vis grad altid vil være konkret begrundet, da en dom altid tager stilling til en konkret tvist. Det har dermed været ønskeligt systematisk at inddrage mange domme i projektet for at fastlægge de mønstre, der gælder generelt på retsområdet.<sup>24</sup>

Praksis fra EMD er anvendt i projektet og udvalgt med det formål at belyse omfanget af ytringsfrihedsbeskyttelsen i EMRK art. 10. EMD anvender en dynamisk fortolkningsstil. EMD fortolker således EMRK ud fra "present day conditions", dvs., at bestemmelsernes anvendelsesområde udvikler sig i takt med samfundsudviklingen.<sup>25</sup> Da EMRK er inkorporeret i dansk ret, bliver EMD's fortolkning af konventionen også en del af dansk ret.

Retskildeværdien af afgørelserne er derfor den samme som øvrig dansk retspraksis. Dansk lovgiver kan dog bevidst lovgive i strid med EMD's fortolkning således, at dansk ret har forrang.<sup>26</sup>

I projektet er også anvendt praksis fra EU-domstolen ("EUD"). Nationale domstole er bundet af EUD's fortolkning af EU-retskilderne ud fra en loyalitetspligt. EUD er dog ikke selv bundet af sin praksis, da domstolen anvender en dynamisk fortolkningsstil.<sup>27</sup> EUD besvarer præjudicielle spørgsmål om fortolkning af EU's retsakter efter TEUF art. 267. EUD fastlægger således, hvordan f.eks. direktivtekster skal fortolkes.<sup>28</sup> På baggrund heraf er det for projektet relevant at inddrage afgørelser fra EUD ift. fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2001/29/EF.

I projektet er anvendt retslitteratur. Retslitteratur er ikke en retskilde, idet forfattere ikke har legitimitet til at lovgive. Retslitteratur bidrager dog til forståelsen og fortolkningen af gældende ret.<sup>29</sup> Udover bøger er som retslitteratur også anvendt et såkaldt "legal summary" af sagen "Ashby Donald and others v. France" udarbejdet af EMD's Justitskontor.<sup>30</sup> Dette er anvendt, idet dommen kun findes i sin helhed på fransk, tyrkisk, tjekkisk og russisk. Et "legal

---

<sup>24</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 315 ff. og 324 ff.; Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, Side 59 ff.

<sup>25</sup> Rytter, Jens Elo, "Individets grundlæggende rettigheder", 2021, side 77 og 83

<sup>26</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 286 f.

<sup>27</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2019, side 176 f.

<sup>28</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2019, side 105

<sup>29</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 372 ff.

<sup>30</sup> Information Note on the Court's case-law No. 159, side 2

summary” er kun et resume af sagen, men det kan alligevel give et indblik i sagens præmisser. På samme måde er de øvrige kilder såsom domstolens retsliste, det anvendte tidsskrift eller den i projektet anvendte artikel fra Politikken ej heller retskilder men alene bidrag til en forståelse af retsområdet.

## 5. Immaterialretten

Immaterialretten består af rettigheder, der beskytter immaterielle genstande, der er skabt på grundlag af menneskets kreativitet. Det skal bemærkes, at immaterialretten beskytter selve værket og ikke det fysiske medium, som værket præsenteres på. Immaterialretten omfatter bl.a. ophavsretten, som bliver beskrevet yderligere nedenfor.<sup>31</sup>

### 5.1 Ophavsret

Ophavsretten er reguleret i ohl. Det fremgår af ohl. § 1, stk. 1, hvad der er omfattet af ophavsretsbeskyttelsen. Ophavsretten beskytter “værker”. Dette begreb angiver kravet om værkshøjde, der vil blive beskrevet nærmere under afsnit 5.1.2. Ophavsretten tildeles den fysiske person bag et værk. Denne person kaldes ophavsmanden. Juridiske personer kan alene erhverve ophavsrettigheder fra fysiske personer.<sup>32</sup> Værker kan efter ohl. § 6 blive skabt i samarbejde mellem flere ophavsmænd, som dermed i fællesskab kan have ophavsretten til det samme værk. Dette får betydning ved f.eks. påtale af en ophavsretskrænkelse, da denne ret tilkommer alle ophavsmændene enkeltvis.<sup>33</sup> Ophavsrettigheder skal ikke registreres, men tildeles ophavsmanden ved værkets skabelse. Værket skal dog på en eller anden måde være frembragt, da idéer ikke tildeles ophavsretlig beskyttelse.<sup>34</sup> Efter ohl. § 61, stk. 1 går ophavsretten til et værk i arv efter de almindelige arveretlige regler.<sup>35</sup> Ophavsretten varer efter ohl. § 63, stk. 1 indtil 70 år efter ophavsmandens død.

Ophavsretten er reguleret nationalt af ohl., men dansk ophavsret er også præget af international ret. Danmark har bl.a. tiltrådt Bernerkonventionen. Bernerkonventionen indeholder en række regler om den ophavsretlige beskyttelse af litterære og kunstneriske værker. Dansk ophavsretslovgivning er også præget af EU-harmonisering. Der findes en lang

---

<sup>31</sup> Kur, Anette m.fl., “*European Intellectual property law*”, 2019, side 2 f.

<sup>32</sup> Schønning, Peter, “*Ophavsretsloven med kommentarer*”, 2016, side 104 ff.

<sup>33</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., “*Immaterialret*”, 2021, side 106 f.

<sup>34</sup> Schønning, Peter, “*Ophavsretsloven med kommentarer*”, 2016, side 107 f.

<sup>35</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., “*Immaterialret*”, 2021, side 662

række EU-direktiver på området, som Danmark har implementeret. Direktiv 2001/29/EF, kendt som Infosoc-direktivet, er det direktiv, der medfører den største EU-harmonisering på ophavsretsområdet.<sup>36</sup>

#### 5.1.2 Værkshøjde

Et værk kan kun beskyttes af ophavsretten, hvis det har "værkshøjde". Det antages i retslitteraturen, at kravet om værkshøjde kan fortolkes ud af ordet "værk" i ohl. § 1, stk. 1, selvom kravet om værkshøjde ikke fremgår direkte af lovens ordlyd. Kravet om værkshøjde omhandler værkets originalitet.<sup>37</sup> I dag er originalitetskravet EU-harmoniseret. Det betyder, at originalitetskravet i EU's medlemslande skal fortolkes EU-konformt.<sup>38</sup> Direktiv 2001/29/EF blev implementeret ved Lov nr. 1051 af 17. december 2002, der er en ændringslov til ohl. Ordet "værker" eller det engelske ord "works" fremgår af direktivets art. 2, litra a. EUD fortolker ordet "værk" som et krav om originalitet. Dette er fastslået i dommen C-5/08 af 16. juli 2009. EUD udtaler, at et værk er originalt, hvis det er "[...] *[the] author's own intellectual creation.*"<sup>39</sup>

Det skal bemærkes, at det pga. EU-harmoniseringen ikke er muligt i dansk ret at fastsætte andre krav til tildelingen af ophavsretsbeskyttelsen.<sup>40</sup>

Det er dermed fastlagt, at "the author's own intellectual creation" er målestokken for, hvornår et værk opfylder originalitetskravet i dansk ret.

#### 5.1.3 Dobbeltfrembringelseslæren og valgfrihedslæren

Dobbeltfrembringelseslæren er en metode til at vurdere, hvorvidt et værk er originalt og dermed udtryk for "the author's own intellectual creation". Dobbeltfrembringelseslæren er en vurdering af, om det er sandsynligt, at to personer uafhængigt af hinanden kan skabe det samme værk. Er dette tilfældet, må det antages, at værket ikke er originalt. Er det modsatte tilfældet, må det antages, at der er skabt et originalt værk.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Schönning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 92 f. og 96 ff.

<sup>37</sup> Schönning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 120; Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 67

<sup>38</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, side 41

<sup>39</sup> C-5/08, præmis 37

<sup>40</sup> Kur, Anette m.fl., "European Intellectual property law", 2019, side 342 f.

<sup>41</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 70

Dobbeltfrembringelseslæren er alene et hjælpemiddel til at vurdere et værks originalitet og ikke en retsregel til fastlæggelse af, hvornår et værk kan opnå ophavsretsbeskyttelse.<sup>42</sup>

En anden metode, der kan inddrages i vurderingen af et værks originalitet, er valgfrihedslæren. Valgfrihedslæren fokuserer på ophavsmandens frie valg i udarbejdelsen af sit værk. Hvis ophavsmanden havde mulighed for at træffe egne frie valg i udarbejdelsen af værket, indikerer det, at værket muligvis er originalt.<sup>43</sup> Selvom ophavsmanden har haft frie valg, betyder det ikke nødvendigvis, at disse frie valg har været udnyttet ved udarbejdelsen af værket. Derfor kan valgfrihedslæren ikke stå alene i vurderingen af et værks originalitet.

#### 5.1.4 Naborettigheder

Udover beskyttelsen af værker med værkshøjde yder ohl. også beskyttelse af visse nærmere bestemte "naborettigheder". Den naboretlige beskyttelse fremgår af ohl. kapitel 5. Den naboretlige beskyttelse tildeles frembringelser, der ikke nødvendigvis er originale værker.<sup>44</sup>

Et eksempel på en naborettighed er beskyttelsen af fotografiske billeder, som fremgår af ohl. § 70. Efter forarbejderne fra 1995 til ohl. er fotografens selvstændigt skabende indsat uden betydning for den naboretlige beskyttelse af selve det fotografiske billede, da der opnås beskyttelse efter ohl. § 70, stk. 1 uafhængigt af værkshøjdebedømmelsen.<sup>45</sup> Ifølge ohl. § 70, stk. 2 varer beskyttelsen i 50 år efter udgangen af det år, fotoet blev taget. Det følger af ohl. § 70, stk. 3, at fotografiet tillige kan beskyttes efter ohl. § 1, hvis det har værkshøjde.

#### 5.1.5 Eneretten

Har kunstneren ophavsret til sit værk, betyder det, at kunstneren har eneret til værket både i oprindelig og ændret skikkelse. Dette fremgår af ohl. § 2, stk. 1, hvorefter ophavsmanden får eneretten til eksemplar fremstilling og til at gøre værket tilgængeligt for almenheden.

##### 5.1.5.1 Eksemplar fremstilling

Det er defineret i ohl. § 2, stk. 2, hvad der udgør eksemplar fremstilling:

*"Som eksemplar fremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplar fremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som*

---

<sup>42</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterialret", 2021, side 70

<sup>43</sup> Rosenmeier, Morten, "Værkslæren i ophavsretten", 2001, side 137 f.

<sup>44</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterialret", 2021, side 97

<sup>45</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1403 f.

*helst form. Som fremstilling af eksemplarer anses også det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan gengive det.”<sup>46</sup>*

Bestemmelsen er fleksibel, idet den er teknologineutral og bredt formuleret. Efter ordlyden er en hvilken som helst form for eksemplarfremstilling omfattet. Det fremgår af forarbejderne fra 1960 til ohl., at eksemplarfremstilling f.eks. kan udgøre overførsel af værket til grammofonplade, filmstrimmel eller stålband og fotografering af værket.<sup>47</sup> I dag er det i retslitteraturen fast antaget, at eksemplarfremstilling bl.a. også omfatter det at fotokopiere værket og gemme værket på USB.<sup>48</sup>

Der behøver ikke at foreligge en fuldstændig gengivelse af værket før, det udgør eksemplarfremstilling. Hvis f.eks. kun en del af værket gengives, kan det nye værk alligevel udgøre eksemplarfremstilling.<sup>49</sup>

#### *5.1.5.2 Tilgængeliggørelse for almenheden*

Det er defineret i ohl. § 2, stk. 3, hvad der udgør tilgængeliggørelse for almenheden:

*“Værket gøres tilgængeligt for almenheden, når*

*1) eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller udlån eller på anden måde spredes til almenheden,*

*2) eksemplarer af værket vises offentligt, eller*

*3) værket fremføres offentligt.”<sup>50</sup>*

Overordnet betyder “tilgængeliggørelse for almenheden”, at værket offentliggøres. Bestemmelsen omhandler grundlæggende en vurdering af, hvorvidt der er tale om offentlig eller privat fremførsel mv. af et værk, da kun offentlige fremførsler mv. kan krænke ophavsmandens eneret.<sup>51</sup>

Ohl. § 2, stk. 3, nr. 1 omhandler den såkaldte spredningsret, dvs. eneretten til at videreoverdrage et bestemt eksemplar af værket til tredjemand.<sup>52</sup> En sådan

---

<sup>46</sup> Ophavsretsloven § 2, stk. 2

<sup>47</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2688

<sup>48</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *“Immaterialret”*, 2021, side 120

<sup>49</sup> Schønning, Peter, *“Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 157

<sup>50</sup> Ophavsretsloven § 2, stk. 3

<sup>51</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2688 f.

<sup>52</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *“Immaterialret”*, 2021, side 121

videreoverdragelse er f.eks. udbud til salg som nævnt i bestemmelsen. Der foreligger dog kun spredning, hvis værket overdrages til personer udenfor den, der spreder værkets nære relationer.<sup>53</sup> Desuden kræver spredning af et værk, at der er en vis intention om at foretage spredning. F.eks. kan man stille et værk til storskrald uden, at dette udgør en spredning.<sup>54</sup>

Ohl. § 2, stk. 3, nr. 2 omhandler den såkaldte visningsret. Ophavsmanden har retten til at vise fysiske eksemplarer af det ophavsretligt beskyttede værk til offentligheden f.eks. udstilling af kunstværker på en kunstudstilling. Ved vurderingen af, om visningen er offentlig, lægges der vægt på, om visningen sker et sted, som alle har adgang til uanset, om der rent faktisk kommer nogen.<sup>55</sup>

Fremførsel efter ohl. § 2, stk. 3, nr. 3 omhandler to former for fremførsel: Værket fremføres for en kreds af personer, der er til stede ved fremførslen og "overføring" til almenheden. Begrebet "overføring" omfatter udsendelse af værket i radio og fjernsyn og fremførsel af værket på en sådan måde, at offentligheden kan tilgå værket uafhængigt af sted og tidspunkt.<sup>56</sup> Overføring har dog ikke betydning for dette projekt, idet projektet fokuserer på fysisk kunst.

#### 5.1.6 Lighedsbedømmelsen

Lighedsbedømmelsen er en metode til at bedømme, om et nyt værk krænker ophavsretten til et allerede eksisterende værk. Det er en bedømmelse af, om det nye værk giver samme identitet som det tidligere værk, og dermed har en sådan lighed med det tidligere værk, at der foreligger en krænkelse af ophavsretten. Metoden er relevant, da ophavsretten tillige beskytter værket i modificeret form som beskrevet i projektets afsnit 5.1.5. Det skal bemærkes, at der kun kan foreligge en krænkelse af ophavsretten til det tidligere værk, hvis kunstneren bag det nye værk har haft subjektivt kendskab til det tidligere værk. Dog stilles der ikke krav om en bevidst efterligning, da også ubevidst inspiration kan opfylde kravet om subjektivt kendskab til det tidligere værk. Det er således muligt at skabe det samme værk to gange uden at krænke ophavsretten, hvis det nyeste værk er skabt uden kendskab til det

---

<sup>53</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *"Immaterialret"*, 2021, side 121 f.

<sup>54</sup> Rørddam, Mette Ohm, U.2012B.97, *"Salg og markedsføring af brugskunst i EU"*, side 103

<sup>55</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *"Immaterialret"*, 2021, side 122 f.

<sup>56</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 240



tidligere værk.<sup>57</sup> I så fald kan der dog sættes spørgsmålstegn ved, om det tidligere værk er originalt nok til at være ophavsretligt beskyttet.

#### 5.1.7 Modificering af værker

Kunst kan skabes gennem modificering<sup>58</sup> af eksisterende værker. For sådanne modificeringer gælder en række regler i ohl. Følgende fremgår af ohl. § 3, stk. 2:

*“Værket må ikke ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.”<sup>59</sup>*

Bestemmelsen omhandler ophavsmandens respektret. Respektretten bevirker, at et kunstværk ikke må modificeres på en måde eller sættes i en sammenhæng, der krænker ophavsmanden. Det skal vurderes på objektivt grundlag, om der foreligger en krænkelse af ophavsmandens respektret.<sup>60</sup>

Respektretten udløber som udgangspunkt samtidig med den ophavsretlige beskyttelse, dvs. 70 år efter ophavsmandens død ifølge ohl. § 63. I ohl. § 75 findes dog en undtagelse hertil, idet respektretten kan gøres gældende efter ophavsrettens udløb, hvis der er en krænkelse af “kulturelle interesser”.<sup>61</sup> Hvad, der udgør kulturelle interesser, er et skøn, men det omfatter nok klassiske værker, der tilhører kulturarven.<sup>62</sup>

En anden regel, der omhandler modificering af værker, er ohl. § 4. Følgende fremgår af ohl. § 4, stk. 1:

*“Den, som oversætter, omarbejder eller på anden måde bearbejder et værk, herunder overfører det til en anden litteratur- eller kunststart, har ophavsret til værket i denne skikkelse, men kan ikke råde over det på en måde, som strider mod ophavsretten til det oprindelige værk.”<sup>63</sup>*

---

<sup>57</sup> Schønning, Peter, *“Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 160 ff.

<sup>58</sup> Begrebsdefinition: Ved modificering eller bearbejdelse forstås når et værk ændres eller indsættes i en ny sammenhæng enten helt eller delvist, når bearbejderen og ophavsmanden til originalværket ikke er sammenfaldende.

<sup>59</sup> Ophavsretsloven § 3, stk. 2.

<sup>60</sup> Schønning, Peter, *“Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 204 ff.

<sup>61</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *“Immaterialret”*, 2021, side 146

<sup>62</sup> Schønning, Peter, *“Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 699

<sup>63</sup> Ophavsretsloven § 4, stk. 1

Bestemmelsen beskytter modificerede værker. Det er et krav for at opnå beskyttelse efter ohl. § 4, stk. 1, at to betingelser er opfyldt: Der skal være tale om bearbejdelse af et værk, og bearbejdelsen skal i sig selv udgøre et værk. Som tidligere beskrevet medfører ordet "værk" i ohl. et krav om værkshøjde. Dvs., at både bearbejdelsen og det originale værk<sup>64</sup> skal opfylde originalitetskravet. Originalværket behøver dog ikke at være beskyttet efter ohl. Dette betyder, at hvis f.eks. originalværkets beskyttelsestid er udløbet, kan bearbejdelsen af originalværket stadig være omfattet af ohl. § 4, stk. 1.<sup>65</sup>

Ophavsmanden bag det bearbejdede værk opnår ophavsretten til det bearbejdede værk men kun til en vis grænse. Bearbejderen opnår kun ophavsret til bearbejdelsen i den pågældende skikkelse. Som udgangspunkt kan bearbejderen ikke frit råde over sit bearbejdede værk men kun i fællesskab med og dermed som udgangspunkt kun med samtykke fra ophavsmanden til originalværket.<sup>66</sup>

Hvis en bearbejdelse er frembragt gennem såkaldt "fri benyttelse" af et andet værk, opnår bearbejderen ophavsretlig beskyttelse efter ohl. § 4, stk. 2. Beskyttelsen efter denne bestemmelse er ikke afhængig af ophavsretten til originalværket. Dvs., at bearbejderen får "den fulde" ophavsret til det nye værk. Karakteristisk for stk. 2 er, at den omhandler "nye værker".<sup>67</sup> Dog skal det bemærkes, at nye originale værker allerede er beskyttet efter ohl. § 1, hvorfor der kan sættes spørgsmålstegn ved relevansen af ohl. § 4, stk. 2.<sup>68</sup>

#### 5.1.8. Generelle regler for undtagelserne i ophavsretslovens kapitel 2

Udover muligheden for at skabe nye selvstændige værker efter ohl. § 4, stk. 2 findes der også undtagelser til ophavsretsbeskyttelsen i ohl. kapitel 2, som indskrænker eneretten. Ligeledes findes enkelte uskrevne undtagelser.

Undtagelserne giver mulighed for frit at anvende et ophavsretligt beskyttet værk i et nyt værk uden at krænke ophavsretten. Det medfører, at der kan fremsættes ytringer ved brug af andres ophavsretligt beskyttede værker. For dette projekt er det relevant at undersøge følgende undtagelser: Citatreglerne og de minimis-princippet samt den eventuelle

---

<sup>64</sup> Begrebsdefinition: Ved "originalt værk" eller "originalværk" forstås det ophavsretligt beskyttede værk, der efterfølgende modificeres/bearbejdes af en anden kunstner end ophavsmanden selv.

<sup>65</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 217

<sup>66</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 219

<sup>67</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 96

<sup>68</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 219 f.

parodiundtagelse. Indholdet af disse undtagelser bliver analyseret nærmere i projektets afsnit 8, 9 og 10.

Der gælder nogle fælles regler for undtagelserne i ohl., hvis indhold kort bliver beskrevet nedenfor. Det drejer sig om ohl. §§ 11 og 8.

I ohl. § 11 er fastsat nogle generelle regler for anvendelsen af undtagelserne i ohl. I ohl. § 11, stk. 1 er det statueret, at undtagelserne til ohl. skal respektere ophavsmandens rettigheder efter ohl. § 3, dvs. faderskabsretten og respektretten. Faderskabsretten bliver ikke yderligere behandlet i projektet.

I § 11, stk. 2 er det angivet, at et ophavsretligt beskyttet værk kun legitimt kan omfattes af en undtagelse, hvis det ikke “[...] ændres i videre udstrækning, end den tilladte brug kræver.”<sup>69</sup> Derudover er det et krav efter stk. 2, at der sker kildeangivelse såfremt, et værk gengives offentligt. Det betyder, at i de tilfælde, hvor et værk gengives offentligt, skal ophavsmanden krediteres efter faderskabsretten i ohl. § 3, stk. 1, og kilden skal angives iht. ohl. § 11, stk. 2.<sup>70</sup>

Det er et krav efter reglerne om citering i ohl. §§ 22 og 23, at et værk skal være offentliggjort før, det kan citeres. Det er reguleret i ohl. § 8, hvornår et værk er offentliggjort. Efter denne bestemmelse er et værk offentliggjort, når det lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden. Herved må forstås, at værket skal være gjort tilgængeligt, dvs. spredt, vist eller fremført offentligt iht. ohl. § 2, stk. 3 med ophavsmandens samtykke.<sup>71</sup> Er et eksemplar af værket offentliggjort, skal dette ligeledes anses som en offentliggørelse af selve værket.<sup>72</sup>

## 6. Grundlæggende rettigheder

Menneskerettighederne, også kaldet grundlæggende rettigheder, skal sikre friheder og rettigheder for det enkelte menneske. Rettighederne anses for én af grundstenene i opretholdelsen af et demokratisk samfund.<sup>73</sup>

Menneskerettighederne omfatter bl.a. ytrings- og informationsfriheden i EMRK art. 10.

---

<sup>69</sup> Ophavsretsloven § 11, stk. 2, 1. pkt.

<sup>70</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., “Immaterialret”, 2021, side 175 f.

<sup>71</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., “Immaterialret”, 2021, side 175

<sup>72</sup> Schønning, Peter, “Ophavsretsloven med kommentarer”, 2016, side 237

<sup>73</sup> Rytter, Jens Elo, “Individets grundlæggende rettigheder”, 2021, side 32 f.

Ytringsfriheden er desuden beskyttet i Grl. § 77.

### 6.1 Beskyttelsen i EMRK art. 10 og Grundlovens § 77

Ytringsfriheden, som denne er beskrevet i EMRK art. 10 og Grl. § 77, beskytter borgerens ret til at ytre sig. Dette gælder ikke blot for den klassiske mundtlige ytring men også ikke-sproglige udtryksformer som f.eks. kunst eller billeder.<sup>74</sup>

EMRK og Grl. beskytter det enkelte individ mod indgreb i ytringsfriheden fra offentlige myndigheder. Dette betyder dog ikke, at det er umuligt for offentlige myndigheder at gribe ind i rettigheden. Der sondres mellem forudgående og efterfølgende indgreb. De forudgående indgreb omfatter bl.a. censur, der kræver forudgående tilladelse til fremsættelse af en bestemt ytring. Efter Grl. § 77 er der et absolut forbud mod forudgående indgreb. Det betyder, at der i teorien efter dansk ret ikke lovligt kan foretages forudgående indgreb i ytringsfriheden. I retspraksis anerkendes det dog, at særligt tungtvejende interesser kan have større betydning end ytringsfriheden. Disse interesser kan lovligt begrunde et forudgående indgreb.<sup>75</sup>

Grl. § 77 har derimod ikke noget forbud mod efterfølgende indgreb. Dette gælder både efter bestemmelsens ordlyd og retspraksis. Efterfølgende indgreb er indgreb, hvor ytringen efter ytringens fremsættelse sanktioneres. Det er dermed de efterfølgende indgreb, der er relevante at undersøge, når ophavsretten og ytringsfriheden kolliderer. Det skyldes, at ytringen kan sanktioneres efter dens fremsættelse, hvis ytringen udgør en overtrædelse af ophavsretten.<sup>76</sup>

I modsætning til Grl. § 77 skelner EMRK art. 10 efter sin ordlyd ikke mellem forudgående og efterfølgende indgreb. Dog er der ifølge EMD større adgang til at fastsætte efterfølgende indgreb i ytringsfriheden end forudgående indgreb. For både forudgående og efterfølgende indgreb gælder det, at de kun kan foretages, hvis de opfylder kravene i EMRK art. 10, stk. 2.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 284 f.

