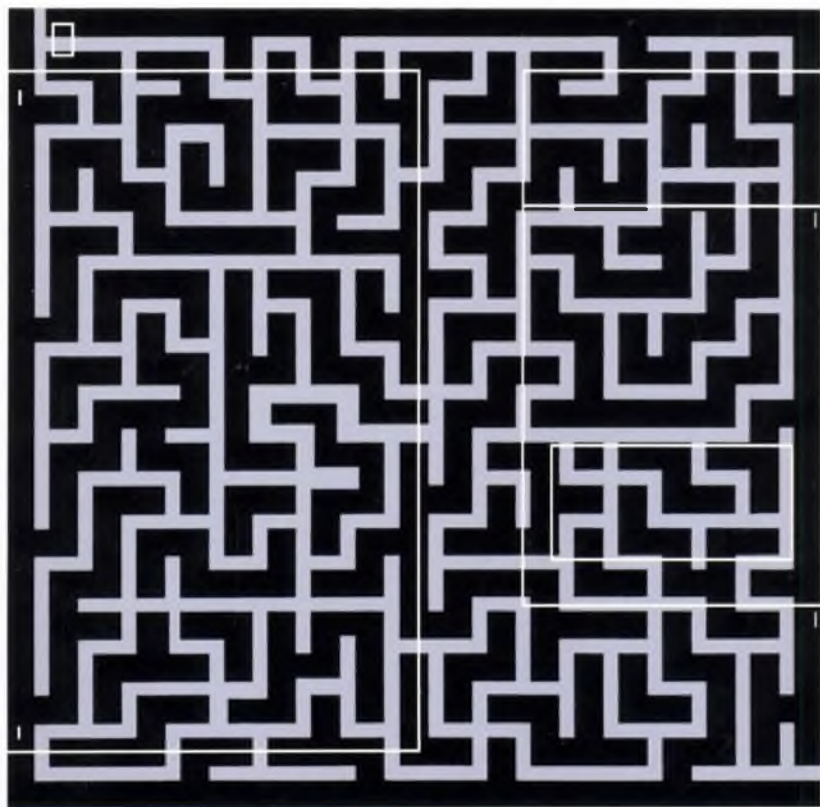


JOHAN KRABBE-KNUDSEN

**FOTOGRAFISKE VERK OG FOTOGRAFISKE BILDER,
ÅNDSVERKLOVEN § 1 OG § 43A**

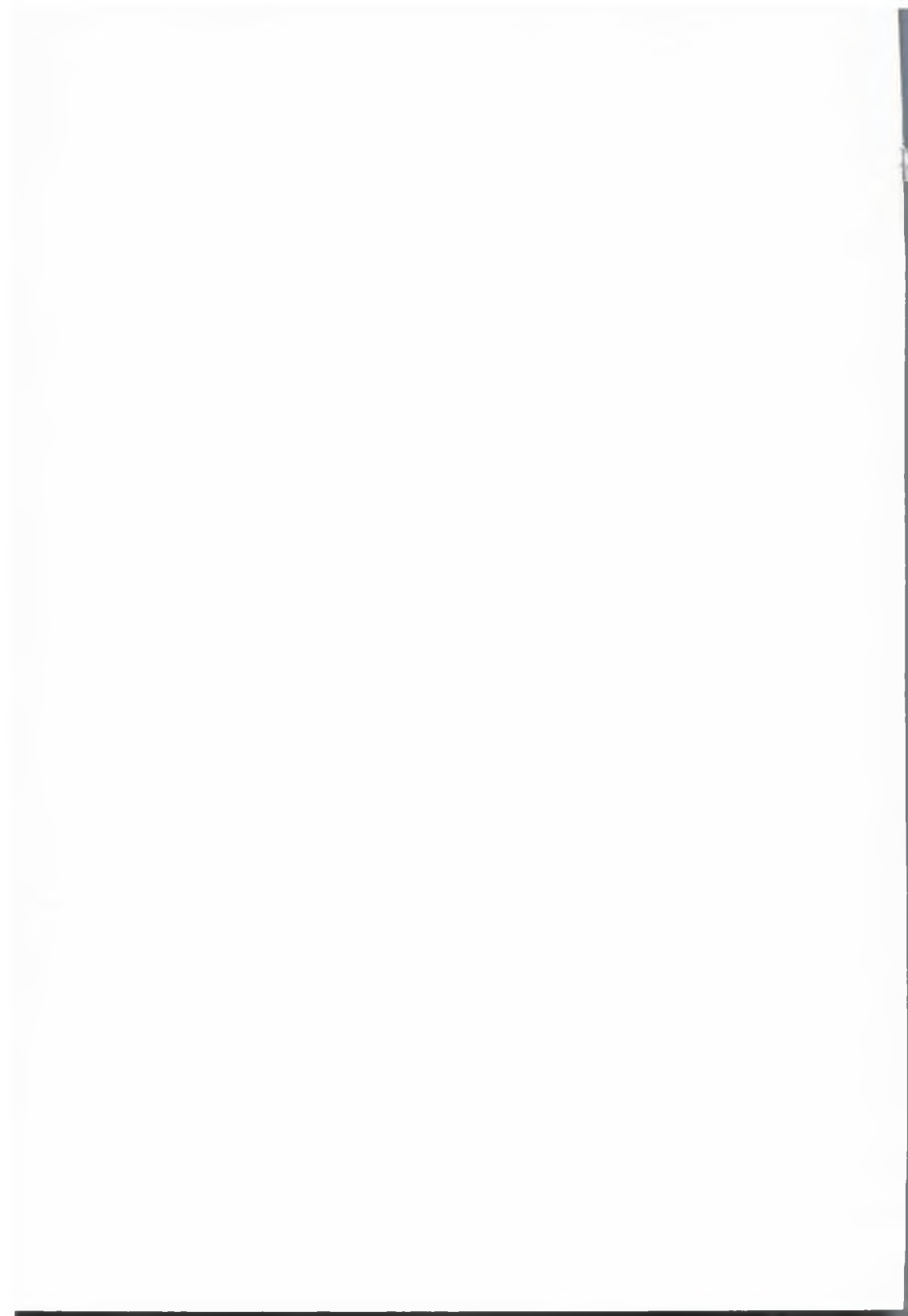
**Med særlig vekt på forskjellene i det materielle vernet,
fotografibegrepets innhold og grensen mellom fotografiske
verk og fotografiske bilder**



**COMPLEX 1/98
INSTITUTT FOR RETTSINFORMATIKK**



Tano-Aschehoug



CompLex nr 1/98

Institutt for rettsinformatikk
Postboks 6702 St Olavs plass
0130 Oslo

Johan Krabbe-Knudsen

**FOTOGRAFISKE VERK OG
FOTOGRAFISKE BILDER,
ÅNDSVERKLOVEN § 1 OG § 43A**

Med særlig vekt på forskjellene i det materielle vernet,
fotografibegrepets innhold og grensen mellom fotografiske verk
og fotografiske bilder



Tano-Aschehoug

© Tano Aschehoug 1998
ISBN 82-518-3786-3

Institutt for rettsinformatikk's utgivelser i skriftserien CompLex er støttet av:

Lovdata
Kopinor

Fotografisk opptrykk ved
AiT Enger AS, Otta 1998

Forord

Denne boken fremstår i det vesentligste som den avhandling jeg leverte inn som spesialfagsoppgave til femte avdeling, våren 1998. De endringer som er foretatt er av redaksjonell art og innholdet er dermed beholdt i sin opprinnelige form.

Det å skrive en særavhandling har vært en vanskelig og tidkrevende prosess, men samtidig lærerik. At jeg føler det slik i dag, er ikke bare min egen fortjeneste. Det er mange som bør takkes for at jeg til slutt kom i mål.

Først og fremst vil jeg takke Jon Bing for hans veiledning og mange ideer i tiden da avhandlingen tok form. Morten Holmboe fortjener også en takk for mange kloke råd og for at han tok seg tid til å gå så detaljert til verks. Det gode miljøet på IRI har også bidratt til at en til tider grå skriveprosess har blitt lysere. Fred Arthur Asdahl har lest korrektur, en takk også til ham.

Til slutt vil jeg takke Kristin for hennes store tålmodighet og støtte i en hektisk avslutningsfase av både avhandlingen og jusstudiet.

Oslo 21. Mai 1998

Johan Krabbe-Knudsen



1. INNLEDNING	3
1.1 GENERELT.....	3
1.2 BAKGRUNN FOR AVHANDLINGEN	4
1.3 PROBLEMSTILLINGER OG DEN VIDERE FREMSTILLING.....	6
1.4 METODE OG RETTSKILDER	7
1.5 LITT HISTORIKK.....	9
2. FORSKJELLENE I VERNET ETTER ÅNDSVERKLOVEN §§ 1 OG 43A	13
2.1 INNLEDNING.....	13
2.2 VERNETIDENS LENGDE.....	13
2.3 VERNET MOT ETTERGJØRING.....	17
2.3.1 <i>Generelt</i>	17
2.3.2 <i>Eksemplarframstillinger</i>	18
2.3.3 <i>Bearbeidelser</i>	20
2.3.4 <i>Nye selvstendige verk</i>	23
2.3.5 <i>Virkninger av forskjellene i ettergjøringsvernet</i>	25
2.3.6 <i>Gjengivelse av motiv, rekonstruksjoner o.l.</i>	32
2.4 SUBJEKTET FOR RETTIGHETENE.....	34
2.5 VERN FOR TIDLIGERE IKKE-OFFENTLIGGJORTE VERK, ÅNDSVERKLOVEN § 41A.....	38
2.6 VERNET FOR UTENLANDSKE FOTOGRAFIER I NORGE	40
2.6.1 <i>Fotografiske verk</i>	40
2.6.2 <i>Fotografiske bilder</i>	42
2.7 MERVERDI AVGIFT	46
2.8 OPPSUMMERING	47
3. FOTOGRAFISKE BILDER, ÅNDSVERKLOVEN § 43A	51
3.1 INNLEDNING.....	51
3.2 NÅR ER ET FOTOGRAFI FREMBAKT?.....	51
3.3 DEFINISJON	55
3.4 BILDER SOM OMFATTES AV FOTOGRAFIBEGREPET	55
3.5 DIGITALE KAMERAER.....	58
3.5.1 <i>Innledning</i>	58
3.5.2 <i>Teknisk beskrivelse</i>	59
3.5.3 <i>Behovet for vern</i>	61
3.6 GRENSEN MOT REPRODUKSJON	61

4. FOTOGRAFISKE VERK, ÅNDSVERKLOVEN § 1	67
4.1 INNLEDNING.....	67
4.2 LITTERÆRE, VITENSKAPELIGE ELLER KUNSTNERISKE VERK	68
4.3 KRAVET TIL VERKSHØYDE.....	70
4.3.1 <i>Generelt, hva menes med verkshøyde?</i>	70
4.3.2 <i>Fotografier som ikke kan være åndsverk</i>	73
4.3.3 <i>Nærmere om fotografiet som vurderingstema</i>	75
4.3.4 <i>Kravet til subjektiv nyhet</i>	78
4.3.5 <i>Verkshøydekravet, et krav til kvalitet?</i>	82
4.3.6 <i>Oppsummering</i>	83
4.4 ER DET ET SKJERPET KRAV TIL VERKSHØYDE FOR FOTOGRAFIER?	85
4.4.1 <i>Generelt</i>	85
4.4.2 <i>Lovmotivenes uttalelser om verkshøydekravet</i>	86
4.4.3 <i>Åndsverkloven § 43a som argument for et skjerpet krav til verkshøyde</i>	89
4.4.4 <i>Annen bildende kunst</i>	91
4.4.5 <i>Oppsummering</i>	94
4.5 EKSEMPLER PÅ VURDERINGER AV VERKSHØYDEKRAVET	95
4.5.1 <i>Innledning</i>	95
4.5.2 <i>Eksempel I</i>	96
4.5.3 <i>Eksempel II</i>	98
5. OPPSUMMERING	101
5.1 GENERELT.....	101
5.2 SYNSPUNKTER PÅ DET DELTE VERNET FOR FOTOGRAFIER	102
6. LITTERATURLISTE	105
7. UTREDNINGER, PROPOSISJONER OG DOMMER	109

1. INNLEDNING

1.1 Generelt

Denne avhandlingen handler om fotografiers rettslige stilling etter lov om opphavsrett til åndsverk av 12. mai 1961 nr. 2 (åndsverkloven). I oppgaven vil det bli søkt å klargjøre forskjellene i vernet mellom fotografiske verk og fotografiske bilder. I tillegg vil det bli gitt en grundigere analyse av åndsverklovens fotografibegrep og når et fotografi er et åndsverk.

Fotografier er en viktig del av vår samtid. I fotograferingens barndom var det kun spesialister som var i stand til å fiksere virkeligheten slik den fremsto for mennesker. Som en konsekvens av industrialiseringen og den teknologiske utviklingen, er fotografering nå noe som alle og enhver kan drive med. I samfunnet blir vi presentert for bilder daglig. I media blir hendelser beskrevet med bilder, vi tar egne bilder av opplevelser og begivenheter som vi vil minnes, fotografier brukes i markedsføring, som dokumentasjon for at hendelser har funnet sted, og som kunstnerisk uttrykksform.

For alle disse funksjoner som fotografier kan ha er det ikke til å komme utenom at det også er behov for rettsregler som kan styre rettigheter og bruk av dem. Når bilder føres som bevis i rettssaker, har vi regler om domstolene kan legge disse til grunn eller ikke.¹ Fotografering brukes også mer aktivt i form av

¹ I prosessen er det først og fremst de ulovfestede reglene som får anvendelse. Utgangspunktet er at ulovlig innhentet informasjon kan anvendes dersom det kan antas å ha betydning som bevis. Dette gjelder ikke dersom ulovligheten er av inngripende art overfor individets rettigheter (eks. ulovlig blodprøve), eller bruken vil føre til en ytterligere krenkelse, Rt 1991 s. 616. Overskuddsinformasjon som er brakt til veie på lovlig måte kan anvendes, se Rt 1990 s. 1008. For en nærmere redegjørelse av reglene om

overvåkning i trafikken, i banker og butikker osv. I tillegg kan bruk av fotografier i markedsføringsøyemed komme i strid med markedsføringsloven og dens regler om god forretningsskikk og villedende informasjon.²

Eksempelene ovenfor illustrerer regler som er gitt for å beskytte borgerne mot overgrep og utilbørlig påvirkning. Fotografier kan forårsake dette. På en litt annen kant ligger reglene som beskytter de som faktisk har tatt bildene. Ut fra mengden fotografier som blir tatt er det ikke utenkelig at andre vil nyttiggjøre seg noen av dem for selv å oppnå fordeler, som økonomisk fortjeneste på bakgrunn av fotografiets markedsverdi. Derfor er det naturlig med regler som også beskytter den som har skapt eller laget et fotografi, mot at andre høster fortjenesten. Samtidig fører en beskyttelse av immaterielle rettigheter til at åndsproduksjonen stimuleres. Det er disse interessene som åndsverkloven skal ivareta, og som vil bli behandlet i denne oppgaven.

1.2 Bakgrunn for avhandlingen

Ved endringslov av 23. juni 1995 nr. 37 ble fotografiloven opphevet, og fotografier regulert i åndsverkloven. Tidligere var alle fotografier vernet under de samme regler. Det er først etter lovendringen at fotografier har fått anerkjennelse som kunstneriske verk. Lovgiveren og den juridiske teori så i lang tid ikke på fotografering som noe kunstnerisk, men i stedet som "en prosess som etter sin natur er åndeløs og passiv, og som savner det moment av fri skapergeist som gir kunsten dens

bevisavskjæring, se Hov, Rettergang i sivile saker, 2. utg., Oslo 1994 s. 419 - 420 og Andenes, Norsk straffeprosess Bind 1, 2. utg., Oslo 1994 s. 241 - 247.

² Se Lov av 16. juni 1972 nr. 47, §§ 1 og 2 andre ledd.

adelsmerke.”³ De nordiske land holdt lenge på dette standpunktet.

I Frankrike var fotografier anerkjent som åndsverk så tidlig som i 1861, og i England noe senere. Fotografiene ble implementert i Bernkonvensjonens artikkel 2 (1) i 1948 med den konsekvens at alle fotografier (både verk og bilder) ble vernet under konvensjonen. På denne bakgrunn var det opp til hvert enkelt konvensjonslands nasjonale lovgivning å ta stilling til om fotografier skulle vernes som kunstneriske verk.⁴

Etter hvert som tiden gikk endret oppfatningene seg, også i nordiske juridiske kretser.⁵ Og i forarbeidene til endringsforslaget erkjennes det at “enkelte fotografier utvilsomt oppfyller de alminnelige krav til et åndsverk.”⁶ Dette viser at det også i god tid før lovendringen var erkjent at fotografering var en kunstform. Grunnen til at det likevel skulle gå lang tid før lovendringen kom i stand var først og fremst praktiske hensyn.⁷ En mente at det ville bli både vanskelig og upraktisk å trekke en grense mellom to kategorier av fotografier. Også dette argumentet måtte vike for det behovet for vern som visse fotografier vitterlig fortjente.

Den direkte årsaken til lovendringen var imidlertid Norges

³ Knoph, Åndsretten, Oslo 1936, s. 178-179.

⁴ For en inngående fremstilling av fotografiernes historiske rolle i Bernkonvensjonen, se Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works: 1886-1986*, London 1987, s. 257 flg.

⁵ Se Eberstein, *Fotografisk bild som alster av Konst och Vetenskap, en rettslig studie*, Stockholm 1953, Blomquist, *Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?*, NIR 1984, s. 162 og Holmboe, “Fotografiloven” - en kommentar, LoR 1992, s. 503 - 526.

⁶ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 8.

⁷ NOU 1987: 16, s. 16 andre spalte nederst.

forpliktelser etter EØS-avtalen til å gjennomføre reglene i EU's direktiv om vernetid for åndsverk og nærstående rettigheter, rådsdirektiv 93/98 EØF ("vernetidsdirektivet"). Etter direktivets artikkel 6 var Norge forpliktet til å gi et opphavsrettslig vern for fotografier med verkshøyde. I forbindelse med vern av fotografier uten verkshøyde stillet medlemslandene fritt. Avhandlingen vil ta opp noen av de nye rettslige spørsmål og vurderinger som reiser seg i og med lovendringen.

1.3 Problemstillinger og den videre fremstilling

Åndsverkloven deler fotografier opp i to kategorier. For det første er det gitt vern til alle fotografier som blir laget, uavhengig av om disse er åndsverk eller ikke, åndsverkloven § 43a første ledd. Den første problemstilling blir derfor å undersøke når det foreligger et fotografi i åndsverklovens forstand. Her må det trekkes en grense mot annen billedproduksjon som ikke er fotografier. Dette blir behandlet i kapittel 3. For det andre gis det vern til fotografiske verk etter åndsverkloven § 1 første ledd. Fotografier som i tillegg har verkshøyde kan derfor gis vern på lik linje med andre typer åndsverk. Den andre problemstillingen blir dermed å trekke grensen mellom fotografier som er åndsverk og de som ikke er det. Dette blir behandlet i kapittel 4. Oppgaven blir dermed først å trekke en nedre grense mot bilder som ikke er fotografier, for deretter å trekke en øvre grense mot fotografier som også er åndsverk.

