

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Billedkunstnerens respektrett

Hvordan vernes billedkunstneren mot krenkende endringer og gjengivelser av sine verk innenfor verkets vernetid i norsk opphavsrett?

Kandidatnummer: 545

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17758



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema.....	1
1.2	Begrepsavklaringer og avgrensninger.....	1
1.3	Rettskilder og rettskildebruk.....	3
1.4	Den videre fremstillingen.....	7
<b>2</b>	<b>NOEN UTGANGSPUNKT FOR RESPEKTRETEN</b> .....	<b>8</b>
2.1	Grunnleggende oversikt.....	8
2.2	Hensyn bak respektretten.....	9
<b>3</b>	<b>VERNET MOT KRENKENDE ENDRING OG TILGJENGELIGGJØRING</b> .....	<b>12</b>
3.1	Hva vernes av åndsverkloven § 3 annet ledd? .....	12
3.1.1	Litterær, vitenskapelig eller kunstnerisk anseelse eller egenart.....	12
3.1.2	Opphavsmannens anseelse eller egenart.....	13
3.1.3	Verkets anseelse eller egenart.....	14
3.2	Å endre eller gjøre tilgjengelig for allmennheten .....	15
3.2.1	Forutsetningen om lovlig bruk.....	15
3.2.2	Hva som ligger i ”å endre” et verk.....	18
3.2.3	Innholdet av å gjøre noe ”tilgjengelig for almenheten”.....	21
3.3	Hva slags krenkelser verner åndsverkloven § 3 annet ledd mot? .....	23
3.3.1	Krenkende endringer.....	23
3.3.2	Tilgjengeliggjøring i krenkende sammenheng.....	30
3.3.3	Tilgjengeliggjøring på krenkende måte .....	34
3.4	Krenkelsesvurderingen.....	36
3.4.1	Vurderingens karakter.....	36
3.4.2	Betydningen av tidligere passivitet overfor krenkelser.....	38
<b>4</b>	<b>RETTENS UOVERDRAGELIGHET OG ADGANGEN TIL FRASKRIVELSE</b> ....	<b>41</b>
<b>5</b>	<b>PÅTALE</b> .....	<b>44</b>
<b>6</b>	<b>FORHOLDET TIL LÅNEREGLENE</b> .....	<b>46</b>

**LITTERATURLISTE..... 49**

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Med økende muligheter for digitalisering og deling av billedkunst på internett kan man i dag på en helt annen måte enn tidligere få tilgang på åndsverk med få tastetrykk. Anvendelse av billedkunst i original eller endret stand i forbindelse med reklame eller politiske budskap ser man stadig vekk, og den teknologiske utviklingen fører til nye muligheter for bruk av billedkunst. Om han skal få betalt for bruken er én ting, men et annet spørsmål er hvilket vern opphavsmannen har mot krenkende endringer og tilgjengeliggjøring av sine verk.

Dette er bare noen av de mange problemstillingene knyttet til rettighetene opphavsmannens har i forbindelse med gjengivelse og endringer i hans kunstverk. Avhandlingen vil ta for seg den rett billedkunstneren har til å motsette seg bruk av hans verk som anses som krenkende. Både hvilke endringer av hans verk han kan protestere mot, og hvilken sammenheng eller på hvilken måte verket hans gjengis på, må dermed undersøkes. Denne grensen vil også være viktig i et annet perspektiv; i hvilken grad kan brukere av verket endre det, og på hvilke måter og i hvilken sammenheng kan man gjøre det tilgjengelig for allmennheten uten at det krenker opphavsmannens rettigheter?

## 1.2 Begrepsavklaringer og avgrensninger

Grunnlaget for opphavsretten er *opphavsmannens* rettigheter knyttet til *åndsverket*. Disse rettighetene reguleres i lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven). Paragraf 1 første ledd fastslår at den som ”skaper et åndsverk” har ”opphavsrett til verket”. I andre ledd fremgår det at med åndsverk forstås ”litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform”. Videre følger en ikke uttømmende oppregning av forskjellige kategorier av åndsverk.

For at noe skal være et ”åndsverk” må det altså for det første være tale om et ”verk”. Knoph har beskrevet dette som at det må være skapt noe som har fått en ytre realitet som er løst fra opphavsmannens personlighet.<sup>1</sup> Det er altså ikke innsatsen som vernes, men ”*det preg som innsatsen har satt på resultatet*”.<sup>2</sup> For det andre må verket være innenfor et av de nevnte

---

<sup>1</sup> Knoph (1936) s.63

<sup>2</sup> Rognstad (2009) s.79

<sup>3</sup> Knoph (1936) s.64

områder; det ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske” området. Det tredje vilkåret er at det må være *skapt* et åndsverk, sagt på en annen måte, må *kravet til verkshøyde* være tilfredsstillt. Knophs kjente formulering om at verket ”iallfall i noen grad [må] være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side”,<sup>3</sup> er trukket frem både i forarbeidene og i høyesterettspraksis som det avgjørende for om verket tilfredsstiller de krav som settes til verkshøyde.<sup>4</sup> Opphavsretten oppstår ved skapelsen av verket, og det er således ikke nødvendig med noen form for registrering. Den nærmere grensen for å tilfredsstille vilkårene for å være et åndsverk etter loven vil det føre for vidt å gå inn på i denne sammenhengen.

Opphavsrettens gjenstand er altså *åndsverket*. Den som har skapt et slikt, *opphavsmannen* til verket, får en rekke rettigheter etter åndsverkloven. Rettighetene er knyttet til det immaterielle godet åndsverket er, og ikke til det fysiske eksemplaret av verket. Det er vanlig å skille mellom de *økonomiske rettighetene* i § 2, og de *ideelle rettighetene*, også kalt opphavsmannens *droit moral*, i § 3.

De *økonomiske rettighetene* i § 2 gir opphavsmannen ”enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunststart eller i annen teknikk.” Opphavsmannen har dermed som utgangspunkt en eksklusiv rett til all økonomisk utnyttelse av sitt verk og disse økonomiske rettighetene står han fritt til å overdra etter § 39.

Opphavsmannens *ideelle rettigheter* fremgår bla. av § 3. Av første ledd følger en rett til å bli navngitt på eksemplarer og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen i annet ledd inneholder opphavsmannens rett til å motsette seg visse typer bruk av hans verk. Denne retten kalles også *respektretten*, og er tema for den følgende drøftelse. Jeg vil bare ta for meg dette vernet *innenfor vernetiden*. Av § 40 følger det at ”opphavsretten varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår”. I motsetning til de økonomiske rettighetene, som kun kan påberopes innenfor dette tidsrommet, vernes opphavsmannens ideelle rettigheter av § 48 første ledd også etter vernetidens utløp. Dette har jeg altså valgt å avgrense mot, da vernet etter vernetidens utløp til dels endrer karakter, og også verner ”almene kulturinteresser”. Paragraf 48 annet ledd inneholder derimot en regel som kommer til

---

<sup>3</sup> Knoph (1936) s.64

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.12, Rt. 2007 s.1329 (Huldra i Kjosfossen)

anvendelse innenfor vernetiden, nemlig om hvordan vernet skal ivaretas etter opphavsmannens død. Denne bestemmelsen omfattes dermed av problemstillingen og vil bli behandlet nedenfor.

I det følgende vil jeg ha fokus på én type åndsverk, nemlig billedkunst. Flere problemstillinger tilknyttet opphavsmannens respektrett vil dermed ikke bli behandlet. Selv om noen problemstillinger går tapt med denne avgrensningen, anser jeg den som hensiktsmessig, da nettopp problemstillingene som er aktuelle for bruk av billedkunst kan trekkes frem. Når mer generelle problemstillinger som ikke skiller seg ut på billedkunstens område skal behandles, vil likevel praksis og eksempler om andre verkstyper kunne være illustrerende.

Begrepet ”billedkunst” vil i den videre fremstilling omfatte all slags formkunst,<sup>5</sup> fra skulpturer til malerier på alle overflater. Arkitektur, kunst tilknyttet bygninger eller brukskunst vil derimot ikke bli behandlet, da problemstillingene tilknyttet disse typer av verk vil være av en litt annen og teknisk karakter. Dermed vil ikke særregelen for endring av bygninger og brukskunst i § 29 behandles her.

Selv om det vern som følger av § 3 annet ledd er et *ideelt vern*, kan krenkelser av bestemmelsen medføre at opphavsmannen har krav på erstatning og oppreisning etter § 55 jfr. § 54. Det er imidlertid reglene for *vern* av respektretten jeg skal ta for meg her, og ikke sanksjonene for krenkelser av den, så disse reglene behandles ikke i det følgende.

Det er videre bare de verk som vernes av, og det vern som følger av, *åndsverkloven* jeg vil behandle her. Eventuelle andre lover som kan krenkes ved bruk av et verk, som for eksempel markedsføringsloven regler om kontroll av markedsføring eller straffeloven § 142 om blasfemi faller utenfor oppgavens rammer. Selv om opphavsmannen selvsagt kan sikre seg bedre rettigheter gjennom kontrakt, er det det lovfestede vern som behandles i denne avhandlingen og slik avtaleregulering behandles dermed heller ikke.

### **1.3 Rettskilder og rettskildebruk**

Åndsverkloven og dens ordlyd vil naturligvis være utgangspunktet for drøftelsen. Der ordlyden er uklar eller ikke gir svar vil spesielt forarbeider og rettspraksis tilknyttet loven være til hjelp. De viktigste forarbeidene vil i denne sammenheng være Ot.prp. nr. 26 (1959 – 1960) og Innst. O. XI (1960 – 1961).

---

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.10

Hva som anses som ”krenkende” i et samfunn vil variere med tiden. Ettersom bestemmelsen som er tema for avhandlingen inneholder en krenkelsesvurdering, kan vi snakke om en *rettslig standard*. Bestemmelsen vil dermed endre innhold ettersom samfunnets oppfatning av hva som er krenkende endrer seg. Dette gjør bestemmelsen tilpasningsdyktig overfor samfunnsendringer, men vil også påvirke hvilken vekt eldre uttalelser i forarbeider, teori og praksis vil ha. Uttalelser og avgjørelser om konkrete tilfeller må altså ses i lys av det samfunn de er barn av.

Arbeidet med den gjeldende åndsverkloven ble innledet i slutten av 1930-årene fordi samfunnet utviklet seg raskt. Blant annet på grunn av opphavsrettens internasjonale karakter ble det ansett for nødvendig med lovendringer.<sup>6</sup> Forarbeidene til den gamle åndsverkloven fra 1930,<sup>7</sup> som i stor grad er utformet med grunnlag i en komitéinnstilling hvor Ragnar Knoph var formann, vil likevel kunne gi veiledning. Kirke- og undervisningsdepartementet uttalte i forbindelse med forberedelsen av den nye loven at også den praksis og teori som var utviklet på bakgrunn av den gamle lov fortsatt i stor grad kunne gi veiledning ved tolkning og anvendelse av den nye loven.<sup>8</sup> Likevel må det tas hensyn til at forarbeidene er gamle, og ettersom vurderingen av hva som er krenkende vil være avhengig av samfunnets moralsyn, vil vekten av disse kunne variere med det konkrete saksforhold.

På opphavsrettens område har den historiske utviklingen bidratt til at rettskildesituasjonen er noe spesiell. Den någjeldende åndsverklov fra 1961 ble til gjennom et nordisk lovsamarbeid. På grunn av felles kultur og språk anså de fleste det for å være åpenbare fordeler med et felles regelsett for de nordiske landene på området.<sup>9</sup> Det ble pekt på at åndsverk, særlig på grunn av språklikhetene, lett kunne krysse landegrensene.<sup>10</sup> Fordi landene stort sett hadde samme syn på samfunnets og individenes rettigheter var grunnlaget for en felles lovgivning til stede.<sup>11</sup>

Samarbeidet medførte i stor grad like regler i de nordiske landene, noe som innebærer at det bør legges større vekt på andre nordiske lands lovforarbeider og rettspraksis enn det normalt gjøres. Formålet med et slikt lovsamarbeid var nettopp å skape ensartede regler i lan-

---

<sup>6</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.2

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.22(1930)

<sup>8</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.6

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.1

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.6

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.1, Innst.O.XI(1960-1961) s.6

dene, og hensynet til lovens formål tilsier at kilder fra de andre nordiske landene, spesielt lovforarbeidene, kan trekkes inn der de norske er tause.

Rettspraksis på området er preget av lite høyesterettspraksis og begrenset med underrettspraksis. Det vil dermed være nødvendig og hensiktsmessig å trekke frem praksis fra de andre nordiske land. Likevel er det viktig å ha i mente at det at loven i stor grad er utformet likt ikke nødvendigvis medfører at den skal praktiseres likt. Rettspraksis i de forskjellige landene kan også utvikle seg ulikt på grunn av behov for spesialregler i det enkelte land. Det kan for eksempel tenkes at en regel, slik den er utviklet i et annet land, er lite rimelig eller harmonerer dårlig med andre norske regler.<sup>12</sup> Det vi har av underrettspraksis bør tillegges vekt avhengig av argumentasjonens og resultatets overbevisningskraft, og om de gir uttrykk for en fast og utbredt praksis. Noen dommer vil bare bli anvendt som illustrasjon og ikke som et viktig argument for den aktuelle løsningen. Det at bestemmelsen, som vi skal se, legger opp til en meget konkret vurdering, bidrar også til at forskjell i saksforhold lett kan begrunne et annet resultat.

Det har blitt opprettet et tidsskrift med nordiske rettsavgjørelser og artikler på immaterialrettens område, Nordiskt immateriellt rättsskydd, *NIR*. Dette tidsskriftet bidrar til økt kunnskap om de andre lands rettspraksis og teori som igjen kan bidra til - og viser ønsket om - rettsenhet. Med de samme begrensninger som ved bruk av nordisk rettspraksis, vil det også være relevant å se på annen nordisk litteratur på området.

Også praksis tilknyttet § 48 kan være til hjelp i vurderingen av krenkende bruk etter § 3 annet ledd, da vurderingstema i stor grad er det samme. Det har per dags dato ikke vært noen avgjørelser som direkte omhandler § 48 for norske domstoler. Dette kan ha sin forklaring i at åndsverkloven § 53 annet ledd bestemmer at saker etter § 48 skal forelegges ”det sakkyn-dige råd” før Departementet avgjør saken. ”Det sakkyndige råd”, heretter *Rådet*, avgir uttalelser som Departementet kan bruke i sin avgjørelse av det konkrete tilfelle. Etersom Rådet er et forvaltningsorgan, vil uttalelsene deres være relevante rettskilder. Spørsmålet blir hvilken vekt uttalelsene kan tillegges.

Forvaltningspraksis har generelt ikke stor vekt, men tillegges vekt avhengig av overbevisningsverdien, om de er publiserte eller ikke, og om de gir uttrykk for en fast, utbredt og langvarig praksis.<sup>13</sup> På den ene side har det ikke vært noen systematisk publiseringsordning

---

<sup>12</sup> Eckhoff (2001) s.290

<sup>13</sup> Eckhoff (2001) s.233



for Rådets uttalelser, og bare noen få har blitt publisert i NIR. På den andre siden er Rådet sammensatt av representanter fra de ulike brukergruppene og kyndige jurister på området, noe som ble ansett for å være nødvendig for en tilfredsstillende behandling av slike spørsmål.<sup>14</sup> Både dette, og det at lovgiver anbefalte at rådsmedlemmer skulle oppnevnes til sakkyndige ved behov for å oppnå mest mulig ensartet praksis på området,<sup>15</sup> taler for at Rådet blir ansett for å være et spesielt kvalifisert organ.<sup>16</sup> Vekten bør dermed variere med overbevisningsverdi og om det er uttrykk for en fast praksis, men uttalelsene kan uansett brukes som illustrasjonsmateriale.

Som et bakteppe for dagens opphavsrettssystem har vi Bernkonvensjonen – en multilateral, internasjonal konvensjon som ble vedtatt i 1886. Hovedinnholdet i konvensjonen er å sikre *nasjonal behandling*, at utenlandske opphavsmenn skal få minst like godt vern som landets egne opphavsmenn får, og en rekke *minimumsrettigheter* for opphavsmenn fra unionslandene.<sup>17</sup> Den aktuelle bestemmelsen for denne avhandlingen er art. 6 bis, som gir opphavsmannen minimumsrettigheter når det kommer til hans *droit moral*.<sup>18</sup> Etter artikkelens annet ledd er det opp til det enkelte land å gjennomføre disse minimumsrettighetene, og i Norge er disse gjennomført med åndsverkloven.