<sup>75</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 287 ff.

<sup>76</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 294 ff.

<sup>77</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 292 ff.

Da ophavsrettens indgreb i ytringsfriheden udgør et efterfølgende indgreb, beskytter Grl. § 77 ikke herimod. Det er dermed alene EMRK art. 10, der er interessant for projektets videre analyse.

Desuden bemærkes det, at EMRK art. 10 tillige beskytter informationsfriheden som en del af ytringsfrihedsbeskyttelsen. Informationsfrihed er “[...] *frihed til at modtage [...] oplysninger eller tanker [...]*”.<sup>78</sup> Informationsfriheden består således helt grundlæggende i, at individet har ret til at modtage information. Denne rettighed er ikke beskyttet i Grl.<sup>79</sup>

## 6.2 Indgreb i EMRK art. 10

Ifølge EMRK art. 10, stk. 2 kan der foretages indgreb i ytringsfriheden, hvis der er hjemmel, et anerkendelsesværdigt formål og proportionalitet.

### 6.2.1 Hjemmelskravet

Hjemmelskravet indebærer, at der skal være lovgivning eller administrative forskrifter med hjemmel i lov, der giver adgang til at foretage indgrebet. Desuden stilles der krav om, at retsgrundlaget skal være klart, præcist og tilgængeligt for individet, som dermed skal have mulighed for at gøre sig bekendt med retsgrundlaget.<sup>80</sup>

Individet skal endvidere kunne forudsige sin retsstilling ved at læse den pågældende lovgivning eventuelt suppleret med faglig rådgivning. Kravet til retsgrundlagets klarhed og forudsigelighed skærpes ift., hvor intensivt indgrebet er.<sup>81</sup>

### 6.2.2 Anerkendelsesværdigt formål

De anerkendelsesværdige formål ift. indgreb i ytringsfriheden er angivet i EMRK art. 10, stk. 2.<sup>82</sup> Heraf fremgår f.eks. følgende anerkendelsesværdige formål: “[...] *for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder [...]*”.<sup>83</sup> Ift. kollisionssagerne mellem ophavsretten og ytringsfriheden er det relevante anerkendelsesværdige formål primært beskyttelsen af andres rettigheder. Det er dette hensyn, der kan legitimere, at ophavsmanden håndhæver sin ophavsret og begrænser modpartens ytringsfrihed.

---

<sup>78</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 10, stk. 1.

<sup>79</sup> Rytter, Jens Elo, “*Individets grundlæggende rettigheder*”, 2021, side 285

<sup>80</sup> Rytter, Jens Elo, “*Individets grundlæggende rettigheder*”, 2021, side 96 ff.

<sup>81</sup> Rytter, Jens Elo, “*Individets grundlæggende rettigheder*”, 2021, side 98 f.

<sup>82</sup> Rytter, Jens Elo, “*Individets grundlæggende rettigheder*”, 2021, side 99

<sup>83</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 10, stk. 2

### 6.2.3 Proportionalitetsprincippet

Det fremgår af EMRK art. 10, stk. 2, at indgrebene udover at have hjemmel og forfølge et anerkendelsesværdigt formål skal være “[...] *nødvendige i et demokratisk samfund* [...]”.<sup>84</sup>

Dette er et krav om, at indgrebet skal være proportionalt. Proportionalitetsprincippet indebærer, at der skal være et rimeligt forhold mellem mål og middel ved indgreb i ytringsfriheden.<sup>85</sup> Der er tale om en afvejning mellem ytringsfriheden på den ene side og beskyttelsen af et andet hensyn på den anden side f.eks. ophavsrettighederne.

### 6.3 Immaterielle rettigheder

EMRK indeholder ingen bestemmelser, der direkte beskytter ophavsretten eller andre immaterielle rettigheder. En beskyttelse af immaterielle rettigheder kan dog udledes af art. 1 i Tillægsprotokol 1 til EMRK.<sup>86</sup> Denne bestemmelse omhandler ejendomsbeskyttelse og medfører, at en person kun kan berøves sin ejendom, hvis det er “[...] *i samfundets interesse og i overensstemmelse med de ved lov og folkerettens almindelige principper fastsatte betingelser*.”<sup>87</sup> Heraf kan udledes tre krav, der skal opfyldes, for at der legitimt kan foretages indgreb i ejendomsretten: Indgrebet skal have hjemmel, indgrebet skal forfølge et anerkendelsesværdigt formål, og indgrebet skal være proportionalt.<sup>88</sup>

Når domstolene behandler en sag i grænseområdet mellem ophavsretsbeskyttelsen og beskyttelsen af ytringsfriheden, er der dermed tale om en afvejning mellem to grundlæggende rettigheder. Det kan derfor ikke på baggrund af retsreglernes placering i et retskildehierarki konstateres, at den ene rettighed bør veje tungere end den anden.

## 7. Modificering eller selvstændigt værk

Som tidligere beskrevet er et originalt værk ophavsretligt beskyttet efter ohl. § 1. Det betyder, at hvis en kunstner skaber sit eget originale værk, vil ophavsretten ikke sætte grænser for, hvilke ytringer ophavsmanden kan fremsætte gennem værket. I så fald vil der ikke være noget overlap mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Er der derimod tale om en modificering af et værk, vil ytringsfriheden for bearbejderen være begrænset af

---

<sup>84</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 10, stk. 2

<sup>85</sup> Rytter, Jens Elo, *“Individets grundlæggende rettigheder”*, 2021, side 100 f.

<sup>86</sup> Goldstein, Paul m.fl., *“International copyright”*, 2013, side 23 f.

<sup>87</sup> Tillægsprotokol af 20. marts 1952 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder art. 1, stk. 1

<sup>88</sup> Rytter, Jens Elo, *“Individets grundlæggende rettigheder”*, 2021, side 406 og 411

ophavsretten. En sådan modificering kan være en modificering omfattet af ohl. § 4, stk. 1, der er afhængig af ophavsretten til originalværket, eller en modificering uden værkshøjde.

For at fastlægge mulighederne for frit at kunne benytte et modificeret værk er det nødvendigt at undersøge, hvornår der er tale om et modificeret værk efter ohl. § 4, stk. 1, og hvornår modificeringen udgør et selvstændigt værk. En sådan selvstændig frembringelse kan være et værk med værkshøjde efter ohl. § 4, stk. 2 eller en selvstændig frembringelse uden værkshøjde. I følgende vurdering af, hvorvidt en frembringelse udgør et selvstændigt værk, fokuseres der alene på ohl. § 4, stk. 2, da det må antages, at det samme vil gøre sig gældende for selvstændige frembringelser uden værkshøjde. Det kan være svært at fastlægge, hvornår noget er en modificering, og hvornår noget er et selvstændigt værk. Domstolene behandler ofte spørgsmålet i tvivlstilfælde.<sup>89</sup> Det er derfor relevant at undersøge, hvad domstolene tidligere har konkluderet omkring sondringen.

### 7.1 Bjørn Nørgaard-dommen

Østre Landsret afsagde i 2008 dommen U2009.875Ø ("Bjørn Nørgaard"), der omhandlede Bjørn Nørgaards collage indeholdende et fotografi af Edvard Eriksens skulptur "Den Lille Havfrue". Billedhuggeren Edvard Eriksens arvinger, som i dag har ophavsretten til skulpturen "Den Lille Havfrue", påstod i sagen, at Bjørn Nørgaards collage var en ulovlig modificering af skulpturen. Da værket var blevet solgt som kalender og plakat, påstod Edvard Eriksens arvinger, at der forelå en krænkelse af eneretten i ohl. § 2. Bjørn Nørgaard gjorde derimod gældende, at hans collage var et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Østre Landsret skulle derfor vurdere, om Bjørn Nørgaards collage udgjorde et selvstændigt værk eller en modificering af et eksisterende værk.<sup>90</sup> Landsretten konkluderede i sagen, at Bjørn Nørgaards collage var et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Dette betød, at Bjørn Nørgaard ikke havde krænket ophavsretten til skulpturen "Den Lille Havfrue".<sup>91</sup>

Følgende er angivet i Landsrettens begrundelse:

---

<sup>89</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2696

<sup>90</sup> U2009.875Ø, side 876 ff.

<sup>91</sup> U2009.875Ø, side 881

*“Den omstændighed, at »Den Lille Havfrue« er fotograferet i sin helhed, og at den således er let genkendelig i Bjørn Nørgaards værk, udelukker efter landsrettens opfattelse ikke i sig selv, at der er tale om »fri benyttelse«.”<sup>92</sup>*

Som angivet i afsnit 5.1.7 skal der foreligge en “fri benyttelse” af et originalværk før, en bearbejdelse er omfattet af ohl. § 4, stk. 2. En sådan “fri benyttelse” kræver ifølge retslitteraturen, at originalværket ikke kan genkendes i det nye værk. F.eks. henviser Peter Schønning i *“Ophavsretsloven med kommentarer”* til, at originalværkets ideer, tanker og stilelementer mv. ikke er omfattet af originalværkets beskyttelsessfære, og derfor frit kan overføres til et nyt selvstændigt værk.<sup>93</sup> Jens Schovsbo, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen argumenterer i *“Immaterialret”* for det lignende synspunkt, at der alene er tale om et nyt værk efter ohl. § 4, stk. 2, såfremt originalværket ikke er umiddelbart genkendeligt i modificeringen.<sup>94</sup> Det er således antaget i retslitteraturen, at en modificering kun kan udgøre et nyt og selvstændigt ophavsretligt beskyttet værk, hvis det alene er f.eks. stilelementer eller ideer, der er gengivet fra et originalværk således, at originalværket ikke umiddelbart er genkendeligt i modificeringen. Som det fremgår af citatet ovenfor, følger Landsretten ikke denne fortolkning af ohl. § 4, stk. 2 i Bjørn Nørgaard-dommen. Det, at originalværket er let genkendeligt i det modificerede værk, er ifølge Landsretten ikke til hinder for, at det modificerede værk kan karakteriseres som et nyt selvstændigt værk. Dette må anses for at være en meget bred og vidtgående fortolkning af bestemmelsen i ohl. § 4, stk. 2.

Som en del af begrundelsen for denne brede og vidtgående fortolkning af ohl. § 4, stk. 2 henviser Landsretten til forarbejderne fra 1960 til ohl. § 3, der angiver følgende:

*“Det bør fremhæves, at bestemmelsen ikke vil være til hinder for fremførelsen eller udgivelsen af parodier eller travestier, idet der for disses tilladelighed må siges at være fast tradition.”<sup>95</sup>*

Landsretten fortolker ovenstående citat fra 1960-forarbejderne således, at der er en generel mulighed for at tage hensyn til “faste traditioner” i dansk ophavsret. Landsretten udtaler

---

<sup>92</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>93</sup> Schønning, Peter, *“Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 219

<sup>94</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *“Immaterialret”*, 2021, side 96

<sup>95</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693



endvidere, at der er en sådan fast tradition ift. brug af andres ophavsretligt beskyttede værker i collagekunst.<sup>96</sup> Der kan stilles spørgsmålstejn ved Landsrettens fortolkning af forarbejderne, da det fremgår af ordlyden, at bemærkningen kun drejer sig om "parodier" og "travestier". Forarbejderne henviser ikke til, at der kan tages hensyn til andre faste traditioner. Det må formodes, at andre kunstarter ville have været nævnt i ordlyden, såfremt hensigten var, at øvrige kunstarter skulle omfattes af undtagelsen. En fortolkning af bestemmelsen må derfor medføre, at det er selve kunstarterne "parodi" og "travesti", der er omfattet af undtagelsen.<sup>97</sup>

Det bemærkes derudover, at det indsatte citat er en bemærkning til ohl. § 3. Der kan derfor sættes spørgsmålstejn ved, hvorvidt bemærkningen er relevant i andre henseender end ved en fortolkning af ohl. § 3.<sup>98</sup> Landsretten mener, at bemærkningen tillige kan benyttes som fortolkningsredskab ift. ohl. § 4, stk. 2.<sup>99</sup> Dette er bemærkelsesværdigt, da bemærkningen udgør en undtagelse til respektretten, og undtagelser fortolkes normalt indskrænkende og ikke udvidende.<sup>100</sup> Landsretten antager, at collagekunst må indeholde andres ophavsretligt beskyttede værker uden samtykke fra ophavsmændene. Undtagelsen udstrækkes dermed i et omfang, der gør, at collagekunst indeholdende let genkendelige ophavsretligt beskyttede værker kan udgøre nye selvstændige værker.

Landsretten angiver herefter, at det er afgørende for vurderingen af, om et værk er en modificering eller et selvstændigt værk, at der foretages en afvejning af hensynet til Edvard Eriksens arvingers ophavsret over for Bjørn Nørgaards kunstneriske ytringsfrihed.<sup>101</sup>

#### 7.1.1 Ytringsfrihed og ophavsret

I afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden lægger Landsretten i Bjørn Nørgaarddommen vægt på primært to elementer: Det originale værks fremtræden i det nye værk samt den samfundsmæssige sammenhæng det nye værk indgår i.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>97</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>98</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>99</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>100</sup> Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, side 309

<sup>101</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>102</sup> U2009.875Ø, side 881

Ift. det originale værks fremtræden i det nye værk angiver Landsretten, at fotografierne af skulpturen "Den Lille Havfrue" ikke har en dominerende plads i værket. Desuden angives det, at fotografierne er placeret sammen med to andre fotografier i midten af værket.<sup>103</sup>

Ift. den samfundsmæssige sammenhæng, det nye værk indgår i, tillægger Landsretten det betydning, at anvendelsen af fotografierne af Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue" i Bjørn Nørgaards værk har sammenhæng med værkets henvisning til H.C. Andersens eventyr "Den Lille Havfrue". Landsretten tillægger det også betydning, at værket blev udarbejdet ifm. H.C. Andersen-året.<sup>104</sup> Brugen af Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue" i Bjørn Nørgaards værk kan derfor antages at have haft samfundsmæssig relevans.

Landsretten tillægger det også betydning, at anvendelsen som sket ikke er egnet til at berige Bjørn Nørgaard på bekostning af Edvard Eriksens arvinger.<sup>105</sup>

Det er Landsrettens vurdering, at ovenstående elementer bevirker, at Bjørn Nørgaards værk indeholder en fri benyttelse af fotografierne af Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue". Derfor er der tale om et selvstændigt værk, som nyder beskyttelse efter ohl. § 4, stk. 2.<sup>106</sup>

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at det er relevant at se på det modificerede værks samfundsmæssige relevans ved afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Der skal foretages en vurdering af, hvorvidt den ytring, kunstneren ønsker at fremsætte, har betydning for samfundet. Samfundsmæssig relevans taler for, at hensynet til ytringsfriheden skal vægtes højere end hensynet til ophavsretten. Herudover er det relevant at inddrage originalværkets placering og fremtoning i det nye værk. Desto mere fremtrædende originalværket er i det nye værk, desto sværere er det at påberåbe sig ytringsfriheden som vægtende højere end ophavsretten. Endvidere bør det tillægges betydning, hvorvidt anvendelsen af originalværket beriger kunstneren af det nye værk pga. originalværkets inddragelse i det nye værk. Er dette tilfældet, vil ophavsretten muligvis veje tungere end ytringsfriheden.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>104</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>105</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>106</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>107</sup> U2009.875Ø, side 881

## 7.2 Hornsleth-dommen

Østre Landsret afsagde i 2013 dommen U2013.1704Ø ("Hornsleth"). Sagen omhandlede fotojournalisten Lizette Kabrés ("LK") fotografi. Fotografiet var et portrætfoto af journalisten Camilla Stockmann ("CS"). Portrættet blev taget ifm. udgivelsen af CS' bog. Billedkunstneren Kristian von Hornsleth ("KH") lavede en collage indeholdende det pågældende portrætfoto. Collagen var KH's kommentar til CS' tidligere artikel om kunstfirmaet "The Ivy". Spørgsmålet i sagen var, hvorvidt collagen var en krænkelse af LK's eneret samt respektretten som indeholdt i henholdsvis ohl. §§ 2 og 3, stk. 2. KH havde udstillet collagen og distribueret plakater heraf. KH påberåbte ohl. § 4, stk. 2, da han var af den opfattelse, at hans collage udgjorde et nyt og selvstændigt værk. Desuden påberåbte KH den kunstneriske ytringsfrihed.<sup>108</sup>

Københavns Byret angiver i dommen, at der i vurderingen af, hvorvidt der er tale om et selvstændigt værk eller et modificeret værk, skal foretages en afvejning mellem hensynet til ytringsfriheden og ophavsretten. Hvis denne afvejning falder ud til fordel for ytringsfriheden, er der tale om et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2.<sup>109</sup>

### 7.2.1 Ytringsfrihed og ophavsret

Københavns Byret finder, at ophavsretten vejer tungere end KH's kunstneriske ytringsfrihed. Byretten tillægger det afgørende betydning, at den del af fotoet, som KH anvender, udgør ansigtet, hvilket er en væsentlig del af portrætfotoet. Desuden lægger byretten vægt på, at ansigtet er centralt placeret i collagen. Disse to elementer bliver afgørende for afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Da ophavsretten således vejer tungere end ytringsfriheden, bliver collagen anset for at være en modificering af fotografiet og ikke et nyt og selvstændigt værk.<sup>110</sup> Landsretten stadfæster denne afgørelse.<sup>111</sup>

Følgende fremgår af Københavns Byrets begrundelse:

---

<sup>108</sup> U2013.1704Ø, side 1705 ff.

<sup>109</sup> U2013.1704Ø, side 1707

<sup>110</sup> U2013.1704Ø, side 1707

<sup>111</sup> U2013.1704Ø, side 1711

*“Retten finder efter en afvejning af på den ene side hensynet til sagsøgtes kunstneriske ytringsfrihed og på den anden side hensynet til en effektiv beskyttelse af sagsøgerens ret til at råde over det omhandlede foto [...]”<sup>112</sup> (NB: Vores understregning.)*

På trods af byrettens formulering i ovenstående citat fremgår det ikke af afgørelsen, at der er foretaget en afvejning, da det kun er de forhold, der taler for at tillægge ophavsretten mest vægt, der angives. De forhold, der taler for at tillægge ytringsfriheden mest vægt, er ikke nævnt. I Landsrettens begrundelse bliver der heller ikke kommenteret yderligere på ytringsfriheden, da det blot angives, at KH's anbringender vedrørende den kunstneriske ytringsfrihed ikke kan føre til et andet resultat, end at han har handlet i strid med oHl. KH angiver i sin forklaring, at han med værket ønsker at kommentere på kunstkritikernes magt. Da værket er skabt som et indlæg til en offentlig debat, gør han sin kunstneriske ytringsfrihed gældende.<sup>113</sup> Det kan undre, at der ikke er foretaget en dybere inddragelse af det af KH anførte formål med collageen i afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden.

I Bjørn Nørgaard-dommen blev værkets samfundsmæssige relevans inddraget. Dette er ikke umiddelbart tilfældet i Hornsleth-dommen på trods af KH's egne forklaringer om værkets betydning for samfundsdebatten. I Bjørn Nørgaard-dommen havde kunstneren inddraget skulpturen “Den Lille Havfrue” i en collage pga. collageens sammenhæng med H.C. Andersen-året og H.C. Andersens eventyr “Den Lille Havfrue”. H.C. Andersen-året var noget, der involverede hele Danmark, hvorfor værket og dermed ytringen må have haft bred samfundsmæssig relevans. I Hornsleth-dommen fremgår det af KH's egne forklaringer, at værket er en kommentar til kunstkritikernes magt. En sådan ytring må antages at have en mere snæver samfundsmæssig relevans, da ytringen primært er relevant for debatten i kunstnerkredse.<sup>114</sup> Den komparative analyse af de to domme viser, at bredden af den samfundsmæssige relevans muligvis kan have betydning ved afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden.

---

<sup>112</sup> U2013.1704Ø, side 1707

<sup>113</sup> U2013.1704Ø, side 1707 ff.

<sup>114</sup> U2009.875Ø, side 881; U2013.1704Ø, side 1709

### 7.3 Den Lille Havfrue-dommen

Østre Landsret afsagde i 2022 dommen U2022.1502Ø ("Den Lille Havfrue"). Sagen omhandlede Berlingske Tidendes brug af en tegning og et fotografi af Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue". Tegningen og fotografiet blev brugt som illustrationer til avisens artikler. Tegningen var en zombie-lignende version af skulpturen "Den Lille Havfrue" som en kommentar til udlændingedebatten i dansk politik. Fotografiet var et billede af "Den Lille Havfrue" påført mundbind, hvilket ifølge Berlingske var en illustration af danskernes politiske holdninger og disse holdningers sammenhæng med frygten for Corona-pandemien. Edvard Eriksens arvinger påberåbte en krænkelse af ophavsretten efter ohl. §§ 2 og 3, stk. 2. Berlingske nedlagde påstand om, at der ikke var tale om en krænkelse af ophavsretten. Til støtte for påstanden anførte Berlingske bl.a., at der var tale om et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2.<sup>115</sup>

Landsretten foretager i sagen en vurdering af, hvorvidt tegningen af skulpturen "Den Lille Havfrue" udgør et selvstændigt værk, der er skabt gennem fri benyttelse af skulpturen "Den Lille Havfrue" efter ohl. § 4, stk. 2. Landsretten foretager en nærmere analyse af forarbejderne fra 1960 til ohl. Landsretten understreger, at det af forarbejder fremgår, at ohl. § 4, stk. 2 reelt er overflødig, idet selvstændige værker allerede er beskyttet efter ohl. § 1. Det antages af Landsretten, at ohl. § 4, stk. 2 kodificerer princippet om, at kunstnere må anvende ideer og stilelementer fra andre ophavsretligt beskyttede værker i nye selvstændige værker. Kodificeringen bygger på det faktum, at idéer ikke nyder beskyttelse efter de ophavsretlige regler. Landsretten angiver videre, at et originalværk har en beskyttelsessfære, som en modificering skal holde sig fri af, hvis det skal udgøre et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Hvis modificeringen indtræder i originalværkets beskyttelsessfære, vil der være tale om et modificeret værk omfattet af ohl. § 4, stk. 1. I så fald kan ophavsmanden til det nye værk ikke frit råde over dette uden samtykke fra ophavsmanden til originalværket. Betydningen af ovenstående sondring er, at det udelukkende er de ikke ophavsretligt beskyttede elementer ved originalværket f.eks. idéerne bag, der kan modificeres i et nyt værk, hvis dette skal udgøre et nyt selvstændigt

---

<sup>115</sup> U2022.1502Ø, side 1503 ff.

værk efter ohl. § 4, stk. 2. Værket skal tillige opfylde kravet om værkshøjde for at være omfattet af ohl. § 4, stk. 2.<sup>116</sup>

Landsretten inddrager Bjørn Nørgaard-dommen i begrundelsen. Det angives, at retstilstanden har ændret sig efter afsigelsen af Bjørn Nørgaard-dommen således, at denne doms opfattelse af sondringen mellem et modificeret værk og et nyt selvstændigt værk ikke længere er gældende ret. I den forbindelse henvises der til Hornsleth-dommen, hvori den pågældende collage blev anset for en krænkelse af ohl. og ikke et selvstændigt værk, som Bjørn Nørgaards collage blev anset for at være.<sup>117</sup>

Ved afgørelsen af om tegningen af "Den Lille Havfrue" i denne sag udgør et selvstændigt værk eller en modificering, foretager Landsretten en vurdering af sammenligneligheden af de to værker henholdsvis originalværket og den nye frembringelse. Landsretten vurderer, at det er åbenbart, at tegningen refererer til skulpturen "Den Lille Havfrue", idet mange af elementerne fra originalværket også er til stede på tegningen. F.eks. henvises der til, at de to værker har den samme positur, og at arme, krop og hale er placeret ens. Landsretten medgiver, at der ikke er tale om en identisk gengivelse af originalværket. Dog vurderer Landsretten, at tegningen ikke blot er skabt med inspiration i originalværkets stilelementer og ideer, da der er for mange ligheder mellem de to værker. Det er derfor Landsrettens vurdering, at tegningen er en modificering efter ohl. § 4, stk. 1. Landsrettens vurdering må tolkes således, at desto mere lighed der er mellem originalværket og det nye værk, desto mindre sandsynlighed er der for, at det nye værk udgør et selvstændigt værk.<sup>118</sup>

Landsretten begrundet ikke, hvorfor selve fotografiet er en krænkelse af ophavsretten, men af byrettens begrundelse fremgår det, at der er en sådan identitet og lighed mellem fotografiet og Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue", at der ikke kan være tale om et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. På den baggrund finder byretten, at fotografiet såvel som tegningen er en krænkelse af ohl. §§ 2 og 3, stk. 2.<sup>119</sup> Det må antages, at Landsretten er af samme overbevisning, eftersom de ikke kommenterer yderligere på forholdet.