Den nedre grensen for fotografier kan også sies å være "sidelengs". Man kan komme til at et bilde ikke er et fotografi, men likevel et åndsverk. Eller man kan komme til at bildet ikke er et åndsverk. Dette er imidlertid kun betrakningsmåter som ikke får betydning for drøftelsene av de allerede nevnte grensene.

Hvor ofte og på hvilken måte grensen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder må trekkes, vil være avhengig av hvor

store forskjeller det er i det materielle vernet mellom bestemmelsene. En gjennomgang av forskjellene er derfor nødvendig siden sondringen i større eller mindre grad vil være knyttet opp mot dem. I tillegg kan det ha betydning for hvor mye som skal til før en kan si at det foreligger et fotografisk verk. Er det store materielle forskjeller, vil det lett bli et press mot åndsverkbegrepet da flere vil ha et insitament til å få sitt fotografi vernet som åndsverk. Desto mindre forskjeller det er i vernet, jo mindre viktig er det å få fotografiet karakterisert som åndsverk. Forskjellene i vernet for fotografiske verk og fotografiske bilder vil bli behandlet i kapittel 2. Til slutt i avhandlingen vil jeg oppsummere, og komme med noen egne vurderinger av åndsverklovens skille mellom fotografiske verk og bilder, kapittel 5.

Dersom et fotografi er åndsverk, bruker loven betegnelsen “fotografisk verk”. For alle andre fotografier brukes betegnelsen “fotografisk bilde”. I den videre fremstillingen vil kortformene “verk” og “bilde” også forekomme, underforstått at det alltid er fotografier det snakkes om. Den originære rettighetshaver vil, dersom en har å gjøre med et verk, betegnes som opphavsmann, mens det for bilder brukes betegnelsen rettighetshaver.⁸ I de tilfeller der verk og bilder omtales under ett, vil likevel begge gå under betegnelsen rettighetshaver.

1.4 Metode og rettskilder

For redegjørelsen av de rettslige problemene vil juridisk metode for lovtolkning, som følger av norsk rettskildelære, bli lagt til grunn. Sett i forhold til problemstillingene som er reist ovenfor

⁸ Med originær rettighetshaver menes den person som har skapt eller laget fotografiet. Andre kan inneha disse rettighetene, men har da fått dem ved overdragelse eller arv.

gir ordlyden forholdsvis liten veiledning, slik at løsningen i større grad må søkes utenfor denne. I og med opphevelsen av fotografiloven er det forarbeidene til endringsloven av 23. juni 1995 nr. 37 som vil være de mest aktuelle.⁹ Her gis det uttalelser om forskjellene i vernet og om hva som skal til for at et fotografi er et åndsverk. For innholdet i fotografibegrepet vil også tidligere forarbeider til fotografiloven gi veiledning.¹⁰ Forberedelsene til lovendringene ble til under nordisk samarbeid, og det er en presumpsjon for at reglene langt på vei er harmonisert.¹¹ Svenske og danske rettskilder kan derfor også ha relevans.

Det finnes ingen norsk rettspraksis der grensen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder har vært oppe til avgjørelse. Imidlertid er det noen dommer som kan ha relevans for vurderingen av forskjellene i vernet. Disse vil bli behandlet under de enkelte avsnitt i avhandlingen. Utenlandske dommer vil også bli nevnt, men da først og fremst som eksempler på problemstillinger og mulige løsninger.

Før lovendringen var det skrevet en del litteratur om fotografier. Det foregikk også en debatt om hvorvidt fotografier burde anerkjennes som åndsverk.¹² Ettersom det foreligger nordisk rettsenhet på opphavsrettens område, vil synspunkter fra nordisk juridisk litteratur bli anvendt flere steder i avhandlingen.¹³

⁹ NOU 1987: 16 og ot. prp. nr. 54 (1994/95).

¹⁰ Ot. prp. nr. 28 (1959/60)

¹¹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 2.

¹² En av de første i Norden som gjorde dette var Eberstein, *Fotografisk Bild som Alster for Konst och Vetenskap, en rättslig studie*, Stockholm 1953. Se også note 5.

¹³ Det siste tilskuddet av litteratur på området er en svenk doktoravhandling, Per Jonas Nordell, *Retten til det Visuella*, Stockholm 1997. Boken var ikke tilgjengelig ved innlevering og notehenvvisninger er

Avslutningsvis bør det presiseres, på bakgrunn av det relativt tynne rettskildematerialet på området, at reelle hensyn vil få en fremtredende plass.

1.5 Litt historikk¹⁴

Før jeg går løs på drøftelsene av de skisserte problemstillingene, kan det være hensiktsmessig å ta et lite tilbakeblikk på den historiske utviklingen og fremveksten av fotografier. Opp til i vår tid har hovedprinsippene om hvordan fotografier lages stort sett vært den samme. I den senere tid har imidlertid ny digital teknikk blitt tatt i bruk ved fotografering. Digitaliseringen har ført til at nye og tidligere ukjente muligheter for billedproduksjon og billedbehandling er tatt i bruk.

Bakgrunnen for fotografiens tilblivelse var først og fremst ønsket om å få til en varig fiksering av virkeligheten slik den kunne ses med det blotte øyet. Tanken om at dette kunne gjøres uten et penselstrøk var fascinerende for mange. En tenkte seg at en kunne speile et hvilket som helst motiv for deretter å kunne se på speilet med motivet frosset fast. Dette har ikke minst fått betydning for muligheten til å avbilde allerede eksisterende bilder.¹⁵

Et særtrekk ved den fotografiske utviklingen er at kamerateknikken ble utviklet på et mye tidligere tidspunkt enn emulsjonsfilmen.¹⁶ En klarte altså å gjengi motiver, men bare midlertidig. Problemet var først og fremst å få festet lysstrålene

ikke tatt med. Under arbeidet med avhandlingen har jeg hatt flere samtaler med Nordell, og konklusjonene er langt på vei sammenfallende.

¹⁴ For en grundig redegjørelse for den historiske bakgrunnen for fotografiens utvikling, Michael Langford, *The Story of Photography*, London 1980.

¹⁵ Se kapittel 2.3.

¹⁶ Emulsjon, lat., blanding av to væsker som er uopløselige i hverandre.

som dannet bildet, til noe varig.

De første kameraene var konstruert som store mørkerom. Dersom en lar lyset fra et godt opplyst objekt slippe gjennom et lite hull, vil det danne seg et svakt bilde av motivet på den motsatte veggen i rommet. Teknikken ble betegnet som *camera obscura*, (mørkeromsvirkning), og er første gang beskrevet i 1545. Ved forskjellige utbedringer, så som linser i hullet hvor lyset slapp inn og redusert størrelse på mørkerommet, var det optiske og tekniske grunnlag for selve fotografiapparatet lagt. Problemet var at bildene fortsatt måtte tegnes av dersom en ønsket en varig gjengivelse av dem.

For å kunne fastholde bildet som kameraene gav, trengtes det en kjemisk prosess hvor lyset virket på et lysfølsomt materiale. I tillegg var det nødvendig med en herdingsprosess, slik at materialet, etter at bildet var tatt, ikke lenger ble påvirket av lys. Den første som fikk til dette var Nièpce, som i 1826 laget det som regnes for å være verdens første fotografi. Metoden var omstendelig; det lysfølsomme materialet måtte eksponeres i hele åtte timer. Nièpces fotografi var et positiv, dvs. at de områder som ble utsatt for lys ble bleket, mens de øvrige områdene forble mørke. En ulempe med denne metoden var at det var vanskelig å fremstille eksemplarer av det ferdige fotografiet.

Etter dette skjedde utviklingen raskt. Det ble funnet materialer som hadde en mye større lysfølsomhet. Fordelen med dette var at eksponeringstiden ble vesentlig redusert. Men fortsatt var det tungvint å lage fotografier. Den kjemiske prosessen for å få bevart fotografiene var omstendelig og krevde stor nøyaktighet. Selv om billedkvaliteten stadig ble forbedret, var fotografering fortsatt forbeholdt de få. I tillegg ble det fortsatt bare laget positiver, slik at reproduksjonen forble vanskelig.

På 1830-tallet kom et gjennombrudd når det gjaldt muligheter for reproduksjon. I stedet for at lysstrålene bleket den lysfølsomme

filmen, ble det brukt materiale som ble svertet av lyset. På denne måten ble det dannet et negativ. Ved å belyse negativet ned på et nytt lysfølsomt materiale, ville en få et positiv. Fordelen var åpenbar. Fra et negativ kunne det produseres så mange positive eksemplarer som man ønsket.

Etterhvert ble de kjemiske prosessene også forbedret. Dette kulminerte i at tørrfilmen ble introdusert mot slutten av det nittende århundre. Da en hadde fått tørrfilm, var veien kort til masseproduksjon. En kunne derfor selge kameraer med filmen i, og folk kunne ta fotografier for deretter å levere kameraet inn. Filmen ble fremkalt, og kunden fikk kameraet tilbake med ny film installert. Etterhvert kom også rullefilmen, slik at fotografen selv kunne spole filmen tilbake og sette ny inn i kameraet. Fordelen med dette var at en ikke måtte levere fra seg kameraet for å få fremkalt filmen. Dagens engangskameraer er for såvidt et eksempel på at ringen nesten er sluttet. En får imidlertid ikke kameraet igjen etter å ha levert det inn, men det gjenvinnes.

De største forbedringene i dette århundret har vært utviklingen av fargefilmen. På 1950-tallet var den alment tilgjengelig på markedet, men ikke så vanlig i bruk. I 1970 kom polaroidkameraene, hvor fargebilder blir fremkalt på noen minutter. Det tok altså omtrent hundreogførti år fra det første fotografiet ble tatt, med en eksponeringstid på åtte timer, og frem til et ferdig fargebilde på noen få minutter.

Det siste ledd i utviklingen er digitale kameraer. Disse bryter med de tradisjonelle prinsippene for fotografering. I stedet for at lysstråler påvirker en lysfølsom film, gjøres lysstrålene om til elektroniske signaler ved hjelp av strømproduserende fotoceller. Fordelen med slike kameraer er at fotografiene foreligger elektronisk, dvs. i form av tegn som datamaskiner kan forstå. Reproduksjon og lagring blir derfor enklere. Fotografier tatt med

digitale kameraer kan i dag lagres på forskjellige permanente lagringsmedier, så som harddisk, CD-rom plate eller disketter. Fra et elektronisk eksemplar kan det fremstilles uendelig mange eksemplarer, både elektroniske og fysiske, uten at billedkvaliteten forringes. Digitaliseringen av den fotografiske prosessen forenkler og aktualiserer reproduksjonen, noe som også reiser opphavsrettslige problemer. Derfor vil teknologien som anvendes i slike kameraer, bli forklart nærmere i kapittel 3.5.2.

2. FORSKJELLENE I VERNET ETTER ÅNDSVERKLOVEN §§ 1 OG 43A

2.1 Innledning

Som nevnt gir åndsverkloven § 1 første ledd og § 43a første ledd hjemmel for vern. Men bestemmelsene alene gir ikke noe endelig svar på hva vernet omfatter. For fotografiske bilder gir åndsverkloven § 43a en nærmest uttømmende regulering. Hvor lenge et fotografi er vernet og hva det omfatter er regulert i § 43a.¹⁷ For fotografiske verk derimot, er omfanget av vernets innhold regulert i en rekke ulike bestemmelser. Disse vil bli gjennomgått i de enkelte punkter i fremstillingen. I tillegg til å påpeke forskjellene, vil det bli vurdert hvordan dette slår ut i forhold til grensdragningen mellom fotografiske bilder og verk. I dette kapittelet forutsettes det derfor at det foreligger et fotografi i åndsverklovens forstand, uten at det er nødvendig å avgjøre om det er et verk eller et bilde.

2.2 Vernetidens lengde

Vernetiden for fotografiske verk varer i opphavsmannens levetid og i 70 år etter utløpet av det året han dør, åndsverkloven § 40 første ledd.¹⁸ For fotografiske bilder løper vernetiden fra det tidspunkt bildet blir tatt og i 50 år deretter, åndsverkloven § 43a andre ledd.¹⁹ Regelen er etablert for å få vernet likt med de

¹⁷ Se spesielt bestemmelsens tredje ledd med henvisninger til flere av reglene som gjelder for fotografiske verk.

¹⁸ At vernetiden løper fra dødsåret og ikke fra opphavsmannens død, innebærer at den kan bli på inntil 71 år.

¹⁹ Ot. prp. nr 54 (1994/95) s. 21. Vernetiden løper fra tidspunktet for eksponeringen, dvs. når lysbølgene påvirker det lysfølsomme materiale, og ikke fra det tidspunkt hvor bildet er fremkalt. Dette innebærer at vernetiden regnes fra året bildet er tatt, mens vernet referer seg til fotografiet i den skikkelse det har ved offentliggjøringen.

øvrige nærstående rettigheter i åndsverkloven kap. 5.²⁰ I tillegg har man valgt å beholde den særnorske regelen om at fotografiske bilder vernes i 15 år etter fotografens død, § 43a andre ledd. Med en absolutt vernetid på 50 år kunne man risikere at den løp ut mens fotografen levde. Dette var ansett som så uheldig at man opprettholdt 15-årsregelen.²¹ I tillegg ville man unngå at fotografiske bilder fikk et dårligere vern enn det som gjaldt etter den tidligere fotografiloven. Konsekvensen har blitt at fotografiske bilder er sikret minimum 50 års vernetid, men at den kan bli vesentlig lenger dersom fotografiet tas i ung alder og fotografen lever et langt liv.

Det finnes antagelig mange eksempler på at vernetiden vil strekke seg ut over 50 år. Mennesker på 20-25 år vil ha en forventet gjenværende levealder på minst 50 år, og vil jo også ha nådd en alder der de tar en god del bilder.

Forskjellen i vernetidens lengde kan føre til at en blir nødt til å trekke grensen mellom verk og bilder. Problemet vil først oppstå når en nærmer seg utløpet av vernetiden etter åndsverkloven § 43a andre ledd. Dersom fotografiet fortsatt har historisk eller økonomisk verdi, vil det være i rettighetshavers interesse å få fastslått at det foreligger et åndsverk. Dermed "forlenges" vernetiden og en kan forhindre at andre vederlagsfritt nyttiggjør seg fotografiet.

En gruppe fotografier som kan tenkes å være i en slik situasjon, er fotografier tatt under krigen. Slike kan fortsatt ha historisk og økonomisk verdi, samtidig som vernetiden etter § 43a andre ledd kan ha løpt ut. Eneste mulighet for fortsatt vern er da å hevde at

²⁰ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 21

²¹ L.c.

fotografiet er et åndsverk.²² Rettighetshaveren vil naturlig nok ha et økonomisk insitamant til å hevde dette, slik at han fortsatt kan nyte godt av vernet i åndsverkloven. Fra allmennhetens side kan interessen være å gjøre bilder som beskriver viktige historiske hendelser, tilgjengelig for flest mulig. En ser derfor at det i slike tilfeller kan oppstå interessekonflikter.

Som et eksempel kan nevnes et fotografi av kronprins Olavs hjemkomst ved frigjøringen, mai 1945. Fotografiet viser to jenter som har kommet seg gjennom sperringene for å ønske kronprinsen velkommen. Dette bildet ble brukt av Postverket på et frimerke i forbindelse med frigjøringsjubileet i 1995, uten samtykke fra fotografen (Sverre Heiberg). I dette tilfellet var fotografen fortsatt i live, så spørsmålet kom ikke på spissen. Men hvis man tenker seg at Posten hadde brukt et bilde tatt av en fotograf som var død for over femten år siden, ville spørsmålet ha blitt aktuelt. I denne saken ble bildet gitt ut nøyaktig femti år etter, så det ville nok uansett ikke ha holdt.

Et annet eksempel er en serie fotografier fra okkupasjonstiden, som ble gjengitt i A-magasinet.²³ Bare "finnere" ble navngitt, selv om mye her kunne tale for at fotografen kunne ha vært død for mindre enn femten år siden.²⁴

Forskjellen i vernetiden fører altså til at en ikke kan utelukke at grensen mellom verk og bilder må trekkes opp. Rettighetshaveren til det fotografiet som brukes vil være interessert i å få fotografiet anerkjent som åndsverk. Brukeren vil på sin side ønske å få fotografiet anerkjent som fotografisk bilde. På et slikt grunnlag kan det oppstå en interessekonflikt som fører

²² Jeg ser her bort fra det "vern" som kan opprettholdes i kraft av eiendomsretten til fotografiet.

²³ A-magasinet, 1 mars 1986, s. 40. "Tyskernes egne bilder."

²⁴ Etter åndsverkloven § 3 skal fotografen alltid navngis slik god skikk tilsier, jf. § 43a tredje ledd.

til at grensedragningen aktualiseres.

Om et slikt tilfelle noen gang kommer opp for domstolene, kan virke tvilsomt. Normalt vil ikke et fotografi ha så stor økonomisk verdi at det lar seg forsvare å bringe saken inn for domstolene. Men spørsmålet kan likevel være praktisk hvor en potensiell bruker rådfører seg med advokat eller lignende, for å få klarhet i hvilke rettigheter som knytter seg til fotografiet. Advokaten kan da bli nødt til å ta stilling til om fotografiet er et åndsverk eller ikke.

I praksis kan det oppstå et problem av retts teknisk art. Spørsmålet om fotografiet er et åndsverk vil lett komme opp mer enn 50 år etter at bildet ble tatt. Bør man da ta utgangspunkt i datidens oppfatning når verksvurderingen foretas, eller bør man vurdere det i forhold til nåtidens oppfatning? Antakelig bør en legge datidens oppfatning til grunn, slik man gjør på andre rettsområder. Hva som var den rådende oppfatning for 50 år siden, kan imidlertid være vanskelig å vurdere i dag. Her kan en antakelig finne støtte hos historikere og i faglitteraturen. I noen tilfeller kan tiden som har gått gjøre en slik vurderingen lettere, dersom de nå er enige. I praksis bør nok en bruker uansett skaffe seg samtykke, før han anvender fotografiet på en måte som griper inn i opphavsmannens rettigheter etter åndsverkloven.

2.3 Vernet mot ettergjøring

2.3.1 Generelt

Forarbeidene forutsetter at det kan være forskjeller i vernet mot ettergjøring for fotografiske verk og fotografiske bilder.²⁵ Fotografiske verk har samme ettergjøringsvern som åndsverkene forøvrig, se åndsverkloven § 2. For fotografiske bilder har det ikke vært ønskelig å endre vernet, slik at dette er det samme som etter den tidligere fotografiloven. Utover å fastslå at det rent faktisk er forskjeller, er lovens forarbeider tause om hva forskjellene innebærer. Hvor stor forskjellen i ettergjøringsvernet er, får også betydning for hvilket press en kan vente seg mot åndsverkbegrepet.