Det finnes per dags dato ikke noe direktiv som direkte verner opphavsmannens ideelle rettigheter. Prinsippet om nasjonal behandling i EØS-avtalens art. 4 gjelder derimot også de ideelle rettighetene, og direktivene vil indirekte påvirke også de ideelle rettighetene. Dette gjelder for eksempel hvordan begrepet ”public” har blitt tolket i opphavsrettsdirektivet<sup>19</sup>, som vil kunne påvirke det norske begrepet ”almenheten” i åndsverkloven § 2 og dermed i § 3 annet ledd. Direktivene har medført flere endringer i den norske åndsverkloven,<sup>20</sup> og ved motstrid skal direktivene etter EØS-l. § 2 gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Generelt vil direktivene altså kunne være tolkningsfaktorer ved fastleggingen av innholdet av opphavsmannens rettigheter, om enn mer indirekte når det kommer til de ideelle rettighetene.

---

<sup>14</sup> Forskrift til åndsverkloven § 5-1, Ot.prp.nr.22(1930) s.27, Innst.O.XI(1960-61) s.32

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.108

<sup>16</sup> Lange (2000) s.16-17

<sup>17</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.2, Eckhoff s.287, Schovsbo 2013 s.53 ff.

<sup>18</sup> Bernkonvensjonens paristekst art 6bis

<sup>19</sup> Dir.2001/29/EF

<sup>20</sup> Rognstad (2009) s.54

## **1.4 Den videre fremstillingen**

I det følgende vil innholdet av vernet i § 3 annet ledd fremstilles etter en grunnleggende oversikt over de bakenforliggende hensyn. En drøftelse av de aktuelle problemstillingene tilknyttet grensene for vernet må i denne forbindelse foretas, både med hensyn til hvem som vernes, hvilke handlinger som omfattes, og hvilken bruk som kan være krenkende. Deretter behandles spørsmålet om hvordan domstolene skal ta stilling til krenkelsesspørsmålet, både når det kommer til tilnærming, og betydningen av tidligere bruk av verket. I punkt 4 behandles spørsmålet om, og i tilfelle hvordan, det på forhånd kan avtales at bruk som er krenkende etter bestemmelsen likevel skal kunne finne sted, og i 5 behandles hvem som kan påtale krenkelser av bestemmelsen for domstolene. Avslutningsvis vil det gis en redegjørelse for hvordan vernet forholder seg til de avgrensningene av opphavsretten som er regulert i åndsverklovens kapittel 2.

## 2 Noen utgangspunkt for respektretten

### 2.1 Grunnleggende oversikt

Åndsverkloven § 3 annet ledd gir hjemmel for et vern av noen av opphavsmannens ideelle rettigheter. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Har en annen rett til å endre et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for almenheten, må dette ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart.”

Bestemmelsen setter altså begrensninger både for *endringer* som kan foretas i verket og for *tid, sted og måte* verket gjøres *tilgjengelig for allmennheten* på. Denne retten er uavhengig av de økonomiske rettighetene til verket og kan ikke overdras, da § 39 bestemmer at opphavsretten bare kan overdras ”med de begrensninger som følger av § 3”. Det er altså en rett som tilkommer den *originære opphavsmannen*, altså den som faktisk har skapt verket, uavhengig av om han har overdratt de økonomiske rettighetene i større eller mindre grad.

Etter opphavsmannens død er nærmere angitte rettsetterfølgere gitt en *påtalerett*, men rettighetene går altså ikke over til dem. I tillegg er Kulturdepartementet gitt anledning etter § 48 annet ledd til å nedlegge forbud mot slik bruk som nevnes i § 48 annet ledd, som tilsvarer § 3 annet ledd. Dette behandles nærmere i punkt 5.

Det at opphavsmannen gis en rett til å protestere mot bruk som anses som krenkende gir uttrykk for at ikke enhver bruk av åndsverk kan tillates. Selv om dette vernet selvfølgelig har en økonomisk side, da for eksempel tap av anseelse selvsagt kan tenkes å kunne medføre fremtidig tapt inntekt, er dette er *ideelt vern*. Retten er ikke der for å beskytte opphavsmannens vederlagsinteresse, men opphavsmannen ”som menneske og som kunstner”.<sup>21</sup> De økonomiske rettighetene har for øvrig også et ideelt preg, ved at opphavsmannen gis enerett til å bestemme når og hvordan hans verk skal offentliggjøres, og hvilken bruk som ellers skal tillates etter § 2. På denne måten kan man si at det økonomiske og det ideelle vernet virker sammen for å beskytte både opphavsmannens ideelle og økonomiske interesser knyttet til verket.

---

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.17

Bestemmelsen kan sies å gi et vern for en slags yrkesære, og handler om den kunstneriske tilknytning opphavsmannen har til sitt verk.<sup>22</sup> Det er kunstneren personlig som vernes mot slik krenkende bruk som nevnt i bestemmelsen, da det er hans eller hans verks ”anseelse eller egenart” som kan krenkes. Som vi skal se i punkt 3.1.1 er det som følge av denne ordlyden ikke alle typer krenkelse overfor hans person som vernes.

Dersom de økonomiske rettighetene er overdratt medfører regelen i § 3 annet ledd at den som sitter med de økonomiske rettighetene ikke står helt fritt med hensyn til utnyttelse av verket. Han må holde seg innenfor de grenser respektretten setter. For andre som råder over verket eller eksemplarer av verket etter avtale, som eier eller i medhold av låne-reglene, begrenses også deres rett tilsvarende.

Av dette følger at en for streng beskyttelse av opphavsmannens respektrett kan virke hemmende på den økonomiske utnyttelsen av verket. Også samfunnets tilgang på kultur kan bli begrenset dersom regelen blir praktisert for strengt. Videre kan ny, skapende virksomhet bli hemmet dersom enhver bruk av tidligere åndsverk kan krenke opphavsmannens respektrett. Det er blant annet disse grensene som skal undersøkes i det følgende.

## 2.2 Hensyn bak respektretten

Åndsverkloven er i stor grad en lovregulert avveining av hensynet til opphavsmannens og samfunnets interesser knyttet til åndsverk. I hvilken retning hensynene trekker vil avhenge av det konkrete spørsmålet. Det er naturlig at slike hensyn kommer inn som en viktig tolkningsfaktor også i den vurderingen som skal foretas etter § 3 annet ledd, da formålet med loven i stor grad nettopp er en hensiktsmessig balanse mellom de ulike, til tider motstridende, hensyn. Spørsmålet blir hvilke hensyn som er de bærende for det vern som etableres i § 3 annet ledd.

De ideelle rettighetene hviler på en tankegang om at noe av opphavsmannens personlighet ligger igjen i verket, og at han derfor må ha noen rettigheter knyttet til verket som er uavhengig av de økonomiske rettighetene.<sup>23</sup> En krenkende endring eller tilgjengeliggjøring vil da kunne krenke opphavsmannen *som person*, da han må ha krav på at navnet hans ikke knyttes til verk han ikke ”vil eller kan ha det moralske ansvar for”.<sup>24</sup> Hensynet tilsier altså at noen

---

<sup>22</sup> Stray (1989) s.68

<sup>23</sup> Knoph (1936) s.149

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.17

typer bruk ikke bør tillates fordi det kan krenke den delen av opphavsmannens personlighet som ligger igjen i verket.

Også hensynet til opphavsmannen *som kunstner* er bærende for vernet. Krenkende endringer eller gjengivelser av verket kan komme i konflikt med den interesse han som kunstner har i ”at hans skapende kunstneriske innsats ikke blir forfusket eller hans kunstnernavn knyttes til forvanskninger av verket”.<sup>25</sup>

Knoph trekker i tillegg frem ”*sannhetsretten*” som et hensyn bak vernet. Opphavsmannen har som skaper av et verk krav på at dette ”regnes ham til ære – eller skam”. Dermed må hans verk heller ikke blir ”forvansket og misdannet” slik at det grunnlag han blir bedømt på ikke er det sanne grunnlag.<sup>26</sup> Sannhetsretten kan sies å være en del av de *rettferdighets- og rimelighetssynspunkter* som Rognstad trekker frem som begrunnelser for de ideelle rettighetene.<sup>27</sup> Det må anses som rettferdig og rimelig at den opphavsmann som har skapt et verk skal ha sitt navn knyttet til det verk han har skapt, ikke til et verk som er endret eller som blir krenkende gjengitt. Hensynet tilsier at vernet må være relativt strengt, slik at opphavsmannen bare knyttes til verk og uttrykk han selv har skapt.

Selv om rettighetene altså har et personlig preg, gir også hensynet til *samfunnet* støtte for et vern av opphavsmannens ideelle rettigheter. Samfunnet har interesse i at dets kulturarv ikke blir krenkende gjengitt eller endret. Som Knoph pekte på, har samfunnet en interesse av at ”den historiske sannhet kommer for dagen og at verkene ikke får seile under falsk flagg”.<sup>28</sup> Men hensynet til samfunnet trekker også i motsatt retning. Samfunnet har interesse av at nye verk skapes og at eksisterende verk gjøres tilgjengelig for allmennheten. Dette hensynet kan dermed både tilsi en streng og en lempelig krenkelsesvurdering.

Tankegangen om opphavsrettighetene som et incentiv til åndelig produksjon er i hovedsak begrunnet i økonomiske rettferdighetssynspunkter.<sup>29</sup> De ideelle rettighetene fungerer nok ikke på samme måte som de økonomiske rettighetene som et incentiv, men kan likevel bidra til at flere verk offentliggjøres. En kunstner vil kanskje ha bekymringer knyttet til fremtidig krenkende bruk av hans åndsverk. Disse bekymringene kan dempes ved at det finnes et vern etter § 3 annet ledd mot bruk som innebærer en krenkelse av hans eller hans verks an-

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.17

<sup>26</sup> Knoph (1936) s.149

<sup>27</sup> Rognstad (2009) s.31

<sup>28</sup> Knoph (1936) s.150

<sup>29</sup> Rognstad (2009) s.32

seelse eller egenart. På denne måten vil vernet kunne føre til at flere verk skapes og ikke minst at de gjøres offentlige fordi kunstneren nettopp slipper disse bekymringene.

Opphavsmannens ideelle rettigheter må samtidig veies mot den enkeltes rett til ytringsfrihet. Særlig ved anvendelse av lånereglene i lovens kapittel 2 gjør dette hensyn seg gjeldende, da det begrunner flere av disse avgrensningene i opphavsmannens enerett. Man bør derimot utvise forsiktighet med å trekke hensynet til ytringsfrihet for langt i krenkelsesvurderingen, da ytringsfriheten ikke bør kunne begrunne en fri adgang til krenkende bruk av åndsverk. Selv om ytringsfrihet altså i stor grad gjør seg gjeldende som grunn for avgrensning i opphavsmannens økonomiske eneretter, er ikke situasjonen nødvendigvis den samme for å gjøre inngrep i opphavsmannens ideelle rettigheter. Dette behandles nærmere i forbindelse med lånereglene i punkt 6.

I forbindelse med spørsmål tilknyttet vernet i § 3 annet ledd vil altså en rekke hensyn gjøre seg gjeldende. På den ene siden har vi hensynet til økonomisk utnyttelse for opphavsmannen og samfunnets mulighet for bruk av og tilgang på verk. Disse hensynene må veies mot hensynet til samfunnets og opphavsmannens interesse av at verk ikke gjengis på måter eller i sammenhenger som er krenkende. Denne avveiningen bør foretas slik at man forsøker å nå et rimelig resultat.

### **3 Vernet mot krenkende endring og tilgjengeliggjøring**

#### **3.1 Hva vernes av åndsverkloven § 3 annet ledd?**

##### **3.1.1 Litterær, vitenskapelig eller kunstnerisk anseelse eller egenart**

Det er ikke alle krenkelser § 3 annet ledd verner mot. Gjengivelsen må krenke opphavsmannens ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske” anseelse eller egenart. Selv om det ved endringer og gjengivelse av billedkunst vil være mest nærliggende å tenke seg krenkelser av *kunstnerisk* anseelse eller egenart, kan også krenkelser av vitenskapelig eller litterær art tenkes. Grensedragningen mellom de ulike typene vil derimot ikke være viktig, så lenge det er klart at bruken kan betegnes som litterær, vitenskapelig eller kunstnerisk.

Krenkelser som går på opphavsmannen moralske eller borgerlige anseelse vernes ikke av bestemmelsen.<sup>30</sup> Opphavsmannen må søke andre grunnlag for slike krenkelser, som for eksempel straffelovens vern mot ærekrenkelser. Illustrerende i denne sammenheng kan dommen fra Högsta Domstolen publisert i NIR 1979 s. 385 (Svanberg) være. Opphavsmannen til flere kunstneriske bilder følte seg krenket ved at en annen hadde utstilt flere reproduksjoner av hans verk med påtegninger som antydte at kunstneren var kommersiell. Ettersom påtegningene var lette å skille fra det originale verket, ble ikke de kunstneriske bærende elementene i bildet ansett for å være krenket. Det var dermed ikke hans kunstneriske anseelse eller egenart som hadde blitt krenket, men i så fall hans borgerlige, som altså ikke vernes av bestemmelsen.

Det er videre opphavsmannens eller verkets ”anseelse eller egenart” som vernes. Begrepene er ikke nærmere definert i loven eller dens forarbeider. Av respekt for ordlyden bør den tolkes slik at ordene har forskjellig meningsinnhold. En naturlig språklig forståelse av begrepene tilsier at en vurdering av kunstnerisk anseelse i større grad vil gå på verkets og opphavsmannens omdømme og hans ansikt utad. Egenarten vil avhenge av hvordan opphavsmannen eller verket skiller seg ut fra andre opphavsmenn eller verk, og hva som er deres særpreg. En krenkelse av anseelse vil dermed ikke nødvendigvis også innebære krenkelse av egenarten, og motsatt.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> SOU 1956:25 s.122

<sup>31</sup> Schovsbo (2013) s.177

### 3.1.2 Opphavsmannens anseelse eller egenart

Utgangspunktet for § 3 annet ledd er at det er opphavsmannen som kan krenkes ved en gjengivelse av hans verk. Det er han som er kunstneren, og det er dermed naturlig at det er han som kan krenkes gjennom en gjengivelse eller endring av verket hans. Som kunstner har opphavsmannen en interesse i at hans skapende kunstneriske innsats ikke blir ”forfusket”.<sup>32</sup> Et grunnleggende hensyn bak de ideelle rettighetene er, som nevnt, at det ligger så mye igjen av opphavsmannen i verket at en krenkelse av dette også krenker ham.

En opphavsmann kan tenkes selv å utelukke at han blir ansett krenket ved senere anledninger. I dommen avsagt av Oslo tingrett i 2009 om kunstneren Pushwagner, hadde to bilder av kunstneren blitt solgt separat, selv om de inngikk i en serie som kunstneren mente ikke kunne deles opp.<sup>33</sup> Tingretten mente at fordi Pushwagner selv hadde solgt et av disse bildene separat ved en tidligere anledning, kunne dette ikke anses som krenkende nå. Dette temaet diskuteres nærmere i punkt 3.4.2.

Dersom det er snakk om å gjengi et verk i reklame eller politisk sammenheng, vil det ofte være naturlig å snakke om en krenkelse av opphavsmannen. Opphavsmannen kan ved slik bruk bli knyttet til produkter eller standpunkt han ikke nødvendigvis støtter. Publikum vil lett også kunne anta at opphavsmannen selv har godkjent bruken, noe som ikke nødvendigvis er sant. Dette kan være spesielt belastende for en levende opphavsmann som må leve med dette stempelen, men på den annen side kan ikke en opphavsmann etter sin død ta til motmæle mot tilknytningen. Det bør dermed ikke gjøres noen forskjell på om opphavsmannen er død eller levende, annen enn at krenkelsesvurderingen kan bli noe annerledes, noe som vil bli omtalt under punkt 3.4.1.