---

<sup>116</sup> U2022.1502Ø, side 1545 f.

<sup>117</sup> U2022.1502Ø, side 1546

<sup>118</sup> U2022.1502Ø, side 1546

<sup>119</sup> U2022.1502Ø, side 1509 ff.

Det af Landsretten fastlagte i Den Lille Havfrue-dommen ift., hvornår et værk udgør en modificering efter ohl. § 4, stk. 1 eller et nyt selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2, efterlader kun en snæver mulighed for at skabe modificeringer omfattet af ohl. § 4, stk. 2.

### 7.3.1 Ytringsfrihed og ophavsret

I modsætning til Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen behandler Landsretten i denne dom ytringsfriheden som en undtagelse til ophavsretten og ikke som en del af vurderingen af, om der er tale om en modificering af et ophavsretligt beskyttet værk efter ohl. § 4, stk. 1 eller et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Det bliver konkluderet af Landsretten, at tegningen er en modificering af det eksisterende værk af Edvard Eriksen. Enerettighederne til en modificering af et ophavsretligt beskyttet værk kan kun udnyttes af bearbejderen med samtykke fra ophavsmanden til originalværket. Vil bearbejderen udnytte sine enerettigheder uden et sådant samtykke, kræver det, at der foreligger en undtagelse, der tillader dette. Da Landsretten har statueret, at der foreligger en krænkelse af ophavsretten, vurderes det efterfølgende, hvorvidt denne krænkelse kan legitimeres efter EMRK art. 10.<sup>120</sup>

Landsretten angiver, at fotografiet og tegningen må anses for ytringer, der er beskyttet efter EMRK art. 10. Udgangspunktet efter EMRK art. 10 er, at det enkelte individ har ytringsfrihed. Som beskrevet i projektets afsnit 6.2, kan et indgreb i ytringsfriheden kun foretages, hvis en række betingelser er opfyldt. Dette omfatter bl.a. en afvejning af ophavsretsbeskyttelsen over for beskyttelsen af ytringen. Principielt er der tale om en afvejning af to grundlæggende rettigheder. Landsretten konstaterer, at de enkelte stater ved denne afvejning har et vidt skøn. I dette skøn skal der tages hensyn til ytringens særlige betydning. Ytringer af samfundsmæssig relevans må have en sådan særlig betydning.<sup>121</sup>

Denne afvejning er udtryk for Landsrettens proportionalitetsvurdering. Det konstateres, at de i ohl. kapitel 2 nævnte undtagelser ikke finder anvendelse. Herefter konstaterer Landsretten, at artiklerne indeholdende fotografiet og tegningen er af væsentlig samfundsmæssig relevans. På trods af dette tillægger Landsretten det afgørende betydning, at de omtalte artikler kunne illustreres på anden måde. Det var således ikke nødvendigt at anvende tegningen og fotografiet af Edvard Eriksens "Den Lille Havfrue" som illustration til

---

<sup>120</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>121</sup> U2022.1502Ø, side 1548

artiklerne. Landsretten vurderer derfor, at det er proportionalt at begrænse ytringsfriheden. Heraf må udledes, at en ytrings væsentlige samfundsmæssige relevans ikke alene kan medføre, at ytringen må fremsættes i strid med ophavsretten.<sup>122</sup>

Landsretten foretager ikke en nærmere vurdering af de to elementer: Den samfundsmæssige relevans af ytringen og hvorvidt, ytringen kunne være fremsat på anden måde. Landsretten konkluderer blot, at ytringerne kunne være fremsat på anden måde, og derfor vægter ophavsretten tungere end ytringsfriheden. Dette sker på trods af, at Landsretten har anerkendt ytringernes væsentlige samfundsmæssige relevans. Landsrettens argumentation savner begrundelse, idet ytringer i de fleste tilfælde vil kunne fremsættes på anden måde. Dette bør ikke medføre, at ytringer i alle disse tilfælde skal begrænses af ophavsretten. Det gælder især, når ytringen har stor samfundsmæssig relevans.<sup>123</sup>

#### 7.4 Hvornår udgør en modificering et selvstændigt værk?

I Bjørn Nørgaard-dommen som analyseret i projektets afsnit 7.1 angiver Landsretten tre elementer, der inddrages i vurdering af, om en modificering udgør et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Først fastlægger Landsretten, at der i modificeringen skal være tale om "fri benyttelse" af originalværket. Landsretten fastlægger modsat retslitteraturen, at originalværket må være genkendeligt i modificeringen. Herefter fastlægger Landsretten, at der kan tages hensyn til "faste traditioner". Dette kan fortolkes således, at hvis der på et kunstnerisk område er en sædvane for brugen af andres ophavsretligt beskyttede værker i modificeringer, som der f.eks. er inden for collagekunst, kan dette tale for, at der foreligger et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Slutteligt angiver Landsretten, at en afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden er afgørende for, om der foreligger et nyt og selvstændigt værk eller en modificering efter ohl. § 4, stk. 1. Vejer ytringsfriheden tungere end ophavsretten, taler dette for, at der foreligger et nyt og selvstændigt værk.<sup>124</sup>

I afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden inddrager Landsretten tre forskellige elementer. Det første element er, hvordan originalværket fremtræder i modificeringen. Der kan inddrages en række forskellige overvejelser i vurderingen, f.eks. hvor dominerende originalværket fremtræder, placeringen af originalværket i modificeringen og inddragelsen

---

<sup>122</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>123</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>124</sup> U2009.875Ø, side 881



af andre elementer. Det andet element er modificeringens samfundsmæssige sammenhæng og relevans. Her bliver der lagt vægt på værkets sammenhæng med H.C. Andersen-året. Det tredje element Landsretten inddrager er, hvorvidt modificeringen beriger kunstneren bag modificeringen på bekostning af originalværkets ophavsmand. Er dette tilfældet, skal ophavsretten muligvis veje tungere end ytringsfriheden.<sup>125</sup>

I Hornsleth-dommen som analyseret i projektets afsnit 7.2 lægger Landsretten afgørende vægt på afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Det er Landsrettens opfattelse, at afvejningen er afgørende for, hvorvidt frembringelsen er en modificering af et originalværk eller et nyt og selvstændigt værk. I afvejningen tillægger byretten og Landsretten to elementer betydning. Det første element er hvor væsentlig en del af originalværket, der inddrages i modificeringen. Er der tale om inddragelse af en væsentlig del af originalværket i modificeringen, taler dette for, at ophavsretten skal veje tungere end ytringsfriheden. Vejer ophavsretten således tungest, er der tale om en modificering, der ikke frit kan rådes over uden samtykke fra ophavsmanden til originalværket. Det andet element, Landsretten inddrager i afvejningen, er originalværkets placering i det nye værk. Er originalværket centralt placeret i modificeringen, er der nok ikke tale om et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Samlet set udgør disse to elementer en vurdering af, hvor fremtrædende originalværket er i modificeringen.<sup>126</sup>

I Den Lille Havfrue-dommen som analyseret i projektets afsnit 7.3 inddrager Landsretten tillige en række forskellige elementer i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Overordnet kredser Landsrettens vurdering omkring en lighedsbedømmelse af henholdsvis modificeringen og originalværket. I denne lighedsbedømmelse inddrages en vurdering af hvor mange elementer fra originalværket, der går igen i modificeringen. Herudover inddrages en vurdering af modificeringens udformning herunder placeringen af de forskellige kunstneriske elementer. Selve lighedsbedømmelsen benytter Landsretten til at vurdere, hvorvidt det udelukkende er idéer og stilelementer fra originalværket, der går igen i modificeringen. Det er Landsrettens opfattelse, at det kun er de elementer fra originalværket, der ikke er omfattet af originalværkets beskyttelsessfære, der frit kan gengives i en modificering. Dette omfatter

---

<sup>125</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>126</sup> U2013.1704Ø, side 1707 og 1711

f.eks. idéerne bag originalværket, da idéer ikke nyder beskyttelse efter ophavsretten. Det kan konkluderes, at Landsretten anser ligheden mellem modificeringen og originalværket for afgørende i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2.<sup>127</sup>

Landsretten inkluderer ikke, modsat Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen, afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et nyt og selvstændigt værk. Ytringsfriheden bliver derimod inddraget som en undtagelse til ophavsretten. Hvis ytringsfriheden vejer tungere end ophavsretten i den konkrete situation, vil en modificering efter ohl. § 4, stk. 1 frit kunne benyttes uden samtykke fra ophavsmanden til originalværket. I Landsrettens afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden tillægges proportionalitetsvurderingen afgørende betydning. I proportionalitetsvurderingen inddrages to elementer. Landsretten vurderer værkets samfundsmæssige relevans og ser herefter på, hvorvidt ytringen kunne være fremsat på anden måde. Elementet vedrørende, hvorvidt ytringen kunne være fremsat på anden måde, tillægges større betydning end elementet vedrørende værkets samfundsmæssige relevans.<sup>128</sup>

Det kan udledes af de tre ovennævnte domme, at to elementer går igen i vurderingen af, hvorvidt der er tale om en modificering eller et nyt og selvstændigt værk: Originalværkets fremtræden i modificeringen og modificeringens samfundsmæssige relevans. Sidstnævnte er dog kun et element i Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen.

#### 7.4.1 Originalværkets fremtræden i modificeringen

Ift. originalværkets fremtræden i modificeringen må det konkluderes, at der i det væsentligste lægges vægt på de samme elementer i de tre domme: Hvor meget af originalværket, der er medtaget i modificeringen, hvor dominerende originalværket fremtræder, og originalværkets placering i modificeringen. I Den Lille Havfrue-dommen uddyber Landsretten hvor meget af originalværket, det er tilladt at gengive i modificeringen, hvis modificeringen skal udgøre et nyt og selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2. Ifølge

---

<sup>127</sup> U2022.1502Ø, side 1545 f.

<sup>128</sup> U2022.1502Ø, side 1545 ff.

Landsretten er der kun en snæver mulighed for at gengive elementer fra originalværket, da kun idéer, stilarter eller lignende må gives.<sup>129</sup>

Denne retsstilling er umiddelbart i overensstemmelse med Hornsleth-dommen, hvor modificeringen ifølge byretten og Landsretten indeholdt en for stor gengivelse af originalværket. Tillige var gengivelsen af originalværket for fremtrædende i modificeringen. Landsretten vurderede, at der ikke var tale om et selvstændigt værk.<sup>130</sup>

Retsstillingen er ikke i overensstemmelse med Bjørn Nørgaard-dommen, da Landsretten her fandt, at det kan være i overensstemmelse med ohl. § 4, stk. 2 at lave et nyt værk med let genkendelige elementer fra originalværket. Landsretten lagde til grund i dommen, at der kan tages hensyn til "faste traditioner" i vurderingen af, hvorvidt en modificering udgør et nyt og selvstændigt værk. I den forbindelse fastslog Landsretten, at der findes en "fast tradition" for benyttelsen af andre ophavsretligt beskyttede værker i collagekunst. På den baggrund må andre ophavsretligt beskyttede værker kunne genkendes i en collage uden, at dette har indflydelse på om modificeringen kan karakteriseres som et nyt og selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.<sup>131</sup> Denne mulighed for at benytte andres ophavsretligt beskyttede værker i collagekunst fremgik dog ikke af Hornsleth-dommen, der ligeledes vedrørte modificering gennem collagekunst. Retsstillingen i Bjørn Nørgaard-dommen er derfor ikke umiddelbart videreført. Hvis retsstillingen var videreført i Hornsleth-dommen, ville collagen i Hornsleth-dommen sandsynligvis have udgjort et nyt og selvstændigt værk på trods af originalværkets genkendelighed i modificeringen. Dog ville der formentlig stadig være tale om en krænkelse af respektretten i ohl. § 3, stk. 2, da originalværket indgik i en pornografisk sammenhæng.<sup>132</sup>

På baggrund af ovenstående kan udledes den betingelse, at modificeringen skal være så uafhængig af originalværket, at originalværket alene er til stede i form af idéer, stilarter eller lignende, hvis modificeringen skal udgøre et selvstændigt værk efter ohl. § 4, stk. 2.

---

<sup>129</sup> U2022.1502Ø, side 1546

<sup>130</sup> U2013.1704Ø, side 1707 og 1711

<sup>131</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>132</sup> U2013.1704Ø, side 1711

#### 7.4.2 Modificeringens samfundsmæssige relevans

Det fremgår af Bjørn Nørgaard-dommen, at modificeringens samfundsmæssige relevans er et væsentligt moment i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.<sup>133</sup> Synspunktet er tillige inddraget af sagsøgte i Hornsleth-dommen.

Landsretten konkluderer dog, at sagsøgtes anbringende ikke kan føre til, at ytringen gennem modificeringen kan fremsættes i strid med ophavsretten. Dette på trods af collagens bidrag til debatten om kunstkritikernes magt.<sup>134</sup>

Som angivet i projektets afsnit 7.2.1 har det muligvis betydning, hvor bred samfundsmæssig relevans en ytring har ift., hvorvidt modificeringen nyder beskyttelse iht. EMRK art. 10, og dermed kan udgøre et selvstændigt ophavsretligt beskyttet værk. Dette har til dels støtte i Landsrettens begrundelse i Den Lille Havfrue-dommen, hvor der henvises til, at der i afvejningen mellem ytringsfriheden og ophavsretten skal tages hensyn til "[...] om den oplysning, der søges forbudt, er af særlig betydning."<sup>135</sup> (NB: Vores understregning). Ytringer af "særlig" betydning må omfatte ytringer af særlig samfundsmæssig interesse og ikke bare ytringer af samfundsmæssig interesse.

Elementet vedrørende den samfundsmæssige relevans indgår som en del af afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden i Bjørn Nørgaard-dommen og Den Lille Havfrue-dommen og umiddelbart også i Hornsleth-dommen. Afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden indgår som et led i vurderingen af, hvorvidt en modificering udgør et selvstændigt værk i Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen.<sup>136</sup> I Den Lille Havfrue-dommen er afvejningen i stedet et led i vurderingen af, hvorvidt ytringsfriheden kan anvendes som en undtagelse til ophavsretten. Er det tilfældet kan eneretten til en modificering iht. ohl. § 4, stk. 1 alligevel udnyttes uden samtykke fra ophavsmanden til originalværket.<sup>137</sup> Der kan efter afsigelsen af Den Lille Havfrue-dommen være tvivl om, hvorvidt retsstillingen i Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen er bibeholdt. Hvis afvejningen mellem ophavsretten og ytringsfriheden ikke længere er en del af selve vurderingen af, hvorvidt en modificering udgør et nyt og selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk.

---

<sup>133</sup> U2009.875Ø, side 881

<sup>134</sup> U2013.1704Ø, side 1707 ff.

<sup>135</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>136</sup> U2009, 875Ø, side 881; U2013.1704Ø, side 1707

<sup>137</sup> U2022.1502Ø, side 1548

2, vil modificeringens samfundsmæssige relevans ikke længere være relevant for vurderingen. Modificeringens samfundsmæssige relevans har i så fald i stedet betydning for, hvorvidt ytringsfriheden kan udgøre en undtagelse til ophavsretsbeskyttelsen.

### 7.5 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at hvorvidt, en modificering udgør et nyt og selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2, primært er en vurdering af, hvordan det ophavsretligt beskyttede originalværk fremtræder i modificeringen. Der må alene være tale om en gengivelse af idéer, stilarter mv.

Det fremgår af Bjørn Nørgaard-dommen og umiddelbart også af Hornsleth-dommen, at der tillige skal tages hensyn til modificeringens samfundsmæssige relevans i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk. Det har muligvis betydning, hvor bred og væsentlig den samfundsmæssige relevans er. I Den Lille Havfrue-dommen, som tillige er nyeste praksis, indgår modificeringens samfundsmæssige relevans dog ikke i vurderingen af, hvorvidt en modificering udgør et selvstændigt værk. Den samfundsmæssige relevans af modificeringen udgør derimod et element i vurderingen af, hvorvidt EMRK art. 10 kan påberåbes som en undtagelse til ophavsretten.

Såfremt retstilstanden i Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen fortsat følges, vil vurderingen af, om en modificering er omfattet af ohl. § 4, stk. 2, være en vurdering af originalværkets fremtræden i modificeringen og modificeringens samfundsmæssige relevans.

Såfremt retstilstanden i Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen er forladt efter afsigelsen af Den Lille Havfrue-dommen, vil vurderingen af, om en modificering udgør et selvstændigt værk, som udgangspunkt kun være en vurdering af originalværkets fremtræden i modificeringen. Om, den ene eller den anden fremgangsmåde fastholdes, bliver formentlig afgjort af Højesteret i ankesagen vedrørende Den Lille Havfrue-dommen.<sup>138</sup>

Det kan konstateres, at der kun er en snæver mulighed for frit at fremsætte en ytring gennem modificering af et ophavsretligt beskyttet værk iht. ohl. § 4, stk. 2. Det er derfor relevant at undersøge, om der er andre muligheder for frit at fremsætte ytringer gennem

---

<sup>138</sup> Domstol.dk, "Retslister"

modificering af ophavsretligt beskyttede værker uden samtykke fra ophavsmændene til originalværkerne, når der alene er tale om modificeringer og ikke selvstændige værker.

## 8. Parodier

En undtagelse til ophavsretsbeskyttelsen er parodiundtagelsen. Parodiundtagelsen kan være en mulighed for frit at fremsætte ytringer gennem modificering af ophavsretligt beskyttede værker. I EU-retten er der ved direktiv 2001/29/EF givet mulighed for, at medlemslandene kan indføre en parodiundtagelse i national ophavsretlig lovgivning. Dette fremgår af direktivets art. 5, stk. 3, litra k. Undtagelserne i direktiv 2001/29/EF harmoniserer medlemslandenes mulighed for at indføre undtagelser til eneretten. Da parodiundtagelsen således er harmoniseret i EU-retten, er det relevant at inddrage EUD's fortolkning heraf. Begrebet "parodi" skal fortolkes EU-konformt. Begrebet er ikke defineret i direktiv 2001/29/EF, men blev dog defineret af EUD i C-201/13 ("Deckmyn").<sup>139</sup>

I Deckmyn tog EUD stilling til, hvilke former for modificeringer, der kan udgøre parodier omfattet af parodiundtagelsen. Den bagvedliggende sag omhandlede en modificeret version af en tegning, hvor bl.a. tegningens hovedfigur var erstattet med en afbildning af en belgisk borgmesters hoved. I den forbindelse blev EUD fremlagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende direktiv 2001/29/EF art. 5, stk. 3, litra k.<sup>140</sup>

EUD fastlægger i dommen, at begrebet "parodi" i direktiv 2001/29/EF skal fortolkes ud fra den almindelige betydning af begrebet.<sup>141</sup> EUD konkluderer, at en "parodi" omfattet af parodiundtagelsen skal:

*"[...] vække forestilling om et eksisterende værk, samtidig med at den skal udvise synlige forskelle i forhold til dette, dels skal være et udtryk for humor eller en latterliggørelse."*<sup>142</sup>

EUD fremsætter dermed to kriterier for, hvornår en frembringelse kan anses for at være en parodi: Der skal være tale om en modificering af et værk, og modificeringen skal være udtryk for humor eller latterliggørelse. Efter EU-retten vil ovenstående medføre, at en ytring

---

<sup>139</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, betragtning 32

<sup>140</sup> C-201/13, præmis 9 ff.

<sup>141</sup> C-201/13, præmis 19

<sup>142</sup> C-201/13, præmis 33

frit kan fremsættes ved en humoristisk eller latterliggørende modificering af et ophavsretligt beskyttet værk uden samtykke fra ophavsmanden.

Videre konkluderer EUD, at en parodi efter direktivbestemmelsen ikke behøver at være original eller parodiere originalværket selv.<sup>143</sup>

Det skal understreges, at undtagelsen er valgfri, hvorfor medlemsstaterne ikke er forpligtet til at implementere denne.<sup>144</sup>

### 8.1 Er der en parodiundtagelse til ophavsretslovens § 2?

Art. 5, stk. 3, litra k i direktiv 2001/29/EF er ikke implementeret i ohl. Det fremgår af forarbejderne fra 1960 til ohl., at parodier ikke udgør en krænkelse af respektretten i ohl. § 3, stk. 2.<sup>145</sup> Bemærkningen i forarbejderne vedrører dog ikke ohl. § 2. Flere teoretikere har antaget, at der også er en parodiundtagelse til ohl. § 2.<sup>146</sup> Der er dog ikke enighed i teorien om, hvorvidt der findes en sådan parodiundtagelse i dansk ret. Teoretikeren Jacob Linkis antager f.eks., at der ikke er belæg for at anse en parodiundtagelse for gældende i dansk ret.<sup>147</sup>

Det skal bemærkes, at EUD som udgangspunkt ikke anser implementering via forarbejder som korrekt implementering af et direktiv. Dette faktum kan bidrage til besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt der findes en parodiundtagelse til ohl. § 2 i dansk ret. Da parodiundtagelsen er harmoniseret i EU ved direktiv 2001/29/EF, kan parodiundtagelsen kun finde anvendelse i dansk ret, hvis direktivet er korrekt implementeret, da der ellers foreligger et traktatbrud. Det er desuden fastlagt af EUD, at der som udgangspunkt heller ikke kan ske implementering af et direktiv gennem retspraksis.<sup>148</sup> I EU-praksis kan der dog udledes en mulighed for, at en medlemsstat kan foretage implementering af et direktiv via andet end udtrykkelige lovbestemmelser. Dette gælder f.eks., hvis der foreligger et retligt grundlag, der er så klart, at direktivet med sikkerhed efterleves og kendes af rettighedshaverne.<sup>149</sup> Hvis der i dansk ret gælder en parodiundtagelse, vil Danmark derfor

---

<sup>143</sup> C-201/13, præmis 33

<sup>144</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, art. 5, stk. 3

<sup>145</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>146</sup> Andersen, Pernille Bruun, "Ophavsret & ytringsfrihed", 2018, side 62 f.; Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 218

<sup>147</sup> Linkis, Jacob, "Dansk ophavsrets fleksibilitet", 2017, side 217

<sup>148</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2020, side 228 f.

<sup>149</sup> Linkis, Jacob, "Dansk ophavsrets fleksibilitet", 2017, side 90

som udgangspunkt være i en traktatbrudssituation, da der ikke er sket korrekt implementering af parodiundtagelsen i direktiv 2001/29/EF. I Danmark kan parodiundtagelsen kun udledes af forarbejderne til ohl. eller af retspraksis.<sup>150</sup> Hvis der kan konstateres en klar retspraksis i Danmark, vil der dog formentlig ikke være tale om traktatbrud, da der i EU-retten findes en snæver mulighed for implementering i denne form. Det skal derfor undersøges, om der i dansk retspraksis klart er lagt en sådan parodiundtagelse til grund.