Måten som det fremstilles etterligninger på vil variere, samtidig som graden av likhet mellom en ettergjøring og en original også vil kunne gjøre det. Hvordan kopier og etterligninger fremstilles, er i utgangspunktet irrelevant. Om dette gjøres ved trykking eller elektronisk, f. eks. i form av skanning, er uten betydning. Det vil være kopier uavhengig av hvilken fremstillingsmetode som anvendes. Hvor mye disse ligner på originalen kan derimot ha betydning i relasjon til om det skal gis vern, eventuelt hva slags vern som skal gis. Ved spørsmål om hvor mye et bilde ligner på et originalfotografi, vil det hele tiden være snakk om gradsforskjeller, fra den rene eksemplarframstillingen og frem til det ugjenkjennelige. Mellom disse to ytterpunktene er det en uendelig mengde av variasjonsmuligheter. Når en skal undersøke hvor langt ettergjøringsvernet strekker seg, kan det derfor være hensiktsmessig å dele tilfellene inn i kategorier. En må da være klar over at det ikke er vanntette skott mellom disse, men i stedet glidende overganger fra den ene til den andre. I framstillingen vil

²⁵ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 10.

det bli delt opp i tre kategorier; eksemplarframstillinger, bearbeidelser og nye selvstendige verk. Denne oppdelingen er praktisk, da åndsverkloven bygger på en tilsvarende inndeling.

2.3.2 Eksemplarframstillinger

Etter åndsverkloven § 43a første ledd har fotografen enerett til "å framstille eksemplar", enten dette skjer ved "fotografering, trykk, tegning eller på annen måte". At fotografen har et vern mot eksemplarframstilling som skjer ved "fotografering", innebærer ikke at han har vern mot at andre tar fotografier av det samme motivet.²⁶ Beskyttelsen innebærer kun et vern mot at fotografier avfotograferes. Rettighetshaveren er også vernet mot annen eksemplarframstilling ved fotografisk teknikk, og all annen teknikk, (se rett nedenfor). I tillegg har han eneretten til å gjøre fotografiet tilgjengelig for allmennheten.²⁷

Etter åndsverkloven § 2 første ledd har opphavsmannen rett til "å råde over verket ved å framstille eksemplar av det". I tillegg har han rett til å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Så langt følger vernet etter de to bestemmelsene hverandre. Selv om det i § 2 ikke er gitt en beskrivelse av hvordan eksemplarframstillingen skjer, medfører ikke dette noen forskjell i vernet i forhold til § 43a. Som nevnt er det ikke avgjørende hvordan framstillingen skjer. Ordlyden i § 43a første ledd, som avsluttes med alternativet "på annen måte", dekker alle tenkelige måter som en kan framstille eksemplarer på. Åndsverkloven § 2 første ledd gir vern mot eksemplarframstilling også i "annen teknikk". Ordlyden i de to bestemmelsene vil også fange opp eventuelle nye

²⁶ Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1996, s. 126.

²⁷ Retten er på dette området utvidet i forhold til tidligere fotografilov ved at fotografen også har enerett til spredning av bildet, f.eks. ved salg eller utlån, se Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 37 øverst.

teknikker for reproduksjon som er ukjente for oss i dag.

Både § 2 og § 43a gir et vern mot eksemplarfremstillinger. Om et fotografi karakteriseres som åndsverk eller ikke, får dermed ingen reell betydning i forhold til dette vernet. Vernet etter § 2 og § 43a strekker seg like langt. Vernet er også identisk med tanke på hva som kan regnes som eksemplarer av et fotografi. At f.eks. tegninger av fotografier kan være eksemplarer, innebærer at det ikke er noe krav til at det er identisk med originalen. Dette er også forutsatt i forarbeidene hvor det sies at fotografen er beskyttet mot gjengivelser "som til en viss grad avviker fra originalen."²⁸

Et illustrerende eksempel har man i en byrettsdom (Heitkøtterdommen), hvor en tegning etter et fotografi, som avbildet reinsdyr, ble ansett som et ulovlig eksemplar av fotografiet.²⁹ Et spørsmål som reiser seg er imidlertid hvor store endringer en kan godta, og likevel hevde at en er innenfor rammen av begrepet "eksemplar". Når en tegner av et fotografi, kan det nok hevdes at en er i randsonen av begrepet. Selv om en tegning er så lik et fotografi at den må anses som et eksemplar, er det nærliggende å anta at de fleste tegninger vil skille seg såvidt mye fra fotografiene at de ikke kan sies å være eksemplarer av dem. I en vurdering av om endringene er av et slikt omfang at en er utenfor eksemplarbegrepet, kan det likevel ikke være noen forskjell i om originalfotografiet er et åndsverk eller ikke. En bør derfor kunne legge til grunn at graden av endringer fra originalfotografiet som må foretas for å komme utenfor eksemplarbegrepet, er sammenfallende for verk og bilder.

²⁸ NOU 1987: 16, s. 12 andre spalte, nederst og Weincke, Ophavsret Reglerne-Baggrunden-Fremtiden, København 1976, s. 54-55.

²⁹ Dom i Oslo Byrett av 22. mai 1989. Dommen vil bli kommentert nærmere i avsnitt 2.3.3 om bearbeidelser.

Konsekvensen så langt må være at eksemplarbegrepets innhold er identisk for fotografiske verk og fotografiske bilder. Behovet for å skille mellom verk og bilder er ikke tilstede i de tilfeller hvor en er innenfor begrepet. I tillegg har dette gode retts tekniske grunner for seg.

Dersom domstolene får forelagt seg et tilfelle hvor det er fremstilt et eksemplar av et fotografi, trenger ikke retten å ta stilling til om fotografiet er et åndsverk. I stedet kan retten "hoppe over gjerdet der det er lavest", ved å henvise til at det ikke er avgjørende for saken om fotografiet er et verk eller et bilde. Begrunnelsen er at §§ 2 og 43a begge gir et vern mot eksemplarfremstillinger.

Et nytt spørsmål oppstår imidlertid der det er foretatt tilstrekkelige endringer, slik at en er utenfor eksemplarbegrepet. Spørsmålet blir da hva slags rettslig status slike etterligninger skal ha. En er dermed over i neste kategori, bearbeidelsestilfellene. I neste avsnitt vil bearbeidelser bli behandlet i forhold til fotografiske verk og bilder, åndsverkloven §§ 1 og 43a. I avsnitt 2.3.5 vil det bli foretatt en nærmere vurdering av grensedragningen mellom endringer som er innenfor eksemplarbegrepet, bearbeidelser som befinner seg utenfor og virkningene av son dringen.

2.3.3 Bearbeidelser

Dersom endringene i en ettergjøring er av et slikt omfang at en er utenfor eksemplarbegrepet, oppstår spørsmålet om hva arbeidet da skal karakteriseres som. Her er det forskjeller avhengig av om originalen er et fotografisk verk etter åndsverkloven § 1 eller et fotografisk bilde etter § 43a.

For fotografiske verk gis det ikke bare vern mot eksemplarfremstillinger, men også mot å gjøre fotografiet tilgjengelig for allmennheten i bearbeidet skikkelse, åndsverkloven § 2 første ledd i.f. Hvem som helst kan foreta en

bearbeidelse av et offentliggjort fotografisk verk uten opphavsmannens samtykke. Begrensningen ligger i at dette arbeidet ikke kan spres utenfor det private området, jf. åndsverkloven § 2 tredje ledd.³⁰ Til dette kreves opphavsmannens samtykke.

I åndsverkloven § 4 andre ledd er forholdet til bearbeidelser regulert. Her heter det at “den som... bearbeider et åndsverk... har opphavsrett til verket i denne skikkelse”. Bestemmelsen bygger på to forutsetninger. For det første er det et krav om at bearbeideren har bearbeidet et fotografisk verk, jf. ordene “den som bearbeider et åndsverk”. For det andre er det forutsatt at bearbeidelsen også blir et åndsverk alt etter som bestemmelsen sier at bearbeideren har “opphavsrett til verket”. I åndsverkloven er det kun den som skaper et verk som betegnes som opphavsmann, jf. § 1 hvor det står at “den som skaper et åndsverk får opphavsrett til verket”. Til sammenligning bruker § 43a betegnelsen “enerett”, og fotografen betegnes som rettighetshaver. En konsekvens av dette blir at endringer gjort i et fotografisk verk, slik at det ikke lenger er et eksemplar av det, i stedet kan være en bearbeidelse som det knytter seg en opphavsrett til.

En kan tenke seg at det gjøres flere endringer i et fotografisk verk. Før eller senere vil endringene ha fått et slikt omfang at en er utenfor eksemplarbegrepet. Frembringelsen kan tenkes å resultere i to ting. For det første kan det oppstå en frembringelse som ikke har verkshøyde. Et slikt bilde kan derfor ikke være et fotografisk verk. I tillegg vil det være gjort såvidt omfattende endringer, (siden en er utenfor eksemplarbegrepet), at det neppe kan karkteriseres som et fotografisk bilde etter åndsverkloven § 43a. Konsekvensen blir at

³⁰ For en nærmere redegjørelse av hva som kan sies å være innenfor det private området, se Steen, Eksemplarfremstilling av litterære verk til privat bruk, Oslo 1997, Complex 1/97.

det foreligger en frembringelse som ikke har vern etter åndsverkloven. For det andre, og langt mer sannsynlig, kan det oppstå et nytt åndsverk. Når en endrer et fotografisk verk så mye at en er utenfor eksemplarbegrepet, er muligheten også stor for at arbeidet samtidig har verkshøyde. Resultatet av et slikt synspunkt blir at fremstillingen er en bearbeidelse, åndsverkloven § 4 andre ledd. Hva slags åndsverk en står ovenfor vil kunne variere alt etter hvilke endringer i fotografiet som er foretatt. Er fotografiet manipulert rent elektronisk, vil det mest sannsynlig bli karakterisert som et grafisk verk, se eksempelvis åndsverkloven § 1 andre ledd nr. 7. Karakteriseringen av hva slags åndsverk som har oppstått, spiller mindre rolle så lenge billedverkene stort sett behandles etter de samme reglene.

Selv om en bearbeidelse forutsettes å være åndsverk, er det ikke slik at bearbeideren får noen enerett til denne. Etter åndsverkloven § 2 første ledd i.f. har opphavsmannen rett til å gjengi verket i bearbeidet skikkelse og å nekte andre å gjengi det. På den annen side er det like klart at bearbeidelser er åndsverk, noe som åndsverkloven § 1 andre ledd nr. 13 klart illustrerer. Resultatet blir at de begge har opphavsrett til det de selv har skapt. Bearbeideren har opphavsrett til bearbeidelsen i denne skikkelsen, men med en viktig begrensning. Han kan ikke disponere over den "på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket", jf. åndsverkloven § 4 andre ledd i.f. Siden opphavsmannen til det fotografiske verket har retten til å spre et fotografisk verk i bearbeidet form, blir konsekvensen at bearbeideren ikke kan gjøre det uten opphavsmannens samtykke. På den annen side er også bearbeidelsen et åndsverk, slik at opphavsmannen til originalen ikke kan spre bearbeidelsen uten bearbeiderens samtykke. En bearbeidelse av et fotografisk verk er dermed avhengig av samtykke fra opphavsmannen eller bearbeideren, alt etter hvem som ønsker å spre det til

allmennheten.³¹ Er det en tredjemann som vil spre bearbeidelsen, kreves samtykke fra begge opphavsmennene.

For fotografiske bilder etter åndsverkloven § 43a er det kun gitt vern mot eksemplarframstillinger og spredning av slike. Åndsverkloven § 43a tredje ledd har ingen henvisning til åndsverkloven § 4 andre ledd. Dette er naturlig da bearbeidelser i utgangspunktet forutsetter et fotografisk verk. Opphavsmannen har et vern mot bearbeidelser, mens en rettighetshaver til et fotografisk bilde kun har et vern mot eksemplarframstillinger. Resultatet blir at vernet mot etterligninger for fotografiske verk strekker seg lenger enn vernet for de fotografiske bildene. Mens vernet for verkene omfatter bearbeidelser, stopper vernet for fotografiske bilder ved eksemplarframstillingen.³²

Dersom en foretar tilstrekkelige endringer på et fotografisk bilde slik at en er utenfor eksemplarbegrepet, kan arbeidet også her tenkes å resultere i to forskjellige ting. For det første kan det tenkes at endringene ikke har verkshøyde. Frembringelsen kan da heller ikke være et åndsverk. En frembringelse som ikke er et eksemplar av et fotografi og ikke et åndsverk vil være uten vern etter åndsverkloven. Det kan vanskelig tenkes at denne fortsatt er et fotografi. For det andre kan det tenkes at frembringelsen har verkshøyde. Siden en er utenfor beskyttelsessfæren for fotografier etter åndsverkloven § 43a, vil en ha skapt et nytt, selvstendig åndsverk. Dette har sitt selvstendige vern uten et avhengighetsforhold overfor rettighetshaveren til det fotografiske bildet.

2.3.4 Nye selvstendige verk

Fotografiske verk kan anvendes til å lage nye, selvstendige verk, åndsverkloven § 4 første ledd. Synspunktet er at en må kunne la

³¹ Slike bearbeidede verk kalles derfor ofte for avhengighetsverk.

³² Holmboe, "Fotografiloven - en kommentar," LoR 1992, s. 510.

seg inspirere av annen kunst, rådende stilretninger o.l. til selv å skape åndsverk. Her går det en grense mot bearbeidelser som ikke er selvstendige verk, men i stedet avhengighetsverk, jf. avsnitt 2.3.3. En er utenfor bearbeidelsestilfellene der hvor det er et nytt skapende element som har resultert i et åndsverk, selv om det har skjedd under påvirkning eller inspirasjon fra et tidligere åndsverk. Et fotografisk verk har beskyttelse mot bruk av verket i opprinnelig eller endret form, men ikke mot bruk av verkets underliggende ideer, tanker, opplysninger o.l.³³ Her må det trekkes en grense mellom bearbeidelser og nye selvstendige verk, på samme måte som det trekkes en grense mellom eksemplarer og bearbeidelser. Grensen mellom fri benyttelse og bearbeidelser kan være meget vanskelig å trekke i praksis, og hvert tilfelle må vurderes konkret. En slik grensedragnings vil likevel bare være aktuell for fotografiske verk siden bearbeidelser forutsettes å være åndsverk.

Åndsverkloven § 43a tredje ledd har heller ikke noen henvisning til § 4 første ledd. Dette er naturlig siden også første ledd forutsetter at det er åndsverk som anvendes for å skape nye og selvstendige verk. Men en kan ikke umiddelbart trekke den slutning at det ikke kan skapes et åndsverk med bakgrunn i et fotografisk bilde. En kan vanskelig tenke seg at det skapes et fotografisk verk på denne måten, men om man f.eks. bruker elektronisk billedbehandlingsutstyr, kan man skape andre former for åndsverk. Siden en kan skape et selvstendig åndsverk fra et eksisterende fotografisk verk, må en også kunne gjøre det mindre; å skape det fra et fotografisk bilde. Om en vil karakterisere dette som en analogisk anvendelse av § 4 første ledd på fotografiske bilder, eller om man ser på åndsverket som

³³ Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer, København 1995, s. 170 nederst.

skapt på fritt grunnlag etter åndsverkloven § 1, går ut på de samme.³⁴ Mest naturlig vil det nok være å ta utgangspunkt i åndsverklovens § 1. Det avgjørende må være om det nye bildet er skapt etter de kravene som § 1 stiller opp. Resultatet blir imidlertid at en kan nyttiggjøre seg både fotografiske verk og bilder til å fremstille nye selvstendige åndsverk. For fotografisk verk (§ 1) må grensen trekkes mot bearbeidelser som kreve samtykke, åndsverkloven § 4 andre ledd. For fotografiske bilder må grensen trekkes mot eksemplarframstillinger som kreve samtykke, åndsverkloven § 43a første ledd.

2.3.5 Virkninger av forskjellene i ettergjøringsvernet

Ovenfor i 2.3.4 er det konstatert visse forskjeller i ettergjøringsvernet. Vernet strekker seg lenger for de fotografiske verkene enn for de fotografiske bildene. De fotografiske bildet har et vern mot eksemplarframstillinger, men vernet for fotografiske verk også omfatter bearbeidelser. Vi har også sett at det kan skapes et åndsverk fra såvel et fotografisk verk som fra et fotografisk bilde. Dette kan illustreres på følgende måte:

Handling/Kategori	Fotografisk verk	Fotografisk bilde
Eksemplarframstilling	Vern § 2	Vern § 43a
Endringer ³⁵	Vern § 2	Vern § 43a
Bearbeidelser	Vern §§ 2 og 4 (2)	Ikke vern
Nye selvstendige verk	Vern § 4 (1)	Ikke vern

³⁴ Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1996, s. 130-131. Forfatteren synes mene at åndsverkloven § 4 i sin helhet gjelder for fotografiske bilder. Det kan antagelig ikke være riktig.

³⁵ Med endringer menes forandringer i et fotografi som ikke er tilstrekkelig for å komme utenfor eksemplarbegrepet.

Som det fremgår av figuren, vil sontringen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder først og fremst få betydning når en skal trekke grensen mellom eksemplarframstillinger og bearbeidelser. Her vil en først bli tvunget til å ta stilling til om det er et fotografisk verk eller et fotografisk bilde det er gjort endringer i. Kommer en til at fotografiet er et bilde etter åndsverkloven § 43a, blir det et spørsmål om fotografen har vern mot frembringelsen eller ikke. Er endringene så store at en er utenfor eksemplarbegrepet, er en også utenfor beskyttelsessfæren for fotografiske bilder. Endringene har da resultert i et nytt bilde som faller utenfor fotografibegrepet, og som derfor ikke kan være et fotografi i åndsverklovens forstand.³⁶ I stedet kan det tenkes at et nytt, selvstendig åndsverk har oppstått, f.eks. et grafisk verk. Kommer en derimot til at det foreligger et fotografisk verk, vil opphavsmannen, sammen med bearbeideren, kunne ha rettigheter til bearbeidelsen, åndsverkloven § 4 andre ledd.

Fotografen vil i denne sammenheng alltid være interessert i å få sitt fotografi vurdert som åndsverk. Det vil gi ham et vern som også omfatter det bearbeidede verket, åndsverkloven § 2 første ledd i.f. Den som har foretatt endringene på fotografiet vil på sin side være tjent med å hevde at fotografiet er et bilde etter § 43a. Et slikt resultat vil kunne innebære at det ikke foreligger en bearbeidelse, men i stedet et nytt selvstendig verk. Konsekvensen blir at "bearbeideren" kan få en eksklusiv opphavsrett.

Ved en eventuell tvist om det foreligger en bearbeidelse på bakgrunn av et fotografisk verk, eller om det er skapt et nytt selvstendig verk på bakgrunn av et fotografisk bilde, har en to

³⁶ Om fotografibegrepet, se kapittel 3.

alternative løsninger. Karakteriserer man et fotografi som et fotografisk bilde vil en, for å gi fotografen vern, bli tvunget til å strekke eksemplarbegrepet langt. Dersom en i stedet vurderer fotografiet som et fotografisk verk, gir en opphavsmannen vern etter regelen om bearbeidelser, åndsverkloven § 4 andre ledd.