I dommen fra Hovrätten över Skåne och Blekinge gjengitt i NIR 1976 s. 319 (Teatertegning) hadde en tegner for en avis skapt en tegning som ga et positivt bilde av planene om å bygge et teater. Tegningen ble publisert i forbindelse med en artikkel som ga et positivt helhetsinntrykk av planene. I etterkant ble tegningen endret til å gi det motsatte inntrykk av planene og ble publisert i denne endrede stand. Da dette var stikk i strid med hva opphavsmannen opprinnelig mente med verket, ble det ansett for å være krenkende for ham at det ble publisert i en slik endret stand.

---

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.17

<sup>33</sup> TOSLO-2009-10444 (Pushwagner)



Nettopp det at opphavsmannen lett kan bli identifisert med noe som tilføres verket ved bruken, taler for krenkelse av respektretten. I den nevnte dom var det stor risiko for at tegneren ville bli identifisert med det motsatte politiske synspunktet han sto for. Et politisk synspunkt han ikke hadde ble ved endringen tillagt ham og domstolen konstaterte krenkelse.

### 3.1.3 Verkets anseelse eller egenart

Selv om det ble fremhevet i forarbeidene at en krenkelse av opphavsmannens egenart eller anseelse også skulle omfatte krenkelser av *verkets* egenart eller anseelse,<sup>34</sup> ble det av kirke- og undervisningskomitéen foreslått en endring av bestemmelsen for å gjøre dette helt klart.<sup>35</sup> Et tillegg om at også ”verkets anseelse eller egenart” skulle vernes ble dermed lagt til i den norske lovteksten, i motsetning til den svenske og den danske. Spørsmålet er om, og eventuelt på hvilken måte, dette tillegget utvider vernet.

Begrunnelsen for tilføyelsen var at selv om en krenkelse av verket normalt vil være en krenkelse av opphavsmannen, kan det være opphavsmenn som etter hvert mister sin anseelse eller egenart.<sup>36</sup> Hvis dette er tilfelle, kan terskelen for krenkelser overfor ham som følge bli høyere. At opphavsmannen i ettertid har svekket sin anseelse eller egenart vil ikke påvirke vurderingen av om det foreligger en krenkelse av ”verkets anseelse eller egenart”. Det ble dermed ansett for fordelaktig å innta et klargjørende tillegg om vern også for verket i lovteksten.<sup>37</sup> Loven sikrer på denne måten at den intensjon kunstneren hadde med verket skal respekteres.<sup>38</sup>

Det kan også tenkes tilfeller der opphavsmannen i utgangspunktet ikke har en egenart eller anseelse som så lett kan krenkes, men at han har et verk som kan anses krenket på en slik bakgrunn. Da er det mer naturlig å si at det er verket som er krenket og ikke opphavsmannen. Andre opphavsmenn kan ha ”solgt seg” i etterkant av å ha skapt betydelige kunstverk og vernet av verket i seg selv gjør at en unngår at en slik opphavsmann mister eller gjør betydelige innskrenkninger i sitt vern for sine verk.<sup>39</sup> Tillegget gjør det videre enklere å vurdere kren-

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.22

<sup>35</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

<sup>36</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

<sup>37</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

<sup>38</sup> Stray (1989) s.68

<sup>39</sup> Schovsbo (2013) s.177-178

kende bruk av anonyme verk, da anseelsen og egenarten til en opphavsmann som ikke kjent ikke er så lett å vurdere.

Også hensynet til samfunnet taler for at ”verket” vernes ved siden av opphavsmannen. Dersom opphavsmannen har svekket sin anseelse eller egenart med tiden, kunne det medført at terskelen for hva som er krenkende etter § 3 annet ledd ville blitt høyere. Samfunnet har interesse i at verk av opphavsmenn som i ettertid har svekket sin anseelse eller egenart likevel vernes. Ved at verket vernes ved siden av opphavsmannen, oppnås det mer sikkerhet for at samfunnets kulturarv vernes uavhengig av om opphavsmannen har svekket sin anseelse eller egenart.

Tillegget i bestemmelsen har med andre ord vært klargjørende for flere ellers tvilsomme spørsmål. Man unngår dermed i Norge at vernet av opphavsmannen må tolkes utvidende, til å også omfatte eksempelvis anonyme opphavsmenn eller opphavsmenn som har tapt sin anseelse.

## **3.2 Å endre eller gjøre tilgjengelig for allmennheten**

### **3.2.1 Forutsetningen om lovlig bruk**

Å ”endre” eller ”å gjøre [verket] tilgjengelig for almenheten” omfattes som utgangspunkt av opphavsmannens enerett i § 2, og etter § 39b gir ”en overdragelse av opphavsrett (...) ikke rett til å endre verket”. Dersom andre skal ha rett til å endre eller gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, må det følge av avtale eller av de såkalte lånereglene i lovens kapittel 2. Paragraf 3 annet ledd innledes med ”har en annen rett til å endre et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for almenheten” må dette ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende. En ren språklig forståelse av ordlyden tilsier at bare den som *har* en rett til å endre eller gjøre tilgjengelig et åndsverk kan krenke opphavsmannens rett etter bestemmelsen. En slik forståelse av § 3 annet ledd, vil i så fall innebære at en bruk av verket som er i strid med eneretten i § 2, ikke samtidig kan krenke § 3 annet ledd, selv om bruken skulle innebære en krenkende endring eller tilgjengeliggjøring. Spørsmålet er om vernet etter § 3 annet ledd må forstås på denne måten, og at krenkelse dermed forutsetter lovlig bruk av verket.

Det opprinnelige forslaget fra de norske delegerte til ordlyd i bestemmelsen var ”[h]an har også krav på at verket ikke gjøres tilgjengelig for almenheten på en måte eller i en sam-

menheng som er krenkende for hans litterære eller kunstneriske anseelse”.<sup>40</sup> Departementet foreslo imidlertid å endre dette, da det ble hevdet at formuleringen kunne forstås slik at den *ga en rett* til å endre eller gjengi et åndsverk, så lenge det ikke var krenkende for opphavsmannen.<sup>41</sup> En slik forståelse av bestemmelsen ville bety at § 3 annet ledd inneholdt en innskrenkning i opphavsmannens enerett i § 2. Som følge av dette ble altså den norske lovteksten innledet med ”har en annen rett til”, noe som skiller seg både fra den svenske og den danske loven.<sup>42</sup>

Selv om dette altså var bakgrunnen for endringen, uttalte departementet i denne forbindelse at det ikke var nødvendig med en slik bestemmelse som finnes i § 3 annet ledd for tilfeller der den som endrer eller tilgjengeliggjør ikke har rett til det. De mente at slike tilfeller tilfredsstillende kunne behandles etter lovens § 2 jfr. § 1, i sammenheng med lovens strafferegler.<sup>43</sup> Dette standpunkt er senere dermed også hevdet i den opphavsrettslige teori.<sup>44</sup>

Rognstad har hevdet at bestemmelsen har fått en uheldig utforming som følge av denne endringen av ordlyden, da også den opphavsmann som har fått sitt verk anvendt ulovlig burde ha krav for vern for sine ideelle rettigheter, og ikke bare for de økonomiske.<sup>45</sup> I denne forbindelse trekker han frem tingrettsdommen gjengitt i NIR 1983 s. 138 (Shere Hite) som omhandlet bladet *Alle Menns ulovlige publisering* av store deler av en bok av Shere Hite i pornografisk sammenheng. På tross av ulovligheten av publiseringen ble Shere Hites ideelle rett etter § 3 annet ledd ansett krenket. Dette er riktignok en tingrettsdom, og spørsmålet er ikke tatt opp i dommen, så vekten av avgjørelsen som argument kan være diskutabel.

Problemet har vært oppe for Høyesterett etter Shere Hite-dommen, i Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp), men heller ikke her ble det tatt opp. Det ble konstatert krenkelse av § 2 og tilkjent erstatning til Stokke AS som hadde ervervet de økonomiske rettighetene til stolen av Peter Opsvik. Deretter ble Peter Opsvik tilkjent oppreisning som følge av krenkelse av hans ”ideelle rettigheter” etter § 3. Problemet er at Høyesterett ikke nevner hvilke ideelle rettigheter som er krenket eller hvordan de er krenket. Dermed tar de heller ikke stilling til problemet med kombinasjonen av ulovligheten av bruken og eventuell krenkelse av § 3 annet ledd. Hva

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.21

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.21

<sup>42</sup> Upphovsrättslagen § 3(2), Ophavsretsloven § 3(2), SOU 1956:25 s.126-127

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.22

<sup>44</sup> Stray (1989) s.67, Vyrje (1987) s.218, Schovsbo (2013) s.176

<sup>45</sup> Rognstad (2009) s.204

som ligger til grunn for krenkelse av de ideelle rettighetene i saken er derfor ikke lett å skjønne, og avgjørelsen kan dermed sannsynligvis ikke være avgjørende argument for det foreliggende spørsmål.

Likevel er det gode grunner for å komme til det resultat at også opphavsmannens rett etter § 3 annet ledd kan krenkes ved ulovlig bruk av hans verk. At det ikke skal være behov for en slik bestemmelse ved krenkelse av hans økonomiske rettigheter, kan det stilles spørsmål ved. For det første er utgangspunktet at de ideelle rettighetene skal være uavhengige av de økonomiske rettighetene. Dette følger direkte av ordlyden i Bernkonvensjonen art 6 bis som sier at ”uavhengig av opphavsmannens økonomiske rettigheter, og selv etter overdragelse av disse”<sup>46</sup> skal opphavsmannen ha sine ideelle rettigheter i behold. Dersom rettighetene etter § 3 annet ledd bare vernes dersom bruken ikke samtidig innebærer en krenkelse av opphavsmannens økonomiske rettigheter, ville dette nettopp gjøre de ideelle rettighetene delvis avhengige av de økonomiske.

Det er også vesentlig at den som har rettigheter etter § 3 annet ledd er den originære opphavsmannen. Selv om han har overdratt sine økonomiske rettigheter til verket, har han fremdeles sine ideelle rettigheter i behold etter § 39. Fordi den som sitter med de økonomiske rettighetene til verket og den som sitter med de ideelle ikke nødvendigvis er den samme personen, vil det ikke være rett å si at det ”ikke [er] bruk for noen bestemmelse overhodet utover § 2. jfr. § 1 og lovens ansvars- og strafferegler for uberettiget bruk av åndsverk”.<sup>47</sup> Også den originære opphavsmann kan for eksempel ha lidt et tap ved den aktuelle bruk. Da vil han ha interesse av at hans rettigheter ikke går tapt fordi de som sitter med de økonomiske rettighetene har muligheter til å få erstattet tapet sitt.

Ettersom ordlyden og forarbeidene er såpass klare på at bestemmelsen må forstås slik at krenkelse forutsetter lovlig bruk, og spørsmålet enda ikke er endelig avklart i praksis, må rettstilstanden sies å være uklar. De ovenfor nevnte hensyn taler imidlertid muligens for at også ulovlig bruk bør kunne krenke opphavsmannens respektrett.

---

<sup>46</sup> Bernkonvensjonen art 6 bis

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.22

### 3.2.2 Hva som ligger i ”å endre” et verk

Paragraf 3 annet ledd verner opphavsmannen mot at det foretas *endringer* i hans verk som etter en vurdering av de øvrige vilkår i bestemmelsen er krenkende. Spørsmålet i det følgende er hva som ligger i ”å endre” et verk etter loven.

En naturlig språklig forståelse av ”å endre” et åndsverk vil innebære at alle endringer, store som små, omfattes av begrepet. Både endringer i verket og i et eksemplar av verket omfattes av bestemmelsen.<sup>48</sup> En endring av eksemplar vil typisk være å male direkte på et kunstverk, mens endringer i verket eksempelvis vil være å overføre det til en annen kunstform etter § 4 annet ledd. På billedkunstens område kan endringer bestå i beskjæring, formatendring, overmaling, bearbeidelser, eller til og med restaurering, for å nevne noen eksempler.

Også endringer som endrer verket på en positiv måte, eller gir det en høyere kunstnerisk kvalitet enn det det opprinnelig hadde, omfattes av bestemmelsen. For det første er hva som innebærer høy kunstnerisk kvalitet subjektivt, og denne vurderingen ville dermed blitt vanskelig. For det andre vil det nevnte sannhetshensynet, både overfor opphavsmannen og overfor samfunnet, tilsa at slike endringer også kan anses som krenkende etter § 3 annet ledd.

Det at formuleringen i bestemmelsen er ”å endre et åndsverk” taler for at det er *dette åndsverket* som må endres. Før det kan vurderes om endringen er krenkende, må det altså konstateres at det er foretatt en endring i *dette* verket. Illustrerende for problemstillingen kan uenigheten mellom Rådets flertall og mindretall i NIR 1999 s. 241 (Skrik) være. Mindretallet mente her, i motsetning til flertallet, at det ikke var tale om noen gjengivelse av Munchs Skrik, og at det derfor heller ikke kunne være noen krenkelse av Munchs ideelle rettigheter.<sup>49</sup>

Endringer som innebærer at opphavsmannens verk er brukt på en ”slik måte at nye og selvstendige verk oppstår” er tillatt etter § 4 første ledd, og de nye verk som oppstår er gitt opphavsrett uavhengig av det opprinnelige verket. Slike endringer blir altså ansett for å være så vidtgående at et nytt og selvstendig verk, som er uavhengig av det opprinnelige, er skapt. Spørsmålet er om verk som er *nye og selvstendige etter § 4 første ledd* likevel kan krenke opphavsmannens respektrett i § 3 annet ledd.

I dommen gjengitt i NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg) sa Högsta Domstolen at en sammenstilling av replikker fra Albert Åberg med replikker fra filmen ”Pusher” var en travesti, og et selvstendig verk. Dette kunne likevel ikke utelukke at det nye verket gjenga det opp-

---

<sup>48</sup> Innst.O.XI(1960-1961)s.16

<sup>49</sup> NIR 1999 s. 241 (Skrik), s. 243

rinnelige verket på en slik måte at det krenket opphavsmannens respektrett. Nordell har fra dette trukket slutningen at selv om det må anses for å være skapt et nytt og selvstendig verk etter § 4 første ledd, må det på generelt grunnlag hevdes at dette i seg selv ikke utelukker at det samtidig kan krenke de ideelle rettighetene i § 3 annet ledd.<sup>50</sup>

Mye taler likevel for å la grensen for hva som anses som et nytt og selvstendig verk etter § 4 første ledd, sammenfalle med grensen for hva som kan være en krenkende endring for opphavsmannens ideelle rett i § 3 annet ledd. Det vil være unaturlig å si at noe er et nytt og selvstendig verk, og gi det opphavsrettigheter uavhengig av det originale verket, men samtidig si at det kan være en krenkelse av den originale opphavsmannens respektrett. Begrunnelsen for at et nytt og selvstendig verk skal få opphavsrettslig vern uavhengig av det originale verket er nettopp at det ikke blir ansett for å være en bearbeidelse av verket, selv om det er ”brukt ved utformingen av det nye”.<sup>51</sup> Av forarbeidene til bestemmelsen følger det at denne regelen strengt tatt allerede følger av § 1.<sup>52</sup> Likevel ble den tatt inn i § 4 første ledd for å presisere at selv om et verk kan sies å være brukt ved skapelsen av et nytt verk, innebærer dette ikke at opphavsretten blir avhengig av dette verks opphavsrett. En forståelse som innebærer at et slikt verk likevel kan krenke de ideelle rettighetene knyttet til det opprinnelige verket, vil altså også harmonere dårlig med bakgrunnen for regelen i § 4 første ledd.

Konklusjonen bør dermed bli at dersom det er skapt et nytt og selvstendig verk etter § 4 første ledd, kan dette verket ikke krenke de ideelle rettighetene tilknyttet det verk som er benyttet for å skape det nye verket. Slike endringer bør altså falle utenfor ”å endre et åndsverk” i § 3 annet ledd. Grensen for hva som er et selvstendig verk etter § 4 første ledd vil dermed være viktig for vurderingen for hva som er en endring som kan innebære en krenkelse av respektretten, men den nærmere grensedragningen vil falle utenfor denne oppgavens rammer.