I U1993.183Ø havde en frisør produceret "Hundrede Super Dalere" som reklame for sin forretning. "Hundrede Super Dalere"-sedlen var tegnet efter hundredkronesedlen. Spørgsmålet var, hvorvidt disse reklamer udgjorde en krænkelse af Nationalbankens ophavsret til hundredkronesedlen. Frisøren gjorde gældende, at der var tale om en parodi.<sup>151</sup>

I dommen udtaler byretten følgende om frisørreklamen:

*"Retten finder ikke, at der efter sagsøgtes udformning af »Hundrede Super Dalere« sedlerne, er grundlag for at anse den for en parodi eller travesti, og dermed uden for Nationalbankens ophavsretlige beskyttelse."<sup>152</sup>*

Senere stadfæster Landsretten dette. Det kan således udledes af dommen, at både byretten og Landsretten har lagt til grund, at der findes en parodiundtagelse i dansk ret.

Parodiundtagelsen inddrages i både byrettens og Landsrettens begrundelse, men undtagelsen finder ikke anvendelse i sagen. Dette er interessant, da en gennemgang af dansk retspraksis på området viser, at parodiundtagelsen umiddelbart aldrig har været afgørende for udfaldet i en dansk ophavsretlig sag, da domstolene ikke ses at have konstateret, at en modificering udgjorde en parodi.<sup>153</sup> Som yderligere eksempler fra dansk praksis, hvor parodiundtagelsen ikke muliggjorde indgreb i eneretten som indeholdt i ohl. § 2, kan nævnes U1951.657Ø, U2013.1704Ø og U2022.1502Ø.

Det kan udledes af ovenstående analyse, at parodiundtagelsen i retspraksis ikke tidligere har muliggjort indgreb i eneretten, men dog blev anerkendt af retten i U1993.183Ø. Endvidere

---

<sup>150</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2020, side 228 f.

<sup>151</sup> U1993.183Ø, side 183 f.

<sup>152</sup> U1993.183Ø, side 185 f.

<sup>153</sup> Linkis, Jacob, "Dansk ophavsrets fleksibilitet", 2017, side 211; U1993.183Ø, side 185 f.



nævner forarbejderne til ohl. § 2 ikke en parodiundtagelse, og parodiundtagelsen fremgår ej heller af loven. Der er desuden ikke på anden måde foretaget korrekt implementering af parodiundtagelsen fra direktiv 2001/29/EF i dansk ret, idet der ikke foreligger en klar praksis herom. Landsretten understreger desuden i den nyeste praksis i U2022.1502Ø, at “[...] *lovgiver fravalgte at indføre en sådan undtagelse til ophavsmandens beskyttelse efter lovens § 2.*”<sup>154</sup> Det må derfor antages, at der ikke gælder en parodiundtagelse til eneretten iht. ohl. § 2 i dansk ret.

Som tidligere nævnt kan der muligvis udledes en parodiundtagelse af bemærkningerne til ohl. § 3, stk. 2 i forarbejderne fra 1960.<sup>155</sup> Det bør derfor undersøges, hvorvidt der gælder en parodiundtagelse ift. denne bestemmelse.

## 8.2 Er der en parodiundtagelse til ophavsretslovens § 3, stk. 2?

Det bør bemærkes, at respektretten i ohl. § 3, stk. 2 ikke er omfattet af direktiv 2001/29/EF, da respektretten udtrykkeligt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde.<sup>156</sup> Dette bevirker, at en parodiundtagelse, såfremt denne eksisterer, ikke er underlagt EU-harmonisering, men fastlægges i national ret.

I den nyeste danske praksis på området U2022.1502Ø vedrørende skulpturen ”Den Lille Havfrue” angiver Landsretten, at den mulige parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2 ”*så vidt ses aldrig [har] været anført i nogen dom som begrundelse for at tillade brug af et ellers ophavsretligt beskyttet værk.*”<sup>157</sup> I retspraksis er der således ikke belæg for at antage, at parodiundtagelsen til ohl. § 3, stk. 2 eksisterer i dansk ophavsret. Forarbejderne fra 1960 til ohl. § 3, stk. 2 henviser til ”en fast tradition” som begrundelse for, at parodier er undtaget fra respektrettens anvendelsesområde.<sup>158</sup> Som tillige nævnt af Landsretten i Den Lille Havfrue-dommen findes der dog i retspraksis ingen sådan ”fast tradition” for at tillade parodier af værker i højere grad end andre modificeringer.<sup>159</sup> Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved forarbejdernes reelle betydning for eksistensen af en parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2.

---

<sup>154</sup> U2022.1502Ø, side 1547

<sup>155</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>156</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, betragtning 19

<sup>157</sup> U2022.1502Ø, side 1547

<sup>158</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>159</sup> U2022.1502Ø, side 1547

Såfremt der måtte eksistere en parodiundtagelse, angiver Landsretten i Den Lille Havfrue-dommen, at den “[...] ikke kan have et videre omfang, end hvad der kan udledes af lovmotiverne til ophavsretsloven fra 1961.”<sup>160</sup> I den forstand må undtagelsen kun omfatte respektretten i ohl. § 3, stk. 2 samt alene angå parodier og travestier. Landsretten mener dog også, at undtagelsen omfatter karikaturer. Ifølge Landsretten er undtagelsen yderligere begrænset til alene at angå parodier, travestier og karikaturer på selve det beskyttede værk således, at parodier på andet end det originale værk, der er modificeret, ikke er omfattet.<sup>161</sup> Dette synes i strid med EU-retten som gennemgået ovenfor, der tillader parodier på andet end originalværket. Det er dog ikke tilfældet, da respektretten ikke er omfattet af direktiv 2001/29/EF, og dermed ikke er omfattet af EU-harmoniseringen, hvorfor denne eventuelle undtagelse i dansk ophavsret kan opretholdes.

Parodiundtagelsen synes alene at have ophav i retslitteratur og forarbejder eftersom, der hverken er skriftlig lovgivning eller retspraksis, hvor undtagelsen har fundet anvendelse. Hertil bemærkes det, at retslitteratur og forarbejder ikke udgør en selvstændig retskilde. Disse er alene et fortolkningsbidrag til at fortolke gældende lovgivning.<sup>162</sup> Det kan derfor fastslås, at parodiundtagelsen til ohl. § 3, stk. 2 ikke fremgår af nogen selvstændige retskilder, hvorfor denne ikke umiddelbart kan konstateres at gælde i dansk ret. Denne analyse af retskildeværdien af forskellige kilder stemmer overens med Landsrettens kritik af parodiundtagelsen i Den Lille Havfrue-dommen.<sup>163</sup>

På trods af ovenstående kritik af eksistensen af en “undtagelse” som alene ses i forarbejder og retslitteratur, er Landsretten i Den Lille Havfrue-dommen ikke fuldstændig afvisende overfor eksistensen af en parodiundtagelse, der i så fald har et meget snævert anvendelsesområde, og alene angår respektretten i ohl. § 3, stk. 2.<sup>164</sup> Det kan i den forbindelse diskuteres, hvorvidt en sådan undtagelse har et egentligt anvendelsesområde. En parodiundtagelse, der kun relaterer sig til respektretten, bliver mere teoretiske end praktisk. I det tilfælde en parodi ikke kan begrænses efter respektretten pga. påberåbelsen

---

<sup>160</sup> U2022.1502Ø, side 1547

<sup>161</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>162</sup> Munk-Hansen, Carsten, “Retsvidenskabsteori”, 2018, side 299 f. og 372 ff.

<sup>163</sup> U2022.1502, side 1546 ff.

<sup>164</sup> U2022.1502, side 1548

af parodiundtagelsen, har ophavsmanden i stedet mulighed for at påberåbe eneretten efter ohl. § 2. Beskyttelsen af parodien bliver derfor i næsten alle tilfælde illusorisk.

Afslutningsvist kan der sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt der kan tænkes parodier, der er så grove, at en eventuel parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2 alligevel ikke kan finde anvendelse på modificeringen. Noget lignende er et tema i Deckmyn-dommen, hvor EUD foretager en afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden for at vurdere, hvorvidt parodiundtagelsen til de økonomiske rettigheder i direktiv 2001/29/EF skal finde anvendelse på det modificerede værk. EUD konstaterer i dommen, at ophavsmanden til originalværket har interesse i ikke at blive forbundet med den racediskrimination, som modificeringen udtrykker.<sup>165</sup> Det skal dog understreges, at Deckmyn-dommen omhandler EU-retten, og at respektretten ikke er EU-harmoniseret. Deckmyn-dommen er således alene en inspirationskilde til, hvordan en sådan parodiundtagelse til respektretten i dansk ret eventuelt kan blive anvendt i praksis. Med inspiration i Deckmyn-dommen kan det muligvis få betydning, hvor grov parodien på originalværket er, da særligt grove parodier muligvis ikke vil være omfattet af parodiundtagelsen. Hvorvidt, dette er tilfældet, forbliver et spørgsmål, der må besvares i fremtidig retspraksis.

### 8.3 Delkonklusion

På baggrund af ovenstående analyse må det antages, at der i dansk ophavsret ikke findes klare retskilder, der statuerer eksistensen af en parodiundtagelse og indholdet af denne. Ift. ohl. § 2 må det på baggrund af analysen i projektets afsnit 8.1 umiddelbart antages, at der ikke gælder en parodiundtagelse til ohl. § 2. Dette er endvidere understøttet af den nyeste retspraksis på området U2022.1502Ø.

Ift. respektretten i ohl. § 3, stk. 2 er det mere uklart, hvorvidt de foreliggende kilder statuerer parodiundtagelsens eksistens. Ifølge forarbejderne til ohl. har det umiddelbart været lovgivers hensigt, at der skulle eksistere en form for parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2. Denne parodiundtagelse kan dog heller ikke umiddelbart klart udledes af nogle retskilder. Hvis parodiundtagelsen eksisterer, må den dog have et meget snævert anvendelsesområde, hvilket understøttes af dommen U2022.1502Ø. Parodiundtagelsen vil i så fald alene omfatte modificeringer, der udgør parodier, karikaturer og travestier, der parodierer selve

---

<sup>165</sup> C-201/13, præmis 27 ff.

originalværket. Undtagelsens reelle betydning vil være begrænset af det faktum, at der ikke umiddelbart gælder en parodiundtagelse til ohl. § 2, hvorfor en sådan undtagelse til ohl. § 3, stk. 2 kan blive illusorisk. Derudover kan en parodi muligvis være så grov, at parodiundtagelsen alligevel ikke finder anvendelse. Sidstnævnte forbliver et ubesvaret spørgsmål indtil videre.

## 9. Citater

### 9.1 Ophavsretslovens § 22

Ohl. § 22 er en citatundtagelsesregel. Ifølge bestemmelsen er det tilladt at citere ophavsretligt beskyttede værker uden samtykke fra ophavsmanden, hvis en række betingelser er opfyldt: Værket, der citeres, skal være offentliggjort, god skik skal overholdes ved citeringen, og der må kun citeres i nødvendigt omfang.<sup>166</sup> Ift. kunstværker og værker af beskrivende art konstaterer forarbejderne fra 1995 til ohl., at ohl. § 22 ikke kan danne grundlag for citering af disse værker. I stedet skal ohl. § 23, stk. 1 anvendes. Sidstnævnte analyseres i projektets afsnit 9.2.<sup>167</sup>

Citatreglen i ohl. § 22 er en lovfæstet mulighed for i begrænset omfang at anvende og fremsætte ytringer ved brug af andres værker uden, at det krænker ophavsretten. Herved kan der i et vist omfang siges at være hjemmel til at lave modificeringer af originale værker, idet uddrag af originale værker efter bestemmelsen kan indsættes i nye sammenhænge. Som tidligere nævnt fremgår det af direktiv 2001/29/EF, at "*Direktivet indeholder en udtømmende opregning af undtagelser og indskrænkninger til reproduktionsretten og retten til overføring til almenheden.*"<sup>168</sup> Det er således ikke muligt for medlemslandene at fastsætte andre undtagelser til bl.a. reproduktionsretten end de angivne. En af de mulige undtagelser, der kan indføres i national ophavsret, er citatreglen i direktiv 2001/29/EF, art. 5, stk. 3, litra d. Ifølge dommen C-145/10 ("*Painer*") skal bestemmelsen i direktivets art. 5, stk. 3, litra d fortolkes i overensstemmelse med art. 10 i Bernerkonventionen.<sup>169</sup> Art. 10, stk. 1 i Bernerkonventionen har samme indhold som den danske ohl. § 22, som har følgende ordlyd:

---

<sup>166</sup> Andersen, Pernille Bruun, "*Ophavsret & ytringsfrihed*", side 56 ff.

<sup>167</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1355

<sup>168</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, betragtning 32

<sup>169</sup> C-145/10, præmis 126

*“Af et offentliggjort værk er det tilladt at citere i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet.”<sup>170</sup>*

Den danske citatbestemmelse skal være i overensstemmelse med både EU-retten og Bernerkonventionen. Dette må antages at være tilfældet, eftersom EU-retten fortolkes i overensstemmelse med Bernerkonventionen. Som det fremgår af citatet fra ohl. § 22 samt indledningen til dette afsnit, skal tre betingelser være opfyldt før, et citat er omfattet af ohl. § 22. Betingelserne vedrørende god skik og citering i nødvendigt omfang er relevante at undersøge nærmere. Først undersøges det dog, hvad der udgør et citat.

Det er fastlagt af EUD, hvad der udgør et citat. Da området er EU-harmoniseret i direktiv 2001/29/EF, har fastlæggelsen af begrebet i EU-retten betydning for dansk praksis. I dommen C-516/17 (“Spiegel Online”) konstaterer EUD, at begrebet “citat” i direktiv 2001/29/EF må forstås på samme måde, som begrebet forstås i almindelig sprogbrug. Et “citat” er derfor indsættelsen af en anden ophavsmands værk eller uddrag af dennes værk i en anden sammenhæng til sammenligning, forsvar eller argumentation. Denne “anden sammenhæng” behøver ikke at være et ophavsretligt beskyttet værk. Ikke ophavsretligt beskyttede værker kan også indeholde citater, der krænker ophavsretten. Det er endvidere et krav, at der skal være en form for direkte og nær sammenhæng mellem citatet og brugeren af citatets egne overvejelser.<sup>171</sup>

For så vidt angår omfanget af citering efter citatreglen i ohl. § 22 fremgår det af forarbejderne fra 1995 til ohl., at grænsen mellem lovlig og ulovlig citering bør fastlægges af domstolene.<sup>172</sup> Der er righoldig praksis på området vedrørende grænserne for citering af ophavsretligt beskyttede værker. Et uddrag af denne praksis vil blive belyst nedenfor med henblik på at udlede, hvad der efter ohl. § 22 skal anses som god skik og nødvendigt ift. formålet. De to betingelser kan være svære at adskille, og der vil ofte være tale om en samlet vurdering af, hvorvidt citatet lever op til et loyalitetskrav.<sup>173</sup> Hvorvidt, citatet lever op til et sådan loyalitetskrav, er ofte en vurdering af, hvor omfattende citatet er. Dette gælder både ift. hvor meget af originalværket, der er citeret, og citatets størrelse i den nye sammenhæng. Der henvises til følgende dansk praksis:

---

<sup>170</sup> Ophavsretsloven § 22

<sup>171</sup> C-516/17, præmis 77 ff.

<sup>172</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1355

<sup>173</sup> Schönning, Peter, “Ophavsretsloven med kommentarer”, 2016, side 361

U1976.700B: Gengivelsen af en hel avisartikel i en kopiavis var ikke omfattet af ohl. § 22 (tidligere § 14, stk. 1).

U1977.175V: Gengivelsen af ca. 20 % af en artikel i en pressemeddelelse var omfattet af ohl. § 22 (tidligere § 14, stk. 1).

U1978.901H: Gengivelsen af 50 % af en artikel i et folkeblad var ikke omfattet af ohl. § 22 (tidligere § 14, stk. 1).

U1985.257Ø: Den fuldstændige gengivelse af en artikel i en publikation var ikke omfattet af ohl. § 22 (tidligere § 14, stk. 1).

U1987.204Ø: Ét kapitel i et undervisningshæfte bestod næsten udelukkende af gengivelser fra et andet ophavsretligt beskyttet værk. I ét andet kapitel i samme hæfte udgjorde citaterne 33 % af kapitlet. Citeringen var ikke omfattet af ohl. § 22 (tidligere § 14, stk. 1).

U1999.1462Ø: Gengivelsen af ca. 3,18 % af en bog i en artikel, hvor gengivelsen udgjorde over 90 % af artiklen, var ikke omfattet af ohl. § 22.

U2008.77Ø: Et nodenoteret forspil til en salme udgjorde en bearbejdelse af den bagvedliggende salme. Halvdelen af forspillet var en gengivelse af salmens takter i ny rækkefølge. Gengivelsen var ikke omfattet af ohl. § 22.

U2014.2652Ø: Gengivelse af ca. 6 % af en bog i en artikel, hvor gengivelsen udgjorde ca. 87 % af artiklen. Det var selve bogens hovedindhold, der var gengivet. Gengivelsen var ikke omfattet af ohl. § 22.

Som det fremgår af ovenstående praksis, er det ikke muligt efter ohl. § 22 at citere det hele af et tidligere værk. Det er heller ikke muligt at citere halvdelen af et tidligere værk. Dog ses det i U1977.175V, at gengivelsen af 20 % af en artikel var et lovligt citat efter ohl.<sup>174</sup>

Desuden er det af betydning, hvor stor en del citeringen udgør af den nye sammenhæng. Hvis citeringen udgør en stor del af den nye sammenhæng, kan selv mindre citater falde uden for undtagelsens anvendelsesområde.

---

<sup>174</sup> U1977.175V, side 177 f.

Den danske retsstilling stemmer umiddelbart overens med EU-retten, da det følger af Spiegel Online-dommen, at “[...] *anvendelsen af det citerede værk skal være underordnet i forhold til nævnte brugers ytringer* [...]”.<sup>175</sup> Der kan således kun citeres i mindre omfang.

Dette faktum kan dog ikke overføres til samtlige værkstyper. I en dom fra 2007 blev det af Sø- og Handelsretten fastlagt i overensstemmelse med forarbejderne fra 1995 til ohl., at fotografiske værker herunder stillbilleder ikke kan citeres efter ohl. § 22.<sup>176</sup> Som angivet af teoretiker Peter Schønning i *”Ophavsretsloven med kommentarer”* er det således alene litterære værker, film-, scene- og musikværker, der kan citeres i nye sammenhænge efter ohl. § 22.<sup>177</sup>

Udover citatets omfang og citatets forholdsmæssige andel i den nye sammenhæng har det tillige betydning, hvilken sammenhæng citatet indgår i. Det fremgår af slutbetænkning nr. 1197 fra 1990 fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen, at ytringer af samfundsmæssig, politisk eller kulturel relevans ofte kan citeres i større omfang end andre ytringer. Dette kan anses for at være et hensyn til ytringsfriheden, der afvejes overfor ophavsretsbeskyttelsen, for selvom der i disse tilfælde er større frihed til citering, er det stadig et krav efter ohl. § 22, at der ikke citeres mere end nødvendigt. Som det fremgår af slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, må citaterne ikke blive den bærende del af fremstillingen.<sup>178</sup> Et andet moment, der kan inddrages i en afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden, fremgår af dommen U1999.1462Ø, hvor det konkluderes, at citatet kan udgøre en overtrædelse af ophavsretten, hvis indholdet af citatet kunne fremsættes på anden måde end gennem et direkte citat.<sup>179</sup>

Det skal bemærkes, at der også kan citeres for lidt såkaldt fejlцитering. For at undgå fejlцитering skal der citeres i et sådant omfang, at det ikke fordrejer citatets indhold samtidig med, at der kun må citeres i nødvendigt omfang. Dette er en del af loyalitetskravet.<sup>180</sup> Det må dermed antages at være i strid med god skik at tage et citat ud af kontekst, idet det kan få en anden mening end oprindeligt tilsigtet af ophavsmanden til det citerede.

---

<sup>175</sup> C-516/17, præmis 79

<sup>176</sup> U2007.280SH, side 283; Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1355

<sup>177</sup> Schønning, Peter, *”Ophavsretsloven med kommentarer”*, 2016, side 361

<sup>178</sup> Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

<sup>179</sup> U1999.1462Ø, side 1466

<sup>180</sup> Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

## 9.2 Ophavsretslovens § 23, stk. 1

Som nævnt i projektets afsnit 9.1 kan kunstværker ikke citeres iht. ohl. § 22. Kunstværker kan imidlertid citeres iht. ohl. § 23, stk. 1. Udover kunstværker omhandler bestemmelsen værker af beskrivende art. Kunstværker er f.eks. billedkunst og brugskunst. Værker af beskrivende art er f.eks. kort.<sup>181</sup> En række betingelser skal være opfyldt, før der kan citeres iht. ohl. § 23, stk. 1: Værket bag citatet skal være offentliggjort, der må kun citeres i tilslutning til teksten i videnskabelige eller kritiske fremstillinger, der må udelukkende citeres i overensstemmelse med god skik, og der må kun citeres i nødvendigt omfang.<sup>182</sup>

Ifølge forarbejderne fra 2002 til ohl. er lovens § 23, stk. 1 en implementering af art. 5, stk. 3, litra a i direktiv 2001/29/EF. Efter bestemmelsen i direktivet kan medlemsstaterne indføre en undtagelse til ophavsretten ift. gengivelse af ophavsretligt beskyttede kunstværker ifm. videnskabelig forskning. Navnet på ophavsmanden skal angives, og gengivelsen må ikke have et kommercielt formål.<sup>183</sup> Undtagelsen i ohl. § 23, stk. 1 omfatter ifølge ordlyden gengivelse af kunstværker og værker af beskrivende art i både kritiske og videnskabelige fremstillinger. Det kan derfor diskuteres, om der udelukkende er tale om en implementering af direktivets litra a, idet litra a ikke nævner kritiske fremstillinger. Såfremt der alene er tale om en implementering af direktivets art. 5, stk. 3, litra a, vil den danske implementering være en udvidelse af undtagelsen. Dette vil være i strid med det af EUD fastlagte i C-435/12, hvor EUD angiver, at undtagelserne og indskrænkningerne i direktiv 2001/29/EF ikke kan udvides.<sup>184</sup> Muligvis kan hjemlen findes i direktivets art. 5, stk. 3, litra d, som vedrører “[...] *citater med henblik på formål som kritik eller anmeldelser [...]*”<sup>185</sup> (NB: Vores understregning). Under alle omstændigheder kan det konstateres, at lovgiver ved implementeringen har fundet, at litra a var rette hjemmel, idet dette fremgår af forarbejderne fra 2002 til ohl.<sup>186</sup> Vurderes det, at den danske undtagelse i ohl. § 23, stk. 1 er en udvidelse af direktivets art. 5, stk. 3, litra a, er undtagelsen i princippet i strid med EU-retten. I yderste konsekvens vil EU formentligt forsøge at gennemtvinge en indskrænkning af den danske undtagelse, så undtagelsen bliver i overensstemmelse med direktiv

<sup>181</sup> Schønning, Peter, “Ophavsretsloven med kommentarer”, 2016, side 369 f.

<sup>182</sup> Andersen, Pernille Bruun, “Ophavsret & ytringsfrihed”, 2018, side 59 f.

<sup>183</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 251

<sup>184</sup> C-435/12, præmis 27

<sup>185</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, art. 5, stk. 3, litra d

<sup>186</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 309



2001/29/EF.<sup>187</sup> For nuværende er dette dog ikke et reelt problem, idet hjemlen til ohl. § 23, stk. 1 sandsynligvis kan findes i direktivets art. 5, stk. 3, litra a og d.

I det følgende vil der blive foretaget en nærmere analyse af betingelserne i ohl. § 23, stk. 1 som beskrevet i indledningen til dette afsnit.

Ifølge forarbejderne fra 1995 til ohl. kan kravet om god skik og gengivelse i nødvendigt omfang anses som ét samlet krav. Dette krav skal ifølge forarbejderne forstås på samme måde, som kravet forstås ift. ohl. § 22. Der må dermed være tale om et samlet loyalitetskrav som beskrevet under projektets afsnit 9.1. Ift. loyalitetskravet vedrørende ohl. § 23, stk. 1 skal det bemærkes, at der ikke skal foretages en vurdering af hvor meget af værket, der må gengives. Der skal derimod foretages en vurdering af hvor mange kunstværker, der om nødvendigt må gengives.<sup>188</sup>

I øvrigt fremgår det af forarbejderne, at værker efter ohl. § 23, stk. 1 som udgangspunkt kun kan gengives i deres helhed.<sup>189</sup> Det er dog antaget, at der kan forekomme tilfælde, hvor det vil være i overensstemmelse med loven kun at gengive detaljer eller en del af et værk, så længe det er i overensstemmelse med god skik og respektretten.<sup>190</sup>

Det er således muligt efter kunstcitareglen at indsætte hele kunstværker i en ny sammenhæng. Dette giver umiddelbart en meget vidtgående ytringsfrihed for den, der ønsker at bruge værket i en ny sammenhæng. Der er dog den begrænsning i undtagelsesbestemmelsen, at kunstværkerne kun må gengives i kritiske og videnskabelige fremstillinger. Spørgsmålet er derfor, hvad der kan anses for at være en kritisk eller videnskabelig fremstilling.