Heitkøtterdommen, som kort er nevnt ovenfor, er i så måte illustrerende.³⁷ Her var spørsmålet om en tegning av to reinsdyrbukker var tilstrekkelig lik et fotografi, slik at tegningen var å anse som et eksemplar av det.³⁸ Foruten en liten forskjell i fargetoningen og at reinsdyrbukkene var snudd i en litt annen vinkel, var tegningen såvidt lik at en kunne se at fotografiet hadde vært forbildet. Retten konkluderte først med at vernet strakk seg lenger enn til den rene kopi. Det sentrale var å beskytte den fotografiske fastholdelse av situasjonen slik dette kunne ses når bildet ble tatt. Selve informasjonen var ikke vernet. Retten mente videre at tegningen gjengav den vernede fastholdelsen på en slik måte at det forelå en eksemplarframstilling. En kan stille spørsmål om ikke retten her la et for vidt eksemplarbegrep til grunn. Selv om en kunne se at fotografiet hadde vært tegnerens forbilde, var det også forholdsvis mange forskjeller. Som nevnt var fargegjengivelse og reinsdyrets plassering endret. I tillegg var kun to reinsdyr tegnet, mens fotografiet gjengav en flokk med dyr hvor de mest fremtredende var tegnet av. Dermed var det bare deler av fotografiet som var gjengitt. Dommen har vært kritisert, og det

³⁷ Dom i Oslo byrett av 22. mai 1989. Dommen er kommentert hos Galtung, *Fotografiloven med kommentarer*, Oslo 1991, s. 25-26, Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1996, s. 126-129 og i NIR 1989, s. 381.

³⁸ Dommen ble avsagt etter den tidligere fotografilovens § 1, men som nevnt har det ikke vært tilsiktet å endre rettstilstanden på området.

har vært hevdet at likheten mellom en tegning og et fotografi må være mer enn slående.³⁹

En kan i denne sammenheng spørre om ikke også fotografiske bilder burde ha et vern mot bearbeidelser. På den måten vil man oppnå at et eventuelt press mot åndsverksbegrepet avtar.

Det er også et åpent spørsmål om en ville ha fått samme resultat i dag, etter som bestemmelsene om fotografier er implementert i åndsverkloven. I stedet for å strekke eksemplarbegrepet har en fått et alternativ. Dersom fotografiet blir vurdert som et åndsverk, kan en i stedet oppnå å gi fotografen vern etter reglene for bearbeidelser. Dette vil ivareta hans behov for vern. Beveggrunnen bak dommen har kanskje vært at retten anså det som urimelig at bildet skulle være uten vern, siden fotografiet hadde vært tegnerens forbilde. Ved å konkludere med at tegningen ikke var et eksemplar av fotografiet, ville resultatet ha blitt at tegningen i stedet var et åndsverk etter åndsverkloven § 1. Det sentrale i saken var likevel ikke om tegningen var et åndsverk, men at fotografen ikke fikk vern mot utnyttelsen. Eneste måten å gi ham vern på var å strekke eksemplarbegrepet. I dag kunne det muligens vært mer nærliggende å anse fotografiet som et åndsverk. På denne måten ville fotografen hatt opphavsrett til bearbeidelsen i et avhengighetsforhold med bearbeideren, jf. åndsverkloven § 4 andre ledd. Antakelig kan dette være en god mellomløsning som ivaretar begge parters interesser. Det er tross alt bedre å få et avhengighetsvern enn ikke å få noe vern.

En kan likevel stille spørsmål om rimeligheten i dette. Dersom fotografiet anses som verk gir det fotografen mulighet til å hindre

³⁹ I denne retning Galtung, *Fotografiloven med kommentarer*, Oslo 1991, s. 27 og Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1996, s. 129.

spredning o.l. av tegningen. Noe legitimt behov for å utnytte tegningen vil han neppe ha.

På den annen side vil dette kunne føre til at verkshøydenivået settes kunstig lavt for å gi beskyttelse. Det er altså betenkeligheter med begge løsninger siden det heller ikke er ønskelig å senke verkshøydekravet slik at nær sagt alle fotografier faller inn under åndsverkloven § 1. Et slikt resultat vil også medføre at åndsverklovens § 43a ikke får noe reelt innhold.

Fra svensk praksis kan nevnes Taube-dommen.⁴⁰ Etter en konkret vurdering ble det lagt til grunn at en tegning etter et portrettfotografi av trubaduren ikke var en eksemplarframstilling, dette til tross for en betydelig likhet mellom fotografiet og tegningen. Retten fant at tegningen ikke gav noe fotografisk inntrykk, og at en dermed var utenfor beskyttelsesfæren for fotografiske bilder. I stedet ble tegningen ansett som et selvstendig åndsverk, og fotografen hadde ingen rettigheter til det.

I lovforberedelsene ble ønsket om nordisk rettsenhet sterkt fremmet.⁴¹ På en slik bakgrunn kan det være mer nærliggende å se hen til Taubedommen og det felles nordiske samarbeidet. Hvor stor rettslig relevans disse dommene har etter lovendringen kan derfor diskuteres. Portrettfotografier vil nok som oftest være fotografiske verk, slik at tegninger av dem iallfall må karakteriseres som bearbejdelser.⁴² Det er et åpent spørsmål om premissene i såvel Heitkøtterdommen og Taubedommen ville stått seg i dag, siden fotografiene mest sannsynlig er fotografiske verk, jf. åndsverkloven § 1. I dag ville antakelig resultatet gått i fotografenes favør. Heitkøtterdommen ville m.a.o. ha stått seg i resultatet, men med en annen begrunnelse. Alt i alt svekker dette dommenes rettskildemessige verdi.

⁴⁰ Högsta domstolen 1989, NJA 1989, s. 315. Dommen er illustrert i Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 27.

⁴¹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 2.

⁴² I denne retning Jordahl, Fotorett i medisine, Oslo 1996, s. 130.

For fotografier generelt blir spørsmålet hva som skal til av endringer før en er utenfor eksemplarbegrepet. For fotografiske verk representerer dette grensen mot bearbejdelser etter åndsverkloven § 4 andre ledd. For fotografiske bilder representerer det grensen mot nye og selvstendige verk etter åndsverkloven § 1. Forutsetningen i begge tilfeller er at forandringene som gjøres i fotografiet innebærer et nytt element av skapende åndsinnset. Arbeidet må ha verkshøyde. Det ses da bort i fra de antagelig få tilfeller, der fotografier er tilstrekkelig endret, men likevel ikke oppnår vern som åndsverk på grunn av manglende verkshøyde.

For at et arbeid skal gå klar av vernet mot eksemplarframstillinger, og selv få vern, kreves det altså at frembringelsen tilføres et nytt element av skapende art. Dette er nødvendig for å oppnå verkshøyde, som gjør frembringelsen til et åndsverk etter åndsverkloven § 1. Nøyaktig hva som skal til, er det vanskelig å si noe generelt om siden et åndsverk skapes ut i fra individuelle forutsetninger.⁴³ Det sentrale er imidlertid at vernet til den nye frembringelsen vil kunne variere avhengig av om den er fremstilt fra et verk eller et bilde. Dersom det er skapt fra et fotografisk verk, vil det kunne gis vern som et bearbejdet verk med to avhengige rettighetshavere, åndsverkloven § 4 andre ledd. Dersom verket frembringes fra et fotografisk bilde, foreligger ikke denne muligheten. I stedet vil det være et nytt selvstendig verk.

I og med utviklingen av moderne elektronisk billedbehandlingsutstyr vil type og antall endringer som kan gjøres på fotografier nærmest være uendelige.⁴⁴ I dagsaviser og

⁴³ Om verkshøydekravet, se kapittel 4.

⁴⁴ At teknikken har blitt bedere endrer nødvendigvis ikke på rettstilstanden. Det er mer nærliggende at den aktualiseres siden tilgangen på utstyr er blitt

ukepresse er det vanlig å foreta fotografiske endringer slik at bildene får den ønskede kvaliteten til å gå gjennom trykkeprosessen. Slike endringer kan være farge- og lysjusteringer, og kan ikke sies å være nok til å bringe frembringelsen utenfor eksemplarbegrepet. Om en f. eks. bytter ut en blå himmel med en rød bakgrunnsfarge, så kan ikke dette være tilstrekkelig. Som nevnt i Heitkøtterdommen, er det den spesielle fotografiske fastholdelsen av situasjonen, slik denne kunne ses gjennom blenderåpningen da fotografiet ble tatt, som er det sentrale. Ved redaksjonelle eller skjønnhetsmessige endringer på fotografier, er ikke den særegne fastholdelsen fjernet eller endret. En kan da heller ikke være utenfor eksemplarbegrepet.

Forholdet blir satt mer på spissen der en endrer eller fjerner deler av det gjengitte motivet. Her griper en på en sterkere måte inn i den fotografiske fastholdelsen. Hva som er endret eller fjernet må stå sentralt i disse tilfellene. Vurderingen kan falle ulikt ut, alt etter som det er perifere eller sentrale elementer i fotografiets motiv som redigeres. At en fjerner uromomenter i fotografiets ytterkant, kan ikke være tilstrekkelig.⁴⁵ Er det derimot mer sentrale elementer i fotografiet som endres, f. eks. form og farge, kan en ha kommet utenfor det som er rimelig å legge i eksemplarbegrepet. Generelt kan det nok hevdes at endringer må være av en forholdsvis inngripende art for å være utenfor beskyttelsessfæren for fotografier, (både for verk og bilder). Dette virker sannsynlig tatt i betraktning at frembringelser som er utenfor eksemplarbegrepet, må oppfylle verkskravet i åndsverkloven § 1 for selv å få vern.

større, og bruken av det er forholdsvis enkel.

⁴⁵ Som eksempel kan nevnes fotografiet som er gjengitt av Göthe, "Copyright for Photographs," NIR 1991, s. 28.

En annen form for billedbehandling som er blitt enda mer praktisk i og med den nye elektroniske teknikken, er der flere fotografier legges sammen.⁴⁶ En kan for eksempel legge sammen flere fotografier for dermed å ha skapt et nytt fotografisk eller annet grafisk verk. Om en beskjærer eller legger fotografier oppå hverandre vil den nye frembringelsen kunne få et helt nytt uttrykk, samtidig som de enkelte bildeelementer som er brukt lett kan kjennes igjen.⁴⁷ Er fotografiene som er brukt i collager fotografiske verk, vil en stå overfor en bearbeidelse og følgelig et avhengighetsverk, åndsverkloven § 4 andre ledd. Anvender man i stedet fotografiske bilder på tilsvarende måte, må disse være eksemplar fremstillet før fotografens rettigheter til bildene er krenket. Skaperen av collagen kan derfor lettere få et selvstendig vern til denne enn der han skaper den fra fotografiske verk. På den annen side er en fotograf også vernet mot at deler av fotografiet eksemplar fremstilles, noe som nok fører til at collager først kan frembringes etter samtykke også fra rettighetshaverene til fotografiske bilder.

Som en ser er det flere måter å manipulere og forme allerede eksisterende fotografier på. Om en fotograf har vern mot frembringelser som bygger på hans fotografi, kan i større eller mindre grad være avhengig av om fotografiet karakteriseres som et verk etter åndsverkloven § 1 første ledd eller som et bilde etter åndsverkloven § 43a første ledd.

2.3.6 Gjengivelse av motiv, rekonstruksjoner o.l.

En fotograf som har tatt et fotografisk bilde, kan ikke motsette seg at andre går ut og tar et fotografi av samme motiv. Heller ikke kan han motsette seg at tilsvarende utstyr blir brukt eller at fotografiet blir tatt under tilsvarende lysforhold.⁴⁸ Også for

⁴⁶ Dette kunne også gjøres før, i mørkerom.

⁴⁷ Göthe, "Copyright for Photographs", NIR 1991, s. 31.

⁴⁸ Lassen i Knophs oversikt over Norges rett, 10. utgave, Oslo 1993, s. 853 og Jordahl, Fotorett i mediene, Oslo 1996, s. 126.

fotografiske verk er utgangspunktet at det er selve gjengivelsen av motivet som vernes og ikke motivet i seg selv. Men dersom en står overfor et fotografisk verk som vernes etter åndsverkloven § 1, vil et forsøk på å ta et tilsvarende fotografi samtidig innebære at en søker å tilegne seg opphavsmannens kreative innsats, noe som vil innebære en ettergjøring etter åndsverkloven § 2 første ledd. Konsekvensen blir likevel ikke at en er avskåret fra å fotografere samme motiv. Forskjellen ligger i at fotografen ikke kan tilegne seg de elementer i det fotografiske verket som stammer fra opphavsmannen selv. For fotografiske bilder foreligger det derimot - i rettslig forstand - ingen kreativ innsats som kan være gjenstand for ettergjøring.

Situasjonen er ikke upraktisk. Ofte søker reklamebransjen å bruke nyhetsfotografier i markedsføringsøyemed. Dersom nyhetsbildet er et fotografisk verk, vil en fremstilling i form av rekonstruksjon av motiv, lys o.l. innebære en ettergjøring etter § 2 første ledd. Er det i stedet et fotografisk bilde, vil en slik fremgangsmåte ikke krenke eneretten, siden det ikke vil være en eksemplar fremstilling etter åndsverkloven § 43a første ledd.⁴⁹ Fra en slik synsvinkel bør pressefotografer ofte være interessert i å få fotografiet anerkjent som et åndsverk.

Man kan selvsagt stille spørsmål om ikke pressefotografier ofte vil være gjengivelser av situasjoner som ikke lar seg rekonstruere? Det kan ikke svares et absolutt nei på dette. Som eksempel kan nevnes en dom fra USA hvor den autentiske filmen av mordet på president Kennedy ble rekonstruert.⁵⁰ Bakgrunnen var at Life Magazine, som

⁴⁹ Jordahl, Fotorett i mediene, Oslo 1996, s. 126.

⁵⁰ Time Inc. vs. Bernard Geis Associates, United States District Court, Southern District of New York, 1968. Gjengitt i Nimmer, Marcus, Mayer, Nimmer, Cases and Materials on Copyright, ST. Paul, Minnesota 1991, s. 46 flg.

hadde rettighetene til filmen, ikke ville la en forfatter bruke disse i sin bok om drapet. I stedet fikk forfatteren leiet en artist som laget en rekonstruksjon med originalfilmen som forbilde. Dommen slår først fast at filmen var gjenstand for opphavsrettslig beskyttelse, ("works of authorship" etter The Copyright Act 102a), og hvert enkelt stillbilde var et fotografi.⁵¹ Fotografiene ble betraktet som åndsverk etter amerikansk rett. En slik rekonstruksjon var derfor et brudd på Life's opphavsrett til fotografiene. Dersom fotografiene ikke hadde vært åndsverk, ville en slik ettergjøring ikke krenket opphavsrettighetene. Etter amerikansk rett ville begrunnelsen ha vært at fotografier som ikke har verkshøyde, ikke har noe vern i det hele tatt.⁵² Etter norsk rett ville begrunnelsen eventuelt ha vært at en slik rekonstruksjon ikke er eksemplarframstilling etter åndsverkloven § 43a første ledd. Resultatet kunne ha blitt annerledes dersom stillbildene hadde blitt vurdert som åndsverk etter åndsverkloven § 1 første ledd.

Gjengivelse eller rekonstruksjon av motiv vil stille seg forskjellig, alt etter hva slags fotografi en er inspirert av. Dersom grunnlaget er et fotografisk bilde, vil det aldri bli snakk om å krenke fotografens enerett. Vernet mot eksemplarframstillinger i åndsverkloven § 43a første ledd strekker seg ikke så langt. Dersom det i stedet er et fotografisk verk, vil det kunne bli snakk om en krenkelse, dersom man har gjengitt det skapende elementet i det fotografiske verket. Her skal det nok imidlertid en del til før en kan si at opphavsmannens rettigheter til fotografiet er krenket.

2.4 Subjektet for rettighetene

Etter åndsverkloven § 43a tilkommer eneretten "den som lager et fotografisk bilde". Ordlyden er identisk med den tidligere fotografilovens § 1, og noen realitetsendring har ikke vært

⁵¹ Om fotografibegrepet, se kapitel 3.

⁵² Etter amerikansk vil det i praksis være utenkelig å nekte opphavsrett til fotografier, siden nærmest alle forutsettes å tilfredstille kravet til originalitet. Mer om verkshøydekravet i kapitel 4.

tilsiktet. I utvalgets utredning er det antatt at det kun er den som betjener kameraet som får rettighetene til bildet.⁵³ Standpunktet er først og fremst begrunnet ut fra praktiske hensyn. Konsekvensen blir at de som medvirker til arrangementen av et fotografi, lyssettingen eller det etterfølgende arbeidet i mørkerommet, ikke vil ha noen rettigheter i fotografirettslig forstand.⁵⁴ Med andre ord skal det meget til før det kan tenkes flere rettighetshavere til et fotografisk bilde.

En kunne ha forestilt seg at en foretok en konkret vurdering av hvordan hvert enkelt fotografi var blitt til. Da kunne en ha sett hvem som hadde gjort hva, og foretatt en individuell vurdering av innsatsen. Imidlertid ville en slik fremgangsmåte føre til at en kommer inn på en verkhøydevurdering siden den enkeltes prestasjon vurderes. En slik vurdering er det ikke adgang til for fotografiske bilders vedkommende.⁵⁵

Problemet med det synspunktet som utvalget la til grunn er at åndsverkloven § 43a tredje ledd har en henvisning til åndsverkloven § 6 om fellesverk. I proposisjonen sies det at henvisningen er aktuell "når flere lager et fotografisk bilde sammen på en slik måte at ingen av delene kan skilles ut som særskilt verk".⁵⁶ Umiddelbart synes dette å stå i strid med utvalgets uttalelser. Men åndsverkloven § 6 gjelder kun der prestasjonene ikke "kan skilles ut som særskilte verk." Lyssetting og motivarrangement er slike prestasjoner som faktisk kan skilles ut. Dersom en står overfor et fotografisk bilde, får de som har

⁵³ NOU 1987: 16, s. 10 og 11.

⁵⁴ Blomquist, "Ophavsrettlig beskyttelse af fotografier?" NIR 1984, s. 166 og Jordahl, Fotorett i mediene, Oslo 1996, s. 119 - 120.

⁵⁵ Blomquist, op. cit., s. 166, nederst.

⁵⁶ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 37. For en nærmere drøftelse av felles verk, se Lassen, "Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige naboretter," TIR 1983, s. 326 flg.

arbeidet med dette ingen rettigheter. Henvisningen er istedet rettet mot de tilfeller der en fotograf setter opp kamera, velger film og eksponeringstid, mens den andre for eksempel fanger motivet og trykker på utløserknappen. I slike tilfeller vil det fotografiske bildet være laget ved et såvidt nært samarbeid at enkeltes innsats vanskelig kan deles opp. På denne bakgrunnen kan åndsverkloven § 6 komme til anvendelse siden de begge har laget fotografiet, jfr. § 43a tredje ledd.⁵⁷ En kan nok anta at det skal et forholdsvis sterkt og tett samarbeid til før åndsverkloven § 6 kommer til anvendelse på fotografiske bilder. Men i tilfeller hvor flere samarbeider om alle de ulike prosesser i frembringelsen av fotografiet, vil fellesverkbestemmelsen kunne få anvendelse.

For fotografiske verk følges åndsverklovens alminnelige regler, også når det er snakk om hvem som har rettighetene. Etter § 1 er det "den som skaper" et fotografi som har opphavsretten til det. For slike tilfeller kan en ikke begrense seg til den eller de personer som betjener kameraet. Det kan for eksempel tenkes at den som står for mørkeromsarbeidet eller beskjæringen bidrar med slik individuell og original innsats at de må gis opphavsrett til verket. Om fotografen også har bidratt med en kreativ innsats, og denne ikke kan skilles fra mørkeromsarbeidet, vil det også her oppstå et fellesverk, åndsverkloven § 6. Dersom prestasjonene kan skilles fra hverandre, har de hver for seg opphavsrett til det de har skapt. At det lettere kan melde seg flere rettighetshavere til et fotografisk verk enn til et fotografisk bilde, synes etter dette forholdsvis klart.