Dersom man skal *parodiere* et verk vil man måtte endre det slik at det gjør narr av det opprinnelige verket. Det er dermed grunnleggende at det opprinnelige verket kan gjenkjennes i parodien for at formålet med verket skal oppnås. En slik endring kan lett være noe opphavsmannen selv føler er en krenkende bruk av verket. Spørsmålet blir om slik bruk av et

---

<sup>50</sup> Nordell (2007) s. 320-321

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.23

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.23

åndsverk kan innebære at verket endres i strid med opphavsmannens respektrett i § 3 annet ledd.

Forarbeidene til § 3 annet ledd gir uttrykk for det som må være utgangspunktet, nemlig at respektretten ikke er til hinder for parodier, travestier og karikaturer.<sup>53</sup> Dette blir begrunnet i fast tradisjon, men ble ikke nærmere presisert i forarbeidene. Det synes også å være en relativt fast oppfatning om at slike verk generelt skal anses for å gå klar av krenkelsesvernet.<sup>54</sup> Når oppfatningen synes å være at § 3 annet ledd ikke skal være til hinder for parodier, travestier og karikaturer blir spørsmålet hvilket grunnlag dette har, og om det skal forstås absolutt.

Uansett om man ser på det som at det må oppstilles et ulovfestet unntak for slike verk, en ulovfestet låneregel som gir adgang til slik bruk av verket, eller som at slike verk generelt må ses på som selvstendige verk etter § 4 første ledd, må det trekkes opp *grenser* også for slik bruk. Både fordi begrepene er uklare og det finnes verk som både har parodierende og ikke-parodierende elementer, vil et kategorisk unntak for alle parodierende verk være vanskelig å praktisere. Det ville også harmonere dårlig med det vern som ellers foreligger mot krenkende endringer, dersom alle verk med parodierende element skulle gå klar av § 3 annet ledd. I noen tilfeller vil en parodierende bruk av et verk kunne være like krenkende for opphavsmannens anseelse eller egenart, som for eksempel en beskjæring eller anvendelse i krenkende sammenheng.

Uttalelsen i forarbeidene om at bestemmelsen ”ikke vil være til hinder for fremføring eller utgivelse av parodier, travestier eller karikaturer, idet slike ansees tillatelige etter fast tradisjon”<sup>55</sup> utelukker heller ikke at også slik bruk i visse tilfeller kan være krenkende. Uttalelsen kan bety at bestemmelsen i § 3 annet ledd ikke *utelukker* slik bruk av et verk, men ikke at slik bruk *aldri* kan være krenkende.<sup>56</sup> Uten denne uttalelsen i forarbeidene kan det lett tenkes at det ville vært usikkerhet knyttet til om det overhodet ville være lovlig å parodierte et verk, da dette kanskje lett ville oppfattes som krenkende endringer.

Den kanskje mest hensiktsmessige måten å se det på, er å se på parodier m.v. som verk som lett vil bli selvstendige verk etter § 4 første ledd. Dette er også hevdet av flere som

---

<sup>53</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.15-16

<sup>54</sup> Lund (1961) s.74, 97, Koktvedgaard (2005) s.141, Knoph (1936) s.90-91

<sup>55</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.15-16

<sup>56</sup> Rognstad (2009) s.207

begrunnelse for at parodier m.v. ofte går klar av krenkelsesvernet i § 3 annet ledd.<sup>57</sup> Denne begrunnelsen har dessuten støtte i dommen fra Högsta Domstolen om Alfons Åberg, som sa at sammenstillingen av replikkene var en travesti, og dermed et selvstendig verk. Løsningen vil sikre at bare verk som tilfredsstillt kravene i § 4 første ledd kategorisk kan utelukke krenkelse av § 3 annet ledd. På denne måten unngår man også at definisjonen av parodi, travesti og karikatur skal være avgjørende for om det kan foreligge en krenkende endring.

Konklusjonen bør bli at parodier, travestier og karikaturer som er selvstendige verk etter § 4 første ledd ikke kan krenke opphavsmannens respektrett. Er det ikke et selvstendig verk etter § 4 første ledd, må vurderingen av om det er en krenkende bruk av verket etter § 3 annet ledd vurderes konkret.

Det må også foretas en grensedracting mot *ødeleggelse* av et verk. For omfattende endringer kan lett i realiteten være en ødeleggelse som ikke på samme måte kan krenke opphavsmannens "egenart eller anseelse". Noe vern mot ødeleggelse av verk inneholder ikke åndsverkloven, annet enn en plikt til varsel "når det kan skje uten særlig oppofrelse" dersom et originaleksemplar skal ødelegges etter § 49. Det avgjørende for om det er tale om en endring eller en ødeleggelse bør være om bildet fremdeles fremstår som et verk av opphavsmannen,<sup>58</sup> og dermed kan være i stand til å krenke verket eller opphavsmannens egenart eller anseelse. Fremstår ikke verket som et verk av opphavsmannen, og det i så stor grad er endret at det heller ikke fremstår som det opprinnelige verket, er det heller ikke noe som tilsier at det skal være krenkende for opphavsmannens eller verkets "egenart eller anseelse". Hvorvidt loven burde beskytte mot ødeleggelse av verk i større grad enn den i dag gjør, er et annet spørsmål som faller utenfor denne avhandlingens rammer.

### **3.2.3 Innholdet av å gjøre noe "tilgjengelig for almenheten"**

Det neste alternativet av handling som kan krenke opphavsmannen etter § 3 annet ledd er "å gjøre [verket] tilgjengelig for almenheten". Begrepet er det samme som anvendes i § 2 første ledd og som er nærmere beskrevet i paragrafens tredje ledd.

Av § 2 tredje ledd følger det at et verk gjøres "tilgjengelig for allmennheten" når eksemplar av verket "spres til allmennheten" eller "vises offentlig" eller når verket "fremføres offentlig" som oppregnet i bokstavene a til c. De tre alternativene er antatt å omfatte "en hvil-

---

<sup>57</sup> Rognstad (2009) s.145, Schönning (2011) s.191, Lund (1944) s.157

<sup>58</sup> SOU 1956:25 s.124



ken som helst måte hvormed allmennheten får adgang til å bli kjent med verket, helt eller delvis”.<sup>59</sup> Hva som nærmere ligger i begrepene, og grensene mellom dem, har ikke noen betydning i denne sammenheng, så lenge det er tale om å gjøre et verk ”tilgjengelig for almenheten”. Problemstillingen i det følgende blir hva som ligger i at tilgjengeliggjøringen må skje overfor ”almenheten”.

Hvordan allmennhetsbegrepet skal avgrenses, og hvordan den utvikling som har skjedd på EU-rettens område skal påvirke forståelsen av det norske begrepet, reiser mange omfattende problemstillinger, som det ville føre for vidt å gå inn på i denne sammenheng. Jeg vil dermed bare gi en kort oversikt over begrepet.

Hva som nærmere ligger i allmennhetsbegrepet er ikke definert i loven. En naturlig språklig forståelse av allmennheten tilsier at det må være en forholdsvis bred adgang for folk flest til å gjøre seg kjent med verket, for at det skal kunne sies å ha blitt gjort ”tilgjengelig for almenheten”. Likevel har det i norsk rett blitt tatt utgangspunkt i at et verk blir gjort tilgjengelig for allmennheten dersom tilgjengeliggjøringen ikke skjer ”innenfor den forholdsvis snevre krets som familie- vennskaps- eller omgangsbånd skaper”.<sup>60</sup> Grunnen til at det ble avgrenset mot handlinger foretatt i privatsfæren var ”uviljen mot å gripe inn i privatlivets fred, og erkjennelsen av at selv rettens arm her ofte er for kort”,<sup>61</sup> noe som også trekker i retning av at rammene for hva som faller utenfor allmennhetsbegrepet må være forholdsvis trange.

Dersom det ikke er skjedd innenfor denne snevre kretsen, er det etter loven skjedd for allmennheten, uansett om alle har hatt tilgang til gjengivelsen eller det er en mer begrenset krets som likevel ikke har en slik privat karakter. Det avgjørende, sa Knoph, er om den aktuelle forsamlingen er valgt ut med ”private og personlige forhold for øie”,<sup>62</sup> og det kan i tvilstilfeller vektlegges om sammenslutningen har ervervsmessig formål eller ikke, vilkårene for å kunne delta og samlingens mer eller mindre lukkede karakter.<sup>63</sup> Grensen for hva som er en privat fremførelse bør trekkes ganske trangt.<sup>64</sup>

I senere tid har det derimot vært en utvikling i rettspraksis i EU-domstolen som gjør spørsmålet om hvordan grensene for allmennhetsbegrepet i norsk rett skal trekkes enda mer

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.16, Knoph (1936) s.92-93

<sup>60</sup> Knoph (1936) s.89, Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.16

<sup>61</sup> Knoph (1936) s.87

<sup>62</sup> Knoph (1936) s.89

<sup>63</sup> Rogstad (2009) s.190, Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk), Rt. 1970 s. 1172 (Roys Place)

<sup>64</sup> Knoph (1936) s.89-90

usikkert. Ettersom direktivene på opphavsrettens område generelt har ført til flere endringer i åndsverkloven, må det kanskje antas at domstolene ved anvendelse av de norske reglene vil ta hensyn til denne utviklingen.

Utviklingen fra EU-domstolen peker i retning av at i vurderingen av om noe er ”public” vil det avgjørende være en konkret helhetsvurdering hvor særlig tre kriterier er relevante.<sup>65</sup> De tre kriteriene er om det er et ”[u]bestemt antall potensielle mottakere”, om det gjøres tilgjengelig for et ”[r]elativt stort antall personer” og om verkene gjøres tilgjengelig med sikte på å oppnå ”[ø]konomisk vinning”.<sup>66</sup>

Selv om rettstilstanden må sies å være usikker, bør det nok antas at domstolene vil utvikle det norske allmennhetsbegrepet slik at det vil harmonisere best mulig med det tilsvarende begrep i EU-retten. Dette på bakgrunn av viljen lovgiver har til å følge EU-retten både på opphavsrettens område og ellers. En slik utvikling vil i så fall sannsynligvis føre til større adgang til å gjøre verk tilgjengelig uten at det gjøres overfor ”almenheten”.<sup>67</sup> Opphavsmannens enerett i § 2, og den tilgjengeliggjøring som kan krenke opphavsmannens respektrett i § 3 annet ledd vil i så tilfelle bli mer begrenset.

### **3.3 Hva slags krenkelser verner åndsverkloven § 3 annet ledd mot?**

#### **3.3.1 Krenkende endringer**

Hva som kan være en endring av verket er gjennomgått ovenfor i punkt 3.2.2. Av § 3 følger at verket ikke må endres på en slik måte at det er ”krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart eller verkets anseelse eller egenart.” Hensikten med dette punktet er å forsøke å gi en oversikt over hvilke endringer i billedkunst som kan tenkes å krenke opphavsmannens respektrett.

Vurderingen av om endringen er en krenkelse av anseelse eller egenart må nødvendigvis bli konkret, og det kan sannsynligvis ikke hevdes at én type endring alltid vil være lovlig eller ulovlig. Billedkunst er nok mer sensitiv overfor endringer enn det for eksempel musikkverk vil være. Til dels store endringer i et musikkverk kan gjøres uten at det dermed nødven-

---

<sup>65</sup> Bl.a. C-162/10 og C-135/10

<sup>66</sup> Syrdal (2014) s.8

<sup>67</sup> Syrdal (2014) s.18

digvis er krenkende for opphavsmannens respektrett, mens mindre forandringer i billedkunst kan gjøre at dette endrer helt karakter.<sup>68</sup>

Selv om det altså ikke kan sies noe generelt om hvilke endringer som er lovlige eller ikke, må for eksempel overmalinger eller utskiftninger som hovedregel være krenkende, mens det vil være større adgang til å endre format eller å foreta mindre beskjæringer. Overmalinger og utskiftninger vil i større utstrekning føre til at opphavsmannens navn knyttes til et verk han ikke ”vil eller kan ha det moralske ansvar for”,<sup>69</sup> da de naturlig nok endrer verkets karakter på en annen måte enn mindre endringer.

Som eksempel kan nevnes den danske høyesterettsdommen gjengitt i UfR 1932 s. 702 (*Ægirs Døtre*). Her hadde et maleri av Harald Slott-Møller som opprinnelig forestilte guden Ægir og hans døtre blitt overmalt til å forestille Venus’ fødsel. Da Slott-Møller så dette ødela han bildet med en kniv, og domstolen anså handlingen for å være berettiget, da han måtte ha adgang til å hindre videre omsetting av det endrete maleriet. Selv om spørsmålet i saken altså ikke var om endringen som var foretatt var krenkende for opphavsmannen, er dette et åpenbart tilfelle av krenkende overmaling som må være i strid med opphavsmannens respektrett.

Som nevnt av Rådet i deres behandling av endringen av bildet ”Eidsvold 1814”, som behandles nedenfor, vil det for billedkunst stort sett heller ikke være noe behov for å endre et verk for å passe med samtiden, slik det ofte vil være med andre typer av åndsverk.<sup>70</sup> Kunstverk vil ikke på samme måte som enkelte andre typer verk miste sin relevans for samfunnet ettersom tiden går, og endringer kan ikke med denne begrunnelsen anses for ikke å være krenkende. Dette tilsier at endringer i billedkunst i mindre grad enn mange andre typer åndsverk kan tillates.

I avgjørelsen gjengitt i NIR 1974 s. 187 (*Gunilla Rudling*) gjør Högsta Domstolen det klart at selv om en viss endring må være tillatt, som for eksempel formatendringer eller en viss beskjæring for å få bildene til å passe sammen, må det gå en grense ved ”vanställande” endringer. I den aktuelle saken hadde noen av bildene til den svenske kunstneren Gunilla Rudling blitt hengt opp som postere utenfor en kino. Noen av bildene var kraftig beskåret slik at to bilder hadde blitt delt opp, og delene deres var deretter atskilt i en montasje. Selv om

---

<sup>68</sup> Nordell (1997) s.209

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.17

<sup>70</sup> ”Eidsvold 1814” s.11

også Högsta Domstolen uttalte at en ”viss beskärning” måtte være lovlig ved en slik tilgjengeliggjøring, var denne beskjæringen å gå for langt og den ble dermed ansett som krenkende.

I den nevnte uttalelsen fra Rådet om anvendelsen av Oscar Wergelands maleri ”Eidsvold 1814”, ble det tatt stilling til i hvilken grad endringer av billedkunst kunne tillates.<sup>71</sup> Rådet avga en generell uttalelse om bruk av kunstverk i reklameøyemed og uttalte at grensen for lovlige endringer normalt må trekkes ved beskjæringer som kan gi et helt annet bilde av verket. Dette synes å være i tråd med avgjørelsen om Gunilla Rudling, som trakk grensen for lovlig beskjæring der hvor de var ”vanställande”.<sup>72</sup> Likevel ble det i Rådets uttalelse pekt på at en mer omfattende beskjæring kan være i tråd med opphavsmannens og verkets anseelse og egenart, dersom den er foretatt for å vise en detalj og at det angis at det er en beskjæring.<sup>73</sup>

Denne siste uttalelsen peker på noe vesentlig; terskelen for hva som er en tillatt endring kan tenkes å påvirkes av om det er *angitt* at verket ikke er gjengitt i sin originale form. Spørsmålet blir dermed hvilken betydning en angivelse av at det er foretatt endringer bør få for vurderingen av krenkelsesspørsmålet.