Dommen U2000.1291Ø er relevant for vurderingen af, hvornår noget udgør en kritisk eller videnskabelig fremstilling. Dommen vedrørte flere forhold herunder gengivelsen af værker i den såkaldte "Louisiana Revy". Landsretten beskrev "Louisiana Revy" som en kunstbog. Kunstbogen indeholdt primært artikler om én enkelt kunstner og vedkommendes kunst samt oplysninger om de på Louisiana Museum udstillede kunstværker af denne kunstner. Landsretten angav i sagen, at formålet med gengivelsen af kunstværkerne i kunstbogen ikke

---

<sup>187</sup> Neergaard, Ulla m.fl., "EU-ret", 2019, side 254 ff.

<sup>188</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>189</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>190</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 370

“[...] var at give et kritisk eller videnskabeligt bidrag.”<sup>191</sup> Der var i stedet tale om en alment oplysende fremstilling og dermed ikke et kunstcitater efter ohl. § 23, stk. 1.<sup>192</sup> Det kan herefter konkluderes, at der skal være et videnskabeligt eller kritisk element, der udgør mere end blot noget oplysende og redegørende, og derved bidrager med nye perspektiver for, at der kan være tale om en kritisk eller videnskabelig fremstilling.

Ift. begrebet “fremstilling” angiver forarbejderne fra 1995 til ohl., at begrebet omfatter skriftlige, mundtlige og audiovisuelle fremstillinger.<sup>193</sup> Det er således kun muligt at bruge kunstcitaterreglen, hvis gengivelsen af kunstværket eller værket af beskrivende art sker i en skriftlig, mundtlig eller audiovisuel sammenhæng.

Det er endvidere et krav efter ohl. § 23, stk. 1, at gengivelsen sker i tilslutning til den videnskabelige eller kritiske tekst. Ifølge dommen U1953.48H skal der være en fysisk tilknytning mellem kunstværket og teksten før, dette krav er opfyldt. Dommen vedrørte udgivelsen af en kunstmappe indeholdende en kort afhandling om malerkunst og farvereproduktioner af forskellige malerier. Bl.a. fordi de reproducerede malerier kunne adskilles fra teksten, da de var placeret løst i mappen, var der ikke tale om et tilladeligt kunstcitater.<sup>194</sup> Udover den fysiske tilknytning til kunstværket må der også være et krav om indholdsmæssig tilknytning mellem kunstværket og teksten. Dette fremgår af U2019.1294Ø, hvor A havde tegnet en karikatur af B. Tegningen blev udgivet i internetmagasinet SPOT. Senere skrev B en klumme, hvor A’s karikaturtegning af B blev anvendt som illustration. Det blev lagt til grund af Landsretten, at B’s klumme ikke indeholdte henvisninger eller kommentarer til selve A’s karikaturtegning. Landsretten fandt derfor ikke, at karikaturtegningen var gengivet i tilslutning til teksten.<sup>195</sup>

Et kunstcitater må desuden ikke gengives i erhvervsøjemed. Dette fremgår af ordlyden i ohl. § 23, stk. 1 og af forarbejderne fra 2002 til ohl. I forarbejderne fra 2002 til ohl. er det angivet, at begrebet erhvervsøjemed skal forstås bredt. Der er tale om gengivelse i erhvervsøjemed,

---

<sup>191</sup> U2000.1291Ø, side 1297

<sup>192</sup> U2000.1291Ø, side 1291 f. og 1297

<sup>193</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>194</sup> U1953.48H, side 48 ff.

<sup>195</sup> U2019.1294Ø, side 1295 ff. og 1298 f.

hvis gengivelsen sker for at opnå et overskud eller som led i privat erhvervsvirksomhed eller lignende virksomhed.<sup>196</sup>

### 9.3 Ophavsretslovens § 23, stk. 2

I ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. findes en regel om citering af kunstværker ifm. omtale af dagsbegivenheder. Begrebet "kunstværker" omfatter fotografiske værker, billedkunst, bygningskunst og brugskunst, hvilket svarer til forståelsen af begrebet "kunstværker" i ohl. § 23, stk. 1.<sup>197</sup> Som for de øvrige regler om citering gælder der i ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. en række betingelser for, at bestemmelsen kan finde anvendelse: Det citerede kunstværk skal være offentliggjort, citeringen skal ske i en avis eller et tidsskrift, citatet skal være brugt ved omtale af dagsbegivenheder, der skal citeres i overensstemmelse med god skik, og der må ikke citeres i videre omfang end nødvendigt.<sup>198</sup>

Ifølge forarbejderne fra 2002 til ohl. er ohl. § 23, stk. 2 (daværende § 23, stk. 3) i overensstemmelse med direktiv 2001/29/EF art. 5, stk. 3, litra c.<sup>199</sup> Bestemmelsen i ohl. giver mulighed for at gengive kunstværker ifm. omtale af dagsbegivenheder. Direktivet nævner ikke gengivelsen af kunstværker men derimod værker eller andre frembringelser generelt. Ifølge teoretiker Dan Stausholm Nielsen og dommen C-435/12 giver direktivet umiddelbart mulighed for at indskrænke anvendelsesområdet for direktivets undtagelsesbestemmelser, hvorfor ohl. § 23, stk. 2 må anses for at være i overensstemmelse med EU-retten.<sup>200</sup>

Enkelte af de ovennævnte betingelser efter ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. skal undersøges nærmere for at forstå bestemmelsens rækkevidde. Den første betingelse, der skal undersøges, er, hvornår noget kan anses for at være en dagsbegivenhed.

I Spiegel Online-dommen definerer EUD, hvad der skal forstås ved begrebet dagsbegivenhed. Begrebet defineres som en begivenhed, som offentligheden på tidspunktet for omtalen af begivenheden har interesse i at få oplysning om.<sup>201</sup> I dansk retslitteratur er det antaget, at begrebet skal forstås som en begivenhed, der har usædvanlig eller

<sup>196</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 251

<sup>197</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1333

<sup>198</sup> Andersen, Pernille Bruun, "Ophavsret & ytringsfrihed", 2018, side 60 f.

<sup>199</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 310

<sup>200</sup> Nielsen, Dan Stausholm, "InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser", 2017, side 88; C-435/12, præmis 27

<sup>201</sup> C-516/17, præmis 67

ekstraordinær karakter, og som har en vis nyhedsinteresse.<sup>202</sup> Opfattelsen i dansk retslitteratur må umiddelbart anses for at stemme overens med EU-rettens udlægning af begrebet "dagsbegivenhed" i Spiegel Online-dommen. Begivenheder af usædvanlig eller ekstraordinær karakter må anses for begivenheder, som offentligheden har interesse i at få oplysning om.

Denne forståelse af begrebet dagsbegivenhed stemmer i øvrigt overens med retspraksis, hvoraf kan nævnes følgende domme, der uddyber, hvad der skal forstås ved "dagsbegivenheder":

U1963.549H: Omhandlende den dagældende fotografilovs § 7, stk. 3, der ifølge forarbejderne fra 1995 til ohl. stort set svarer til ohl. § 23, stk. 2.<sup>203</sup> Landsretten angav, at et billede af Marilyn Monroe kunne gengives ifm. en artikel om beslaglæggelse af billedet og en række andre billeder af Monroe i Italien, da der var tale om en begivenhed af almindelig interesse. Højesteret var enig i, at der var tale om en dagsbegivenhed.<sup>204</sup>

U2000.1291Ø: Hvor en indledende og generel artikel til et tidsskrift om Louisiana Museum indeholdende billeder af flere værker ikke blev anset for at have særlig nyhedsinteresse. Der var dermed ikke tale om en dagsbegivenhed. Det samme gjorde sig gældende for et senere nummer af tidsskriftet, der blev anset for at være retrospektiv og dermed uden egentlig nyhedsinteresse.<sup>205</sup>

U2007.280SH: Hvor en sædvanlig udgivelse af en biografilm på video og dvd ikke var en dagsbegivenhed, fordi oplysningen ikke havde ekstraordinær karakter.<sup>206</sup>

Disse domme deler umiddelbart EU-rettens fortolkning af, hvad der udgør en dagsbegivenhed. Der skal være tale om en begivenhed af almindelig, særlig, egentlig eller ekstraordinær nyhedsinteresse. Videre kan det udledes af de ovenstående domme, at hvis, der er tale om en sædvanlig begivenhed som f.eks. udgivelsen af en biografilm på dvd, er der ikke tale om en dagsbegivenhed. Endvidere er der ikke tale om en dagsbegivenhed, hvis

---

<sup>202</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 373 f.; Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 209

<sup>203</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356 f.

<sup>204</sup> U1963.549H, side 550

<sup>205</sup> U2000.1291Ø, side 1293 og 1297

<sup>206</sup> U2007.280SH, side 283

der er tale om en retrospektiv undersøgelse af et emne. Derimod vil der formentlig være tale om en dagsbegivenhed, hvis artiklen eller tidsskriftet omhandler en begivenhed af aktuel karakter. Herved må forstås, at der skal være tale om noget "nyt". Dette bekræftes af dommen U1963.549H, hvor der netop var tale om en dagsbegivenhed, fordi artiklen med tilhørende billede blev udgivet i tilknytning til begivenheden.<sup>207</sup>

Yderligere betingelser, der bør undersøges nærmere, er betingelserne om, at der kun må citeres i nødvendigt omfang og i overensstemmelse med god skik.

Det fremgår af forarbejderne fra 1995 til ohl., at et kunstværk kun må gengives i det omfang, det er nødvendigt for at belyse dagsbegivenheden. Yderligere fremgår det af forarbejderne, at der skal være sammenhæng mellem det værk, der gengives og den dagsbegivenhed, der omtales. Alternativt skal der være en sammenhæng mellem ophavsmanden til værket og dagsbegivenheden. Betingelserne om nødvendighed og god skik indebærer også, at der ikke må gengives flere værker end påkrævet for at belyse dagsbegivenheden.<sup>208</sup> Det kan få betydning ved f.eks. omtale af skulpturen "Den Lille Havfrue", hvor det formentlig ikke vil være god skik og nødvendigt at gengive tre, fire eller fem illustrationer af skulpturen "Den Lille Havfrue" i tilknytning til en artikel. Samlet set kan betingelserne om god skik og nødvendighed muligvis fortolkes således, at i det tilfælde en dagsbegivenhed kan belyses tilstrækkeligt uden gengivelse af værket, er det ikke *nødvendigt* at gengive værket. Fra retspraksis kan henvises til U2022.1502Ø, hvor brugen af skulpturen "Den Lille Havfrue" til illustration af artikler om udlændingedebatten i Danmark og befolkningsgruppers syn på faren ved corona ikke havde til formål at illustrere en dagsbegivenhed, idet der ikke var sammenhæng mellem værket og artiklen.<sup>209</sup>

I ohl. § 23, stk. 2, 2. pkt. findes en undtagelse til undtagelsen i ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt.

Følgende fremgår af 2. pkt.:

*"Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse på værker, der er frembragt med henblik på gengivelse i aviser eller tidsskrifter."*<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> U1963.549H, side 549

<sup>208</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>209</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>210</sup> Ophavsretsloven § 23, stk. 2, 2. pkt.

Dette medfører, at f.eks. bladtegninger og pressefotografier ikke er omfattet af citatreglen i § 23, stk. 2. Disse værker kan således ikke gengives som citater til belysning af dagsbegivenheder.<sup>211</sup> Dette fik betydning i sagen U2019.1294Ø, hvor A's karikatur af B blev udgivet i internetmagasinet SPOT og senere gengivet af B i en klumme. Dette forhold var ikke omfattet af citatreglens anvendelsesområde allerede fordi, at A's karikaturtegning af B var lavet med henblik på gengivelse i et tidsskrift.<sup>212</sup> Desuden finder undtagelsen til undtagelsen i ohl. § 23, stk. 2, 2. pkt. også anvendelse på fotografier af billeder til nyheds- og aktualitetsudsendelser, når fotografiet er taget af en tv-skærm.<sup>213</sup> Disse kan således heller ikke gengives ifm. dagsbegivenheder.

#### 9.4 Delkonklusion

På baggrund af ovenstående analyse af ohl. §§ 22, 23, stk. 1 og 2 kan det konkluderes, at citatreglerne giver en vis mulighed for at fremsætte ytringer ved brug af ophavsretligt beskyttede værker i nye værker.

Et "citat" skal forstås som indsættelsen af en anden ophavsmands værk eller uddrag af dennes værk i en anden sammenhæng til sammenligning, forsvar eller argumentation. Begrebet er fastlagt af EUD, idet begrebet ikke er defineret i direktiv 2001/29/EF.

Som angivet i projektets afsnit 9.1 er anvendelsesområdet for citatreglen i ohl. § 22 begrænset til at omfatte litterære værker, film-, scene- og musikværker. Kunstværker kan ikke citeres iht. ohl. § 22. De grundlæggende krav for, at der kan citeres iht. ohl. § 22, er, at det citerede værk skal være offentliggjort, og at citeringen sker i overensstemmelse med et loyalitetskrav, hvilket betyder, at der skal citeres i overensstemmelse med god skik og i nødvendigt omfang. Loyalitetskravet omfatter primært en vurdering af, hvor omfattende der citeres, og hvor stor en del citatet udgør af den nye sammenhæng. Efter praksis kan der hverken citeres 100 % eller 50 % af det tidligere værk. Fylder citatet meget i den nye sammenhæng, skærpes kravene til, hvor meget der kan citeres fra originalværket. Sammenlagt kan det konkluderes, at citatet skal have underordnet betydning i den nye sammenhæng. Der er dog større mulighed for citering, hvis det angår ytringer af samfundsmæssig, politisk eller kulturel relevans. Selv i sådanne sammenhænge må citatet

---

<sup>211</sup> Schønning, Peter, "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, side 374 f.

<sup>212</sup> U2019.1294Ø, side 1295 ff. og 1299.

<sup>213</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1357

ikke udgøre den bærende del af den nye sammenhæng. Der må dog heller ikke citeres for lidt, idet dette kan resultere i fejl citering, hvilket er i strid med loyalitetskravet.

Yderligere indebærer loyalitetskravet, at der skal være en direkte og nær sammenhæng mellem citatet og den sammenhæng, som citatet indsættes i. Der kan desuden ikke citeres i omfattende grad, hvis indholdet af citatet kunne have været fremsat på anden måde.

Omfattet af anvendelsesområdet for citatreglen i ohl. § 23, stk. 1 er kunstværker og værker af beskrivende art. Bestemmelsen er analyseret i projektets afsnit 9.2. Et citat er omfattet af bestemmelsen, hvis det citerede værk er offentliggjort, citeringen sker i tilslutning til teksten i videnskabelige eller kritiske fremstillinger, og citeringen sker i overensstemmelse med god skik og kun i nødvendigt omfang. Desuden må citering ikke ske i erhvervsøjemed. På samme måde som ift. citatreglen i ohl. § 22 kan kravene om god skik og citering i nødvendigt omfang anses for et samlet loyalitetskrav. Loyalitetskravet omfatter her en vurdering af hvor mange værker, det er nødvendigt at gengive, da det ofte kun er hele værker, der må gengives. Kravet om, at et kunstværk kun må citeres i kritiske eller videnskabelige fremstillinger, indebærer, at fremstillingen skal være mere end blot oplysende og redegørende. Fremstillingen skal bidrage med noget nyt i form af et kritisk eller videnskabeligt element. Begrebet "fremstilling" omfatter både noget skriftligt, mundtligt og audiovisuelt. Det er desuden et krav, at der er en fysisk og indholdsmæssig tilknytning mellem det citerede kunstværk og fremstillingen.

Omfattet af anvendelsesområdet for citatreglen i ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. er kunstværker, hvilket omfatter fotografiske værker, billedkunst, bygningskunst og brugskunst. Bestemmelsen er analyseret i projektets afsnit 9.3. Citering af sådanne kunstværker skal ske i overensstemmelse med en række betingelser: Det citerede kunstværk skal være offentliggjort, citeringen skal ske i en avis eller et tidsskrift ved omtale af en dagsbegivenhed, og der skal citeres i overensstemmelse med god skik og i nødvendigt omfang. Ift. hvornår der er tale om en dagsbegivenhed, kan det konkluderes, at der skal være tale om en begivenhed, som offentligheden har en interesse i at få oplysninger om på det pågældende tidspunkt. Herunder ligger desuden et krav om, at begivenheden skal være af usædvanlig eller ekstraordinær karakter. En dagsbegivenhed er således ikke en sædvanlig begivenhed eller en retrospektiv videnskabelig undersøgelse af et emne. Ift. kravene om god skik og citering i nødvendigt omfang kan det konstateres, at der skal være en sammenhæng

mellem dagsbegivenheden og værket eller mellem dagsbegivenheden og ophavsmanden til værket. Kunstværket må kun gengives, hvis det er nødvendigt for at belyse begivenheden, og der må ikke gengives flere værker end nødvendigt.

Det bemærkes, at undtagelsen i § 23, stk. 2, 1. pkt. ikke finder anvendelse på værker, der er frembragt med henblik på gengivelse i avis eller tidsskrift f.eks. bladtegninger eller pressefotografier. Disse værker kan derfor ikke frit citeres ifm. omtale af en dagsbegivenhed. Dette fremgår af ohl. § 23, stk. 2, 2. pkt.

Sammenlagt kan det konkluderes, at citatreglerne giver en vis begrænset mulighed for at modificere andres ophavsretligt beskyttede værker. Det giver dermed skaberen af modificeringen mulighed for frit at fremsætte ytringer ved brug af andres ophavsretligt beskyttede værker. En videre analyse af citatreglernes betydning for ytringsfriheden fremgår af projektets afsnit 12.

## 10. De minimis-princippet

Det fremgår af forarbejderne fra 1960 til ohl., at det ikke udgør eksemplar fremstilling i strid med eneretten, hvis et værk alene indgår som en uvæsentlig del af et nyt værk.<sup>214</sup> Dette er udtryk for de minimis-princippet. De minimis princippet må anses for at være en implementering af direktiv 2001/29/EF art. 5, stk. 3, litra i, der omhandler tilfældig anvendelse af et værk i en ny frembringelse. De minimis-princippet er delvis lovreguleret i ohl. § 23, stk. 3. Princippet har derudover selvstændig betydning som ulovbestemt princip, hvilket er anerkendt af Højesteret i U2019.1109H. Højesteret angav følgende i dommen:

*"Højesteret finder, at brug af et ophavsretligt beskyttet værk selv i en kommerciel, markedsføringsmæssig sammenhæng kan være af så underordnet betydning, at der - uanset at rettighedshaveren ikke har givet tilladelse til brugen - ikke vil være tale om en ophavsretskrænkelse."*<sup>215</sup>

Højesterets brug af ordene *"en så underordnet betydning"* skal særligt bemærkes, idet dette er særligt karakteristisk for de minimis-princippet. De minimis-princippet giver mulighed for bagatelagtig udnyttelse af et andet værk uden samtykke fra ophavsmanden. Det vil f.eks. være bagatelagtig udnyttelse at nynne en sang, mens man går ned ad gaden, selvom der i

<sup>214</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2688

<sup>215</sup> U2019.1109H, side 1149



princippet er tale om en offentlig fremførelse. Det er ligeledes efter de minimis-princippet tilladt at bruge værker i andre værker, hvis anvendelsen er tilfældig og underordnet. Ordet "tilfældig" skal dog ikke fortolkes således, at kun utilsigtet og ubevidst brug af andre værker er omfattet. Det vil f.eks. skulle anses som "tilfældig" brug, hvis der tages et billede af en specialeskrivende studerende, og der på bordet står et ophavsretligt beskyttet krus. Ordet "tilfældig" skal derved fortolkes bredt. Det ulovbestemte princip omfatter mere end det lovfæstede de minimis-princip i ohl. § 23, stk. 3, da bestemmelsen i ohl. er positivt afgrænset til kun at omfatte gengivelser i film, fjernsyn, aviser og tidsskrifter. Det ulovbestemte princip omfatter også bagelagtig gengivelse andre steder såsom f.eks. gengivelse af værker på fødevareemballage, hvilket var problemstillingen i U2019.1109H.<sup>216</sup> I U2019.1109H forelå der en krænkelse af ophavsrettighederne til en del af Kasper Würtz' service, da gengivelsen af servicen ikke var af underordnet betydning på de i dommen fremlagte emballager og tilbudsaviser.<sup>217</sup> Derudover stilles der efter det ulovbestemte princip ikke krav om, at det værk der gengives, skal være udgivet eller overdraget af ophavsmanden for, at det kan være omfattet af princippet, hvilket er et krav iht. ohl. § 23, stk. 3.<sup>218</sup>

Reglen i ohl. § 23, stk. 3 samt det ulovbestemte de minimis-princip er dermed regler, der giver mulighed for at citere kunst, når citeringen er af meget underordnet betydning.<sup>219</sup>

Idet de minimis-princippet alene finder anvendelse ved underordnet og tilfældig brug af et originalværk, formodes det, at princippet ikke har stor relevans ved en kunstners modificering af et originalværk, hvor der ofte vil være tale om bevidst inddragelse af originalværket. Dette må gælde uanset, at ordet "tilfældig" skal fortolkes bredt, idet det stadig må være et krav, at der er et element af tilfældighed ved brugen af værket. Det vil ikke være tilfældet ved bevidst inddragelse af et originalt værk i en modificering.

## 11. Respektretten

Ovenstående undtagelser vedrørende parodier, citater og de minimis-princippet giver mulighed for at modificere et ophavsretligt beskyttet værk, uden at dette krænker

---

<sup>216</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *"Immaterielret"*, 2021, side 217 f.

<sup>217</sup> U2019.1109H, side 1149

<sup>218</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *"Immaterielret"*, 2021, side 217 f.

<sup>219</sup> Andersen, Pernille Bruun, *"Ophavsret & ytringsfrihed"*, 2018, side 61

eneretten iht. ohl. § 2. Modificeringen kan dog alligevel udgøre en krænkelse af respektretten i ohl. § 3, stk. 2. Respektretten udgør en mulig begrænsning af ytringsfriheden.

Spørgsmålet er, hvad der udgør en respektkrænkelse. Ifølge ohl. § 3, stk. 2 er det en krænkelse af “[...] *ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.*”<sup>220</sup> Hvad, der helt præcist udgør en krænkelse af respektretten, skal udledes af praksis, idet ohl. § 3, stk. 2 er en bredt formuleret bestemmelse, hvis indhold ikke er konkret defineret i loven.

En gennemgang af retspraksis viser, at der ofte vil foreligge en krænkelse af respektretten, hvis det ophavsretligt beskyttede værk sættes i en pornografisk eller seksuel sammenhæng. I den forbindelse henvises til U2013.1704Ø, hvor fotografiet var centralt placeret i en stærkt pornografisk sammenhæng.<sup>221</sup> Derudover kan henvises til U2018.1363SH, hvor den ophavsretligt beskyttede figur ”Obelix” optrådte på et billede i en café i en pornografisk sammenhæng.<sup>222</sup> Modsat forelå der ikke en respektkrænkelse i U1969.554Ø, hvor der i et ugeblad var bragt en lægelig artikel om seksuelt samliv. Artiklen var illustreret af en fotografisk gengivelse af et kunstværk forestillende en ung nøgen mand og en ung nøgen kvinde.<sup>223</sup> Resultatet i U1969.554Ø har muligvis sammenhæng med, at artiklen var en nøgtern lægelig artikel om emnet ”seksuelt samliv”, hvor de to øvrige domme nærmer sig et mere pornografisk perspektiv.

Det tillægges tillige betydning, om værket sættes i sammenhæng med spiritus. Dette kan efter omstændighederne udgøre en respektkrænkelse. Der kan henvises til U2018.1363SH, hvor figurerne ”Asterix” og ”Obelix” blev sat ifm. alkohol.<sup>224</sup> Dette blev anset for at være en respektkrænkelse. I dommen U1936.707/1H var der dog ikke tale om en respektkrænkelse, selvom der var gengivet en række linjer fra et ophavsretligt beskyttet digt i en spiritusreklame.<sup>225</sup> Retskildeværdien af denne dom er dog noget usikker, selvom det er en Højesteretsdom, da der er tale om en dom af ældre dato.