For bestilte fotografier ble særregelen i den tidligere fotografilovens § 10, om at bestilleren fikk rettighetene dersom ikke noe annet var avtalt, opphevet. I mangel av avtale er hovedregelen nå at det er

⁵⁷ I denne retning, se Blomquist, "Ophavsrettlig beskyttelse af fotografier," NIR 1984, s. 166.

den som skaper fotografiet som har opphavsretten også i bestillingstilfellene, enten det er et verk eller et bilde.⁵⁸ For bestilte portretter gjelder særregelen i åndsverkloven § 39j. Her kan ikke rettighetene utnyttes uten samtykke fra bestilleren. Regelen gjelder også for fotografiske bilder, åndsverkloven § 43a tredje ledd. Disse tilfellene gir ingen utslag for betydningen av sontringen mellom fotografiske verk og bilder. Om rettighetene er gått over reguleres ikke av åndsverkloven, men av frivillig inngåtte avtaler. Avtalefriheten gjelder uavhengig av om det er fotografiske verk eller bilder den originære rettighetshaver har inngått avtale om.

For fotografier tatt i arbeidsforhold er det heller ingen særregel som regulerer rettighetene. Også her følger en hovedregelen, slik at rettighetene blir hos den som har skapt/laget fotografiet.⁵⁹ Om rettighetene skal anses å ha gått over til arbeidsgiver, må dette bygge på avtale. Tariffavtalen mellom Norske Avisers Landsforening og Norsk Journalistlag for 1996, § 46, er en slik avtale. Etter punkt 1.1 går det stoff som produseres i tjenesten, (herunder fotografier), i kraft av ansettelsesforholdet over til arbeidsgiveren. Arbeidstakeren har likevel visse rettigheter i behold, så som utnyttelsen av rettighetene utenfor presse og etermediene, se avtalens punkt 4.1. I praksis fører dette til at rettighetene går over så langt som det er nødvendig for å oppfylle formålet med arbeidsavtalen.

Spørsmålet om hvem som er subjekt for rettighetene kan altså variere etter den kategorien som fotografiet plasseres i. Stylist, lysarbeidere og mørkeromsarbeidere vil være interessert i at deres arbeid gir dem rettigheter etter åndsverkloven, selv om det nok, også for åndsverkenes tilfeller, skal en god del til. En konsekvens av dette kan likevel være at fotografen vil hevde at fotografiet ikke er et åndsverk, for å oppnå eneretten til

⁵⁸ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 12, første spalte.

⁵⁹ Motsatt ved forlagsavtaler og for datamaskinprogrammer skapt av arbeidstakere, der opphavsrettsbeføyelsene går over til henholdsvis forlaget og arbeidsgiveren, åndsverkloven §§ 39e og 39g.

fotografiet etter åndsverkloven § 43a.⁶⁰ Et slikt vern kan fra et økonomisk synspunkt være å foretrekke fremfor et fotografisk verk der det er flere opphavsmenn. Men også for fotografiske verk skal det nok en del til før det foreligger et fellesverk etter åndsverkloven § 6 slik at forskjellene ikke er så stor. Man kan imidlertid tenke seg at negativet i seg selv ikke er noe åndsverk, men at mørkeromsarbeideren skaper ett under fremkallingsprosessen. Her vil mørkeromsarbeideren ha opphavsretten til det fotografiske verket.

Dersom fotografen ønsker å ha rettighetene til fotografiet for seg selv, kan dette i visse tilfeller føre til at presset mot åndsverkbegrepet avtar siden han da vil påberope seg vern etter åndsverklovens § 43a. På den andre siden vil øvrige personer være interessert i at deres prestasjon gjør bildet til et fotografisk verk slik at de får opphavsrettigheter. Dette kan igjen føre til et økende press mot åndsverkbegrepet. Konklusjonen blir her at sontringen mellom verk og bilde kan ha betydning også i forhold til rettighetenes subjekt.

2.5 Vern for tidligere ikke-offentliggjorte verk, åndsverkloven § 41a

I visse tilfeller kan retten til et fotografisk verk tilkomme andre enn den eller de som har skapt det. En snakker da ikke om opphavsrett i egentlig forstand, da dette vernet ikke tilkommer opphavsmannen. Dersom et fotografisk verk ikke er offentliggjort ved utløpet av vernetiden, har den som rettmessig gjør det tilgjengelig for allmennheten, vern etter åndsverkloven § 2 som om han var opphavsmann.⁶¹ Dette vernet har en varighet

⁶⁰ Jordahl, Fotorett i mediene, Oslo 1996, s. 120.

⁶¹ At offentliggjørelsen må være rettmessig, innebærer at det ikke gis vern dersom offentliggjørelsen skjer ved brudd på private avtaler eller at

på 25 år. Vernet omfatter kun de økonomiske rettigheter. De ideelle rettigheter etter åndsverkloven § 3, bl. a. retten til å navngis slik god skikk tilsier, omfattes ikke av vernet ved offentliggjørelsen.⁶²

Åndsverkloven bruker begrepene "offentliggjort" og "tilgjengelig for allmennheten" om hverandre uten at det er ment å være noen reelle forskjeller. Et verk er offentliggjort når dette er spredt utenfor det private området, se åndsverkloven § 2 tredje ledd og definisjonen i § 8 første ledd.⁶³ En forutsetning for vern etter åndsverkloven § 41a er at fotografiet ikke tidligere er spredt utenfor dette området.

Bestemmelsen ble tatt inn i åndsverkloven i forbindelse med implementeringen av EU's vernetidsdirektiv.⁶⁴ Begrunnelsen for bestemmelsen er å gi en beskyttelse for investeringer som er gjort i forbindelse med fremskaffelsen av ukjente åndsverk, og å få spredt dem til allmennheten.⁶⁵ Åndsverkloven § 41a er imidlertid ikke gitt tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder. Bestemmelsen står i åndsverklovens fjerde kapittel om opphavsrettens vernetid. Åndsverkloven § 43a tredje ledd har heller ingen henvisning til bestemmelsen.

Forskjellen mellom fotografiske verk og bilder vil her føre til at en som vil spre et fotografi som ikke tidligere er offentliggjort ved utløpet av vernetiden, bør ta stilling til om fotografiet er et åndsverk eller ikke. For å ivareta sine interesser vil han være

fotografiet er stjålet, ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 19.

⁶² Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 19, første spalte.

⁶³ For en redegjørelse av grensen for det private området, se Steen, "Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk," Complex 1/97, s. 23 flg.

⁶⁴ Rådsdirektiv 93/98 EØF, artikkel 4.

⁶⁵ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 19, andre spalte.

interessert i at fotografiet blir karakterisert som et åndsverk. Dette gir ham vern mot økonomisk utnyttelse etter åndsverkloven § 2. Allmennheten kan på sin side ha utbytte og behov for fotografiene i en historisk sammenheng. På en slik bakgrunn kan det bli aktuelt å gå inn på en verksvurdering av fotografiet. I tillegg må den som finner frem til fotografiet, undertiden måtte ta stilling til om det er et verk eller bilde, for i det hele tatt å finne ut om han kan spre det til allmennheten, se ovenfor i kapittel 2.2 om vernetidens lengde.

2.6 Vernet for utenlandske fotografier i Norge

2.6.1 Fotografiske verk

Åndsverkloven § 57 gir åndsverkloven anvendelse på norske verk. Som norske åndsverk regnes verk skapt av en norsk statsborger eller verk som er utgitt i Norge. Det gis i tillegg vern om verket utgis i et annet land, men da er det et krav om at det senest samtidig også utgis i Norge. For fotografiske verk som ikke tilfredsstiller tilknytningskravene, vil åndsverkloven § 57 ikke gi hjemmel for vern.

Etter åndsverkloven § 59 kan Kongen, under forutsetning av gjensidighet, gi "forskrifter om hel eller delvis anvendelse av lovens regler i forhold til verk med en nærmere bestemt tilknytning til fremmed stat".

Med begrepet "gjensidighet" menes formell gjensidighet, som innebærer at et fotografisk verk må ha et visst vern i det landet en sammenligner med. De konkrete regelenes materielle innhold behøver ikke å være sammenfallende. For at formell gjensidighet skal foreligge, er det tilstrekkelig at et fotografisk verk gis nasjonal behandling. Med dette menes at et åndsverk gis vern etter norsk lov i Norge, dersom et norsk verk gis vern i det aktuelle landet etter

deres lovgivning.⁶⁶

I medhold av åndsverkloven § 59 er det gitt en forskrift av 25. april 1997 nr. 383 om åndsverklovens anvendelse i forhold til verk og arbeider med tilknytning til andre land m.v.⁶⁷ Forskriften gir dermed hjemmel for å gi vern til verk som ikke har oppfylt tilknytningskriteriene i åndsverkloven § 57.

Gjennomføringen av vernet for utenlandske verk er todelt. I forskriftens § 1 reguleres forholdet til de øvrige EØS-landene, (dvs. alle EU- og EFTA-landene). Bakgrunnen for bestemmelsen er gjennomføringen av EU's vernetidsdirektiv til norsk rett.⁶⁸ I § 2 reguleres forholdet til landene som har sluttet seg til Bernkonvensjonen og TRIPS-avtalen, (avtalen om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter).⁶⁹ TRIPS-avtalen er en underliggende del av Handalsavtalen om opprettelsen av Verdens Handelsorganisasjon (WTO).

I forhold til verk fra EØS-området bestemmer forskriftens § 1 at åndsverkloven skal gjelde tilsvarende for personer som er statsborgere i eller bosatt i et EØS-land. Tilsvarende gjelder for selskaper som har sitt sete i EØS-området. I forhold til verk utenfor EØS-området bestemmer forskriften § 2 at åndsverkloven også får anvendelse selv om verket ikke har en slik tilknytning til Norge som åndsverkloven § 57 krever, så lenge verket har en slik tilknytning til et land som har sluttet seg

⁶⁶ Karnov, Norsk kommentert lovsamling 1996, bind 1, s. 70, note 105.

⁶⁷ Denne forskriften avløste samtidig forskrift av 10. april 1964 nr. 5 om gjennomføring av de internasjonale opphavsrettskonvensjoner og forskrift av 22. desember 1989 nr. 1288 om gjennomføring av Romakonvensjonen, jf. forskriftens § 14.

⁶⁸ Rådsdirektiv 93/98 EØF.

⁶⁹ TRIPS står for Trade Related aspects of Intellectual Property and Services.

til enten Bernkonvensjonen eller TRIPS-avtalen. Siden en mengde land har sluttet seg til disse avtalene er det en hel del fotografiske verk fra både EØS-området og utenfor som vil bli gitt vern i Norge etter åndsverklovens regler.

At åndsverkloven kommer til anvendelse, vil ikke alltid føre til at et utenlandsk verk vil bli behandlet likt med et norsk åndsverk i Norge. Bernkonvensjonen er blitt til gjennom flere forhandlingsrunder, som har gått over mange år. Ulike land har derfor sluttet seg til konvensjonen på forskjellige tidspunkter slik at det er forskjellige tekster som gjelder. EU's vernetidsdirektiv harmoniserer på sin side vernetiden mellom alle medlemslandene, (herunder EFTA-landene). For å unngå at åndsverk utenfor EØS-området skulle få et lengre vern innenfor dette området enn i sitt hjemland, ble det gitt en avkortingsregel, direktivets artikkel 7.1. Konsekvensen blir at dersom verkets hjemland er et Bernunionsland, men ikke et EØS-land, og opphavsmannen heller ikke er borger i EØS-området, så kan vernetiden avkortes til hjemlandets vernetid.⁷⁰ Et fotografisk verk som faller i denne kategorien, og som har en vernetid på f. eks. 50 år, vil få samme vernetid i stedet for 70 år etter åndsverkloven § 41 første ledd. At vernetiden avkortes, fører ikke til en ytterligere svekkelse av vernet. Vernet etter åndsverklovens § 2 blir således det samme.

2.6.2 Fotografiske bilder

Som nevnt innledningsvis, i kapitel 1.2, ble Norge gjennom EØS-avtalen forpliktet til å gi opphavsrettslig vern for fotografier med verkshøyde. Medlemslandene stod imidlertid fritt i spørsmålet om å verne fotografier som ikke var åndsverk.⁷¹ Siden åndsverkloven opprettholder et vern for fotografiske bilder (§ 43a), er disse

⁷⁰ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 23, første spalte.

⁷¹ Op. cit., s. 16.

også gitt vern på lik linje med flere andre nærstående rettigheter. I åndsverkloven § 58 andre ledd sjettemte punktum heter det at "bestemmelsen i § 43a gjelder for fotografiske bilder som første gang er utgitt her i riket eller som er laget av noen som er statsborger i eller bosatt i eller har sete i et land innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet", (EØS-området). Forskriftens § 1 harmoniserer med denne bestemmelsen i og med at denne også omfatter de nærstående rettighetene, jf. ordene "gjelder tilsvarende for verk og arbeider omhandlet i lovens femte kapittel".

Konsekvensen av bestemmelsen er at fotografier som etter forskriftens § 1 er innenfor EØS-området, får vern i Norge uavhengig av om det er et fotografisk verk eller bilde. Vernet følger selvsagt samme linjer som norske fotografier i den forstand at det også for disse må foretas en verksvurdering. Resultatet er imidlertid at utenlandske fotografiske bilder er vernet etter åndsverkloven § 43a. Så lenge det foreligger et fotografi, har det vern her i riket.

For fotografiske bilder utenfor EØS-området stiller det seg annerledes. Forskriftens § 2 unntar åndsverklovens femte kapittel fra vern. Forskriften sier uttrykkelig at bestemmelsene i åndsverkloven skal gjelde verk. Fotografiske bilder som ikke har den tilknytningen til EØS-området som åndsverklovens § 58 andre ledd sjettemte punktum og forskriftens § 1 krever, vil ikke ha vern her i landet. Som nevnt kunne et slikt vern ha vært gitt i forskriften under forutsetning av gjensidighet. Men forskrift av 25. april 1997 nr. 383 inneholder ingen bestemmelser som gir vern for slike utenlandske fotografiske bilder. Fotografiske bilder utenfor EØS området, men som tilhører land tilsluttet Bernkonvensjonen eller TRIPS-avtalen, har derfor ikke vern i

Norge.⁷²

Rettstilstanden er på dette punktet vesentlig forandret etter lovendringen i 1995. Tidligere lovgivning gav vern for alle fotografier som var tilsluttet Bernunionen eller Verdenskonvensjonen.⁷³

Sondringen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder får stor betydning for de fotografier som er skapt/laget utenfor EØS-området, alt etter som fotografiske verk vil få vern her i landet, mens fotografiske bilder ikke får noe vern overhodet. Dersom det blir spørsmål om et fotografi, tatt av en borger utenfor EØS-området eller bildet er tatt utenfor EØS-området, er et åndsverk, må det foretas en verksvurdering etter norsk rett.⁷⁴ Dersom dette besvares bekreftende, må det fotografiske verket gis vern her i Norge etter norske regler siden norske fotografiske verk gis vern etter deres lands opphavsrettslovgivning.⁷⁵ Det spiller ingen rolle om verkskravet er forskjellig så lenge formell gjensidighet foreligger. Slik gjensidighet foreligger for alle land som er tilsluttet Bernkonvensjonen eller TRIPS-avtalen, med unntak av regelen om avkorting i vernetiden etter vernetidsdirektivets artikkel 7.1.

Dersom en i stedet forutsetter at en norsk domstol kommer til at

⁷² Bjelke, "Ånd og Rett - Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70 årsdagen, 19. august 1997", Oslo 1997, s. 144 første spalte. Forfatteren konkluderer med at slike bilder ikke har vern i Norge, men henviser kun til åndsverkloven § 58 uten noen nærmere drøftelse.

⁷³ L.c.

⁷⁴ Det forutsettes at norske domstoler har kompetanse og at norsk rett kommer til anvendelse.

⁷⁵ Jf. prinsippet om nasjonal behandling, avsnitt 2.6.1. Det forutsettes her at fotografiet er fra et land som er tilsluttet en av avtalene som nevnt i forskrift av 25. april 1997 nr. 383 § 2.

fotografiet er et bilde, blir spørsmålet om fotografiet skal få vern etter åndsverkloven § 43a. Som vi har sett gis det ikke slikt vern for fotografiske bilder som er tatt av en person og i et land utenfor EØS-området. Resultatet blir at fotografiske bilder ikke har noe vern her i landet, siden forskriftens § 2 ikke har gitt åndsverklovens femte kapittel anvendelse. At en så stor del av utenlandske fotografier faller utenfor vernet etter åndsverkloven § 43a, medfører at det vil kunne bli et press mot åndsverkbegrepet. Man vil søke å få fotografiet anerkjent som åndsverk da dette medfører opphavsrettslig vern. Får en ikke medhold vil det være fritt frem for å bruke fotografiet i Norge.

Fra utlendingers synspunkt kan resultatet virke urimelig. Det skal f. eks. lite til før et fotografi er vernet som verk etter amerikansk lovgivning. Synspunktet der er at nær sagt alle fotografier har en viss originalitet, slik at de er vernet etter amerikansk opphavsrettslovgivning.⁷⁶ I Norge derimot, har vi særbestemmelsen i åndsverklovens § 43a som gjør det sannsynlig at en hel del fotografier vil vernes etter denne bestemmelsen i stedet for etter § 1. Resultatet kan bli at et amerikansk fotografi som har vern i USA ikke vil bli karakterisert som et åndsverk etter norsk rett, og dermed ikke få noe vern i Norge. Norske fotografiske bilder har med andre ord et bedre materielt vern i USA enn amerikanske fotografier har i Norge.

Som nevnt går det frem av forarbeidene at vernet "etter de to typer fotografier ikke innebærer store materielle forskjeller".⁷⁷ Dette slår ikke til for fotografier som har et hjemland utenfor

⁷⁶ For en nærmere redegjørelse av kravet til originalitet i amerikansk opphavsrett se Nimmer, Marcus, Myers, Nimer, *Cases and Materials of Copyright*, St. Paul Minnesota 1991 s. 2-32. Amerikansk rett skiller heller ikke mellom fotografisk verk og bilder.

⁷⁷ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 9, første spalte.

EØS-området. Her vil det være av avgjørende betydning om fotografiet karakteriseres som verk eller bilde. For disse rettighetshavere vil det være et enten eller hva gjelder vernet, og ikke gradsforskjeller i det. Grensedragningen mellom verk og bilder, og dermed hvor verkshøydegrensen skal gå, kan ha stor betydning. Tilfellet viser også at forskjellen mellom verk og bilder ikke er så bagatellmessig som lovgiveren har gitt uttrykk for.

2.7 Merverdiavgift

Lov av 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift bestemmer at det ikke skal betales avgift der opphavsmannen omsetter egne kunstverk, jf. § 5 første ledd nr. 1 litra a. På den annen side anses et fotografisk bilde for å være en avgiftspliktig vare, merverdiavgiftsloven § 2 andre ledd nr. 5. Før lovendringen i åndsverkloven var hovedregelen at det skulle betales slik avgift ved omsetning av alle fotografier. Spørsmålet er om lovendringen har ført til at fotografiske verk ikke er avgiftspliktige. I utgangspunktet kreves det lovendring også i merverdiavgiftsloven.⁷⁸

Også før lovendringen i åndsverkloven, var det fra myndighetenes side godtatt fritak for avgift for visse fotografers billedproduksjon.⁷⁹ Fotografer fikk dermed på et tidligere tidspunkt en viss forståelse for at noen fotografier burde være untatt merverdiavgift. Det er imidlertid lite trolig at dette har vært noen lang og landsomfattende praksis.