Dersom det tilstrekkelig klart er opplyst om at verket er endret bør det kanskje være mer nærliggende å anse endringene som tillatt. Det er derimot hevdet at det ikke får betydning for krenkelsesvurderingen at det er opplyst om endringen, mens det på den annen side er en graverende omstendighet dersom det ikke er opplyst om den.<sup>74</sup> Mot dette kan det anføres at en endring det er opplyst om ikke på samme måte kan være krenkende for anseelse eller egenart, fordi mottakerne i slike tilfeller vil være klar over at verket ikke er gjengitt i sin originale form. Denne oppfatning er i tråd med de svenske forarbeider som gir uttrykk for at mer vidtgående endringer enn ellers kan tillates dersom det angis at verket ikke gjengis i sin originale form.<sup>75</sup> Også Rognstad trekker frem at en angivelse av at verket ikke er gjengitt i sin fullstendighet som regel bør føre til at opphavsmannens ideelle rettigheter anses som ivaretatt.<sup>76</sup>

Konklusjonen bør bli at i den helhetsvurdering som foretas ved krenkelsesvurderingen kan det trekkes inn som et *moment mot* at det foreligger krenkelse at det er angitt på en til-

---

<sup>71</sup> ”Eidsvold 1814” s.14-15

<sup>72</sup> NIR 1974 s. 187, s.192

<sup>73</sup> ”Eidsvold 1814” s.15

<sup>74</sup> Schönning (2011) s.184, Lund (1961) s.96

<sup>75</sup> SOU 1956:25 s.125

<sup>76</sup> Rognstad (2009) s.243-244, SOU 1956:25 s.125

fredsstillende måte. Er det på derimot ikke angitt, bør dette være et *moment for* at det foreligger krenkelse.

Også *formålet* bak foretatte endringer er et moment som bør trekkes inn i vurderingen av om en endring er krenkende.<sup>77</sup> Er endringen foretatt med det formål å skape en økonomisk gevinst, vil det tale for at endringen er i strid med § 3 annet ledd. En endring foretatt med den hensikt å skape et bidrag til kunstverdenen vil på den annen side kunne bidra til å dempe den krenkende effekten.

At endringer foretatt for å oppnå økonomisk vinning kan tale for at det foreligger krenkende endringer, er det gitt uttrykk for i Rådets uttalelse om bruk av Oscar Wergelands maleri ”Eidsvold 1814”. I forbindelse med reklame for en utstilling av kjøkkenutstyr for stor-kjøkken ble en reklamemappe prydet med det nevnte maleriet. Rådet uttalte at endringer foretatt for å gjøre verket mer tilpasset reklame normalt må være ulovlige.<sup>78</sup> I det aktuelle tilfelle var det foretatt flere endringer av bildet. Reproduksjonskvaliteten var dårlig, og maleriet var sterkt beskåret og tilpasset reklamemappens kvalitet. I tillegg var Christian Magnus Falsens hånd snudd, og de grunnlovsdokumentene han holder i maleriet var byttet ut med et serveringsbrett med vin. De konkrete endringene som hadde blitt foretatt ble beskrevet av Rådets formann, Birger Stuevold Lassen, som ”hærverk mot Wergelands kompositoriske oppbygning av bildet” og kvaliteten og det ”fargemessige inntrykk” ble forvrengt i den endrede versjonen.<sup>79</sup> Rådet ga uttrykk for at en slik bruk av verket som i dette tilfellet burde kunne føre til forbud.

Videre kan dommen fra Vestre Landsret gjengitt i UfR 1979 s. 388 (Den Lille Havfrue) nevnes. Her ble en figur av en havfrue ansett for å være en etterligning av Edvard Erikssens ”Den Lille Havfrue”, av en slik art at det også ble tale om en krenkelse av respektretten. Formålet med de endringer som var foretatt i den billige etterligningen i form av en suvenir var åpenbart økonomisk, og det lave kunstneriske og håndverksmessige nivå førte dermed til at etterligningen ble ansett for å krenke opphavsmannens anseelse og egenart.

Når det kommer til endringer med kunstnerisk formål vil slike som oftest både ha kunstneriske og økonomiske motiver. Det at formålet er kunstnerisk vil likevel kunne ha en

---

<sup>77</sup> SOU 1956:25 s.123, Schönning (2011) s.184

<sup>78</sup> ”Eidsvold 1814” s.15

<sup>79</sup> ”Eidsvold 1814” s.15

dempende effekt. Hvor stor vekt dette formål bør ha bør derimot variere med hvor fremtredende det kunstneriske formål synes å ha vært i forhold til det økonomiske.

Også i forbindelse med diskusjonen om parodier m.v. kan være krenkende for opphavsmannens ideelle rettigheter er formålet med endringene trukket frem. Som nevnt ovenfor vil det nok kunne hevdes at formålet med dem ofte kan tilsi at de er nye og selvstendige verk, noe som utelukker krenkelse av § 3 annet ledd. Dersom de ikke er slike nye og selvstendige verk etter § 4 første ledd, må det vurderes konkret om det innebærer en krenkelse at endringene er foretatt. I denne konkrete vurderingen vil det kunne være et moment at slike verk har et kunstnerisk formål, som på samme måte som andre verk kan virke formildende i krenkelsesvurderingen.

Formålet med endringer er også viktig i forbindelse med vurderingen av om å *restaurere* et verk kan være krenkende for opphavsmannen. Fordi formålet med restaurering er å fremstille verket så nært opp til slik originalene så ut, gir de svenske forarbeidene uttrykk for at en slik endring aldri kan være i strid med opphavsmannens respektrett.<sup>80</sup> Dette hevdes uavhengig av handlingens resultat i å bevare kunstverkets karakter og særpreg. Også i teorien er det en viss støtte for dette.<sup>81</sup> Spørsmålet blir om det kunstneriske formålet med restaurering kan *utelukke* krenkelse av § 3 annet ledd.

Leveres kunstverket til en kyndig person, og det på forhånd antas at en restaurering vil være vellykket, taler mye for at denne endringen ikke kan krenke opphavsmannens respektrett. Dette kan hevdes å gjelde selv om han ikke skulle nå sitt mål om å bevare originalkunstverkets særpreg.<sup>82</sup> Er et kunstverk derimot levert til en åpenbart ukyndig person, vil resultatet av restaureringen kunne være like krenkende som noen annen endring. Det kan også tenkes å være krenkende dersom det må ha vært tydelig at en restaurering ikke nødvendigvis vil være vellykket, eller det er knyttet stor usikkerhet til hvordan det opprinnelige verket opprinnelig så ut.

Dette støttes av Rådets uttalelse i forbindelse med ny utgivelse av Theodor Kittelsens Jomfrulandserien.<sup>83</sup> Kittelsens sønn mente at utgivelsen var krenkende for hans fars minne, da originalene til serien var så svekket av alder at reproduksjonen ble dårlig. Sønnen ga dermed

---

<sup>80</sup> SOU 1956:25 s.125

<sup>81</sup> Bernitz (1997) s.121

<sup>82</sup> SOU 1956:25 s.125

<sup>83</sup> ”Jomfrulandserien I” s.3

uttrykk for at det burde vært foretatt endringer i reproduksjonen. Rådet bemerket at dersom det skulle blitt tatt hensyn for eksempel til at papiret hadde gulnet, ville det være så mange usikkerhetsmomenter i forbindelse med dette, at en slik endring kunne tenkes å være krenkende.<sup>84</sup> Vurderingen av om restaurering er å anse som krenkende må kanskje være avhengig av den stand verket vil være i uten en slik endring, se punkt 3.3.3.

Det at restaurering har et kunstnerisk formål bør ikke *utelukke* at også en slik endring kan krenke opphavsmannens respektrett. Det bør her, som ellers, foretas en konkret vurdering av om hvorvidt endringene er krenkende for opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart, hvor formålet trekkes inn som et mer eller mindre tungtveiende moment.

Også den *sammenheng* den endrede versjon av verket skal gjengis i kan påvirke vurderingen av om endringene er krenkende eller ikke. Dette vil bli behandlet nærmere nedenfor under 3.3.2, men også når det kommer til endringer, vil forventningene mottakeren har til en type gjengivelse lett kunne påvirke vurderingen. Eksempelvis vil ikke leseren av en avis eller en lærebok forvente at en gjengivelse av et kunstverk skal gi ”det fullkomne inntrykk av originalen”.<sup>85</sup> Når forventningene til en gjengivelse er slik, kan det heller ikke lett tenkes at en slik endring av format og kvalitet skal kunne krenke opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart. En gjengivelse i en slik sammenheng kan ikke på samme måte gå ”ut over hva opphavsmannen må finne seg i”<sup>86</sup> etter en objektiv dom.

Av ordlyden i § 3 annet ledd følger det at ”å endre et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for almenheten” ikke må skje på en måte eller en sammenheng som er krenkende. Å gjøre et verk tilgjengelig må skjer overfor ”almenheten” for å kunne krenke den rett opphavsmannen har etter § 3 annet ledd. Ordet ”eller” tilsier at *endringer* derimot ikke må gjøres tilgjengelig for allmennheten for å kunne være krenkende, og at endringer foretatt i privatsfæren dermed er tillatt. Spørsmålet blir hvorvidt endringer foretatt *innenfor privatsfæren* kan innebære en krenkelse av opphavsmannens respektrett.

Forarbeidene er tause på dette punkt, og det er ikke tatt eksplisitt stilling til spørsmålet i rettspraksis. I teorien synes det å være uenighet om spørsmålet, selv om de fleste synes å

---

<sup>84</sup> ”Jomfrulandserien I” s.3

<sup>85</sup> ”Eidsvold 1814” s.11

<sup>86</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

mene at endringer innenfor privatsfæren må være tillatt.<sup>87</sup> Hensynet bak en regel om at handlinger må skje overfor allmennheten for å kunne være krenkende er som nevnt ”uviljen mot å gripe inn i privatlivets fred”.<sup>88</sup> Dette hensynet har ført til at tilgjengeliggjøring må skje overfor allmennheten for å kunne være krenkende etter § 3 annet ledd, og at det er adgang til å fremstille eksemplarer til privat bruk i § 12. Sammenhengen i lovverket kan da tilsi at det heller ikke skal være adgang til å kunne gripe inn overfor krenkende endringer, så lenge det er innenfor privatsfæren.

Generelt blir slike handlinger som foretas i privatsfæren ansett for å være så bagatellmessige for både opphavsmannens ideelle og økonomiske rettigheter, at det ikke synes nødvendig å verne mot dem.<sup>89</sup> Likevel vil mange endringer være av varig karakter, noe som kan tenkes å muliggjøre en tilgjengeliggjøring av det endrede eksemplaret, og dermed fjerne det bagatellmessige preget. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at allerede den endringen som foretas innenfor privatsfæren bør kunne være ulovlig, på grunn av sitt potensiale for krenkelse. Denne risiko har derimot ikke hindret lovgiver i å beholde adgangen til eksemplarfremstilling til privat bruk i § 12, som må sies å skape den samme risiko for tilgjengeliggjøring på de økonomiske rettighetenes område.

Det kan argumenteres for at situasjonen ikke nødvendigvis er lik ved alle eksemplarer. Er det tale om et originaleksemplar vil det kanskje lettere kunne tenkes at en varig endring vil kunne være krenkende for verkets egenart eller anseelse, da etterfølgende tilgjengeliggjøring nødvendigvis enten vil bli i endret stand, eller være umulig. Etersom lovens øvrige bestemmelser gir et meget beskjedent vern for originaleksemplarer,<sup>90</sup> er det derimot ikke noe i lovens system som tilsier at slike bør vernes særskilt i denne sammenheng. Når originaleksemplarer fritt kan ødelegges, er det ikke noe som tilsier at endringer som eventuelt vil umuliggjøre fremtidig offentliggjøring på grunn av § 3 annet ledd ikke skal være lovlige.

Så lenge det endrede eksemplaret ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten, kan kanskje heller ikke krenke opphavsmannens anseelse eller egenart. Allmennheten, og sannsynligvis opphavsmannen selv, har ikke noen kunnskap om at verket er endret, og dermed kan det heller ikke krenke opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart. Etterfølgende til-

---

<sup>87</sup> Schovsbo (2013) s.178, Koktvedgaard (2005) s.140, Udsen (2009) s.160-161, 244-247, sml. Schönning (2011) s.184, Vyrje (1987) s.219

<sup>88</sup> Knoph (1936) s.87

<sup>89</sup> Udsen (2009) s.245-246

<sup>90</sup> Åndsverkloven § 49



gjengeliggjøring av det endrede verket vil derimot kunne utgjøre en krenkelse av § 3 annet ledd, men altså ikke så lenge verket ikke er gjort tilgjengelig for allmennheten.

Konklusjonen må være at endringer foretatt i privatsfæren ikke vernes av § 3 annet ledd og at de dermed kan foretas uten å krenke opphavsmannens respektrett.

### 3.3.2 Tilgjengeliggjøring i krenkende sammenheng

Av ordlyden i § 3 annet ledd følger det at å gjøre et verk ”tilgjengelig for almenheten” ikke må skje ”i en sammenheng” som kan være krenkende. I åndsverklovens forarbeider er det gjort klart at å gjøre verket tilgjengelig i en krenkende sammenheng ”uten tvil går inn under det mer omfattende uttrykk ”på en måte som er krenkende””.<sup>91</sup> Likevel ble det ansett for å være hensiktsmessig å ta inn dette, som de anså som det kanskje mest praktiske alternativ, i lovteksten. I det følgende vil det skilles mellom de to alternativene for fremstillingens skyld, selv om det ofte kan være uklare grenser mellom dem. Innholdet av begrepet å ”gjøre (...) tilgjengelig for almenheten” ble det gjort rede for i punkt 3.2.3.

Formålet med dette punktet er å gjøre rede for hvilke sammenhenger det typisk vil være tale om i vurderingen av om et verk er gjort ”tilgjengelig for almenheten (...) i en sammenheng som er krenkende”.

Hva som i det enkelte tilfelle er en krenkende sammenheng vil avhenge av en konkret vurdering av sammenhengen og verket. Det kan for eksempel være tidspunktet, omgivelsene, eller selve stedet som utgjør den krenkende sammenhengen. En sammenheng som for ett verk vil være krenkende, vil for et annet kanskje ikke være det. Eksempelvis vil en humoristisk sammenheng kanskje ikke være krenkende for et humoristisk verk, mens det motsatte kanskje blir resultatet dersom et politisk verk gjøres tilgjengelig i samme sammenheng. Selv om vurderingen altså nødvendigvis må bli konkret, vil det i det følgende gjøres et forsøk på å gi en oversikt over de viktigste potensielt krenkende sammenhenger.

For det første kan det å gjøre et verk tilgjengelig i en *pornografisk sammenheng* være krenkende. En slik tilgjengeliggjøring vil lett kunne tenkes å være krenkende både for opphavsmannens og verkets anseelse eller egenart, da pornografi er av en slik karakter at det lett kan påvirke måten et verk og opphavsmannen blir sett på. Er ikke meningen bak verket å forsyne pornografi, vil det lett være støtende dersom det nettopp brukes slik at dette synes å være budskapet med verket. En anvendelse av kunstneriske verk som ikke er av pornografisk ka-

---

<sup>91</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

rakter i en pornografisk sammenheng, må derfor som utgangspunkt antas å være krenkende for opphavsmannen.

Fra rettspraksis har vi den tidligere nevnte dommen gjengitt i NIR 1974 s. 187 (Gunilla Rudling), om flere kunstverk som hadde blitt hengt opp utenfor en pornografisk kino. Bildene var plassert rundt en plansje som viste forskjellige samleiestillinger, og i tillegg utenfor en kino som viste ”grovt pornografisk[e]” filmer. Högsta Domstolen anså det tilsynelatende som klart at dette måtte være en slik sammenheng som var krenkende for opphavsmannen etter § 3 annet ledd, da hennes bilder ikke var pornografiske, men skildret et romantisk motiv av samtidens ungdom.

Det at bestemmelsen har karakter av å være en rettslig standard vil også få betydning for den vekt eldre avgjørelser kan tillegges på dette området. Særlig med hensyn til seksualitet utvikler samfunnet seg stadig og grensene for hva som er krenkende flytter seg. Dette vil som nevnt påvirke den vekt man kan legge eldre praksis. Det at en gjengivelse tidligere ble ansett som krenkende vil dermed ikke nødvendigvis bli avgjørende for dagens vurdering av tilfellet.