---

<sup>220</sup> Ophavsretsloven § 3, stk. 2.

<sup>221</sup> U2013.1704Ø, side 1711

<sup>222</sup> U2018.1363SH, side 1365 og 1373

<sup>223</sup> U1969.544Ø, side 544 f.

<sup>224</sup> U2018.1363SH, side 1373

<sup>225</sup> U1936.707/1H

Selvom gengivelsen af et værk i en spiritusreklame i U1936.707/1H ikke udgjorde en respektrænkelser, ses det i nyere praksis, at værkers gengivelse i reklamesammenhænge kan udgøre en respektrænkelser. Der kan henvises til U2000.2359Ø, hvor Landsretten fastlagde, at når værket indgår i en reklamesammenhæng, bør det tillægges stor vægt i hvilket omfang, værket indgår i reklamen. Indgår værket i stort omfang som i den pågældende dom, er der nok tale om en respektrænkelser.<sup>226</sup> I U2015.1505Ø havde Liberal Alliance i en reklamekampagne for partiet anvendt et fotografi af Lars Løkke Rasmussen. Dette var en krænkelser af fotografens respektret, både da der var tale om en reklame, og fordi fotografiet blev sat i politisk sammenhæng.<sup>227</sup> I forlængelse af dette skal det understreges, at indsættelsen af værker i politiske sammenhænge i sig selv ofte vil udgøre respektrænkelser. Dette var f.eks. tilfældet i U2022.1502Ø, hvor skulpturen "Den Lille Havfrue" blev sat i sammenhæng med politiske budskaber.<sup>228</sup>

Derudover kan ændringen af et værk i sig selv udgøre en respektrænkelser. Der kan henvises til U1979.388V, hvor en turistsouvenir af skulpturen "Den Lille Havfrue" var så dårligt håndværksmæssigt og kunstnerisk udført, at der forelå en krænkelser af respektretten til den originale skulptur "Den Lille Havfrue".<sup>229</sup> Ligeledes fandt mindretallet i U2000.2068SH, at det var en respektrænkelser at tilføje ét enkelt led fra en anden armlænke til en armlænke designet af Georg Jensen. Mindretallet begrundede dette med, at armlænken fik et ringere kunstnerisk udtryk end oprindeligt. Flertallet fandt dog ikke, at ændringen var tilstrækkelig til at kunne udgøre en respektrænkelser.<sup>230</sup>

Der kan ligeledes henvises til U1932.702H, U1951.657Ø, U1992.549Ø, U2014.2652Ø og U2020.1179SH hvor ændring af de pågældende ophavsretligt beskyttede værker var en krænkelser af respektretten. Der var tale om henholdsvis overmaling, beskæring, omformning og udskæring af dele af ophavsretligt beskyttede kunstværker og sammensætning af tekstpassager fra et litterært værk, der afveg fra originalværkets struktur.<sup>231</sup>

---

<sup>226</sup> U2000.2359Ø, side 2363

<sup>227</sup> U2015.1505Ø, side 1505 og 1507

<sup>228</sup> U2022.1502Ø, side 1509 og 1548 f.

<sup>229</sup> U1979.388V, side 393 ff.

<sup>230</sup> U2000.2068SH, side 2072

<sup>231</sup> U1932.702H, side 703 ff.; U1951.657Ø, side 657 ff.; U1992.549Ø, side 549 f.; U2014.2652Ø, side 2655 og 2658; U2020.1179SH, side 1187

Af ovenstående kan det udledes, at det kan udgøre en respektkrænkelse, hvis et værk bliver sat i sammenhæng med pornografi, spiritus, reklame og politik. Denne opremsning er ikke udtømmende, og det vil altid bero på en konkret vurdering, om en modificering udgør en respektkrænkelse iht. ohl. § 3, stk. 2. Ligeledes vil det bero på en konkret vurdering, om en ændring af et værk f.eks. overmaling eller beskæring er tilstrækkelig til at kunne konstatere, at der foreligger en krænkelse af respektretten.

Som eksempel på respektrettens anvendelse vil det f.eks. være muligt at fremsætte en ytring ved gengivelse af et andet ophavsretligt beskyttet værk i en ny sammenhæng ved brug af citatreglerne, men hvis denne nye sammenhæng er en pornografisk sammenhæng, kan der alligevel foreligge en krænkelse af ohl. og dermed en hindring for den kunstneriske ytringsfrihed.

For så vidt angår parodier, vil der sandsynligvis være mindre tilbøjelighed til at konstatere en respektkrænkelse. Dette er tilfældet, da parodier er nævnt som en undtagelse til respektretten i forarbejderne fra 1960 til ohl.<sup>232</sup> Det forudsætter naturligvis, at en parodiundtagelse eksisterer i dansk ophavsret. For en nærmere analyse af denne problemstilling se projektets afsnit 8.

## 12. Ytringsfriheden i national ophavsret

For at fastlægge hvilken vægt ytringsfriheden er tillagt i dansk ophavsret ift. muligheden for frit at fremsætte ytringer ved modificering af ophavsretligt beskyttede værker, er det først nødvendigt at fastlægge, hvornår en modificering udgør et selvstændigt ophavsretligt beskyttet værk efter ohl. § 4, stk. 2. I ovenstående analyse af denne problemstilling i projektets afsnit 7 blev det fastlagt, at det vigtigste element i vurderingen er, hvordan originalværket fremtræder i modificeringen. Det skal vurderes hvor meget af originalværket, der er gengivet i modificeringen, hvor dominerende originalværket fremtræder i modificeringen og originalværkets placering i modificeringen. Modificeringen kan kun udgøre et selvstændigt værk, hvis der alene er benyttet ideer, stilarter og lignende fra originalværket.<sup>233</sup> Der er således kun en snæver mulighed for at modificere andres værker

---

<sup>232</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>233</sup> U2022.1502Ø, side 1546

og frit benytte disse modificeringer som selvstændigt ophavsretligt beskyttede værker iht. ohl. § 4, stk. 2.

Den samfundsmæssige relevans af den ytring, der forsøges fremsat gennem modificering, tillægges også betydning ved vurderingen af, hvorvidt et værk udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.<sup>234</sup> I den nyeste dom på området U2022.1502Ø er dette dog ikke lagt til grund.<sup>235</sup> U2022.1502Ø er anket til Højesteret og er foreløbigt fastsat til hovedforhandling d. 10. maj 2023.<sup>236</sup> Dommen kommer til at udgøre den nyeste praksis på området. Det må forventes, at Højesteret i ankesagen tager stilling til, hvorvidt elementet om "samfundsmæssig relevans" i fremtidig praksis skal inddrages i vurderingen af, hvorvidt en modificering udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2 eller ej. På nuværende tidspunkt er det derfor uafklaret, om både originalværkets fremtræden i modificeringen og den samfundsmæssige relevans af ytringen skal indgå i vurderingen af, om et værk udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.

I U2022.1502Ø blev ytringsfriheden inddraget som en form for undtagelse til ophavsretsbeskyttelsen af originalværket.<sup>237</sup> Det skal bemærkes, at EUD i Spiegel Online-dommen har fastslået, at der i medlemslandene ikke kan indføres undtagelser udover de undtagelser, der fremgår af direktiv 2001/29/EF.<sup>238</sup> Derfor kan de grundlæggende rettigheder ikke i sig selv udgøre undtagelser til ophavsretsbeskyttelsen. Dette sætter umiddelbart spørgsmålstegn ved det af Landsretten fastlagte i U2022.1502Ø. Det understreger endvidere vigtigheden af Højesterets kommende dom.

Hvis der benyttes mere end ideer, stilarter og lignende fra originalværket i modificeringen, er der ikke tale om et selvstændigt ophavsretligt beskyttet værk. Der er i så fald tale om en modificering, hvor der iht. ohl. § 4, stk. 1 skal opnås samtykke fra ophavsmanden til originalværket før, at bearbejderen kan udnytte eneretten til modificeringen. Hvis ikke der opnås samtykke foreligger der en ophavsretlig krænkelse af enerettighederne i ohl. § 2.<sup>239</sup> Det er dog ikke tilfældet, hvis modificeringen er omfattet af den eventuelle undtagelse som

---

<sup>234</sup> U2009.875Ø, side 881; U2013.1704, side 1709 og 1711

<sup>235</sup> U2022.1502Ø, side 1545 f.

<sup>236</sup> Domstol.dk, "retslistes"

<sup>237</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>238</sup> C-516/17, præmis 48 f.

<sup>239</sup> U2022.1502Ø, side 1545 f.

beskrevet i projektets afsnit 8 eller en af undtagelserne som beskrevet i projektets afsnit 9 og 10.

Først omtales den eventuelle parodiregel. Parodiundtagelsen som omtalt i projektets afsnit 8 finder umiddelbart ikke anvendelse ift. indgreb i eneretten iht. ohl. § 2. Dette bygger på det faktum, at parodiundtagelsen aldrig har legitimeret et indgreb i eneretten i retspraksis, og at undtagelsen ikke er angivet i lov eller forarbejder.<sup>240</sup> Lovgiver har udtrykkeligt valgt ikke at implementere parodiundtagelsen fra direktiv 2001/29/EF i dansk ret. Dette fremgår af forarbejderne fra 2002 til ohl.<sup>241</sup> Det kan dog ikke afvises, at der findes en parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2, da en sådan fremgår af forarbejderne fra 1960 til ohl.<sup>242</sup> Der kan sættes spørgsmålstegn ved denne eventuelle undtagelses relevans ift. muligheden for at fremsætte ytringer gennem modificeringer af værker, da der alligevel kan foreligge en krænkelse af ohl. § 2.

Dernæst analyseres undtagelsen vedrører citering iht. ohl. § 22 i projektets afsnit 9.1. Bestemmelsen gør det muligt at indsætte uddrag af et originalværk i et nyt værk som et citat. Der kan efter bestemmelsen alene citeres fra litterære værker, film-, scene- og musikværker.<sup>243</sup> Kunstværker kan derfor ikke citere iht. ohl. § 22.<sup>244</sup> Efter bestemmelsen må citatet kun være af underordnet betydning i den nye sammenhæng. Citatet må derfor ikke udgøre den bærende del i den nye sammenhæng. Dette gælder også ift. indsættelsen af citater i sammenhænge af samfundsmæssig, politisk eller kulturel relevans, hvor det dog er antaget, at der må citeres i større omfang end i andre sammenhænge.<sup>245</sup> Efter bestemmelsen skal der være sammenhæng mellem citatet og den sammenhæng, hvori citatet indsættes. Citater kan derfor ikke uhindret bruges i sammenhænge, hvor de ikke har relevans.<sup>246</sup> Der må desuden ikke citeres i større omfang, hvis ens ytring kunne have været fremsat på anden måde.<sup>247</sup>

---

<sup>240</sup> Linkis, Jacob, *"Dansk ophavsrets fleksibilitet"*, 2017, side 211

<sup>241</sup> Lovforslagsnummer L19, 2. oktober 2002, side 310

<sup>242</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>243</sup> Schønning, Peter, *"Ophavsretsloven med kommentarer"*, 2016, side 361

<sup>244</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1355

<sup>245</sup> Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

<sup>246</sup> C-516/17, præmis 79

<sup>247</sup> U1999.1462Ø, side 1466

Undtagelsen i ohl. § 23, stk. 1 som analyseret i projektets afsnit 9.2 giver mulighed for at modificere ophavsretligt beskyttede kunstværker ved at indsætte disse i en ny sammenhæng. Bestemmelsen omhandler alene kunstværker og værker af beskrivende art. Disse må som udgangspunkt kun indsættes som hele kunstværker i den nye sammenhæng, men der må ikke citeres flere værker end nødvendigt. Citeringen må kun ske i skriftlige, mundtlige eller audiovisuelle sammenhænge, der indeholder kritiske eller videnskabelige perspektiver.<sup>248</sup> Der skal desuden være en fysisk og indholdsmæssig sammenhæng mellem kunstcitater og den nye sammenhæng, hvori dette indgår.<sup>249</sup> Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at kunstcitater ikke må gengives i erhvervsøjemed.

Ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. som analyseret i projektets afsnit 9.3 giver tillige mulighed for at modificere ophavsretligt beskyttede kunstværker ved at indsætte disse i en ny sammenhæng. Undtagelsen omfatter kunstværker, der citeres i en avis eller et tidsskrift. Avisen eller tidsskriftet skal omhandle en begivenhed af usædvanlig eller ekstraordinær karakter, og kunstværket skal have sammenhæng med denne begivenhed. Desuden skal det være nødvendigt at gengive kunstværket for at belyse begivenheden.<sup>250</sup> Ifølge ohl. § 23, stk. 2, 2 pkt. omfatter undtagelsen ikke værker, der er frembragt med henblik på gengivelse i en avis eller et tidsskrift.

På baggrund af ovenstående kan det fastlægges, at citatreglerne i et vist omfang tager hensyn til ytringsfriheden, idet undtagelserne i sig selv er udtryk for, at der skal være en vis mulighed for at udtrykke sig ved brug af ophavsretligt beskyttet materiale.<sup>251</sup> Der tages yderligere hensyn til ytringsfriheden i citatreglen i ohl. § 22, hvorefter der antageligt kan citeres i større omfang, hvis sammenhængen vedrører noget af samfundsmæssig, politisk eller kulturel relevans.<sup>252</sup> Det er dog kun i begrænset omfang, at citatreglerne kan bruges til at legitimere brugen af ophavsretligt beskyttet materiale i en ny sammenhæng. Dette ses f.eks., da et citat iht. ohl. § 22 ikke må udgøre den bærende del af den nye sammenhæng, samt er begrænset til citering af litterære værker, film, scene- og musikværker.<sup>253</sup>

---

<sup>248</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356; U2000.1291Ø, side 1297

<sup>249</sup> U.1953.48H, side 50; U2019.1294Ø, side 1298 f.

<sup>250</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *Immaterielret*, 2021, side 209; Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>251</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *Immaterielret*, 2021, side 35

<sup>252</sup> Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

<sup>253</sup> Schønning, Peter, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2016, side 361; Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

Kunstværker kan derfor alene citeres iht. ohl. § 23, stk. 1 og 2, 1. pkt., der sætter andre begrænsninger for, hvad der udgør et legitimt citat. Herunder skal nævnes, at stk. 1 kun omfatter citering i videnskabelige og kritiske fremstillinger henholdsvis skriftlige, mundtlige eller audiovisuelle, og at stk. 2 kun omfatter citering i avis eller tidsskrift ifm. dagsbegivenheder.<sup>254</sup> Dermed kan kunstværker ikke frit citeres i alle sammenhænge efter citatreglerne men kun i udvalgte snævert defineret sammenhænge.

Projektets afsnit 10 omhandler en analyse af de minimis-princippet. De minimis-princippet gør det muligt frit at anvende et ophavsretligt beskyttet værk i et nyt værk, hvis det beskyttede værk er bagatelagtigt og tilfældigt inddraget i den nye sammenhæng.<sup>255</sup> Det er dog svært at forestille sig situationer, hvor en kunstners bevidste inddragelse af et ophavsretligt beskyttet værk i et nyt værk er så bagatelagtig og tilfældig, at de minimis-princippet finder anvendelse.

Ovenstående undtagelser viser, at ytringsfriheden i en vis grad tilgodeses i de ophavsretlige regler. Dog har undtagelserne et begrænset anvendelsesområde, hvilket bliver yderligere begrænset af respektretten i ohl. § 3, stk. 2. En modificering kan være i strid med respektretten, selvom modificeringen er omfattet af en undtagelse, hvilket yderligere indskrænker den kunstneriske ytringsfrihed. Hvis værket indsættes i sammenhæng med spiritus, pornografi, reklame og/eller politik, vil der sandsynligvis foreligge en respektkrænkelse.<sup>256</sup> Det samme kan være tilfældet, hvis værket ændres således, at det anses for dårligt håndværksmæssigt og kunstnerisk udført, eller hvis værket overmales, beskæres, omformes, udskæres i mindre dele eller omorganiseres.<sup>257</sup>

I sager hvor ytringsfriheden og ophavsretten kolliderer, skal der foretages en afvejning mellem to grundlæggende rettigheder som angivet i projektets afsnit 6.3. Det kan derfor som udgangspunkt ikke konkluderes, at den ene rettighed vejer tungere end den anden. Spørgsmålet er derfor, om begge rettigheder reelt tilgodeses i dansk ophavsret, eller om den ene rettighed tillægges mere vægt end den anden. På den ene side kan der argumenteres for, at der i dansk ophavsret allerede er foretaget en afvejning mellem

---

<sup>254</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356; U2000.1291Ø, side 1297; Ophavsretslovens § 23, stk. 2, 1. pkt.

<sup>255</sup> Ophavsretslovens § 23, stk. 3; U2019.1109H, side 1149

<sup>256</sup> U2013.1704Ø, side 1711; U2018.1363SH, Side 1373; U2015.1505Ø, side 1507

<sup>257</sup> U1979.388V, side 393 ff.; U1932.702H, side 703 ff., U1951.657Ø, side 657 ff., U1992.549Ø, side 549 f., U2014.2652Ø, side 2655 og 2658, U2020.1179SH, side 1187



hensynet til ophavsretten og hensynet til ytringsfriheden, idet man som tidligere nævnt kan anse de ophavsretlige undtagelser for at tilgodese ytringsfriheden i sig selv.<sup>258</sup> Derudover må det understreges, at ytringen ofte, som angivet i f.eks. U1999.1462Ø og U2022.1502Ø, alligevel kan fremsættes på anden måde end ved modificering af et originalværk, hvorfor der nok aldrig er tale om en fuldstændig begrænsning af ytringsfriheden. Endvidere må et ophavsretligt beskyttet værk refereres, hvorfor værket alligevel kan inddrages indirekte i det nye værk.<sup>259</sup> På den anden side kan der argumenteres for, at ytringsfriheden er stærkt begrænset af dansk ophavsret. F.eks. viser analysen af de ophavsretlige regler af betydning for modificering af værker, at det nok ikke vil være muligt at lave fysisk collagekunst indeholdende andres ophavsretligt beskyttede værker uden at krænke ophavsretten. Argumentet om, at ytringen kan fremsættes på anden måde, kan nok heller ikke i sig selv legitimere et indgreb i ytringsfriheden, da ytringer ofte kan fremsættes på mere end én måde. Hvis dette argument inddrages i en ophavsretlig sag, taler det for, at ophavsretten skal vægtes tungere end ytringsfriheden. Argumentet kan formentlig inddrages i alle ophavsretlige sager, hvor ophavsretten og ytringsfriheden kolliderer. Det kan dermed ikke forudses af bearbejderen, hvilken vægt domstolene vil tillægge argumentet i den konkrete sag, hvorfor retsstilling bliver uforudsigelig for bearbejderen af et originalværk.

Under alle omstændigheder må det konkluderes, at ytringsfriheden er underlagt begrænsninger i dansk ophavsret. Ved fremsættelsen af ytringer gennem modificering af andres ophavsretligt beskyttede værker, må der som udgangspunkt kun gengives meget lidt fra originalværket i modificeringen, sådan at originalværket ikke kan genkendes i modificeringen.<sup>260</sup> Spørgsmålet er, om der i så fald er tale om en modificering eller, om der reelt er tale om en original ophavsretlig frembringelse uden relation til tidligere ophavsretligt beskyttede værker. Sidstnævnte har støtte i ohl. § 4, stk. 2, hvorefter "modificeringen" karakteriseres som et selvstændigt værk uafhængig af ophavsretten til det originale værk. Kan originalværket derimod genkendes i modificeringen, kan bearbejderen kun frit benytte eneretten til modificeringen, hvis modificeringen er omfattet af en undtagelse. Ud fra projektets analyse kan det ikke umiddelbart konkluderes, at parodiundtagelsen til ohl. § 2 finder anvendelse i dansk ret, citatreglen i ohl. § 22 omhandler

---

<sup>258</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 35

<sup>259</sup> U1999.1462Ø, side 1466; U2022.1502Ø, side 1548; Schovsbo, Jens, m.fl., "Immaterielret", 2021, side 34 f.

<sup>260</sup> U2022.1502Ø, side 1546

ikke kunstværker og giver kun mulighed for mindre direkte gengivelser af uddrag fra et andet værk. Ohl. § 23, stk. 1 omhandler kun gengivelse af kunstværker og værker af beskrivende art i videnskabelige og kritiske fremstillinger, ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. omhandler kun gengivelse af kunstværker ifm. omtale af dagsbegivenheder, og de minimis-princippet giver kun mulighed for meget bagatelagtig og tilfældig gengivelse af et ophavsretligt beskyttet værk. Selv samfundsmæssigt relevante ytringer som f.eks. politiske ytringer er underlagt store begrænsninger i dansk ophavsret, da respektretten som udgangspunkt er krænket ved indsættelsen af et ophavsretligt beskyttet værk i en politisk kontekst.<sup>261</sup> Dette kan som udgangspunkt virke kritisabelt. Hvorvidt, ytringsfriheden nyder tilstrækkelig beskyttelse i dansk ophavsret, må dermed anses for at være et relevant spørgsmål. For at kunne besvare spørgsmålet skal det undersøges, hvilken vægt EMD tillægger ytringsfriheden.

### 13. Ytringsfriheden ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

EMD har i to sager fra 2013 foretaget en afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Der er tale om henholdsvis "Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden" ("The Pirate Bay") og "Ashby Donald and others v. France" ("Ashby Donald").

The Pirate Bay-sagen omhandlede fildelingstjenesten "The Pirate Bay", der gjorde det muligt for brugerne af tjenesten ulovligt at dele ophavsretligt beskyttet materiale. Bagmændene bag tjenesten var idømt fængselsstraf og erstatningsansvar ved de svenske domstole for ophavsretskrænkelser. EMD behandlede sagen, da bagmændene var af den opfattelse, at de idømte straffe var et indgreb i deres rettighed efter EMRK art. 10. EMD konstaterede, at der forelå et indgreb i informationsfriheden, da bagmændene var blevet forhindret i at stille en fildelingstjeneste til rådighed, der gjorde det muligt for brugerne at dele informationer med hinanden. Herefter foretog EMD en vurdering af, hvorvidt indgrebet var legitimt. EMD gennemgik betingelserne i EMRK art. 10, stk. 2, der er gennemgået i projektets afsnit 6.2. EMD fastlagde, at der var hjemmel til indgrebet i den svenske ophavsretslovgivning. Herefter fastlagde EMD, at indgrebet forfulgte et legitimt formål bl.a. i form af beskyttelsen af andres ophavsrettigheder. Afslutningsvist foretog EMD en vurdering af, hvorvidt indgrebet var proportionalt. EMD understregede, at der var tale om en afvejning mellem to

---

<sup>261</sup> U2015.1505Ø, side 1507

grundlæggende rettigheder. Ifølge EMD medfører en afvejning mellem to grundlæggende rettigheder, at medlemsstaterne har en vid skønsmargin ift., hvorvidt den ene rettighed konkret er af større betydning end den anden. Videre understregede EMD, at medlemsstaternes skønsmargin varierer alt efter hvilken type information, ophavsretten begrænser udbredelsen af.<sup>262</sup> Ift. den konkrete sags omstændigheder udtalte EMD følgende:

*“In the present case, although protected by Article 10, the safeguards afforded to the distributed material in respect of which the applicants were convicted cannot reach the same level as that afforded to political expression and debate.”<sup>263</sup>*

Det kan udledes heraf, at ytringer eller information, der bidrager til den politiske debat, nyder større beskyttelse efter EMRK art. 10 end andre ytringer. I denne sag var der ikke tale om informationer som nød særlig beskyttelse efter EMRK art. 10. EMD fandt, at der var foretaget et legitimt indgreb i EMRK art. 10.<sup>264</sup>

Det kan således udledes af ovenstående dom, at selve ytringens indhold har betydning for, hvorvidt der kan foretages et proportionalt indgreb i ytringsfriheden gennem håndhævelse af ophavsretten. Opmærksomheden skal henledes på det faktum, at politiske ytringer nyder særlig stor beskyttelse. Denne udlægning af retstilstanden er støttet op af Ashby Donald-sagen.