⁷⁸ Alternativet kan være å presisere merverdiavgiftsloven § 5 første ledd nr. 1 litra a gjennom forskrift, med hjemmel i § 5 siste ledd.

⁷⁹ Kilde: Samtale med advokat Kåre Stang, BONO den 6/1 1998. Stang representerte Frie Fotografers Forbund og fikk, etter avtale med fylkesskattekontoret i Oslo, i stand avgiftsfritak for fotografene.

Lovendringene i åndsverkloven har imidlertid ikke ført til at fotografiske verk er tatt med i unntaksbestemmelsen i merverdiavgiftsloven § 5 første ledd nr. 1 litra a eller i tolltariffens posisjoner. Etter mitt syn virker dette vilkårlig, ettersom annen visuell kunst er nevnt. En kan stille spørsmål om ikke også fotografiske verk bør være fritatt for avgift. Formålet med unntaksbestemmelsen må ha vært å unnta kunst generelt fra avgift. Det gir liten sammenheng i regelverket dersom fotografiske verk ikke skulle være det. Sett i sammenheng med at det i tiden før lovendringen var en viss praksis for å ikke pålegge fotografier en slik avgift, bør dette også gjelde etter lovendringen. At resultatet er rimelig for fotografen og at tolkningen er til gunst for ham, taler for denne lovforståelsen. I forhold til merverdiavgiften kan det derfor bli aktuelt å trekke grensen mellom verk og bilder.

Om en legger til grunn at fotografiske verk er fritatt fra avgift, vil det selvsagt være økonomisk fordelaktig å få bilder anerkjent som åndsverk. Problemet blir at skattemyndighetene må ta stilling til hvilke fotografier som er avgiftspliktige og hvilke som ikke er det. En kan vel stille spørsmål om de er egnet til å trekke grensen mellom verk og bilder. Og kanskje mer betenkelig; skal denne praksis være avgjørende for sontringen på andre områder utenfor avgiftsspørsmålet?⁸⁰

2.8 Oppsummering

I 2.2 til 2.7 har jeg pekt på forskjeller i vernet for fotografiske verk og bilder som indikerer at det kan bli aktuelt å trekke

⁸⁰ I Tyskland har dette vært et stort problem fordi det er halv avgift på fotografiske verk. Myndighetene har på sin side vært meget restriktive i å anerkjenne fotografier som åndsverk. Flere tyske fotografer, som er internasjonalt anerkjente, har fått krav fra myndighetene om å betale inn manglende avgift. Kilde: Herbert Burkert, brev av 3/1 1998.

grensen mellom dem. Forskjellen i vernetidens lengde, ettergjøringsvernet, subjektet for rettighetene, vernet for ikke-offentliggjorte verk, fotografiets hjemland og merverdiavgiften, kan alle virke inn på hvor streng en verksvurdering av et fotografi vil være. Om forskjellene er av en så inngripende art at det blir et press på åndsverkbegrepet kan ikke fastslås sikkert. I departementets innstilling hevdes det at et eventuelt press ikke vil forekomme, da vernet etter de to bestemmelser "ikke innebærer store materielle forskjeller".⁸¹ Samtidig hevdes det (på s. 10), at "vernet mot ettergjøring vil være det samme som før", for fotografiske bilder. Argumentet for at det ikke er noe press på verksbegrepet er jo at også fotografiske bilder er tatt inn i åndsverkloven. Men dersom dette ikke medfører de store endringer fra den tidligere rettstilstand, vil det heller ikke endre presset mot verksbegrepet.

I kapittel 2.6.2 har vi sett at fotografiske bilder tatt av noen utenfor EØS området ikke har vern etter åndsverkloven § 43a. Dette gjør grensedragningen aktuell. Problemet har antakelig vært oversett fra departementets side. Om det i praksis vil bli et problem, gjenstår å se. For det første er det nok ikke så mange som er klar over situasjonen. For det andre tar en selv risikoen dersom en anvender et slikt fotografi. Faren for at en selv tar feil av fotografiets rettslige karakter vil jo alltid være til stede. Derfor anser de fleste billedbyråer alle sine fotografier som formidles som fotografiske verk.⁸² Bakgrunnen er at en ikke risikerer å krenke opphavsmannens rettigheter. Behandler en i stedet et fotografi som om det var et fotografisk bilde etter åndsverkloven § 43a, kan en komme til å krenke opphavsrettighetene dersom det skulle vise seg at fotografiet var et åndsverk. Hvor strengt

⁸¹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 9, første spalte.

⁸² Kilde: Intra Media/Arild Knudsen, samtale medio januar 1997.

kravet til verkshøyde er, vil derfor også være avgjørende for hvor mange fotografier som faller utenfor vernet etter åndsverkloven § 43a.

Etter mitt syn er de materielle forskjellene av en slik art at det kan komme til å bli et press mot verksbegrepet for fotografier. Først og fremst gjelder dette for de fotografier som er omtalt i 2.6. Forskjellene i vernetidens lengde (§§ 41 og 43a andre ledd), ettergjøringsvernet (§§ 2 og 43a første ledd) og subjektet for rettighetene er nok ikke av en så inngripende art at de alene utgjør en "trussel" mot åndsverksbegrepet. Avgiftsspørsmålet kan imidlertid aktualisere grensen. Ser en på forskjellene under ett, kan det ikke utelukkes at presset får en viss styrke. Grensedragningen mellom fotografiske verk og bilder kan derfor tenkes å bli en mer aktuell problemstilling enn det lovgiveren har lagt til grunn.

Det vil nok likevel bli en del diskusjon om det er så farlig at de fleste fotografier som blir utnyttet kommersielt, eller på annen måte funnet så interessante at de blir gjort tilgjengelig for almenheten, blir karakterisert som verk. Selv om vi etter norsk rett ikke anerkjenner doktrinen "if it is worth copying, it is worth protecting", kan det stilles spørsmål om viktigheten av å holde "åndsverksbegrepet" rent. Rettsbeskyttelsen omfatter kun det skapende arbeidet, (men ikke nødvendigvis det som etter mer generelle samfunnsnormer betraktes som kunst).



3. FOTOGRAFISKE BILDER, ÅNDSVERKLOVEN § 43A

3.1 Innledning

I kapittel 2 har jeg undersøkt forskjellene i vernet for fotografiske verk og bilder. I dette kapittelet skal jeg se nærmere på hva et fotografi er, og når dette foreligger. Etter åndsverkloven § 43a første ledd er det den som "lager et fotografisk bilde" som får eneretten til eksemplarframstillingen og spredningen av det. Fra bestemmelsen kan det utledes to vilkår. For det første er det et krav om at fotografiet er laget, noe som innebærer at fotografiet må ha fått en ytre realitet, slik at det fysisk kan skilles fra fotografen. For at et fotografi skal være laget, må det foreligge et fysisk eksemplar. Når originaleksemplaret er laget, må derfor presiseres nærmere. For det andre må det være et fotografi. Ikke alle bilder som lages er fotografier. Fotografibegrepets innhold må derfor presiseres nærmere. I dette kapittelet vil det bli undersøkt hva som skal til for å komme inn under det minimumsvernet som åndsverkloven § 43a gir. For en som fremstiller bilder kan det være nyttig å vite om bildet som han har laget har vern, selv om han ikke nødvendigvis har skapt et åndsverk.

3.2 Når er et fotografi frembrakt?

Kravet om at et fotografi må være frembragt før det får vern, gjelder for åndsverk generelt, og for fotografiske verk og bilder spesielt. Frembringelseskriteriet er stort sett det samme for både verk og bilder og vil derfor bli behandlet under ett. Kravet kan utledes av ordene "skaper" og "lager" i åndsverkloven § 1 første ledd og § 43a første ledd. Det er først fra disse tidspunktene at opphavsmannen eller fotografen har rettigheter til fotografiene.⁸³

Med at noe er frembrakt menes at det er kommet til uttrykk på

⁸³ Sammenlign med kapittel 2.2 om når vernetiden starter å løpe.

en slik måte at det kan sanses av andre enn fotografen. Når en bok er skrevet, kan andre lese den, når det blir deklamert et dikt kan andre høre det, og når det blir tatt et fotografi kan andre se det. For at noe skal være frembrakt, må det derfor ha fått en ytre realitet, i den forstand at det kan spaltes fra opphavsmannen eller rettighetshaveren.⁸⁴ Fotografiet må med andre ord ha materialisert seg i et eksemplar, typisk originalfotografiet.

I tillegg er det et krav om at det skapte må ha en viss blivende karakter, det må være fiksert. Dette innebærer at det må kunne reproduseres eller meddeles andre.⁸⁵ At det skal ha en blivende karakter, betyr ikke at det er noe krav om lang levetid. At det må være fiksert, betyr heller ikke at det er noe absolutt krav om at det skapte må foreligge i et fysisk eksemplar.⁸⁶ Et dikt er for eksempel tilstrekkelig fiksert så lenge det er deklamert.⁸⁷ Da er det meddelt andre, samtidig som det kan reproduseres ved opptak eller avskrift. En slik ytre form er tilstrekkelig for at et verk skal være frembrakt.

Konsekvensen blir at fotografier ikke er frembrakt så lenge fotografen ser sitt motiv gjennom kameraet og får en ide om hvordan han vil det skal se ut. På et slikt stadium vil bildet bare bestå som tankegods i fotografens sinn. Samtidig foreligger det heller ikke noe fotografi siden lysbølger ennå ikke har påvirket noe lysfølsomt materiale. Det kan verken skilles fra opphavsmannen eller reproduseres/meddeles andre. Men i det han trykker på utløserknappen og lyset slipper inn gjennom blenderåpningen, vil motivet feste seg til et bakenforliggende

⁸⁴ Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936, s. 63.

⁸⁵ L.c.

⁸⁶ Lassen, *Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder*, Oslo 1984, s. 17.

⁸⁷ Op. cit. s. 15 til 17.

lysfølsomt materiale. Fra dette tidspunktet kan fotografiet spaltes fra fotografen. På samme tidspunkt har fotografiet en blivende karakter i den forstand at det kan reproduseres. Ikke bare er dette mulig, men det er fra negativer at det er praktisk å fremstille positive eksemplarer. På samme måte vil det være med fotografier tatt med et digitalt kamera. Den lagrede billedinformasjonen har en blivende karakter, da denne kan lagres og reproduseres.

Det er derimot mer problematisk å si at fotografiet kan meddeles andre. Iallfall er det vanskelig å få noe inntrykk av det kunstneriske uttrykket som fotografiet forutsetningsvis formidler ved kun å se på negativet eller de maskinlesbare elektroniske tegnene. (Der fotografiet heller ikke er fremkalt, blir problemet ytterligere aktualisert.) At en ikke kan få en fullgod meddelelse av fotografiet på dette stadiet, kan ikke være tilstrekkelig til å si at det ikke er frembrakt. Kravene om at det må kunne reproduseres eller meddeles er alternative vilkår. De er ment å dekke to forskjellige situasjoner.

Reproduksjonskravet er ment å dekke de tilfeller der verket er fiksert i et fysisk eksemplar. For fotografier vil dette alltid være tilfelle. Enten foreligger det som et negativ/positiv eller så foreligger det som elektronisk data i en lagringsenhet, dersom digitale kameraer anvendes.⁸⁸ Motsetningsvis anvendes meddelelseskravet der et verk ikke har tilsvarende fysisk karakter, men er frembrakt i og med en fremføring. Kravene får derfor anvendelse på forskjellige verkstyper. Dersom et fotografi foreligger i en form som muliggjør reproduksjon, så er det tilstrekkelig for å si at det er frembrakt uavhengig av om fotografiet er meddelt andre eller ikke. Dette vil altså gjelde

⁸⁸ Digitale kameraer vil bli beskrevet nærmere nedenfor i 3.5.

uavhengig av om fotografiet er tatt med et tradisjonelt eller digitalt kamera.

Her må det imidlertid gjøres en reservasjon for de tilfeller der det skapende element ved et fotografisk verk skjer etter at fotografiet er tatt. Dersom selve verket blir skapt i mørkerommet eller fra et fotografisk bilde, f.eks. ved beskjæring eller retusjering, vil det være fra disse tidspunktene at verket er frembrakt. Så lenge fotografiet er et bilde etter åndsverkloven §43a første ledd, vil det være frembrakt fra det tidspunktet bildet ble laget, som er når lysbølgene treffer det lysfølsomme materialet. Et fotografisk verk vil kunne være frembrakt på et mye senere tidspunkt. Fotografiet kan derfor først være frembragt som fotografisk bilde for deretter å bli frembragt som et fotografisk verk. En ser derfor at frembringelsestidspunktet kan variere avhengig av om det er et fotografisk verk eller fotografisk bilde en står overfor.

Konklusjonen må bli at et fotografi, som hovedregel, er frembrakt på det tidspunkt hvor lysbølgene treffer det lysfølsomme materiale. Dette gjelder for både fotografiske verk og bilder, med den reservasjon at fotografiske verk i visse tilfeller blir skapt etter at selve fotografiet er tatt, og dermed frembragt på et senere tidspunkt.

En kan tenke seg at det gjøres etterarbeider (beskjæring eller retusjering) på et fotografisk bilde uten at verkshøyde oppnås. Her vil antakelig bildet være å anse som frembrakt på eksponeringstidspunktet. I forarbeidene går kulturdepartementet inn for denne forståelsen når det gjelder vernetidens starttidspunkt.⁸⁹

⁸⁹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 21, andre spalte. Se også note 19.

3.3 Definisjon

Åndsverkloven gir ingen legaldefinisjon av fotografibegrepet. I stedet har den juridiske litteratur søkt å gi det et mer presist innhold. Tradisjonelt har det blitt definert som "lysbølggers invirkning på et lysfølsomt materiale".⁹⁰ I uttalelsene til lovendringen heter det at "selv om vernet av fotografier flyttes til åndsverkloven tilsiktes det ingen endring med hensyn til definisjonen av et fotografisk bilde".⁹¹ En kan dermed legge teoriens definisjon til grunn også etter lovendringen. Den tidligere fotografiloven § 1 ga også vern mot bilder som var fremstilt på en måte som "likjest fotografering". Selv om ikke denne ordlyden er videreført i åndsverkloven, kan en fortsatt legge den til grunn. Bilder som er fremstilt på en metode som er analog med fotografering, vil i dag ha vern etter åndsverkloven § 43a.

Definisjonen er i utgangspunktet teknisk, men den er likevel gjort til et vilkår for vern etter åndsverkloven § 43a. Når en skal vurdere om det foreligger et fotografisk bilde i åndsverklovens forstand, må en foreta en juridisk vurdering som er basert på tekniske opplysninger. Siden definisjonen er forholdsvis presis er det som regel mulig å trekke et skarpt skille mellom fotografier og bilder som ikke er fotografier. Et problem oppstår imidlertid hvor fotografisk teknikk anvendes til reproduksjon. Dette vil bli behandlet i kapittel 3.6.

3.4 Bilder som omfattes av fotografibegrepet

I alle tilfeller hvor lysets stråler danner et motiv på et bakenforliggende lysfølsomt materiale vil det være snakk om

⁹⁰ Weincke, Ophavsret, København 1976, s. 133 og Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?", NIR 1984, s. 165.

⁹¹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 8.

fotografier. Åndsverkloven omfatter derfor først og fremst all fotografering som skjer ved bruk av emulsjonsfilm. Dette kan gjerne kalles for tradisjonell fotografering, og fotografiet foreligger fra det tidspunktet lyset treffer det lysfølsomme materialet, (eksponeringen). Et fotografi foreligger derfor på et tidligere tidspunkt enn når det er fremkalt. Åndsverklovens fotografibegrep strekker seg også ut over den tradisjonelle fotograferingen. Det er f. eks. ikke noe vilkår at det lages et negativ. Diasbilder blir til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale, uten at det her fremstilles noe negativ først.⁹²

En spillefilm kan være vernet som åndsverk etter åndsverkloven § 1, men den er også en serie med fotografier. Alle fotografiene, som når de vises fortløpende blir til jevne bevegelser, er blitt til ved samme påvirkning som emulsjonsfilmen i et vanlig kamera. Hvert enkelt bilde i en slik film er derfor et fotografi og har vern etter åndsverkloven § 43a. Sett i sammenheng kan - og vil ofte - fotografiene representerer et filmverk.

Det er videre antatt at det ikke stilles noe krav om at fotografier er blitt til ved en kjemisk prosess slik tilfellet er ved emulsjonsfilmen.⁹³ Stillbilder fra videofilmer, hvor det ikke skjer en slik kjemisk prosess, må derfor også regnes som fotografier. At filmbilder er fotografier, gjør det naturlig å se på videobilder på samme måte. Slike bilder vil ha sammen behov for vern, samtidig som det gir brukerne forutberegnlighet.

I realiteten innebærer dette at en enkelt seer, som tar opp en

⁹² Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 12.

⁹³ NOU 1987: 16, s. 10, Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?", NIR 1984, s. 165 og Jordahl, Fotorett i mediene, Oslo 1996, s. 117.

spillefilm fra TV på video, eksemplarframstiller en lang rekke bilder ved fotografisk teknikk. Noen av bildene vil være eksemplarer av fotografiske verk, mens andre vil være eksemplarer av fotografiske bilder. Beføyelsene tilkommer i utgangspunktet rettighetshaveren, men slik eksemplarframstilling krenker ikke eneretten etter åndsverkloven § 2 eller § 43a så lenge bildene ikke spres utenfor det private området, åndsverkloven § 12.⁹⁴ (Forutsetningen er selvsagt at filmen er offentliggjort).

Videre er det antatt at fotografibegrepet ikke er begrenset til bilder som blir laget ved påvirkning av lys fra hele lysspekteret. Man har også mulighet til å lage bilder ved hjelp av materiale som bare er lysfølsomt overfor noen av lysets stråler. Røntgenfilm er lysfølsom overfor de blå og ultrafiolette strålene i lysspekteret. At fotografiet ikke gjengir motivet slik dette kan ses med det blotte øyet, er dermed ikke til hinder for at det foreligger et fotografi. Et annet spørsmål er om bilder som blir til ved infrarød stråling, (termografier), omfattes av fotografibegrepet. Her er det ikke lysstråler, men først og fremst varmemstråler som danner bildet. Det er antatt at slike bilder må anses som fotografier siden dette er en metode som "likjest fotografering." Åndsverkloven § 43a gjelder antakelig også for termografier.⁹⁵ Loven omfatter derfor langt mer en det som man i vanlig tale regner som fotografier.

Endelig må man være utenfor fotografibegrepet der bilder blir til

⁹⁴ For en redegjørelse av rammene for det private området, se Steen, Eksemplarframstilling av Litterære Verk til Privat Bruk, Complex 1/97, s. 22 flg. og Lassen, "Om tolkning av opphavsrettslige låneregler", Studiemateriale i opphavsrett med tilgrensende Områder, Oslo 1984, s. 83 flg.