Verk gjengitt i *reklamesammenheng* vil kunne krenke opphavsmannens ideelle rettigheter. Som nevnt ovenfor vil formålet med endringer være et moment i vurderingen av foretatte endringer, og på samme måte kommer formålet med tilgjengeliggjøringen inn som et moment. Når et verk publiseres i reklamesammenheng vil formålet nærmest utelukkende være økonomisk. Selv om økonomisk utnyttelse av verk selvsagt ikke i seg selv er ulovlig, vil publikum lett kunne anta at opphavsmannen til verket går god for produktet og at han har samtykket til bruken, noe som ikke nødvendigvis er sant. Opphavsmannen eller hans verk kan dermed lett bli identifisert med reklamebudskapet. Dersom varene er av tvilsom kvalitet eller er produsert på en tvilsom måte, kan dette også trekke i retning av krenkelse.<sup>92</sup>

Dommen fra Oslo byrett fra 1980 gjengitt i RG 1981 s. 493 (Wicklund) illustrerer at ikke all bruk i reklamesammenheng vil krenke opphavsmannens respektrett. Her hadde en skulptur blitt brukt i en reklame for gullsmykker uten at rettighetene til bruk var innhentet. Det at statuen var gjengitt i sitt naturlige miljø – et kunstmuseum – og var avbildet sammen med gullprodukter av et slikt håndverk som ikke var ”uten slektskap med billedhuggerkunsten”, førte til at retten ikke anså hennes ideelle rettigheter i § 3 annet ledd for krenket.

I forbindelse med reklame for klesmerket Levi’s, ble Rådet bedt om å uttale seg om den anvendelse som fant sted av en del eldre kunstverk, blant andre Michelangelos freske i

---

<sup>92</sup> SOU 1956:25 s.126

det sixtinske kapell.<sup>93</sup> I stedet for at Gud overga Adam livet, som er det opprinnelige motiv, overga Gud ham et par med jeans. Denne markedsføringen ble av Rådet ansett som åpenbart krenkende for opphavsmannens kunstneriske anseelse eller egenart, særlig fordi det var i forbindelse med reklame.<sup>94</sup>

I de fleste tilfeller som har vært oppe til vurdering av Rådet har det i forbindelse med reklamer også blitt foretatt endringer i verket for å tilpasse det til bruken.<sup>95</sup> Hvor mye vekt som blir lagt på reklamesammenhengen og den tilknytningen til produktet som kan oppstå i de enkelte tilfellene er dermed vanskelig å si.

Generelt bør det nok ikke innebære krenkelse av vernet i § 3 annet ledd utelukkende at et verk anvendes i reklamesammenheng. Dette ville medført et for stort inngrep i muligheten for økonomisk utnyttelse av verk. En grense bør gå der hvor opphavsmannen eller verket identifiseres med produkter og dette må anses krenkende. Blir for eksempel et kunstverk anvendt i forbindelse med reklame for produkter produsert ved hjelp av barnearbeid, eller i forbindelse med seksuelle produkter, vil det kunne være tale om en krenkelse av opphavsmannens respektrett.

Også ved gjengivelse i *politisk sammenheng* kan det tenkes at det er fare for at opphavsmannen blir identifisert med det budskap som fremføres. Dersom et verk gjengis i en politisk sammenheng er det lett for publikum å anta at den politiske oppfatning som fremføres deles av opphavsmannen. Det å bli tillagt et politisk budskap en ikke selv deler vil lett kunne bli ansett som en krenkelse av opphavsmannens anseelse.

Et helt klart eksempel på krenkelse av opphavsmannens respektrett i politisk sammenheng er den tidligere nevnte dom gjengitt i NIR 1976 s. 319 (Teatertegning). Her hadde opphavsmannen tegnet en tegning som ga et positivt bilde av en politisk sak. Verket ble senere, med endringer, publisert i forbindelse med en negativ omtale av den samme politiske saken. Da opphavsmannens navn var tilknyttet tegningen kunne han lett identifiseres med det politiske standpunkt som ble anført, og domstolen konstaterte dermed krenkelse. Også her ble verket gjort tilgjengelig i endret stand, men de beste grunner taler for at resultatet ikke burde blitt et annet om det var tale om en uendret gjengivelse av verket, så lenge inntrykket var at verket gir en motsatt budskap av det det var ment å gi.

---

<sup>93</sup> "Det sixtinske kapell"

<sup>94</sup> "Det sixtinske kapell" s.19-20

<sup>95</sup> "Eidsvold 1814", "Det sixtinske kapell", NIR 1999 s. 241 (Skrik)

Også i den danske dommen gjengitt i UfR 1981 s. 693 (Storm P) ble et verk anvendt i politisk sammenheng ansett som krenkende. To humoristiske tegneseriebilder av Storm P hadde blitt anvendt i en valgavis i forbindelse med et politisk budskap. Domstolen i Lyngby anså dette som en krenkelse av Storm Ps kunstneriske egenart. Oppreisning ble derimot ikke tilkjent, da skyldkravet ikke var oppfylt. En slik gjengivelse av humoristiske tegneseriebilder i en forbindelse med et politisk budskap kan nok lett tenkes å krenke opphavsmannens respektrett etter § 3 annet ledd. Tanken bak opphavsmannens verk var ikke å fremme noe politisk budskap, men å skape underholdning.

Likevel viser dommen UfR 1969 s. 544 (Voksen Erotik) avsagt av Østre Landsret, at anvendelse av et verk i en annen sammenheng enn den som er tiltenkt av kunstneren, ikke nødvendigvis vil utgjøre en krenkelse. En del av billedhugger Anker Hoffmanns statue, som portretterte en naken mann og en naken kvinne, ble brukt som illustrasjon i forbindelse med en artikkel ved navn "Voksen Erotik". Selv om billedhuggeren anså seg krenket av bruken, bemerket retten at det ikke var noen motsetning mellom statuen og innholdet i artikkelen. Teksten var ikke pornografisk, men oppfordret til åpenhet og harmoni i det seksuelle samliv. En slik sammenheng ble altså ikke ansett for å krenke opphavsmannens respektrett. Resultatet er også forenlig med utgangspunktet om at anvendelse av ikke-pornografiske kunstverk i en pornografisk sammenheng som hovedregel må anses som en krenkelse av respektretten.

Også andre sammenhenger kan være krenkende. Det vil for eksempel kunne bli tale om krenkelse dersom et religiøst verk gjøres tilgjengelig i en blasfemisk sammenheng. Det vil i et slikt tilfelle være en så stor motsetning mellom budskapet med verket og den sammenheng det gjøres tilgjengelig i at respektretten objektivt sett må anses for å være krenket. Også en utstilling vil kunne være krenkende, for eksempel dersom lokalene med lys og andre fasiliteter gjør at verkene som stilles ut ikke blir vist på en måte som yter rettferdighet til verkene. Terskelen for dette må nok være høy, selv om den enkelte kunstner kanskje ikke er fornøyd med fasilitetene. Det skal nok noe til før opphavsmannens eller verkets "anseelse eller egenart" er krenket av slike omstendigheter.

Omgivelsene rundt verk i det offentlige rom tenkes å endre seg og dermed føre til at verket blir gjort tilgjengelig for allmennheten på en krenkende måte eller i en krenkende sammenheng. I denne forbindelse kan det nevnes at et kunstverk som er skapt for det offentlige rom og som er plassert offentlig, mangler et vern mot å flyttes til et mindre fordelaktig sted

eller at det unndras offentligheten.<sup>96</sup> Så lenge det ikke tilgjengeliggjøres på en måte som er krenkende, vil det ikke innebære brudd på vernet etter § 3 at verket flyttes eller fjernes. Dersom opphavsmannen ønsker at et verk skal bli stående et spesielt sted eller i det minste være i det offentlige rom må dette dermed følge av kontrakt, da loven bare angir yttergrenser for hvordan et verk kan gjøres tilgjengelig.

Videre kan *mangel på sammenheng* være krenkende for opphavsmannens eller verkets kunstneriske anseelse eller egenart. I Oslo tingretts dom om Pushwagner mente Pushwagner at det at et verk ble solgt alene, og ikke sammen med andre verk i samme serie medførte at verket ble gjort tilgjengelig i en krenkende sammenheng.<sup>97</sup> I det aktuelle tilfellet ble det ikke konstatert krenkelse fordi kunstneren selv hadde solgt verk i serien separat, men at dette kunne blitt krenkende er ikke tvilsomt. Det kunne kanskje også blitt tale om å kalle dette en krenkende endring, ettersom verket ikke er knyttet til et eksemplar og kan bestå av flere elementer. Et salg av et element kan dermed være en endring av verket, da det ikke lenger vil fremstå i sin helhet.

Konklusjonen er etter dette at én type sammenheng ikke i alle tilfeller vil være krenkende. Det avgjørende vil ikke være i hvilken sammenheng det er foretatt, men om sammenhengen i dette konkrete tilfelle utgjør en krenkelse av opphavsmannens eller verkets kunstneriske anseelse eller egenart. I denne vurderingen vil det også måtte tas hensyn til at flere av de nevnte sammenhenger ofte vil være aktuelle i samme sak, og også endringer kan være foretatt i forbindelse med tilgjengeliggjøringen. Det blir altså en konkret vurdering av om den bruk som er gjort av *dette* verket i *denne* sammenhengen er krenkende for opphavsmannens eller verkets ”anseelse eller egenart”.

### 3.3.3 Tilgjengeliggjøring på krenkende måte

I noen tilfeller er det mer naturlig å si at det er *måten* et verk er gjort tilgjengelig på som er krenkende for opphavsmannen, og dette er den tredje alternative krenkelsesformen som opplistes i § 3 annet ledd. Spørsmålet blir hvilke måter et verk kan bli gjort tilgjengelig for allmennheten på som kan tenkes å krenke opphavsmannens rettigheter etter § 3 annet ledd.

Dersom et lerret i et kunstverk er blitt krøllet sammen eller en statue er snudd på hodet kan dette være måter et verk gjøres tilgjengelig på som kan være en krenkelse av opphavs-

---

<sup>96</sup> SOU 1956:25 s.126

<sup>97</sup> TOSLO-2009-10444 (Pushwagner)

mannens respektrett. Om en slik tilgjengeliggjøring er krenkende, må avgjøres etter en konkret vurdering av det aktuelle verket og måten tilgjengeliggjøringen er skjedd på.

Problemstillingen er særlig aktuell når det kommer til *forringede verk*. Her blir problemstillingen om et verk, som på grunn av alder og miljø har endret seg, kan gjøres tilgjengelig i den stand det er. Det kan hevdes at det å vise et kunstverk i svært forfalt stand kan krenke opphavsmannens ideelle rettigheter, og dermed ikke kan tillates. En tilgjengeliggjøring av verket i en slik stand kan gi et forvrengt bilde av det kunstverket opphavsmannen har skapt, og dermed kunne krenke hans respektrett.

I den nevnte avgjørelse om publisering av Theodor Kittelsens ”Jomfrulandserien” var dette en aktuell problemstilling.<sup>98</sup> Originalbildene var sterkt svekket ved at papiret var falmet og eldet, og fargene i reproduksjonen ble dermed annerledes enn de originalt hadde vært. Rådet pekte på at det var ”mindre farveavvik”, men at det for øvrig var så god standard på reproduksjonene at det ikke kunne innebære en krenkelse at de ble gjort tilgjengelig i den stand de var.<sup>99</sup> I tillegg bemerket de at dersom det skulle blitt tatt hensyn til at papiret hadde gulnet, ville det oppstå så mange usikkerhetsmomenter at denne endringen kunne tenkes å være krenkende. Etter klage uttalte Rådet videre at det ikke var krenkende at verket ble vist i den stand det var, i stedet for å legge til grunn en ”tenkt oppfatning av hvordan originalen så ut da den var ny”.<sup>100</sup>

Her må det med andre ord foretas en vurdering av hvorvidt et verk skal endres gjennom restaurering eller gjøres tilgjengelig i sin forringede stand. En for streng praktisering av krenkelsesvurderingen på dette punkt vil kunne medføre at verket ikke kan gjøres tilgjengelig i det hele tatt, og dermed unndra verk fra allmennheten. Endring gjennom restaurering bør lettere kunne godtas dersom en tilgjengeliggjøring i den stand det er i, ville være en krenkelse. På samme måte bør vurderingen av om en tilgjengeliggjøring i forringet stand er krenkende kanskje påvirkes av hvilke muligheter det er for restaurering.

Når det gjelder visse typer kunst, for eksempel kunst i det offentlige rom, vil en for streng praktisering av disse reglene kunne fremme ødeleggelse av verk. Dersom det ikke er mulig å unndra verket fra offentligheten, vil ødeleggelse kanskje være den eneste muligheten man har dersom man ikke skal krenke respektretten.

---

<sup>98</sup> ”Jomfrulandserien I”

<sup>99</sup> ”Jomfrulandserien I” s.3

<sup>100</sup> ”Jomfrulandserien II” s.2

Det bør dermed søkes å oppnå en rimelig balanse mellom hvilke endringer som kan foretas i et verk, og på hvilken måte det kan gjøres tilgjengelig for allmennheten på. Bare i de tilfeller hvor både endringen og tilgjengeliggjøringen vil være krenkende vil man dermed være tvunget til enten å unndra verket fra allmennheten eller ødelegge verket.

## 3.4 Krenkelsesvurderingen

### 3.4.1 Vurderingens karakter

Før det kan bli aktuelt å vurdere om en endring eller tilgjengeliggjøring er krenkende for opphavsmannens respektrett, må det tas stilling til om det i det hele tatt er tale om en endring eller en tilgjengeliggjøring av det aktuelle verket. Dette er det gitt en oversikt over i punktene 3.2.2 og 3.2.3. Spørsmålet i denne sammenheng er hvordan domstolene skal vurdere om de endringer eller den tilgjengeliggjøring som er foretatt er ”krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart”.

Ordlyden i bestemmelsen trekker i retning av at det er tale om en vurdering av subjektiv karakter. Det som skal avgjøres er om gjengivelsen er krenkende for *denne* opphavsmannen eller *dette* verkets kunstneriske anseelse eller egenart.<sup>101</sup> Likevel gjøres det klart i forarbeidene til bestemmelsen at vurderingen må ha en objektiv målestokk.<sup>102</sup> Selv om det altså er opphavsmannens eller hans verk som kan krenkes, er det ikke uten videre hans syn på om det foreligger krenkelse som skal legges til grunn.

Denne objektive normen kan kanskje virke ulogisk, da det tross alt er et vern av en rett som er sterkt knyttet til opphavsmannens person. Likevel medfører det at vernet blir mer enhetlig, da den spesielt hårsåre opphavsmann ikke får noe sterkere vern enn den som tåler mer. Også for allmennheten som skal kunne anvende verk etter avtale eller lånereglene gir dette en fornuftig regel, fordi den medfører mer forutberegnelighet med hensyn til hva man kan gjøre uten å krenke opphavsmannens respektrett. Det avgjørende er om handlingen ”etter en objektiv dom går ut over hva opphavsmannen må finne seg i”.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Rognstad (2009) s.204

<sup>102</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16, SOU 1956:25 s.123

<sup>103</sup> Innst.O.XI(1960-1961) s.16

Dommen gjengitt i NIR 1976 s. 325 (Sveriges Flagga) illustrerer at selv om opphavsmannen er død, vil den subjektive vurderingen med en objektiv norm kunne anvendes. Högsta Domstolen stilte seg spørsmålet om de avdøde opphavsmennene til hymnen ”Sveriges Flagga” ville ha følt seg krenket av den aktuelle bruken om de var i live, og svaret på dette søkte de i opphavsmennenes personlighet slik de kom til uttrykk i verket. Det er derimot ikke alltid det vil være like naturlig å si at opphavsmannens personlighet har kommet til uttrykk i verket slik at det kan tas stilling til den aktuelle bruken. Denne vurderingen bli nødvendigvis noe annerledes enn dersom opphavsmannen er levende, men det er altså den samme norm som legges til grunn.

Vurderingen av om bruken er krenkende må bli konkret, og en handling som er krenkende overfor én opphavsmanns anseelse eller egenart vil ikke nødvendigvis bli det overfor en annen. Dette følger av at retten er knyttet til opphavsmannen som kunstner og som person, og den anseelse eller egenart han eller verket har. Eksempelvis vil en bruk av et kommersielt verk i reklamesammenheng vanskeligere tenkes å være krenkende enn en tilsvarende anvendelse av et klassisk kunstverk.