I Ashby Donald-sagen bestred EMD ikke, at mode har en vis offentlig interesse, men domstolen var ikke af den opfattelse, at offentliggørelsen af billeder fra et modeshow kunne konstateres at være en del af en debat om et emne af generel offentlig interesse. Yderligere henviste EMD til, at der for medlemsstaterne er større frihed til at begrænse ytringsfriheden, hvis ytringerne har kommerciel karakter.<sup>265</sup>

Ovenstående pointer var allerede fremme i dommen “Mouvement Raélien Suisse v. Switzerland” (“The Raelian Movement”) fra 2012, som dog ikke omhandlede ophavsrettens kollision med ytringsfriheden. I dommen angav EMD, at medlemsstaterne har større frihed

---

<sup>262</sup> Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden, side 2 ff. og 8 ff.

<sup>263</sup> Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden, side 11

<sup>264</sup> Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden, side 11 f.

<sup>265</sup> Ashby Donald and others v. France, præmis 39; Information Note on the Court’s case-law No. 159, side 1

til at begrænse kommercielle ytringer, mens skønsmarginen er begrænset ift. legitimt at kunne forhindre politiske ytringers fremsættelse.<sup>266</sup>

Ovenstående tre domme The Pirate Bay, Ashby Donald og The Raelian Movement udtrykker alle, at politiske ytringer og ytringer af generel offentlig interesse nyder større beskyttelse efter EMRK art. 10 end ytringer, der er udtryk for kommercielle eller reklamemæssige aktiviteter.

Det fremgår yderligere af The Raelian Movement-dommen, at en ytring nyder mindre beskyttelse efter EMRK art. 10 end andre ytringer, hvis der er tale om en ytring, der krænker andre personers moral.<sup>267</sup> Desuden blev det understreget af EMD, at det kan indgå som et moment i vurderingen af tilladeligheden af indgrebet i ytringsfriheden, hvorvidt ytringen på trods af indgrebet kan fremsættes på anden måde. I dommen var det således muligt at hindre en plakatkampagne vedrørende ideologien bag "The Raelian Movement", da bevægelsen stadig kunne fremsætte sine ytringer gennem bl.a. bevægelsens hjemmeside, da der ikke var nedlagt forbud herimod.<sup>268</sup>

I dommen "Vereinigung Bildender Künstler v. Austria" ("Künstler") fra 2007 tog EMD også stilling til ytringsfrihedens rolle. Dommen omhandlede en afvejning mellem en portrætteret politikers legitime interesser og hensynet til den kunstneriske ytringsfrihed. Dommen er relevant at analysere, da den angiver noget om, hvordan ytringsfriheden skal bedømmes ift. andre rettigheder og hvilke elementer, der indgår i bedømmelsen. I sagen var et kunstværk produceret af Otto Mühl udstillet af galleriet "Vereinigung Bildender Künstler Wiener Secession" ("Galleriet"). Kunstværket var en blanding af et maleri og en collage indeholdende forskellige offentlige personer i pornografiske positioner. De nøgne kroppe var malet, mens ansigterne var fotoudklip fra aviser af de pågældende personer. Enkelte af personernes øjne var overstreget med sort. Østrigsk ret fandt ikke, at "ytringen" var beskyttet efter EMRK art. 10, hvorfor retten mente, at det var legitimt at forbyde udstillingen af Otto Mühls kunstværk. Galleriet mente, at det var en krænkelse af ytringsfriheden, hvorefter de anlagde sag ved EMD for at få prøvet spørgsmålet.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, præmis 61

<sup>267</sup> Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, præmis 61

<sup>268</sup> Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, præmis 75

<sup>269</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 7 ff.

EMD statuerede vigtigheden af den kunstneriske ytringsfrihed i et demokratisk samfund:

*“Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society.”<sup>270</sup>*

Dette betyder dog ikke, at der aldrig kan foretages indgreb i den kunstneriske ytringsfrihed, men det understreger, at hensynet til den kunstneriske ytringsfrihed skal vægtes tungt i en konkret sag herom. Et indgreb i den kunstneriske ytringsfrihed er således til en vis grad et indgreb i det demokratiske samfund. Det samme blev fastlagt af EMD i dommen “Müller and others v. Switzerland” fra 1988.<sup>271</sup>

I Künstler-dommen gennemgik EMD de tre betingelser for, at der legitimt kan foretages et indgreb i ytringsfriheden iht. EMRK art. 10, stk. 2. Det blev fastlagt, at der var lovhjælp til indgrebet, og at indgrebet forfulgte et anerkendelsesværdigt formål.<sup>272</sup> Ifm.

proportionalitetsvurderingen angav EMD, at der var tale om en form for satirisk karikatur. En sådan ytring skal ifølge EMD behandles med “[...] *particular care*.”<sup>273</sup> Dette skyldes, at sådanne humoristiske ytringer har et naturligt formål i bl.a. at provokere, hvilket der også skal være plads til i et demokratisk samfund.<sup>274</sup>

Det blev herefter understreget af EMD, at en offentlig og politisk person må tåle mere kritik end andre, hvorfor der skal mere til at begrænse en kritisk ytring mod en sådan person.<sup>275</sup> Dette blev også lagt til grund i “Oberschlick v. Austria” (“Oberschlick”) fra 1991.<sup>276</sup>

EMD kritiserede i Künstler-dommen, at forbuddet fastlagt af den østrigske domstol, der forhindrede udstillingen af maleriet, var for indgribende i kunstnerens ytringsfrihed, da forbuddet ikke var begrænset på nogen måde, men derimod var et fuldstændigt forbud mod udstilling af maleriet. Det var således et forbud mod at fremsætte ytringen på den pågældende måde.<sup>277</sup> Det skal muligvis forstås på den måde, at EMD anser ytringens form for beskyttet således, at både ytringens form og indhold beskyttes efter EMRK art. 10.

---

<sup>270</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 26

<sup>271</sup> Müller and others v. Switzerland, præmis 33

<sup>272</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 28 ff.

<sup>273</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 33

<sup>274</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 26 og 33

<sup>275</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 34

<sup>276</sup> Oberschlick v. Austria, præmis 59

<sup>277</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 37

I den konkrete sag konkluderede EMD, at det østrigske forbud var en krænkelse af EMRK art. 10. Der var tale om en kunstnerisk og satirisk ytring, der var blevet underlagt et forbud. Indgrebet i ytringsfriheden var derfor uproportionalt.<sup>278</sup>

Det kan udledes af ovenstående dom, at visse former for ytringer nyder større beskyttelse iht. EMRK art. 10 end andre. Dette omfatter bl.a. humoristiske, satiriske og kunstneriske ytringer. Desuden indikerer EMD, at EMRK art. 10 tillige beskytter ytringens form således, at indgreb, der forbyder ytringens fremsættelse i den pågældende form, kun kan anses for proportionale, hvis der er vægtige hensyn, der taler for forbuddet.

EMD har også i tidligere praksis konstateret, at EMRK art. 10 både beskytter en ytrings form og indhold. Dette fremgår af dommen Oberschlick fra 1991.<sup>279</sup> Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved denne praksis' overensstemmelse med det af EMD udtalte i The Raelian Movement-dommen fra 2012, som analyseret ovenfor, hvor EMD angiver, at det faktum, at ytringen kunne fremsættes på anden måde, kan tale for, at der forligger et legitimt indgreb i ytringsfriheden. Det fremgår således ikke klart af EMD's praksis, hvorvidt ytringsfriheden både beskytter ytringens form og indhold. Det er dog antaget af teoretiker Jacob Linkis i "*Dansk ophavsrets fleksibilitet*", at der ikke ville eksistere rettighedskollisioner mellem ophavsretten og ytringsfriheden, hvis ikke både form og indhold var beskyttet efter EMRK art. 10. Dette skyldes, at ophavsretten beskytter formen men ikke det materielle indhold, hvilket understøttes af det faktum, at ophavsretten ikke yder beskyttelse af idéer.<sup>280</sup>

Teoretiker Jens Elo Rytter angiver i "*Individets grundlæggende rettigheder*", at der efter omstændighederne kan ske en begrænsning af en ytrings form.<sup>281</sup> Der er nok i realiteten tale om en todeling af ytringsfrihedsbeskyttelsen således, at denne beskytter både ytringens indhold og form hvilket, f.eks. gør det muligt kun at begrænse ytringens form, hvis dette anses for proportionalt efter EMRK art. 10, stk. 2. Beskyttelsen af ytringens form kan dog ikke adskilles helt fra beskyttelsen af ytringens indhold. Hvis en ytring f.eks. nyder særlig beskyttelse pga. dennes indhold f.eks. politiske ytringer, kan der som udgangspunkt ikke foretages et indgreb i ytringen pga. dennes form.<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 38 f.

<sup>279</sup> Oberschlick v. Austria, præmis 57

<sup>280</sup> Linkis, Jacob, "*Dansk ophavsrets fleksibilitet*", 2017, side, 261 f.

<sup>281</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 293 f.

<sup>282</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 299

Pressen yder et bidrag til samfundsdebatten, hvor den politiske debat udgør kernen i det demokratiske samfund. I Oberschlick-dommen nævner EMD pressens ytringsfrihed som særligt beskyttelsesværdig, da pressen har til opgave at udbrede information om bl.a. politiske emner af generel interesse.<sup>283</sup>

### 13.1 Delkonklusion

I rettighedskollisionssager mellem ophavsretten og ytringsfriheden gennemgår EMD de tre betingelser i EMRK art. 10, stk. 2 som gennemgået i projektets afsnit 6.2. Da der er tale om en rettighedskollision mellem ophavsretten og ytringsfriheden, vil betingelserne om, at der skal være hjemmel til indgrebet, og at indgrebet skal forfølge et anerkendelsesværdigt formål, typisk være opfyldt. Dette skyldes, at ophavsretten er beskyttet ved lov, og at beskyttelsen af ophavsretten er en beskyttelse af andres rettigheder. Det er derfor EMD's proportionalitetsvurdering, der er interessant at undersøge, da det er denne vurdering, der er afgørende for, hvorvidt ytringsfriheden kan begrænses af ophavsretten og omvendt.

Det er fastlagt i EMD's praksis som omtalt i projektets afsnit 13, at medlemsstaterne ved afvejningen mellem to grundlæggende rettigheder har en vid skønsmargin ift., om den ene rettighed skal tillægges større vægt end den anden i den konkrete situation. Princippet om den vide skønsmargin er dog ikke uden undtagelser. EMD har fastlagt, at nogle typer af information og ytringer nyder større beskyttelse end andre, hvilket giver medlemsstaterne en mindre skønsmargin for så vidt angår disse tilfælde. De i forrige afsnit nævnte domme viser, at henholdsvis politiske, humoristiske og satiriske ytringer er blandt disse særligt beskyttelsesværdige ytringer. Yderligere fremgår det af de analyserede domme fra EMD, at ytringer eller informationer af generel offentlig interesse også er omfattet af den brede beskyttelse. Både den kunstneriske ytringsfrihed samt pressens ytringsfrihed er ifølge EMD grundlæggende for et demokratisk samfund og nyder også særlig stor beskyttelse.

På den anden side har medlemsstaterne en stor skønsmargin til at begrænse ytringsfriheden i de tilfælde, ytringen drejer sig om kommercielle og/eller reklamemæssige aktiviteter eller, hvis ytringen eller informationen er egent til f.eks. at krænke andre personers moral.

---

<sup>283</sup> Oberschlick v. Austria, præmis 58

Af ovenstående analyse af praksis fra EMD fremgår det ikke klart om EMRK art. 10 både beskytter en ytrings form og indhold, eller om bestemmelsen alene beskytter en ytringens indhold.

## 14. Sammenligning af dansk ret og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

I projektets afsnit 12 og 13 er det analyseret, hvilken vægt ytringsfriheden tillægges i henholdsvis dansk ophavsret og ved EMD. Analysen af praksis fra EMD viser, at visse former for ytringer nyder større beskyttelse end andre. Spørgsmålet er derfor, hvorvidt dette afspejler sig i dansk ophavsret.

Ytringer og information vedrørende emner af politisk, humoristisk og satirisk karakter og emner af generel offentlig interesse nyder særlig beskyttelse ifølge EMD. Desuden nyder den kunstneriske ytringsfrihed og pressens ytringsfrihed generelt stor beskyttelse ifølge EMD.

På den anden side kan nævnes kommercielle og reklamemæssige ytringer samt ytringer, der krænker andres moral. Denne type information eller ytring nyder ikke særlig beskyttelse. Medlemsstaterne har derfor større mulighed for at begrænse ytringer af denne karakter.

### 14.1 Politiske ytringer og ytringer af generel samfundsmæssig interesse

I Bjørn Nørgaard-dommen og Hornsleth-dommen indgår den fremsatte ytrings samfundsmæssige relevans som et element i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.<sup>284</sup> I dommen U2022.1502Ø er denne praksis ikke fulgt. I dommen er vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk, alene en vurdering af, hvor fremtrædende originalværket er i modificeringen. Tidligere kunne det således retfærdiggøres, at der var tale om et nyt værk iht. ohl. § 4, stk. 2 med henvisning til, at værket var samfundsmæssigt herunder politisk relevant, selvom det nye værk gengav et andet ophavsretligt beskyttet værk. Dette gav mulighed for at fremsætte en politisk og/eller anden samfundsmæssig relevant ytring gennem modificering af et andet værk uden samtykke fra ophavsmanden hertil. Efter afsigelsen af U2022.1502Ø er dette ikke

---

<sup>284</sup> U2009.875Ø, side 881; U2013.1704Ø, side 1711 og 1707



umiddelbart længere muligt.<sup>285</sup> Såfremt Højesteret fastholder Landsrettens vurdering af dette forhold i ankesagen, må det konstateres, at det ikke længere er muligt at tage hensyn til en ytrings politiske og/eller samfundsmæssigt relevante karakter i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.

Ligeledes er politiske og/eller andre samfundsmæssigt relevante ytringer til en vis grad beskyttet iht. ohl. § 22, idet det er fast antaget, at citering i større omfang er muligt for så vidt angår ytringer af samfundsmæssig eller politisk relevans. Citeringen må dog ikke være den bærende del af værket, hvilket indskrænker ytringsfriheden ved modificering af ophavsretligt beskyttede værker.<sup>286</sup>

Kunstcitareglen i ohl. § 23, stk. 1 tilgodeser i sig selv ytringsfriheden, da reglen giver mulighed for at fremsætte samfundsmæssigt relevante ytringer herunder politiske ytringer. Der er dog tale om en meget begrænset adgang som beskrevet i projektets afsnit 9.2 til at citere i videnskabelige eller kritiske fremstillinger af skriftlig, mundtlig eller audiovisuel karakter.<sup>287</sup>

Reglen i ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. om, at ophavsretligt beskyttede værker må indsættes ifm. omtale af dagsbegivenheder, er en yderligere mulighed for at fremsætte ytringer af politisk og/eller samfundsmæssig relevans gennem modificering af værker. Dog er der efter bestemmelsen strenge krav til, hvornår en sådan gengivelse er omfattet af bestemmelsen, hvilket er gennemgået ovenfor i projektets afsnit 9.3. Værkerne må f.eks. kun indsættes ifm. omtale af dagsbegivenheder og kun, hvis der er en sammenhæng mellem dagsbegivenheden og værket eller mellem dagsbegivenheden og ophavsmanden til værket.<sup>288</sup>

Det bør bemærkes, at ohl. § 22 ikke omfatter kunstværker, der således kun kan omfattes af de øvrige undtagelser i loven.<sup>289</sup> Det er således efter ohl. ikke muligt at skabe og udstille f.eks. en collage indeholdende et andet ophavsretligt beskyttet værk, selvom collagen benyttes til at fremsætte en politisk ytring. Dette skyldes, at billedkunstværker alene er omfattet af bestemmelserne i ohl. § 23, stk. 1 og 2, 1. pkt., hvis anvendelsesområder er

---

<sup>285</sup> U2022.1502Ø, side 1545 f.

<sup>286</sup> Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990, side 170

<sup>287</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>288</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>289</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1355

relativt afgrænset. Det ophavsretligt beskyttede værk må iht. ohl. § 23, stk. 1 og 2 kun indsættes i skriftlige, mundtlige eller audiovisuelle sammenhænge eller i en avis eller et tidsskrift. Værket må dermed ikke indsættes i en billedcollage.

Ifølge projektets afsnit 11 udgør indsættelsen af et ophavsretligt beskyttet værk i en politisk sammenhæng typisk en krænkelse af respektretten.<sup>290</sup> Som følge heraf kan ovenstående bestemmelser komme til at virke illusoriske. Dette er interessant ift., at politiske ytringer ifølge EMD nyder særlig stor ytringsfrihedsbeskyttelse.<sup>291</sup> Det virker derfor i modstrid med EMD's praksis og EMRK, at der ofte vil blive statueret en respektkrænkelse efter ohl., hvis et ophavsretligt beskyttet værk indsættes i en politisk sammenhæng.

Dog skal det bemærkes, at såfremt en politisk ytring fremsættes som en parodi, vil der nok ikke foreligge en krænkelse af respektretten idet, en sådan ytring kan være omfattet af den eventuelle parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2 som nævnt i forarbejderne fra 1960 til ohl. og som beskrevet i projektets afsnit 8.2.<sup>292</sup> Denne undtagelse er dog begrænset til parodier på selve originalværket.<sup>293</sup>

Ift. EMRK art. 10 tager dansk ophavsret således ikke umiddelbart passende hensyn til muligheden for at fremsætte politiske ytringer ved modificering af andres ophavsretligt beskyttede værker. Dette skyldes bl.a., at det typisk vil være en respektkrænkelse at indsætte et ophavsretligt beskyttet værk i en politisk sammenhæng. Der må dog være større mulighed for at fremsætte samfundsmæssigt relevante ytringer af anden karakter end politisk, da dette ikke umiddelbart ses at være krænkende ift. respektretten.

#### 14.2 Humoristiske og satiriske ytringer

Som beskrevet i projektets afsnit 8 er det uafklaret, om der eksisterer en parodiundtagelse til ohl. § 2. De fleste parametre indikerer dog, at en sådan ikke eksisterer. Der er derimod flere parametre, der indikerer, at der eksisterer en parodiundtagelse til respektretten, da dette fremgår af forarbejderne fra 1960 til ohl.<sup>294</sup> For så vidt angår både ohl. §§ 2 og 3, stk. 2 må det dog understreges, at der ikke foreligger noget klart svar på, hvorvidt der eksisterer

---

<sup>290</sup> U2015.1505Ø, side 1507; U2022.1502Ø, side 1509 og 1548 f.

<sup>291</sup> Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden, side 11

<sup>292</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

<sup>293</sup> U2022.1502Ø, side 1548

<sup>294</sup> Lovforslagsnummer L146, 15. januar 1960, side 2693

en parodiundtagelse. Dette bliver muligvis afklaret ifm. Højesterets afgørelse i ankesagen vedrørende U2022.1502Ø.

Hvis der alene kan konstateres at foreligge en parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2, bliver denne parodiundtagelse i høj grad illusorisk. Dette skyldes, at der fortsat kan statuere en krænkelse af ohl. § 2. Det er således alene i de sjældne tilfælde, hvor modificeringen kun udgør en krænkelse af respektretten, at der tages reelt hensyn til ytringens karakter af en parodi eller lignende.

På det foreliggende grundlag kan der derfor ikke konstateres at være taget særligt hensyn til humoristiske og satiriske ytringer i dansk ophavsret.

### 14.3 Den kunstneriske ytringsfrihed

For at en kunstner kan benytte sin kunstneriske ytringsfrihed, er det en forudsætning, at kunstneren frit kan bruge eneretten til sine værker. Ved modificering af ophavsretligt beskyttede værker kan kunstneren bag modificeringen som udgangspunkt kun bruge eneretten til det modificerede værk frit, hvis det modificerede værk kan karakteriseres som et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2. I dommen U2022.1502Ø er det statueret, at det udelukkende er ideer, stilelementer mv. fra originalværket, der må gengives i modificeringen, hvis modificeringen skal karakteriseres som et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.<sup>295</sup> Dette er en væsentlig begrænsning for udøvelsen af den kunstneriske ytringsfrihed. Det er f.eks. ikke muligt frit at bruge andres ophavsretligt beskyttede værker i en collage til at ytre sig om forskellige emner. Dette var tilfældet i Hornsleth-dommen som omtalt i projektets afsnit 7.2.<sup>296</sup> Vil kunstneren frit gengive mere af et ophavsretligt beskyttet værk end blot ideer, stilarter mv. i en modificering og udnytte eneretten hertil, skal modificeringen være omfattet af en undtagelse i ohl.

Det må dog fremhæves, at undtagelserne til ophavsretten som nævnt i dette projekts afsnit 8, 9 og 10 i et vist omfang tilgodeser den kunstneriske ytringsfrihed, idet undtagelserne under alle omstændigheder giver større frihed til at fremsætte en ytring gennem modificering af en andens ophavsretligt beskyttede værk, end hvis undtagelserne ikke eksisterede.<sup>297</sup> Dog må det konkluderes, at undtagelserne ikke giver mulighed for frit at

---

<sup>295</sup> U2022.1502Ø, side 1546

<sup>296</sup> U2013.1704Ø, side 1707 og 1711

<sup>297</sup> Schovsbo, Jens, m.fl., *Immaterielret*, 2021, side 35

bruge den kunstneriske ytringsfrihed, da undtagelserne både sætter grænser for henholdsvis i hvilket omfang originalværket gengives i modificeringen, og i hvilken sammenhæng originalværket indgår. F.eks. kan kunstværker umiddelbart kun gengives i skriftlige, mundtlige eller audiovisuelle fremstillinger.<sup>298</sup> Som tidligere nævnt muliggør dansk ophavsret dermed ikke fremsættelsen af ytringer ved brug af andres ophavsretligt beskyttede værker i collager.

Ift. den kunstneriske ytringsfrihed spiller respektretten i ohl. § 3, stk. 2 en væsentlig rolle. Respektretten begrænser kunstnerens valgmuligheder, når kunstneren ønsker at inddrage et ophavsretligt beskyttet værk i et nyt værk. Respektretten omhandler som nævnt i projektets afsnit 11 både ændringen af originalværket og den nye sammenhæng, originalværket indsættes i. Der vil ofte blive statueret en krænkelse, hvis f.eks. et maleri beskæres, overmales eller indsættes i en pornografisk sammenhæng. Sidstnævnte var tilfældet i Hornsleth-dommen, hvor der blev statueret en respektkrænkelse. Ligeledes forelå der en respektkrænkelse i U2022.1502Ø, da skulpturen "Den Lille Havfrue" blev indsat i en politisk kontekst.<sup>299</sup>

Samlet set må det konstateres, at den kunstneriske ytringsfrihed er begrænset af dansk ophavsret. Ophavsretligt beskyttede værker må kun benyttes i modificeringer i meget snævert omfang, da ophavsmanden til modificeringen ellers ikke frit kan benytte eneretten til denne. Undtagelserne i ohl. har ligeledes et meget snævert anvendelsesområde, hvilket fører til, at en modificering ofte ikke er omfattet heraf. Ligeledes forhindrer respektretten kunstnerens valgfrihed ift., hvordan det ophavsretligt beskyttede værk kan gengives i det nye værk, og hvad det nye værk kan omhandle.

Det bør erindres, at ophavsretten er en grundlæggende rettighed, og at EMD i den forbindelse har udtalt, at medlemsstaterne som udgangspunkt har et meget vidt skøn ift., om ytringsfriheden eller ophavsretten skal tillægges størst vægt, når de to grundlæggende rettigheder kolliderer. Dette udgangspunkt modificeres ift. typen af information, som ytringen vedrører.<sup>300</sup> Det skal i den forbindelse bemærkes, at det er fastlagt i direktiv 2001/29/EF, at medlemsstaterne ikke kan indføre andre undtagelser til ophavsretten end

---

<sup>298</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>299</sup> U1932.702H, side 703 ff.; U1951.657Ø, side 657 ff.; U1992.549Ø, side 549 f.; U2014.2652Ø, side 2655 og 2658; U2020.1179SH, side 1187; U2013.1704Ø, side 1711; U2022.1502Ø, side 1509 og 1548 f.

<sup>300</sup> Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden, side 11

dem, der er nævnt i direktivet. Ytringsfriheden kan således ikke udgøre en selvstændig undtagelse til ophavsretten, men skal inkorporeres som et element i vurderingen af de ophavsretlige undtagelsesbestemmelser.<sup>301</sup> Tager disse undtagelser i sig selv ikke hensyn til, at ytringsfriheden kan veje tungere end ophavsretten i konkrete situationer, må det derfor som udgangspunkt konstateres, at der ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til den kunstneriske ytringsfrihed i dansk ophavsret. Da visse former for modificeringer ikke vil være omfattet af nogen ophavsretlig undtagelse, er det for disse kunstværker som udgangspunkt aldrig muligt at lade ytringsfriheden veje tungere end ophavsretten. Dette må anses for at være problematisk set ift. EMD's praksis.