⁹⁵ Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 13. Et synspunkt kan imidlertid være at slike bilder er rent beskrivende og at de derfor bør betegnes som littrære verk, dersom verkshøyde foreligger. Se kapittel 4.2.

uten tilførsel av lys eller noen annen form for stråleenergi. Bilder som blir produsert rent elektronisk ved hjelp av databaserte tegne- og designprogrammer, kan ikke være fotografier.⁹⁶ Selv om datagrafikk kan ligne meget på fotografier, forandrer ikke dette bildets karakter av ikke å være et fotografi. Her har det ikke skjedd noen form for ytre eksponering av lys eller andre stråler. Bildet er kun skapt ved hjelp av et dataprogram.⁹⁷

Her kunne en tenke seg vanskelige bevisspørsmål. Men hvis det er en menneskelig operatør som styrer prosessen, blir det antakelig lett et åndsverk. Problemet vil bare oppstå der det databaserte bildet ikke blir karakterisert som et åndsverk.

3.5 Digitale kameraer

3.5.1 Innledning

I den senere tid er digital teknologi blitt tatt i bruk i fotograferingsøyemed.⁹⁸ De nye digitale kameraene benytter seg av lysstråler for å danne et bilde, gjennom en prosess som betegnes for optisk lesing. I dette avsnittet vil jeg gi en kort teknisk beskrivelse av hvordan slike kameraer fungerer, siden definisjonen på et fotografi i utgangspunktet er teknisk. En slik gjennomgang er også nødvendig når det senere skal trekkes en nedre grense for bilder som ikke er fotografier etter åndsverkloven § 43a. Siden teknologien for digitale kameraer, skannere og moderne kopimaskiner er den samme, er det hensiktsmessig å si noe om den.

⁹⁶ Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?", NIR 1984, s. 165 nederst.

⁹⁷ Datagrafikk er ikke nødvendigvis uten vern av den grunn. Slike bilder kan være verk etter åndsverkloven § 1.

⁹⁸ Se ovenfor i kapittel 1.5.

3.5.2 Teknisk beskrivelse

Teknikken går ut på at det som avbildes med et digitalt kamera, gjøres om til maskinlesbare tegn.⁹⁹ En slik omforming, fra lysbølger til maskinlesbare tegn, skjer elektronisk. De lysbølgene som slipper gjennom blenderåpningen og som dermed "leses", blir delt opp i et visst antall billedelementer. Jo flere billedelementer, jo bedre blir kvaliteten.

Billedelementene kan variere i antall. Et datamaskinprogram deler gjerne det som skal leses inn i tommer. Hver tomme består av et bestemt antall billedelementer som betegnes pixels (picture elements). De vanligste kameraer deler hver tomme opp i 90 000 pixels (300x300), mens profesjonelle kameraene kan ha en oppløsning på opp til 5 760 000. Oppløsningen angis gjerne som BPI (bits pr inch).¹⁰⁰

Ved optisk lesing blir det som er gjenstand for avbildning belyst. Det reflekterte lyset, som slippes gjennom blenderåpningen, blir analysert av lysfølsomme fotoceller. Dette gjøres for hvert enkelt billedelement. Fotocellene produserer en viss strømstyrke, alt etter hvor mye lys de er blitt utsatt for. Jo mere lys som reflekteres på fotocellene, jo mere strøm produseres. Strømmen blir så analysert av et datamaskinprogram og omgjort til maskinlesbare tegn. Disse blir igjen plassert på programmets gråtoneskala, fra hvit til sort, avhengig av de maskinlesbare tegnene som fremkommer på bakgrunn av strømstyrken. Er det hvit bakgrunn som avbildes, vil det bli reflektert mye lys, som gjør at fotocellene produserer mye strøm. Signalene blir så plassert på den hvite enden av skalaen. Jo mindre strøm

⁹⁹ Slike tegn kalles binære tall, som regel kombinasjoner av nuller og ettall.

¹⁰⁰ Se Bing, Rettslige konsekvenser av digitalisering: Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett, Complex 1/95, s. 5-9.

fotocellene avgir, jo lenger ned mot den svarte enden av skalaen vil signalene bli plassert. For å få frem bildet anvendes datamaskinprogrammet som sammenligner de binære tallene, som var frembragt på bakgrunn av den strømmen som fotocellene produserte, med sine egne forhåndslagrede tallverdier. På denne måten vil de forskjellige lysverdiene bli gjenkjent av programmet, og bildet kan vises på en skjerm eller ved utskrift.

For å få gjengitt farger, blir lyset reflektert gjennom et fargefilter, bestående av rødt, grønt og blått, før de treffer fotocellene. Signalene blir deretter plassert på en fargeskala tilsvarende gråtoneskalaen. Når kameraet har lagret elektrisiteten (som maskinlesbare tegn) fra de forskjellige lysverdiene for alle bildelementene, kan det fra det elektroniske eksemplaret foretas reproduksjoner i form av utskrift. Ved bruk av digitale kameraer er de lysfølsomme fotocellene plassert på et hode eller en stav, som analyserer det lyset som slippes inn gjennom blenderåpningen. Dette gjøres ved at hodet eller staven dekker området for blenderåpningen slik at alt lyset blir fanget opp.

Teknikken anvender lysbølger for å fremstille et fotografi. Det reflekterte lyset blir analysert i forskjellige kategorier ved hjelp av lysfølsomme celler som plasseres på gråtone- eller fargeskalaen. At fotocellene er et lysfølsomt materiale, som blir påvirket av de lysbølger som treffer det, bør tale for at teknikken faller inn under definisjonen. På den annen side festes ikke lyset direkte til selve fotocellene. Etter at lyset har virket på dem, produseres i stedet strøm som danner grunnlaget for de tegnene som datamaskinen kan lese. Man kan altså ikke iaktta noe bilde ved kun å se på fotocellene etter at de er eksponert for lys. For digitale kameraer kreves en ytterligere prosess; at strømmen blir analysert.

Definisjonen kan antagelig ikke forstås slik at det er et krav til at

lysbølgene fester seg til et materiale. Det er tilstrekkelig at de har påvirket et som er lysfølsomt. At det i tillegg skjer en omformatering til maskinlesbare tegn, kan derfor ikke forhindre at et slikt bilde er et fotografi. Også ved tradisjonell fotografering skjer det en form for omformatering, fra et negativ til et positiv. Samlet taler dette for at bilder som er tatt med digitale kameraer går inn under definisjonen.

Fordelen med digitale kameraer er at den elektroniske billedinformasjonen kan flyttes fra kameraets minne over til andre permanente lagringsmedier, så som diskett, harddisk eller CD-rom plate. Fra et elektronisk eksemplar kan en også fremstille så mange papireksemplarer en ønsker, uten at billedkvaliteten forringes.

3.5.3 Behovet for vern

Digitale kameraer anvendes i dag på de samme områder som tradisjonelle kameraer. En tar fotografier av tilsvarende motiver, og en anvender samme prinsipper som når en tar et vanlig fotografi. Fotografen er avhengig av lysforhold, han må velge motiv, m.m. på samme måte som for å lage et tradisjonelt fotografisk bilde. Fotografen som har tatt bilde med et digitalt kamera har derfor samme behov for vern som den som har tatt det med et tradisjonelt. I tillegg kan det være vanskelig å se på papireksemplaret om bildet er tatt med et digitalt kamera eller ikke. Alt i alt er det få reelle grunner som tilsier at de to teknikkene bør behandles ulikt hva gjelder vernet etter åndsverkloven. En kan derfor konkludere med at bilder tatt med digitale kameraer også er fotografiske bilder etter åndsverkloven § 43a.

3.6 Grensen mot reproduksjon

Bilder som blir til ved fotografisk teknikk vil normalt være fotografiske bilder etter åndsverkloven § 43a. Her må det imidlertid trekkes en grense mot reprofotografering. "Fysiske

eksemplar fremstilt på grunnlag av et fotografisk bilde som er skannet inn eller lagret digitalt vil fortsatt være et eksemplar av det fotografiske bildet.”¹⁰¹ Forarbeidene sier altså klart at lyskopiering med fotografisk teknikk ikke er fotografiske bilder, så lenge det er eksemplarfremstillinger. Ved å skanne et fotografi lager en ikke samtidig et nytt fotografisk bilde. I stedet vil en lage et eksemplar av et allerede eksisterende.¹⁰² Forarbeidene tar et klart standpunkt til hvordan slik fotokopiering skal behandles i forhold til rettighetshaverne i åndsverkloven, men de er noe vagere når det kommer til begrunnelsen. At det er et eksemplar av et allerede eksisterende fotografisk bilde, er ikke nødvendigvis tilstrekkelig for å falle utenfor den oppsatte definisjonen av fotografibegrepet. Tar en et bilde av et maleri, kan dette være et fotografi samtidig som det er et eksemplar av maleriet.¹⁰³ Begrunnelsen som gis er derfor ikke alltid tilstrekkelig når en skal trekke en nedre grense for hva som kan sies å være fotografiske bilder. Det går med andre ord en grense mellom eksemplarer som er fotografier etter åndsverkloven § 43a, og eksemplarer som ikke er det. Problemet blir altså å trekke den nederste grensen for når en er utenfor fotografibegrepet, og dermed utenfor fotografiets beskyttelsessfære.

I dag er det som regel optisk lesing som anvendes når en skal fremstille eksemplarer, det være seg av tekst eller bilder. Teknikken som anvendes er identisk med den for digitale

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 8, andre spalte. Se også Ot.prp. nr. 28 (1959/60) s. 3.

¹⁰² Slik eksemplarfremstilling er fotografier beskyttet mot, se kapittel 2.3.2.

¹⁰³ Ot. prp. nr. 28 (1959/60) s. 3, andre spalte hvor det fremheves at bruk av et fotografisk bilde, som avbilder et kunstverk som er vernet etter åndsverkloven, må ha samtykke av både opphavsmannen og fotografen. Se også Vyrje, Opphavsrettens ABC, Oslo 1987, s. 199. “Et fotografi av en skulptur ... kan være et eksemplar av verket.”

kameraer som ble beskrevet ovenfor i kapittel 3.5. Skanning og fotokopiering av bilder faller derfor strengt tatt innenfor definisjonen. Begrunnelsen for at visse former for reprofotografering ikke er fotografering må derfor søkes utenfor selve definisjonen. I stedet kan man ta utgangspunkt i at det er et krav om at det skal lages et fotografisk bilde. Dette må innebære noe mer enn å fremstille et eksemplar. For at det skal være laget et fotografisk bilde kan en innfortolke et krav om at det må være nytt og selvstendig.¹⁰⁴

Synspunktet kan illustreres med et eksempel fra svensk rettspraksis.¹⁰⁵ Her var det anvendt en fotografisk teknikk til å fremstille offsetplater og reprofiler av motiver fra gratulasjonskort. Disse skulle senere anvendes i en trykkeprosess for fremstilling av kortene. Produsenten av offsetplatene og reprofileren mente å ha eneretten til mellomproduktene som senere skulle brukes i trykkeprosessen.¹⁰⁶ I dommen konstateres det først at reprofiler eksponeres og kopieres ved fotografisk teknikk. Deretter går dommeren over til å se på formålet og resultatet av fotograferingsprosessen. I denne forbindelse uttales at "fotograferingen har emellertid i förevarande fall inte syftat till och kan ej heller anses ha resulterat i annat än ett återgivande så nära som möjligt av originalbilden på fargteckningen." I tillegg fremheves at fotograferingen ikke har hatt noen selvstendig billedskapende betydning, men bare ført til en mangfoldiggjørelse av originalbildet. Synspunktene i dommen må også kunne legges til grunn etter norsk rett.

¹⁰⁴ Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?" NIR 1984, s. 167.

¹⁰⁵ NJA 1979, s. 70, gjengitt i NIR 1979, s. 370 flg., også kommentert av Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 13.

¹⁰⁶ Her ble det ikke brukt optisk lesing for å fremstille eksemplaret, men prinsipielt er det den samme problemstillingen.

Når en lager et eksemplar av et bilde ved skanning, fotokopiering eller vanlig reprofotografering, lages det teknisk sett et fotografi. I tillegg til definisjonen er det et krav om at fotograferingen må ha resultert i et nytt, selvstendig bilde. For at fotografiet skal være et fotografisk bilde som vernes etter åndsverkloven § 43a, må man ha tatt et bilde av den ytre objektive virkeligheten. Om man tar et fotografi av et maleri, vil dette være et fotografisk bilde etter åndsverkloven § 43a. Fotografiet har vern, men utnyttelsen av det vil avhenge av om maleriet er vernet. Uansett kan ingen anvende fotografiet selv om maleriet er falt i det fri. Vil en annen utnytte det, må han ha samtykke av fotografen. Alternativt kan han fotografere maleriet selv. Legger en i stedet et fotografi på en skanner og avbilder det, er det ikke laget et nytt, selvstendig bilde. En slik kopi vil dermed ikke være vernet etter åndsverklovens § 43a.

En kan tenke seg at skannere eller kopimaskiner brukes til andre ting enn reproduksjon. Dersom en legger tredimensjonale gjenstander eller f. eks. ansiktet ned på en kopimaskin, kan en få bilder som er sterkt forvrengte eller med spesielle skygge- eller fargekontraster. En kan derfor ikke utelukke slike bilder fra fotografibegrepet i åndsverkloven.¹⁰⁷ Begrunnelsen er at det er et bilde som er blitt til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale, samtidig som det er laget et nytt selvstendig bilde. I tillegg kommer det hensyn at også disse bildene kan ha behov for et slikt vern som åndsverkloven gir. Eksperimenteres det med gjenstander o.l. på fargemaskiner kan en heller ikke utelukke at det skapes et fotografisk verk, med vern etter åndsverkloven § 2 flg.

Grensen mellom når det er laget et eksemplar og når det er laget fotografi kan dermed ikke trekkes etter definisjonen alene. Fotografibegrepet må avgrenses av ytterligere ett kriterium, nemlig om det er laget et nytt og selvstendig fotografisk bilde.

¹⁰⁷ Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 13.

Også her vil det oppstå en vanskelig grensedragnings. Tar en et fotografi av et maleri som henger på et galleri, vil dette være et eksemplar av maleriet. Samtidig vil det antagelig også være et fotografisk bilde med vern etter åndsverklovens § 43a første ledd, fordi det ikke bare er foretatt en ren eksemplarframstilling. Dersom en i stedet tar maleriet ned fra veggen og avfotograferer det i den hensikt å lage plakater av maleriet, kan stillingen bli en annen. Formålet er ikke å ta et nytt bilde, men i stedet få frem identiske eksemplarer av maleriet. De fotografiske mellomproduktene kan derfor ikke være selvstendige fotografiske bilder med vern etter åndsverkloven § 43a.

For å konstatere at man har å gjøre med et fotografi etter åndsverkloven § 43a kan en derfor ikke stoppe ved den tekniske definisjonen. En må også spørre om fotograferingen har ført til at et nytt og selvstendig bilde har blitt laget. Definisjonen er i denne sammenheng for snever. Konklusjonen må bli at reprofotografering faller utenfor fotografibegrepet, til tross for at optisk lesing ligger innenfor den tekniske definisjonen.

At en har laget et nytt selvstendig fotografi og har rettigheter til dette, innebærer nødvendigvis ikke at fotografen kan råde over det. Dette vil avhenge av hva slags materielt vern det avbildede åndsverket har, eller om det er gitt samtykke av opphavsmannen til det. Det kan eksemplarframstilles til privat bruk, åndsverkloven § 12, men ikke spres til almenheten alt etter som fotografiet også er et eksemplar av kunstverket. En slik rettighet tilkommer opphavsmannen, se åndsverkloven § 2.



4. FOTOGRAFISKE VERK, ÅNDSVERKLOVEN § 1

4.1 Innledning

I kapittel 3 ble det gjort rede for fotografibegrepets innhold. For å fastsette når vi har å gjøre med et fotografisk verk etter åndsverkloven § 1, er det en forutsetning at fotografiet samtidig er et fotografisk bilde etter åndsverkloven § 43a. Kravene til et fotografisk bilde må derfor være oppfylt før en kan undersøke om det i tillegg er et fotografisk verk.

For at det skal foreligge et fotografisk verk, er det altså et absolutt vilkår at det også er et fotografisk bilde etter åndsverkloven § 43a, men ikke motsatt. Dette går frem av § 43a fjerde ledd: "Er et fotografi gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende."

For at et fotografi samtidig skal være et åndsverk, stilles det ytterligere krav. Åndsverkloven § 1 regulerer hvilke fotografier som kan være åndsverk og dermed gjenstand for opphavsrett. I § 1 andre ledd er det gitt en ikke uttømmende oppregning, (se ordene "så som"), over eksempler på hva som kan være åndsverk, og fotografier er nevnt i nr. 6. Det avgjørende er likevel om de kan sies å være åndsverk, skapt på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske området. Utvalget foreslo opprinnelig ikke å nevne fotografier som særskilte verk i åndsverkloven § 1 andre ledd, men forutsatte at de ville komme inn under lovens regler om åndsverk.¹⁰⁸

For at en frembringelse skal få opphavsrettslig vern som åndsverk, er det vanlig å operere med tre vilkår. Det må være *frembrakt* på det *litterære, vitenskapelige eller kunstneriske* området. Kravet til at fotografiet må være frembrakt, ble behandlet ovenfor i kapittel 3.2. På hvilket område fotografiene

¹⁰⁸ NOU 1987: 16, s. 49 (punkt 3).

befinner seg, vil bli kort behandlet i kapittel 4.2.

I begrepet "åndsverk" ligger det tredje vilkåret: frembringelsen må ha *verkshøyde*. Innledningsvis vil det kort bli redegjort for begrepets innhold i opphavsretten generelt. Sentralt står imidlertid verksbegrepet anvendt på fotografier, herunder hva som er relevant å ta i betraktning og hva som ikke er det. I tillegg blir det viktig å undersøke hvor mye som skal til før en har skapt et fotografisk verk. En kan stille spørsmål om fotografier er underlagt et noe strengere krav til verkshøyde enn det som er tilfelle for de mer tradisjonelle verksområder. En verksvurdering for fotografiers vedkommende vil imidlertid ikke alltid bli satt på spissen. Så lenge fotografens rettigheter ivaretas av åndsverkloven § 43a, vil det ikke være behov for å ta stilling til verksspørsmålet. Men som det er redegjort for i kapittel 2, er ikke vernet for de to kategoriene så sammenfallende som en umiddelbart kan få inntrykk av. Her ble det pekt på en rekke forskjeller mellom fotografiske verk og fotografiske bilder hva gjaldt vernets materielle innhold. Når verkshøydekravet skal vurderes, er det viktig å ha disse forskjellene in mente, siden de er årsaken til at grensen må trekkes.

Dersom de tre vilkårene er oppfylt, oppstår opphavsretten umiddelbart. Det er ikke noe krav om at fotografiet må offentliggjøres, signeres eller merkes med copyright. Verket har vern i og med frembringelsen.¹⁰⁹

4.2 Litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk

I NOU 1987: 16 s. 49 forutsettes det at fotografier kommer inn under lovens regler om kunstverk. Med dette menes at fotografering kan være en kunstnerisk uttrykksform og dermed

¹⁰⁹ Merking kan dog ha visse bevismessige fordeler. I USA har det også prosessuelle fordeler.

et åndsverk på det kunstneriske området, åndsverkloven § 1. En kan vanskelig karakterisere et enkeltstående fotografi som et litterært verk. Også i Ot. prp. nr 54 1994/95 s. 8 snakkes det om kunstneriske fotografier, og at det er eksempler på fotografier som "utvilsomt tilfredstiller de alminnelige krav til åndsverk".