I den nevnte dom i NIR 1976 s. 319 (Teatertegning), uttalte Hovrätten at selv om andre ikke ville anse gjengivelsen for å være krenkende, kunne det likevel bli tale om krenkelse av respektretten. Det avgjørende måtte være om det var et angrep mot verkets integritet, eller egnet til å krenke den følelse opphavsmannen som kunstner hadde for sitt verk. Dette må være riktig. Også en opphavsmann som har skapt et verk med et budskap som ikke er allment akseptert må ha opphavsrettslig vern mot at verket gjengis på en måte eller i en sammenheng som gir verket et annet, mer sosialt akseptert budskap. Det er ikke en vurdering av om det er en god eller dårlig anseelse opphavsmannen får krenket, men om den aktuelle anseelse har blitt krenket. Det samme vil gjelde for egenart; det er ikke en vurdering av om kvaliteten har blitt bedre eller ikke, men om den aktuelle egenart har blitt krenket.

En annen ting er at et verk av åpenbart høy kvalitet lettere vil kunne få krenket sin anseelse eller egenart enn et verk av lavere kvalitet. Verkets eller opphavsmannens ”anseelse eller egenart” må nødvendigvis bli påvirket av om verket har noen ”anseelse eller egenart”, noe også Rådet gir uttrykk for i uttalelsen i forbindelse med ”Eidsvold 1814”.<sup>104</sup> Dersom verket eller opphavsmannen har veldig stor anseelse eller egenart er det naturlig at en handling lettere kan krenke denne enn dersom det så vidt er tale om noen slik.

---

<sup>104</sup> ”Eidsvold 1814” s. 15



Konklusjonen er at det er en *objektiv vurdering* av om bruken har gått utover hva *denne opphavsmannen* må finne seg i med hensyn til bruk av *dette verket* som skal legges til grunn.

### 3.4.2 Betydningen av tidligere passivitet overfor krenkelser

Det kan stilles spørsmål ved om opphavsmannens egne eller hans arvingers handlinger kan påvirke krenkelsesvurderingen. Nærmere bestemt blir spørsmålet om terskelen for krenkelse må bli høyere som følge av *passivitet* overfor tidligere krenkende bruk av verket.

Når det gjelder *tidligere tillatelser fra arvingenes side* avgjorde departementet spørsmålet om de skulle gripe inn overfor bruk av Munchs "Skrik" i en hamburgerreklame nettopp på at arvingene tidligere hadde tillatt en vidtgående utnyttelse av verket, og at den aktuelle bruken derfor ikke kunne anses som krenkende. Avgjørelsen, som er gjengitt i NIR 1999 s. 241 (Skrik), viser at Departementet løser saken på et annet grunnlag enn Rådets flertall, som mente bruken både krenket Munchs og Skriks kunstneriske anseelse og egenart.<sup>105</sup> Når det kom til vurderingen av om den "kunstneriske anseelse eller egenart" til Munch eller Skrik var krenket, mente Kulturdepartementet at deres inngripen etter § 48 innenfor vernetiden måtte være subsidiær arvingenes. De vurderte dermed bare om "almene kulturinteresser" kunne skades ved bruken etter § 48 første ledd, og i denne sammenheng pekte Departementet på at denne vurderingen måtte påvirkes av arvingenes tidligere tillatelser. Selv om "almene kulturinteresser" ikke er et tema som behandles i denne sammenhengen, kan spørsmålet stilles om *tidligere passivitet* også er noe som kan trekkes inn i vurderingen av om den kunstneriske "anseelse eller egenart" blir krenket ved bruken.

På den ene side tyder passivitet på at opphavsmannen nettopp ikke synes bruken av verket er krenkende. Passiviteten kan dermed gi de som anvender verket en forventning om at dette er en bruk som aksepteres. I tillegg kan det anføres at dersom opphavsmannen ikke har påtalt krenkelser overfor en bruk tidligere bør han ikke senere kunne påtale tilsvarende krenkelser. En objektiv vurdering av tilfellet bør føre til at dette ikke gikk utover hva opphavsmannen objektivt måtte tåle, når han tidligere faktisk har tålt det.

En forutsetning for at slik passivitet skal få innvirkning på krenkelsesvurderingen må i det minste være at handlingene er tilsvarende, kanskje helt like. I tingrettsdommen om Pushwagner mente kunstneren at hans respektrett var krenket ved at to bilder var solgt separat fra

---

<sup>105</sup> NIR1999 s. 242 (Skrik)

de øvrige verk i samme serie.<sup>106</sup> Ettersom Pushwagner selv ved en tidligere anledning hadde solgt et av de aktuelle verkene separat, mente domstolen at det ikke nå kunne bli tale om krenkelse. Det var altså nøyaktig samme bruk som ved en tidligere anledning var tillatt. I NIR 1999 s. 241 (Skrik), derimot, avgjorde Departementet at bruk av verket i en hamburgerreklame ikke kunne være krenkende fordi arvingene tidligere hadde tillatt oppblåsbare dukker, kaffekopper, m.v. For at tidligere tillatelser skal kunne påvirke vurderingen av om senere bruk er krenkende for ”anseelse eller egenart” bør det i det minste være bruk som er sammenlignbar.

På den andre siden verner bestemmelsen både ”anseelse” og ”egenart”. Passivitet kan kanskje ha påvirket opphavsmannens eller verkets ”anseelse”, ved at tidligere bruk har påvirket opphavsmannens eller verkets omdømme og ansikt utad. Det samme vil ikke nødvendigvis gjelde for vurderingen av kunstnerisk ”egenart”. Som nevnt tilsier ordlyden at anseelsesvurderingen vil være mer utadrettet og dermed påvirkelig av slike omstendigheter enn det egenartsvurderingen vil være.

Også begrunnelsen for at ”verkets” anseelse og egenart ble lagt til i den norske lovteksten taler for at passivitet fra opphavsmannen ikke skal være avgjørende for krenkelsesvurderingen. Som nevnt tidligere gir denne vurderingen anvisning på at det ikke på samme måte skal tas hensyn til kunstnerens senere eventuelle forfall ved vurderingen av om det foreligger krenkende bruk. Det ville være lite sammenheng i lovens system dersom det kunne tas hensyn til at opphavsmannen ikke har grepet inn overfor krenkende bruk, men ikke til at han ellers har mistet all sin anseelse og egenart som kunstner. Samfunnets interesse i at verket ikke blir krenkende gjengitt bør da tale for at hans passivitet ikke kan medføre en høyere terskel for krenkelse etter § 3 annet ledd.

Når det kommer til situasjonen etter opphavsmannens død, ble adgangen for Kulturdepartementet til å gripe inn overfor krenkende bruk innenfor vernetiden begrunnet i tilfeller der hvor de påtaleberettigede etterfølgerne etter § 39k fjerde ledd forholdt seg passive eller medvirket til slik bruk.<sup>107</sup> At tidligere passivitet da skulle medføre at terskelen senere skulle bli høyere, ville både sette bort hensynet til samfunnets interesser i å verne verket og hensynet til lovens system. Dersom Kulturdepartementet skulle legge vekt på tidligere tillatelser fra

---

<sup>106</sup> TOSLO-2009-10444

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.104

opphavsmannens arvinger ville dette harmonere dårlig med at begrunnelsen for deres adgang nettopp var for å kunne gripe inn mot slike tillatelser fra arvingene.

Konklusjonen bør etter dette bli at passivitet overfor tidligere krenkelser ikke skal medføre at terskelen for hva slags bruk som er krenkende etter § 3 annet ledd skal bli høyere.

## 4 Rettens uoverdragelighet og adgangen til fraskrivelse

Som det har fremgått av fremstillingen ovenfor er utgangspunktet at de ideelle rettighetene i § 3 er uoverdragelige. Uavhengig av om den originære opphavsmann har overdratt sine økonomiske rettigheter til verket, vil han uansett ha sine ideelle rettigheter i behold, da en overdragelse av opphavsretten etter § 39 ikke innebærer en overdragelse av de ideelle rettighetene. Dette har sin begrunnelse i de ideelle rettighetenes karakter av personretter; det å ha skapt et verk innebærer at det er en så nær tilknytning mellom opphavsmannen og verket, at det er visse rettigheter som må tilkjennes opphavsmannen uavhengig av de økonomiske rettigheter. En del av hans personlighet anses som nevnt for å sitte igjen i verket, og rettighetene som springer ut av dette forhold ses altså ikke på som alminnelige varer.<sup>108</sup>

De ideelle rettighetene går dermed heller ikke over til opphavsmannens arvinger ved hans død, i motsetning til de økonomiske som etter § 39k følger de ordinære reglene om ”arv ektefellers felleseie og gjenlevende ektefelles rett til å sitte i uskiftet bo”. § 39k fjerde ledd gir bare nærmere oppregnede personer en påtalerett overfor krenkelser av disse, en rett som behandles nærmere i punkt 5.

I forbindelse med forberedelsen av loven fra 1930 ble det diskutert om Bernkonvensjonens Art. 6 bis medførte at opphavsmannens ideelle rettigheter måtte være absolutt uoverdragelige, da den i Actes de Rome s. 203 ble fremstilt som en ”rett som tilkommer personligheten og som følgelig er uavhendelig”.<sup>109</sup> Departementet kom frem til at bestemmelsen ikke kunne tolkes så strengt at opphavsmannen ikke under noen omstendighet kunne fraskrive seg sin rett til å påtale slike krenkelser.<sup>110</sup> Dette ble fastholdt ved vedtakelsen av den någjeldende lov av 1961.<sup>111</sup>

Loven gir dermed i § 3 tredje ledd opphavsmannen adgang til å på forhånd fraskrive seg de rettigheter han har etter første og annet ledd. Bestemmelsen sier at opphavsmannen ikke kan fraskrive seg sine rettigheter etter første og annet ledd ”med mindre den bruk av verket som det gjelder, er avgrenset etter art og omfang.”

---

<sup>108</sup> Knoph (1936) s.152

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.18

<sup>110</sup> Ot.prp.nr.22(1930) s.18

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.21

En fraskrivelse innebærer at opphavsmannen ikke overdrar sine rettigheter, men på forhånd sier fra seg retten til å protestere på den aktuelle bruken. Den som opphavsmannen inngår avtale om fraskrivelse med får med andre ord ikke overdratt de ideelle rettighetene til seg. Fordi de ideelle rettighetene altså ikke går over til arvingene ved opphavsmannens død har arvingene heller ingen rett til å fraskrive seg disse.<sup>112</sup> Det er dermed bare den originære opphavsmannen som har adgang til å fraskrive seg rettighetene i § 3 annet ledd.

For at det skal være adgang til å fraskrive seg rettighetene må den bruken av verket som tillates ved fraskrivelsen være ”avgrenset etter art og omfang”. Inngrepet i opphavsmannens avtalefrihet er altså begrenset, da han kan avtale at han ikke skal protestere på en viss bruk, så lenge den er avgrenset i tråd med lovens ordlyd. I tillegg kan det nevnes at bestemmelsen bare regulerer fraskrivelser som kommer før den aktuelle bruken, og dermed ingen begrensning i hva opphavsmannen kan tillate i ettertid. En plikt til å påtale krenkelser kan med andre ord ikke pålegges opphavsmannen. Spørsmålet er hva som ligger i at bruken fraskrivelsen knytter seg til må være ”avgrenset etter art og omfang”.

Av lovens forarbeider følger det at for at en fraskrivelse skal være begrenset i art og omfang, må det i fraskrivelsen være angitt bestemte grenser for brukens art og omfang.<sup>113</sup> Opphavsmannen kan dermed ikke gi en generell fraskrivelse av sine rettigheter etter § 3 og med dette si fra seg adgangen til å protestere mot enhver krenkende endring eller tilgjengeliggjøring. I tillegg må fraskrivelsen være begrenset i den forstand at en opplisting av flere bruksbeføyelser som han ikke skal protestere mot heller ikke kan godtas.<sup>114</sup> Loven setter med andre ord opp rammer for fraskrivelser opphavsmannen ønsker å gi. Dette begrunnes i at en omfattende fraskrivelse av sine rettigheter kan være vanskelig å kunne se konsekvensene av ved avtaleinngåelsen.<sup>115</sup> Loven verner på denne måten opphavsmannen mot å inngå avtaler som innebærer for store inngrep i hans ideelle rettigheter.

Av dette følger det at opphavsmannen først og fremst bør vernes mot de fraskrivelser han ikke var bevisst på at ble omfattet av fraskrivelsen.<sup>116</sup> En konkret angitt fraskrivelse som ikke er en lang opplisting bør dermed godtas som en gyldig fraskrivelse. Det å på forhånd

---

<sup>112</sup> Rognstad (2009) s.368

<sup>113</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.22

<sup>114</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.22

<sup>115</sup> SOU 1956:25 s.127, Rognstad (2009) s.212

<sup>116</sup> Stray (1989) s.71

tillate et bilde brukt i lav kvalitet eller bruk i en nærmere angitt sammenheng er dermed fraskrivelse som hovedregel vil være lovlige.

Rådet peker i sin uttalelse om ”Eidsvold 1814” på at opphavsmannen selv overfor en tredjeperson kan ha forpliktet seg til ikke å tillate en viss bruk.<sup>117</sup> Eksempelvis kan en kunstner som er innleid for å skape en altertavle stilltiende ha forpliktet seg til ikke å tillate en bruk som må anses som blasfemisk. Dette må imidlertid følge implisitt av avtalen mellom de to partene og sanksjoner for brudd på denne avtalen kan ikke søkes i åndsverklovens bestemmelser, men må eventuelt følge av alminnelige kontraktsrettslige regler. En senere fraskrivelse som er begrenset i ”art og omfang” vil ikke være i strid med § 3 tredje ledd selv om den er i strid med avtalen mellom partene.

Dersom opphavsmannen har fraskrevet seg retten til å protestere overfor en nærmere angitt bruk som ville blitt ansett som krenkende etter § 3 annet ledd, kan han etter paragrafens fjerde ledd likevel kreve at dette ikke skal ”skje under hans navn”, eller at det skal angis at de endringer som er foretatt ”ikke skriver seg fra ham”. Opphavsmannen kan dermed gjennom fraskrivelse gi mulighet til en bruk som ville ansett som krenkende, men likevel ikke tillate at hans navn blir tilknyttet bruken. Alternativt kan han bestemme at det skal angis at endringene ikke er utført av ham. *Denne* rett kan opphavsmannen etter bestemmelsens andre punktum ikke gi avkall på.

Regelen i fjerde ledd medfører altså at selv om en opphavsmann i ettertid ikke har anledning til å trekke tilbake fraskrivelsen, kan han ”bringe sitt kunstnerskinn i sikkerhet”<sup>118</sup> ved å hindre at hans navn knyttes enten til de endringer som er foretatt, eller til denne bruken av verket.

---

<sup>117</sup> ”Eidsvold 1814” s.6

<sup>118</sup> Knoph (1936) s.153

## 5 Påtale

Som det vil ha fulgt av redegjørelsen ovenfor, er respektretten som utgangspunkt en rett av personlig karakter, noe som gjenspeiles både i vurderingstemaet og i dens uoverdragelighet. På tross av dette må det nødvendigvis være regler for hvem som kan påtale denne retten for at den ikke skal være illusorisk etter opphavsmannens død.

I opphavsmannens levetid vil det være han som kan påtale krenkelser av § 3 annet ledd, og det er ingen subsidiær adgang for Kulturdepartementet til å gripe inn.<sup>119</sup> Selv om det skulle være *verkets* anseelse eller egenart som blir krenket, og altså ikke *opphavsmannens*, er det klart at det er tenkt at respektretten skal være en personlig rett. Det er dermed en rett tilknyttet opphavsmannen, og ikke en rett som kan påtales av andre som kan tenkes å ha interesser i verket.<sup>120</sup> I denne perioden er det altså utelukkende opp til ham å avgjøre om bruk av verket skal påtales som krenkelser av § 3 annet ledd. Er det tale om et verk som har flere opphavsmenn vil de begge ha påtalerett overfor krenkende bruk av verket.