#### 14.4 Pressens ytringsfrihed

Ohl. § 23, stk. 2, 1. pkt. tager hensyn til pressens ytringsfrihed, da denne undtagelse gør det muligt at gengive ophavsretligt beskyttede værker ifm. omtale af dagsbegivenheder i aviser eller tidsskrifter. Dette gælder dog kun, hvis værket eller ophavsmanden bag værket har en sammenhæng med den omtalte dagsbegivenhed.<sup>302</sup>

Respektretten begrænser også i denne sammenhæng ytringsfriheden, idet det kan være en krænkelse f.eks. at beskære og ændre værkets fremtoning.<sup>303</sup> Det kan dog ikke på denne baggrund konstateres, at pressen er forhindret i at formidle information og gøre brug af sin ytringsfrihed, idet pressen stadig kan fungere som "public watchdog".<sup>304</sup> Respektretten gør det ikke umuligt for pressen at gengive værker, bestemmelsen forhindrer blot, at pressen ændrer værkerne, hvilket ikke er en del af pressens klassiske funktion.

Hensynet til pressens ytringsfrihed ses derfor umiddelbart at være varetaget i dansk ophavsret og må derfor være i overensstemmelse med EMD's praksis.

#### 14.5 Kommercielle og reklamemæssige ytringer

I dansk ophavsret er muligheden for at indsætte andres ophavsretligt beskyttede værker i en kommerciel eller reklamemæssig kontekst begrænset af respektretten i ohl. § 3, stk. 2, der ifølge dansk praksis ofte vil anses for overtrådt i sådanne tilfælde. Dette fremgår af

---

<sup>301</sup> Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, betragtning 32; C-516/17, præmis 48 f.

<sup>302</sup> Lovforslagsnummer L119, 18. januar 1995, side 1356

<sup>303</sup> U1932.702H, side 703 ff.; U1951.657Ø, side 657 ff.; U1992.549Ø, side 549 f.; U2014.2652Ø, side 2655 og 2658; U2020.1179SH, side 1187

<sup>304</sup> Andersen, Pernille Bruun, "Ophavsret & ytringsfrihed", 2018, side 116

analysen i projektets afsnit 11. Det skal dog bemærkes, at der altid er tale om en konkret vurdering, der består af en afvejning mellem ophavsretten og ytringsfriheden.<sup>305</sup>

Desuden indeholder kunstcitareglen i ohl. § 23, stk. 1 efter ordlyden et forbud mod citering i erhvervsøjemed.

Idet der ved EMD også gives medlemsstaterne et vidt skøn til at begrænse denne type ytringer, må dansk ret anses for at være i overensstemmelse med EMRK art. 10.<sup>306</sup>

#### 14.6 Ytringer der krænker andres moral

Ytringer, der krænker andres moral, nyder mindre beskyttelse iht. EMRK art. 10 end andre ytringer.<sup>307</sup> Det må således anses for at stemme overens med EMD's praksis, at det ofte vil være en respektkrænkelse iht. ohl. § 3, stk. 2, hvis et ophavsretligt beskyttet værk indsættes i f.eks. en pornografisk sammenhæng eller ifm. spiritus.<sup>308</sup> Disse sammenhænge må anses for sammenhænge, der kan krænke andres moral. Derudover er det ikke udelukket, at der også i andre sammenhænge kan statuere en respektkrænkelse, hvis ytringen er egnet til at krænke andres moral.

Det kan dog ikke konstateres, at det generelt vil være i overensstemmelse med EMD's praksis at statuere en krænkelse af respektretten i ohl. § 3, stk. 2, hvis et værk indsættes i en pornografisk sammenhæng. Dette ses ved en sammenligning af Hornsleth-dommen og Künstler-dommen. Begge domme omhandlede pornografiske collager. Hornsleth-dommen omhandlede en vurdering af, om det var krænkende over for fotografen at indsætte dennes fotografi i en stærkt pornografisk sammenhæng, hvor Künstler-dommen omhandlede en vurdering af, om det var en krænkelse af en politikers legitime interesser, at et billede af vedkommende blev indsat i en stærkt pornografisk sammenhæng. I Künstler-dommen statuerede EMD, at det var i strid med EMRK art. 10 at nægte galleriet at benytte collagen. I Hornsleth-dommen blev der statueret en respektkrænkelse iht. ohl. § 3, stk. 2, hvorfor det ikke var i strid med ytringsfriheden at begrænse Hornsleths anvendelse af collagen.<sup>309</sup>

Sammenligningen af disse to domme viser, at der ved EMD og de danske domstole ikke er helt enighed om hvor meget, der skal til før, der foreligger en krænkelse af moralen. EMD

---

<sup>305</sup> U1936.707/1H; U2000.2359Ø, side 2363; U2015.1505Ø, side 1507

<sup>306</sup> Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, præmis 61

<sup>307</sup> Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, præmis 61

<sup>308</sup> U2018.1363SH, side 1373; U2013.1704Ø, side 1711

<sup>309</sup> U2013.1704Ø, side 1705, 1707 og 1711; Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, præmis 7 ff. og 37 ff.

har dog udtalt, at der for denne type ytring er et meget vidt skøn for medlemsstaterne.<sup>310</sup> Ovenstående "uoverensstemmelse" er derfor ikke i sig selv udtryk for, at dansk ret er i strid med EMD's praksis.

#### 14.7 Ytringens form og indhold

Det fremgår ikke klart af EMD's praksis, hvorvidt EMRK art. 10 beskytter både ytringens form og indhold. Som angivet i projektets afsnit 13.1 må udgangspunktet være, at EMRK art. 10 beskytter både form og indhold. Det er dog muligt at begrænse både ytringens form og indhold, hvis dette konkret vurderes proportionalt.<sup>311</sup>

Det fremgår af dansk praksis, at det anses som et argument i vurderingen af, hvorvidt man kan tillægge ophavsretten afgørende betydning i den konkrete sag, om ytringen kunne være fremsat på anden måde og dermed i en anden form. Dette fremgår af både U2022.1502Ø og U1999.1462Ø.<sup>312</sup> EMD har også fulgt denne linje i *The Raelian Movement*-dommen fra 2012 dog iht. anden regulering end ophavsretten.<sup>313</sup> Det må anses som en problematisk udvikling ift. rettighedskollisionssager mellem ophavsretten og ytringsfriheden, da disse domme indikerer, at EMRK art. 10 alene beskytter ytringens indhold. I EMD's tidligere praksis, *Oberschlick*-dommen fra 1991 og *Künstler*-dommen fra 2007 statuerede EMD da også, at ytringsfriheden beskytter både form og indhold.<sup>314</sup> Hvorfor man i *The Raelian Movement*-dommen umiddelbart er gået væk fra dette giver anledning til undren. Hvis det kun er ytringens indhold, der er beskyttet, vil det som omtalt i projektets afsnit 13.1 medføre, at der aldrig vil foreligge en reel rettighedskollision mellem ophavsretten og ytringsfriheden, da ophavsretten kun beskytter formen og ikke selve ytringen. I så fald vil ophavsretten altid skulle tillægges større betydning end ytringsfriheden.

## 15. Konklusion

Når en kunstner ønsker frit at fremsætte en ytring gennem modificering af et ophavsretligt beskyttet værk uden at krænke ophavsretten, er det først og fremmest vigtigt at undersøge, hvorvidt modificeringen udgør et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2. Det skal understreges, at en modificering alene er omfattet af ohl. § 4, stk. 2, hvis modificeringen har

---

<sup>310</sup> *Mouvement Raélien Suisse v. Switzerland*, præmis 61

<sup>311</sup> Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", 2021, side 293 og 299

<sup>312</sup> U2022.1502Ø, side 1548; U1999.1462Ø, side 1466

<sup>313</sup> *Mouvement Raélien Suisse v. Switzerland*, præmis 75

<sup>314</sup> *Oberschlick v. Austria*, præmis 57; *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, præmis 37

værkshøjde. Hvis modificeringen ikke udgør et selvstændigt værk men et værk iht. ohl. § 4, stk. 1, skal kunstneren bag modificeringen have samtykke fra ophavsmanden til originalværket før, eneretten iht. ohl. § 2 til modificeringen kan udnyttes af kunstneren bag modificeringen. Som angivet i projektets afsnit 7 har dansk ophavsret umiddelbart udviklet sig således, at det udelukkende er ideer, stilelementer og lignende, der kan gengives fra originalværket i modificeringen, hvis modificeringen skal kunne karakteriseres som et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2. Tidligere har den samfundsmæssige relevans af det modificerede værk tillige været et element i vurderingen af, hvorvidt modificeringen udgjorde et selvstændigt værk. Dette er umiddelbart ændret med dommen U2022.1502Ø, som dog er anket til Højesteret. Der er således kun en snæver mulighed for at modificere ophavsretligt beskyttede værker og karakterisere modificeringen som et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2.

Hvis en modificering ikke kan karakteriseres som et selvstændigt værk, kan modificeringen kun frit benyttes, hvis modificeringen er omfattet af en undtagelse til ohl. § 2.

En parodiundtagelse giver mulighed for gennem parodi, karikatur eller travesti at modificere ophavsretligt beskyttede værker og frit bruge modificeringen. Det kan dog ikke umiddelbart konstateres, at undtagelsen eksisterer i dansk ophavsret ift. ohl. § 2, da der ikke er klare og tydelige retskilder, der understøtter dette synspunkt, hvilket fremgår af projektets afsnit 8. Anderledes forholder det sig ift. en parodiundtagelse til ohl. § 3, stk. 2, da denne er angivet i forarbejderne til ohl. På nuværende tidspunkt kan det dog ikke konstateres med sikkerhed, hvorvidt parodiundtagelsen til ohl. § 3, stk. 2 eksisterer. Dette bliver muligvis fastlagt af Højesteret ifm. afgørelsen af ankesagen vedrørende U2022.1502Ø. En parodiundtagelse, der udelukkende finder anvendelse ift. ohl. § 3, stk. 2, vil dog i næsten alle tilfælde være illusorisk, da parodien stadig kan være en krænkelse af ohl. § 2.

Da parodiundtagelsen ikke levner meget mulighed for, at kunstneren bag en modificering frit kan benytte denne, må anvendelsesområdet for de øvrige undtagelser undersøges.

Det er muligt at citere værker i andre værker uden samtykke fra ophavsmanden til det citerede værk, hvis citeringen er omfattet af enten ohl. §§ 22, 23, stk. 1 eller 2. Det skal bemærkes, at den del af værket, der citeres, ikke må ændres. Desuden skal det citerede værk være offentliggjort.



For så vidt angår ohl. § 22 er det alene muligt at citere litterære værker, film-, scene- og musik værker, hvis det citerede er af underordnet betydning i den sammenhæng, det indsættes. Dette betyder ifølge praksis, at der i hvert fald ikke må citeres mere end 50 % af originalværket, og at citeringen tillige skal være underordnet i den sammenhæng, som citatet indsættes i. Dette fremgår af projektets afsnit 9.1. I slutbetænkning nr. 1197 fra 1990 fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen er der givet mulighed for, at der kan citeres i større omfang ifm. emner af generel samfundsmæssig relevans. Ohl. § 22 giver således en vis mindre mulighed for gennem modificering frit at fremsætte ytringer.

Kunstværker kan kun citeres efter bestemmelserne i ohl. §§ 23, stk. 1 og 2. Disse bestemmelser er analyseret i projektets afsnit 9.2. og 9.3. Kunstværker må som udgangspunkt kun citeres i deres helhed. Det vil derfor som udgangspunkt være i strid med bestemmelserne at citere i brudstykker. Ohl. § 23, stk. 1 omhandler citering af kunstværker og andre beskrivende værker i videnskabelige og kritiske fremstillinger. Der skal således være tale om en fremstilling, der bidrager med en form for videnskab eller kritik. Begrebet "fremstilling" omhandler noget skriftligt, mundtligt eller audiovisuelt. Desuden skal der være en fysisk og indholdsmæssig tilknytning mellem citatet og fremstillingen. Bestemmelsen må dermed anses for at have et snævert anvendelsesområde, og udgør derfor kun en snæver undtagelse til ohl. § 2.

Efter ohl. § 23, stk. 1, 1. pkt. kan kunstværker alene gengives ifm. dagsbegivenheder. En dagsbegivenhed er en begivenhed af usædvanlig eller ekstraordinær karakter og noget, som offentligheden har interesse i at få oplysning om på det pågældende tidspunkt. Yderligere kan der ikke citeres flere værker, end det er nødvendigt for at belyse dagsbegivenheden, og der skal være en sammenhæng mellem dagsbegivenheden og værket eller mellem dagsbegivenheden og ophavsmanden til værket. Bestemmelsen giver således alene en snæver mulighed for frit at udnytte eneretten til modificerede kunstværker.

De minimis-princippet er delvis lovfæstet i ohl. § 23, stk. 3, men er også et uskrevet princip. Princippet giver mulighed for frit at anvende en modificering indeholdende et ophavsretligt beskyttet værk, hvis det beskyttede værk er inddraget meget bagatelagtigt og tilfældigt i modificeringen. Dette fremgår af projektets afsnit 10. Princippet har dog ikke stor relevans ift. en kunstners bevidste modificering af et ophavsretligt beskyttet værk, da brugen af det

ophavsretligt beskyttede værk relativt nemt falder uden for det bagatelagtige og tilfældige. Dette var bl.a. tilfældet i U2019.1109H.

Herefter skal respektretten i ohl. § 3, stk. 2 nævnes, da en modificering på trods af, at denne er omfattet af en af de ovennævnte undtagelser, kan udgøre en krænkelse af respektretten. Dette vil navnlig gøre sig gældende, hvis et værk indsættes i sammenhæng med pornografi, spiritus, reklame og/eller politik eller, hvis værket ændres på en utilbørlig måde, hvorefter kan nævnes overmaling, beskæring, omformning, udkæring af dele af ophavsretligt beskyttede kunstværker, sammensætning af tekstpassager, der afviger fra originalværket eller ringe kopier. Der er dog altid tale om en konkret vurdering. Dette fremgår af projektets afsnit 11.

Ovenstående beskriver retsstillingen i dansk ophavsret.

Det er ikke muligt at indføre andre undtagelser til eneretten i ohl. § 2 end dem, der er nævnt i direktiv 2001/29/EF. Dermed kan ytringsfriheden ikke indføres som en selvstændig undtagelse til ophavsretten, hvilket er fastlagt både i direktiv 2001/29/EF og Spiegel Online-dommen. Det er derfor interessant at undersøge, hvorvidt dansk ophavsret i sig selv tager hensyn til ytringsfrihedsbeskyttelsen i EMRK art. 10. Det er fastlagt af EMD, at medlemsstaterne har et vidt skøn i sager, hvor to grundlæggende rettigheder kolliderer, som f.eks. er tilfældet i kollisionssager mellem ophavsretten og ytringsfriheden. Der er dog ikke altid tale om et lige vidt skøn, da dette modificeres alt efter hvilken type ytring, der ønskes fremsat. Således vægter ytringsfriheden tungt ift. politiske, generelt samfundsmæssigt relevante, humoristiske og satiriske ytringer. Desuden skal henholdsvis pressens ytringsfrihed og den kunstneriske ytringsfrihed generelt tillægges stor vægt. Kommercielle og reklamemæssige ytringer og ytringer, der krænker andres moral, nyder omvendt ikke stor ytringsfrihedsbeskyttelse ifølge EMD's praksis.

Dansk ophavsret tager et vist hensyn til ytringsfriheden som beskyttet i EMRK art. 10. Dette fremgår af projektets afsnit 14. Der er således taget hensyn til pressens ytringsfrihed i form af citatreglen vedrørende dagsbegivenheder i ohl. § 23, stk. 2. Der er desuden taget hensyn til vigtigheden af politiske og/eller andre samfundsrelevante ytringer ved, at der kan citeres i større omfang iht. ohl. § 22, hvis der er tale om emner af generel samfundsmæssig relevans. Før U2022.1502Ø blev der dog i dansk ret taget et større hensyn til den samfundsmæssige

relevans af en ytring, da den samfundsmæssige relevans af ytringen indgik som et moment i vurderingen af, hvorvidt en modificering udgjorde et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2. Den kunstneriske ytringsfrihed er også til en vis grad tilgodeset i de danske ophavsretlige bestemmelser. Ophavsretten pålægger dog kunstneren en del begrænsninger, hvis kunstneren ønsker at modificere et ophavsretligt beskyttet værk, bruge dette frit og samtidig holde sig inden for lovens grænser.

På nogen områder er dansk ophavsret dog problematisk ift. ytringsfrihedsbeskyttelsen. EMD har angivet, at humoristiske og satiriske ytringer skal nyde særlig beskyttelse. Det er dog tvivlsomt, om der overhovedet eksisterer en parodiundtagelse i dansk ret, hvorfor der ikke kan konstateres at være taget hensyn til beskyttelsen af humoristiske og satiriske ytringer i dansk ophavsret. Desuden vil en politisk ytring fremsat gennem modificering af et ophavsretligt beskyttet værk typisk udgøre en respektkrænkelse iht. ohl. § 3, stk. 2 af det værk, der er modificeret. Dette skyldes, at værker som udgangspunkt ikke må indsættes i politiske kontekster.

Den kunstneriske ytringsfrihed er som nævnt også generelt begrænset ift. modificeringer, da en modificering kun kan udgøre et selvstændigt værk iht. ohl. § 4, stk. 2, hvis modificeringen alene indeholder ideer, stilelementer og lignende fra det originale værk. Dette fremgår f.eks. af U2022.1502Ø. Desuden er anvendelsesområderne for undtagelserne så snævre, at f.eks. inddragelsen af et ophavsretligt beskyttet værk i en collage ikke vil være omfattet af én eneste undtagelse. Det vil derfor ikke være muligt for kunstneren at bruge sin kunstneriske ytringsfrihed i denne form.

For så vidt angår kommercielle og reklamemæssige ytringer samt ytringer, der krænker andres moral, stemmer EMD's praksis og dansk ret nogenlunde overens, idet begge regelsæt giver mulighed for at begrænse disse typer af ytringer i større omfang end andre typer af ytringer. I dansk ret findes respektretten i ohl. § 3, stk. 2, som væsentligt kan begrænse anvendelsen af et modificeret værk, hvis det værk, der er modificeret, indsættes i f.eks. en kommerciel sammenhæng.

Det er interessant, at både EMD's praksis og dansk praksis udvikler sig således, at EMRK art. 10 yder større beskyttelse af ytringens indhold end ytringens form. Kan dette synspunkt udstrækkes så langt, at ytringsfriheden efterhånden kun beskytter ytringens indhold og ikke

ytringens form, vil der ikke længere foreligge nogen rettighedskollisionssager mellem ophavsretten og ytringsfriheden, da ophavsretten alene beskytter formen og ikke indholdet. Dette er behandlet i projektets afsnit 14.7. Udviklingen kan medføre en problematisk retsstilling på området, da ophavsretten således altid vil kunne vægtes højere end ytringsfriheden. Udviklingen vil i yderste konsekvens medføre, at fysisk kunst, der tydeligt modificerer ophavsretligt beskyttede værker og ikke er direkte omfattet af én af de omtalte undtagelser til ohl. § 2, aldrig kan benyttes som medie til fremsættelse af ytringer uanset, om disse ytringer f.eks. bidrager til en vigtig samfundsmæssig debat.

## Litteraturliste

### Folkeret

- Bekendtgørelse af Bernerkonventionen af 9. september 1886 til værn for litterære og kunstneriske værker som revideret, senest i Paris d. 24. juli 1971
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
- Tillægsprotokol af 20. marts 1952 til Konventionen til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder

### Dansk lovgivning

- Grundloven
- Lovbekendtgørelse nr. 138 af 26/01/2022
- Lov nr. 1051 af 17. december 2002
- Ophavsretsloven

### EU-lovgivning

- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. Maj 2001 "*om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.*"
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

### EU-domstolen

- C-5/08 af 16. juli 2009
- C-145/10 af 1. december 2011
- C-435/12 af 10. april 2014
- C-201/13 af 3. september 2014
- C-516/17 af 29. juli 2019

### Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- 24.05.1988, 10737/84, Müller and others v. Switzerland
- 23.05.1991, 11662/85, Oberschlick v. Austria
- 25.01.2007, 68354/01, Vereinigung Bildender Künstler v. Austria
- 13.07.2012, 16354/06, Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland
- 10.01.2013, 36769/08, Ashby Donald and others v. France
- 19.02.2013, 40397/12, Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden

### National retspraksis

- U1932.702H
- U1936.707/1H
- U1951.657Ø
- U1953.48H
- U1963.549H
- U1969.544Ø
- U1976.700B
- U1977.175V
- U1978.901H
- U1979.388V
- U1985.257Ø
- U1987.204Ø
- U1992.549Ø
- U1993.183Ø
- U1999.1462Ø
- U2000.1291Ø
- U2000.2068SH
- U2000.2359Ø
- U2007.280SH
- U2008.77Ø
- U2009.875Ø

- U2013.1704Ø
- U2014.2652Ø
- U2015.1505Ø
- U2018.1363SH
- U2019.1109H
- U2019.1294Ø
- U2020.1179SH
- U2022.1502Ø

#### Forarbejder

- Lovforslagsnummer L19, "*Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*", 2. oktober 2002.
- Lovforslagsnummer L94, "*Forslag til Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker*", 30. november 1960
- Lovforslagsnummer L119, "*Forslag til lov om ophavsret*", 18. januar 1995.
- Lovforslagsnummer L146, "*Forslag til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker*", 15. januar 1960
- Slutbetænkning nr. 1197 fra 1990 fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen

#### Tidsskrifter

- Rørdam, Mette Ohm, U2012B.97, "*Salg og markedsføring af brugskunst i EU*"

#### Artikler

- Information.dk, "*Politiken-sag sætter lov om ophavsret under pres*",  
<https://www.information.dk/indland/2009/09/politiken-sag-saetter-lov-ophavsret-pres>  
[Politiken-sag sætter lov om ophavsret under pres | Information](https://www.information.dk/indland/2009/09/politiken-sag-saetter-lov-ophavsret-pres) (Besøgt: 30.03.2023)

## Legal Summary fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- Information Note on the Court's case-law No. 159, januar 2013, "*Ashby Donald and Others v. France – 36769/08*"

## Hjemmesider

- Danmarkshistorien.dk, "*Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 4. November 1950*", <https://danmarkshistorien.dk/vis/materiale/den-europaeiske-menneskerettighedskonvention-4-november-1950> (Besøgt 31.03.2023)
- Domstol.dk, "*Retslister*", <https://domstol.dk/hoejesteret/aktuelt-fra-hoejesteret/retslister/> (Besøgt: 10.03.2023)

## Bøger:

- Andersen, Pernille Bruun, "*Ophavsret & ytringsfrihed*", Ex Tuto Publishing, 1. udgave, 2018
- European Court of Human Rights, "*The European Convention on Human Rights – A living instrument*", September 2022
- Goldstein, Paul m.fl., "*International copyright*", Oxford University Press, 3. udgave, 2013
- Kur, Anette m.fl., "*European Intellectual property law*", Edward Elgar Publishing, 2. udgave, 2019
- Linkis, Jacob, "*Dansk ophavsrets fleksibilitet*", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2017
- Munk-Hansen, Carsten, "*Den juridiske løsning*", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2017
- Munk-Hansen, Carsten, "*Retsvidenskabsteori*", Djøf Forlag, 2. udgave, 2018
- Neergaard, Ulla m.fl., "*EU-ret*", Karnov Group Denmark A/S, 7. udgave, 2019
- Neergaard, Ulla m.fl., "*EU-ret*", Karnov Group Denmark A/S, 8. udgave, 2020
- Nielsen, Dan Stausholm, "*InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser*", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2017



- Rosenmeier, Morten, "*Værkslæren i ophavsretten*", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2001
- Rytter, Jens Elo, "*Individets grundlæggende rettigheder*", Karnov Group Denmark A/S, 4. udgave, 2021
- Schovsbo, Jens, m.fl., "*Immaterielret*", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2021
- Schønning, Peter, "*Ophavsretsloven med kommentarer*", Karnov Group Denmark A/S, 6. udgave, 2016



Statistik:	
Sider	79
Ord	24.892
Tegn (uden mellemrum)	143.369
Tegn (med mellemrum)	167.968
Afsnit	366
Linjer	2.079

Medtag tekstbokse, fodnoter og slutnoter

Luk