Når opphavsmannen er død går denne påtaleretten, men altså ikke de ideelle rettighetene i seg selv, over til nærmere angitte påtaleberettigede etter § 39k fjerde ledd. Adgangen til å påtale krenkelser er vid. Bestemmelsen i § 39k fjerde ledd gir adgangen til slik påtale av overtredelse av ”bestemmelsene i §§ 3 og 11 andre ledd” til alle de påtaleberettigede som oppramsnes i bestemmelsen. ”Så vel” gjenlevende ektefelle som ”enhver” av ”opphavsmannens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken, eller av den som er oppnevnt i medhold av andre ledd” kan altså påtale påståtte krenkelser. Dette medfører at bruk som en arving har tillatt kan påtales av en av de oppregnede i §39k fjerde ledd som krenkende etter § 3. ”[D]en som er oppnevnt i medhold av annet ledd” vil være en som opphavsmannen i testament har gitt adgang til å ”gi bestemmelser om utøvelse av opphavsretten” med bindende virkning for de som har arvet rettighetene fra ham. Også denne personen gis altså adgang til å påtale krenkelser av opphavsmannens ideelle rettigheter.

I tillegg til dette, bestemmer § 48 annet ledd at ”uten hensyn til om vernetiden er utløpet eller ikke kan vedkommende departement, når opphavsmannen er død, forby at et åndsverk gjøres tilgjengelig for almenheten på en slik måte eller i en slik sammenheng som nevnt i første ledd”. I lovens forarbeider ble det uttalt at Kulturdepartementets adgang til å gripe inn

---

<sup>119</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.104

<sup>120</sup> Stray (1989) s.168

etter opphavsmannens død skulle være subsidiær arvingenes påtalerett.<sup>121</sup> Det ble ansett for å være naturlig at det var opphavsmannens rettsetterfølgere som skulle føre tilsynet med bruken, og at den subsidiære adgangen skulle benyttes i tilfeller hvor de påtaleberettigede forholdt seg passive eller selv medvirket til krenkelsene.<sup>122</sup>

Dette er også lagt til grunn av Rådet i deres anvendelse av § 48, blant annet i avgjørelsen om "Eidsvold 1814". Her uttaler Rådet at "arvingene ofte vil være de som er mest fortrolige med opphavsmannens egne synspunkter og holdninger" og at dersom en arving har tillatt en krenkende bruk med økonomiske motiver, er det adgang for de som er gitt påtalerett til å påtale dette etter § 39k fjerde ledd.<sup>123</sup>

Likevel benytter departementet sin adgang der de finner det nødvendig. I avgjørelsen gjengitt i NIR 1965 s. 355 (Priselde I), nedla departementet forbud mot at Astrups "Priselde" ble gjort tilgjengelig for allmennheten i sort/hvitt, da det fra Astrup selv kun forelå som fargetresnitt. Endringen til sort/hvitt ble ansett for ikke å gi et "fyldestgjørende uttrykk for kunstnerens sentrale idé".<sup>124</sup> Etter at nye opplysninger ble fremlagt ble forbudet imidlertid hevet i ny avgjørelse gjengitt i NIR 1983 s. 150 (Priselde II).

I den første avgjørelsen ble det lagt til grunn at verket var endret og at dette utgjorde en krenkelse overfor Astrups ideelle rettigheter. Etter at de nye opplysningene hadde blitt tatt i betraktning, fant Rådet det imidlertid mest sannsynlig at Astrup selv hadde ansett "Priselde" i sort/hvitt som et eget verk som ikke var identisk med "Priselde" i farger. Arvingene har rett til å offentliggjøre slike verk etter § 39k tredje ledd, og siden Rådet nå fant det mest sannsynlig at det bare var tale om en dårlig gjengivelse, mente de at det måtte vises "betydelig varsomhet" med å gripe inn overfor arvingene.<sup>125</sup> En bruk som bare består i at et verk er gjengitt i dårligere stand enn originalen er et mindre inngrep enn en endring av verket, og Rådet ga dermed uttrykk for at departementets inngripen måtte være subsidiær i slike tilfeller.

---

<sup>121</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.104

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.104

<sup>123</sup> "Eidsvold 1814" s.8

<sup>124</sup> NIR 1983 s.151 (Priselde II)

<sup>125</sup> NIR 1983 s.151 (Priselde II)



## 6 Forholdet til lånereglene

Kapittel 2 inneholder avgrensninger av opphavsretten, også kalt *låneregler*. Kapitlet innledes med en generell bestemmelse i § 11, som i første ledd gjør det klart at bestemmelsene i kapitlet ikke gjør noen ”videre innskrenkning i opphavsmannens rett etter § 3 enn den som følger av § 29.” Opphavsmannens ideelle rettigheter etter § 3 begrenses med andre ord ikke av reglene i kapittel 2, bortsett fra § 29. Paragraf 29 vil som nevnt innledningsvis ikke bli behandlet i denne avhandlingen, men innebærer at det åpnes for endringer av byggverk og bruksgjenstander dersom ”tekniske grunner” eller ”hensyn til utnyttelsen” tilsier det.

Lånereglene i kapittel 2 er gitt som en avveining av interessene til opphavsmannen på den ene siden, og samfunnets interesse av tilgang og anvendelse av åndsverk på den annen. Reglene gir allmennheten adgang til visse former for bruk av åndsverksbeskyttede verk uten samtykke fra opphavsmannen.

Ved anvendelse av lånereglene, eksempelvis sitatreglene i §§ 22-24, vil det noen ganger bli behov for å endre åndsverk, ved for eksempel å beskjære det, eller endre verkets format for at verket skal passe inn i den sammenheng det settes. Endringer av et verk krever som utgangspunkt samtykke fra opphavsmannen. Dette følger av at § 2 første ledd gir opphavsmannen en enerett til endringer, og at § 39b medfører at overdragelse av opphavsretten ikke gir noen rett til å endre verket.

For å imøtegå behovet for å endre verk, bestemmer § 11 annet ledd at ”når et verk gjengis offentlig i medhold av bestemmelsene i dette kapittel, kan det skje i den størrelse og skikkelse øyemedet krever, men verkets karakter må ikke derved forandres eller forringes.” Bestemmelsen gir altså adgang til å gjengi verket med visse endringer uten opphavsmannens samtykke dersom ”øyemedet krever” det, så lenge verkets karakter ikke ”forandres eller forringes”.

Hva som i det enkelte tilfellet er ”øyemedet” vil følge av den låneregel verket anvendes i medhold av, og innebærer at endringene ikke må gå lenger enn det gjengivelsen krever.<sup>126</sup> Eksempelvis vil ”øyemedet” ved anvendelse av et kunstverk i medhold av § 23a være å belyse en dagshending i aviser, tidsskrifter eller kringkasting. Formålet med å fremføre et kunstverk i forbindelse med undervisning etter § 21 vil være utdanningshensyn. Slike formål

---

<sup>126</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.65

kan tilsi at verket må gjengis i annet format, eller det kan være behov for å fremheve en detalj i kunstverket for å få frem det poenget som er relevant for fremstillingen.

Selv om formålet med bruken krever at en gitt endring er nødvendig, vil en slik bruk som forandrer eller forringer verkets karakter ikke være tillatt etter § 11 annet ledd.

Hva som i det enkelte tilfelle innebærer at et kunstverks karakter ”forandres eller forringes” må nødvendigvis vurderes konkret. Det antas at en formatendring som oftest må kunne godtas dersom dette er nødvendig, men heller ikke en slik endring kan forandre eller forringe verkets karakter.<sup>127</sup> En beskjæring kan eksempelvis ikke foretas dersom den gjør at verket etter endringen gir uttrykk for et annet budskap enn det originalt gjorde. Ellers vil mindre beskjæringer, eller til og med utsnitt av verk være tillatelige dersom det angis at det er en detalj som gjengis.<sup>128</sup> Også en gjengivelse i en skolebok i svart-hvitt kan tenkes å forringe verkets karakter dersom det opprinnelig hadde farger, men stort sett er dette en endring som må være innenfor § 11. Vurderingen må, som ellers, bli konkret.

Spørsmålet blir hvordan denne endringsadgangen forholder seg til opphavsmannens respektrett i § 3 annet ledd.

Av § 11 første ledd følger det som nevnt at ingen av bestemmelsene i kapittelet bortsett fra § 29 gjør noen innskrenkninger i opphavsmannens rett etter § 3. Ordlyden tilsier med andre ord at en slik endring i verket som det gis adgang til i annet ledd, må tilfredsstille de krav opphavsmannen har til respekt for sitt åndsverk. Dette gjelder uansett om endringen er helt nødvendig for å kunne oppnå formålet med lånebestemmelsen. Også i forarbeidene gjøres det i forbindelse med § 11 annet ledd klart at ”[o]gså når et verk gjengis fritt med hjemmel i reglene i 2. kap., må som nevnt bestemmelsen i § 3 gjelde”.<sup>129</sup> Rognstad synes også å være av den oppfatning at endringer i medhold av § 11 annet ledd må holde seg innenfor de grenser § 3 annet ledd setter.<sup>130</sup>

På tross av både klar ordlyd og klare forarbeider er det i teorien blitt hevdet at adgangen til å gjengi verket i ”den størrelse og skikkelse øyemedet krever” i visse tilfeller vil kunne innebære en innskrenkning av de ideelle rettighetene, om enn begrenset.<sup>131</sup> Dette begrunnes i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved for eksempel sitat, hvor det ofte vil være nød-

---

<sup>127</sup> Rognstad (2009) s.252

<sup>128</sup> Rognstad (2009) s.252

<sup>129</sup> Ot.prp.nr.26(1959-1960) s.65

<sup>130</sup> Rognstad (2009) s.223-224

<sup>131</sup> Lassen (1999) s.781, Vyrje (1987) s.221-222

vendig å sløyfe et vers i et dikt, eller et bilde må beskjæres for å kunne brukes i tilslutning til en tekst. Dersom ordlyden og forarbeidene skal fravikes må det kreves sterke holdepunkter for dette.

De endringer som kan foretas med hjemmel i § 11 annet ledd vil etter ordlyden sannsynligvis ikke være veldig omfattende, da det både må være *nødvendig* for å oppnå formålet og de ikke må *forandre eller forringe* verkets karakter. Det er dermed ikke sikkert § 3 annet ledd i noen særlig grad vil begrense den adgangen som finnes i § 11 annet ledd. Hva som i det enkelte tilfelle vil være en krenkelse av § 3 annet ledd, vil videre være tilpasset måten *dette* verket gjengis på i *dette* tilfellet. Det vil ofte ikke like lett kunne sies at en endring objektivt sett har gått utover hva opphavsmannen må finne seg i, ved gjengivelse i lavere kvalitet for eksempel i en avis eller en lærebok. I slike tilfeller bør publikum være innforstått med at den kvalitet og det format bildet er i ikke nødvendigvis vil være representativt for det verk kunstneren har skapt. Behovet for at § 11 annet ledd skal gi adgang til endringer som er krenkende etter § 3 annet ledd synes dermed ikke å være stort.

De bærende hensyn bak lånereglene er blant annet hensynet til ytringsfrihet og samfunnets tilgang på åndsverk. Som nevnt sier forarbeidene at den adgang til endring som § 11 annet ledd gir *ikke* gjør noen inngrep i opphavsmannens ideelle rettigheter, bare i den enerett han som utgangspunkt har etter § 2. Det kan synes som lovgiver dermed har veid hensynene som begrunner lånereglene mot opphavsmannens krav på respekt for sine verk, og funnet at sistnevnte hensyn må gå foran. Hensynet til samfunnet og ytringsfriheten bør ikke kunne begrunne en adgang til å gjengi et verk på en krenkende måte. Heller ikke hensynene bak reglene tilsier dermed et slikt inngrep i respektretten.

Konklusjonen bør dermed være at endringer foretatt med hjemmel i § 11 annet ledd må holde seg innenfor de rammer § 3 annet ledd setter.

# Litteraturliste

## Lover

Alminnelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10, *Straffeloven*

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v., *åndsverkloven*

F21.12.2001 nr. 1563 Forskrift til åndsverkloven

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v., *EØS-loven*

Lov 9. jan 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv., *Markedsføringsloven*

Lag 1960 nr. 729 om opphovsrett till litterära och konstnärliga verk, *Upphovsrättslagen*

Bekendtgørelse af lov om ophavsret nr. 202 af 27/02/2010, *Ophavsretsloven*

## Forarbeid

Ot.prp.nr.22 (1930)

Lov om vern for åndsverker

Ot.prp.nr.26 (1959-1960)

Lov om opphavsrett til åndsverk

Innst.O.XI (1960-1961)

Innstilling fra kirke- og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk

SOU 1956:25

Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

## Internasjonale kilder

Bernkonvensjonens paristekst

Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk, Paristeksten 1971 i norsk oversettelse v. Astri M. Lund, <http://www.kopinor.no/kopiering-og-opphavsrett/bernkonvensjonen/dok/bernkonvensjonen-paristeksten> [sitert 15.03.2014]

Dir.2001/29/EF

Europaparlaments- og rådskonklusjon 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet

## Nordisk Rettspraksis

TOSLO-2009-10444 (Pushwagner)

RG 1981 s. 493 (Wicklund)

Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk)

Rt. 1970 s. 1172 (Roys place)

Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp)  
NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg)  
UfR 1932 s. 702 (Ægirs Døtre)  
UfR 1969 s. 544 (Voksen Erotik)  
UfR 1979 s. 388 (Den Lille Havfrue)  
UfR 1981 s. 693 (Storm P)  
NIR 1974 s. 187 (Gunilla Rudling)  
NIR 1976 s. 319 (Teatertegning)  
NIR 1976 s. 325 (Sveriges Flagga)  
NIR 1979 s. 385 (Svanberg)  
NIR 1983 s. 138 (Shere Hite)

### **Det sakkyndige råd**

”Priselde I” NIR 1965 s. 355  
”Det sextinske kapell” Oslo 8. November 1973 (upublisert)  
”Eidsvold 1814” Oslo 8. Mars 1978 (upublisert)  
”Priselde II” NIR 1983 s. 150  
”Jomfrulandserien I” Oslo 30. April 1986 (upublisert)  
”Jomfrulandserien II” Oslo 25. Mars 1987 (upublisert)  
”Skrik” NIR 1999 s. 241

### **EU-domstolen**

Sag C-135/10 Sag C-135/10 15. mars 2012, SCF v. Marco Del Corso  
Sag C-162/10 Sag C-162/10 15. mars 2012, Phonographic Performance  
v. Irland

### **Litteratur**

Bernitz (1997) Bernitz, Ulf. *Skydd för offentliga konstverk mot förvanskning och förstoring*, Festskrift til Birger Stuevold Lassen s. 115, Oslo 1997  
Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave Ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001  
Koktvedgaard (2005) Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret*. 7. ut-

- gave ved Jens Schovsbo. København, 2005
- Knoph (1936) Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, 1936
- Lange (2000) Lange, Anne Beth. *Klassikervernet i norsk opphavsrett*, Oslo 2000
- Lassen (1999) Lassen, Birger Stuevold. *Sitat av musikk*, Festskrift till Gunnar Karnell, s. 773, Stockholm 1999
- Lund (1944) Lund, Torben. *Billedkunsten i retlig belysning: en fremstilling af den åndelige ejendomsret til kunstværker, arkitektur, kunstindustri, fotografier og mønstre*, København 1944
- Lund (1961) Lund, Torben. *Ophavsret: kommenteret udgave af lovene af 31. maj om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og retten til fotografiske billeder*, København 1961
- Nordell (1997) Nordell, Per Jonas. *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997
- Nordell (2007) Nordell, Per Jonas. *Parodi, satir, travesti – intrång eller kränkning? Kommentar til NJA 2005 s. 905*. NIR 2007 s. 317-321
- Rognstad (2009) Rognstad, Ole Andreas. *Opphavsrett*. Oslo, 2009
- Schovsbo (2013) Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten, Pedersen, Clement Salung. *Immaterialret*. 3. Udgave. København, 2013
- Schønning (2011) Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 5. udgave. København, 2011
- Stray (1989) Stray, Anne Lise Sijthoff. *Opphavsretten*. Oslo 1989
- Syrdal (2014) Syrdal, Monica. *Det opphavsrettslige allmennhetsbegrepet før og nå*, (2014).  
<http://www.opphavsrettsforeningen.no/foredrag.html>
- Udsen (2009) Udsen, Henrik. *De Informationsretlige grundsætninger*. 1. udgave. København, 2009
- Vyrje (1987) Vyrje, Magnus Stray. *Opphavsrettens ABC*. Oslo, 1987