En kan stille spørsmål om fotografier som er tatt med digitale kameraer kan sies å være litterære verk. Siden originaleksemplaret består av maskinlesbare tegn (binære tall), kunne en kanskje ha hevdet at det i stedet var litterære verk, slik tilfellet er med datamaskinprogrammer. For slike programmer er det imidlertid programmereren, som gjennom programmeringsspråket er åndsskapende. Det originale ligger da i måten et program er programmert på. For fotografiene må en se på bildet slik det foreligger når motivet gjengis som et bilde. Som et fotografi vil de maskinlesbare tegnene ikke ha noen mening. Fra et slikt synspunkt blir det kunstig å si at de er litterære verk. Sett i sammenheng med forarbeidene synes det åpenbart at slike fotografier ikke kan vurderes som litterære verk.

En kan også stille spørsmål om fotografier som er rent beskrivende kan sies å være litterære verk. Tekniske tegninger anses vistnok å være det. En kan på tilsvarende måte hevde at visse typer fotografier er så beskrivende at de er litterære verk. Røntgenfotografier og termografier kan ses fra denne synsvinkelen. I det følgende vil jeg imidlertid ta utgangspunkt i at slike bilder også er fotografier (se kapittel 3.4), og dermed fotografiske verk dersom også verkshøyde foreligger.

Fotografier må etter dette anses å være kunstneriske verk. Likevel spiller det liten rolle hva en kaller det, da områdene ikke utelukker hverandre. At fotografier faller innenfor det området som åndsverkloven § 1 beskytter, er tilstrekkelig for at vilkåret er oppfylt. Det er lite trolig at domstolene vil nekte å gi opphavsrett i relasjon til at en frembringelse ikke er på det litterære,

vitenskapelige eller kunstneriske området.¹¹⁰ Uansett er fotografier innenfor åndsverklovens beskyttelsessfære.

Fra tiden før fotografiene ble tatt inn i åndsverkloven ble det diskutert om ikke fotografier i visse tilfeller kunne være vitenskapelige verk.¹¹¹ Slike verk var og er ofte samtidig litterære, men ikke begrenset til dette. En kunne for eksempel tenke seg at fotografier tatt av insekter eller atomer gjennom elektroniske mikroskoper var vitenskapelige verk. Sondringen mellom vitenskapelige og kunstneriske fotografier har mindre betydning i dag siden begge har vern etter de samme bestemmelser i åndsverkloven.

4.3 Kravet til verkshøyde

4.3.1 Generelt, hva menes med verkshøyde?

For at et fotografi skal nyte godt av det opphavsrettslige vern som åndsverkloven gir er det, som nevnt, et krav om at fotografiet tilfredsstiller kravet til verkshøyde.¹¹² Kravet er ikke direkte uttalt i loven, men henger nøye sammen med begrepet "åndsverk" i § 1 første ledd første punktum. For at noe skal være et åndsverk må det nå en viss terskel hva gjelder originalitet og særpreg fra opphavsmannens side. Resultatet må bære preg av opphavsmannens personlige innsats og kreativitet. De krav som stilles til hans prestasjon, går under betegnelsen "verkshøyde", og er generell for alle verkstyper. Alle tenkelige arbeider som faller inn under det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske område

¹¹⁰ Vyrje, *Opphavsrettens ABC*, Oslo 1987, s. 93.

¹¹¹ Eberstein, *Fotografisk Bild som alster av Konst och Vetenskap*, en rättslig studie, Stocholm 1953, s. 30 flg.

¹¹² Begrepet "verkshøyde" ble for første gang introdusert i nordisk rettslitteratur, for snart tredve år siden, av Ljungmann, "Något om verkshöjd," *NIR* 1970, s. 21.

må ha verkshøyde for å få opphavsrettslig vern.¹¹³ Dette innebærer imidlertid ikke at verkshøyden er den samme fra et verksområde til et annet. Hvor mye som skal til, kan variere etter hvilket verksområde en befinner seg på. Vurderingen kan således tenkes å være forskjellig alt etter om en er på den rene kunstens område, eller om man er på et område hvor utforming og originalitet begrenses av konkurransemessige og bruksmessige hensyn.¹¹⁴

Ragnar Knoph har gitt en anvisning på hva som iallfall må være et minstemål. Verket må i en viss utstrekning være uttrykk for "en original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side".¹¹⁵ Ut i fra denne formulering kan en slutte at ikke alle frembringelser innenfor området kan være åndsverk. En kan i alle fall skrelle av de tilfeller der en prestasjon ikke hever seg over det helt trivielle, daglidagse eller banale. Men hvor grensen ellers skal trekkes kan det være vanskelig å si noe generelt om. I tillegg kommer det særegne for fotografier: Også det helt banale og trivielle fotografiet vernes, åndsverkloven § 43a første ledd.

For fotografier kreves en viss grad av originalitet og individuell preget åndsvirksomhet før de kan karakteriseres som åndsverk. Hvordan grensen ellers skal trekkes, foreligger det liten veiledning om. For det første vil spørsmålet ikke oppstå isolert. En reell verksvurdering vil først oppstå der hvor det hevdes at

¹¹³ For en nærmere redgjørelse av verkshøydekravet i opphavsretten, se Lassen, «Åndsretten» i Knophs oversikt over norsk rett, Oslo 1993, s. 841, Weinke, Ophavsret, København 1976, s. 32-34 og Kockvedgaard, Lærebog i Imaterialrett, København 1996, s. 66 flg.

¹¹⁴ Kockvedgaard, Lærebog i Imaterialret, København 1996, s. 66.

¹¹⁵ Knoph, Åndsretten, Oslo 1936, s. 64. Se også Weincke, Ophavsret, København 1976, s. 32-34.

ens opphavsrett er krenket. Da må en først undersøke om det er et fotografisk verk, for å se om opphavsmannen har de rettighetene som loven gir for åndsverk. Og dersom rettighetene er de samme som for fotografiske bilder, vil det heller ikke være nødvendig å ta stilling til verksspørsmålet. I de tilfeller hvor det foreligger et fotografisk verk, og krenkelsen ikke vernes etter åndsverkloven § 43a, må det imidlertid undersøkes om opphavsretten er krenket.

For det andre foreligger det ingen norsk rettspraksis som tar for seg spørsmålet om et fotografi har verkshøyde. Heller ikke kan det settes opp faste og klare vilkår for hva som må til. Hvert enkelt fotografi må gjennomgå en konkret vurdering.¹¹⁶ Likevel kan det være hensiktsmessig å finne momenter som kan være av betydning når en skal vurdere verkshøydekravet.

Mest praktisk vil det være å se på forskjellige typer av fotografier. Ved å analysere forskjellige kategorier kan en avgrense mot fotografier som helt klart ikke kan ha verkshøyde, og mot fotografier som helt klart tilfredstiller kravet. Verkshøydegrensen vil bli tilnærmet fra bunnen, slik at det først skrelles av en hel del fotografier som ikke kan være verk (4.3.2), for så å stå igjen med en kjerne som befinner seg i grensområdet mellom verk og bilder. Slike fotografier vil bli underlagt en grundigere analyse. Sett på bakgrunn av at det skal være en individuell vurdering kan en kun komme frem til en del relevante momenter. En nærmere fastsettelse av verkshøydekravet er bare mulig når en har det konkrete fotografiet foran seg.

En annen tilnæringsmåte som også vil bli brukt, er å avgrense mot momenter som ikke har relevans, for deretter å nærme seg grensen for verkskravet. For det andre kan en sammenligne

¹¹⁶ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 9.

fotografier med andre verkskategorier og se om disse lar seg anvende. Da kan en samtidig få fram om det er særtrekk ved fotografier som gjør at visse momenter kan få relevans eller en annen vekt enn det de tradisjonelt har fått i andre verkskategorier. I tillegg kan det være momenter som er helt særegne for fotografiers vedkommende. En slik gjennomgang kan si oss noe om hvor strengt kravet til verkshøyde for fotografier bør være, (se kapittel 4.4).

4.3.2 Fotografier som ikke kan være åndsverk

Etter åndsverkloven §1 første ledd er det den som "skaper" et åndsverk som får opphavsrett. I det at verket må være skapt kan det innfortolkes et krav om at det må være menneskeskapt.¹¹⁷ Også lovens terminologi ellers taler for denne forståelse alt etter som den betegner den originære rettighetshaver for "opphavsmann".¹¹⁸ For fotografier vil det være en forutsetning at iallfall det individuelle og kunstneriske som fotografiet formidler, og som gjør det til et åndsverk, er skapt av et menneske.

En kan tenke seg at dyr læres opp til å ta fotografiske bilder, men det vil begrense seg til å trykke på utløserknappen. Selv om resultatet blir et genialt fotografi medfører det ikke opphavsrett. En kan muligens bli lurt til å tro at fotografiet er et åndsverk, men en står da overfor et bevisproblem og ikke et problem som berøres av opphavsretten. Rettighetene (etter åndsverkloven §43a) må i såfall ligge hos dyreeieren eller den som eier kameraet. Problemstillingen er uansett lite praktisk og vil ikke bli forfulgt her.

Kravet til at et fotografi må være menneskeskapt innebærer at en kan skille en del fotografier ut fra verkskategorien. Dette gjelder først og fremst bilder som blir tatt automatisk. Her vil det ikke

¹¹⁷ Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret, København 1996, s. 67.

¹¹⁸ Se som eksempel åndsverkloven §§ 3, 4 og 40.

1
stå noen skapende person bak. Slike bilder kan være resultat av automatisert overvåking, det være seg i trafikken, eller i forskjellige lokaler hvor kameraer er installert. Satelittfotografier faller også i denne kategorien. Her er det ikke mulig å snakke om en opphavsmann til fotografiene. Rettighetshaver er antakelig eieren, eller den organisasjon som disponerer utstyret.¹¹⁹ Begrunnelsen bør bygge på at det er den som "lager" et bilde som får rettighetene, åndsverkloven § 43a første ledd. Selv om ingen fysisk person har laget bildene, er det iallfall eieren/organisasjonen som har muliggjort dem. Et eksempel som kan nevnes i denne sammenhengen er fotografiene som blir tatt fra taket på VG-bygget i Oslo. Her tas og oppdateres bildet automatisk hvert femtende minutt. Resultatet kan ses i VG's elektroniske avis på internett.¹²⁰ Et slikt fotografi vil aldri kunne være et fotografisk verk etter åndsverkloven § 1.

For passbilder tatt i fotoboks, er det heller ingen som tar bildene slik at disse kan utelukkes fra verkskategorien. Bildene blir laget i en automatisert prosess. Mest naturlig er det å se på slike bilder som selvportretter. I disse tilfellene vil antagelig den fotograferte være originær fotograf, dersom det er han som putter på myntene. Tilfellet kan for så vidt sammenlignes med å ta et fotografi med hjelp av selvutløser. Eieren av selve automaten vil på sin side verken ha interesse av eller behov for vern etter åndsverkloven.

Ut i fra det som til nå er sagt, kan en slutte at fotografier som er blitt til uten noen menneskelig påvirkning av resultatet, ikke kan være åndsverk. Disse faller da i kategorien for fotografiske bilder, åndsverkloven § 43a.

Et spørsmål er om det er prinsipielt utelukket at fotografier tatt automatisk ikke kan være åndsverk. Som eksempel kan nevnes

¹¹⁹ Galtung, Fotgrafiloven med kommentarer, Oslo 1991, s. 17-18.

¹²⁰ www.vg.no/oslobilde/.

postkort som gjengir midnattsolen time for time. Forutsatt at det er et åndsverk dersom det er tatt manuelt, oppstår spørsmålet om det ikke også kan være det dersom fotografen har stillet opp kameraet og regnet ut tidsfaktorene slik at bildet blir til automatisk. Etter mitt syn kan det ikke utelukkes at et slikt fotografi kan være et åndsverk. Det ligger en skapende innsats i å plassere kameraet. Beregningen av tidsintervallene er neppe skapende, men krever menneskelig medvirkning. At blenderåpningen lukker og åpner seg automatisk, kommer derfor i annen rekke.

4.3.3 Nærmere om fotografiet som vurderingstema

Ovenfor ble det presisert at det er fotografiet som skal undergis kravet til verkshøyde. Det er resultatet av arbeidet skaperen har gjort som er temaet, og ikke de tanker og ideer han har hatt. Ut fra et slikt kriterium, kan en trekke frem visse typiske situasjoner som ikke kan ha betydning i vurderingen.

For det første har det fra interesseorganisasjoner vært hevdet at en må kunne forutsette at profesjonelle fotografer vil komme under opphavsrettslig beskyttelse.¹²¹ Er fotografiet et "resultat av bevisst valg av motiv, standpunkt, tid, belysning, billedutsnitt og ferdigbehandling," så må det, hevdes det, likestilles med åndsverk. Synspunktet harmonerer dårlig med forutsetningen om en konkret vurdering. At fotografen har gjort seg opp en mening om bildets komposisjon og uttrykksform kan ikke være tilstrekkelig. Han må ha klart å gjengi dette på en slik måte at det uttrykkes i fotografiet selv.¹²² Normalt vil det nok som oftest være slik at profesjonelle fotografer evner å gi sine fotografier et individuelt preg som gjenspeiler deres skapende intensjoner. Til tross for dette kan det ikke settes opp som en allmenn regel.

¹²¹ NOU 1987: 16, s. 22

¹²² Op. cit., s. 23. Her uttales det at det må stilles et "spesielt krav til kreativitet og originalitet" og at "profesjonell dyktighet ikke er nok."

Først må fotografiet undergis en individuell vurdering. Fotografiet må stå på egne ben når det kommer til hva det uttrykker, og kan ikke suppleres med hva fotografen har ment å uttrykke.¹²³ På den annen side kan det ikke utelukkes at de nevnte momenter, så som eksponeringstid og valg av belysning, gir fotografiet et slikt særpreg at det får verkshøyde. Men da kommer det frem av fotografiet selv. Dette er noe annet enn å hevde at fotografens bevisste valg skal være avgjørende.

For det andre har det vært hevdet at fotografer som har vært “på rett sted, til rett tid og tatt bildet i riktig øyeblikk” bør honoreres med opphavsrettslig beskyttelse.¹²⁴ Det fotografiske innhold kan her fortelle mer enn det en kan klare ved hjelp av ord. At teksten lett kan få vern, innebærer ikke nødvendigvis at det samme er tilfelle med fotografiet. Selve innholdet eller motivet i fotografiet er normalt ikke vernet. Også dette ligger utenfor verksbegrepet.¹²⁵ Fotografen må ha tilført fotografiet noe mer enn en nøyaktig gjengivelse av virkeligheten. Dette “noe” må iallfall være av subjektiv art, det vil si at fotografen har gitt det sitt særpreg. På den annen side kan tidspunktet for når fotografiet blir tatt være av stor betydning for fotografiets kunstneriske uttrykk. Det å vente på rette motiv eller lysforhold kan gi sluttresultatet et originalt og personlig preg.

I fransk rett skilles det ikke mellom fotografiske verk og bilder, noe som førte til at det ble tvunget frem et vern for pressebilder (dokumentariske bilder). Slike fotografier var typiske for fotografer som hadde vært på rett sted til rett tid. Bestemmelsen voldte

¹²³ Ot. prp. nr 54 (1994/95) s. 9 hvor det sies at “hvert *fotografi* må vurderes særskilt.”

¹²⁴ NOU 1987: 16, s. 23. Synspunktet er fremsatt av Norges Journalistforbund og ble støttet av ett medlem av opphavsrettsutvalget.

¹²⁵ L.c.

betydelige praktiske problemer og er nå opphevet.¹²⁶ I motsetning til i Norden, gis det i Frankrike fortsatt bare vern for fotografiske verk.

Det kan hevdes at fotografier som er et resultat av at fotografen har vært på rett sted til rett tid ofte vil ha stor nyhetsverdi, og dermed stor økonomisk verdi. At et fotografi har økonomisk verdi, kan imidlertid ikke være avgjørende for dets opphavsrettslige status. Fotografiet er likevel vernet etter åndsverkloven §43a, som langt på vei ivaretar rettighetshaverens økonomiske interesser i disse tilfellene.¹²⁷ I tillegg er de økonomiske interesser ikke sammenfallende med det som er temaet for verksvurderingen, nemlig fotografiets individuelle preg. Et argument om høy økonomisk verdi vil derfor falle utenfor verksvurderingen.

For det tredje kan en ikke uten videre legge til grunn at et fotografi som er fototeknisk bra er et åndsverk.¹²⁸ Dette kan en oppnå ene og alene ved bruk av et helautomatisk kamera eller ved å foreta innstillingene manuelt. Også her må en vurdere det individuelle preg som fotografiet eventuelt har fått. Anvendelse av avansert teknologi og mekanikk kan ikke alene bringe et fotografi opp på terskelen for verkshøyde.

Man kan derfor slutte at det ikke er tilstrekkelig at fotografen er profesjonell, på rett sted til rett tid, tar et fototeknisk godt bilde eller at fotografiet har stor økonomisk verdi. For å oppnå verkshøyde må det søkes etter de individuelle trekk som fotografen gir sitt fotografi.

¹²⁶ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 15.

¹²⁷ Om forskjellene i vernet etter åndsverklovens §1 og §43a, se kapitel 2.

¹²⁸ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 9.

4.3.4 Kravet til subjektiv nyhet

På bakgrunn av at det i verksbegrepet er et krav om en individuell skapende innsats, kan det innfortolkes et krav om en viss grad av subjektiv nyhet for at noe skal kunne oppnå verkshøyde.¹²⁹ Kravet gjelder for alle verkstyper, inkludert fotografier. Dette innebærer at dobbeltfrembringelser kan forekomme. Dersom det tas to identiske fotografier, kan hver av dem nyte vern som verk, uavhengig av hvem som tok det første. Kravet understreker at det er snakk om opphavsrett og ikke en prioritetsrett.¹³⁰

Det kan likevel være visse fordeler forbundet med å være først i tid. Bevisbyrden kan bli tung når en må hevde at en har skapt et identisk fotografisk verk uten å ha sett det første. Problemet er som regel lite praktisk siden det skal meget til før det skapes to identiske fotografiske verk. Det kan imidlertid oppstå der fotografiet ikke er identisk med verket, men i stedet er endret. Sannsynligheten for dette er større enn hvor fotografiene er identiske. Bevissspørsmålet kan bli om det er en bearbeidelse slik at fotografen har rettigheter etter åndsverkloven § 4 andre ledd eller om han har skapt det uavhengig av det første, slik at han har en selvstendig opphavsrett etter åndsverkloven § 1. Se ovenfor i avsnitt 2.3.3 og 2.3.4.

Videre skiller fotografering seg fra annen billedkunst, som f.eks. malerkunsten, ved at et fotografi alltid gjengir deler av den objektive virkeligheten i en mer nøyaktig form. I tillegg blir prosessen stadig mer automatisert etter hvert som

¹²⁹ Vyrje, *Opphavsrettens ABC*, Oslo 1987, s. 94 og Frøbert, *Retten til tekst, lyd og bilder*, København 1996, s. 26. Tidligere var det en diskusjon om kravet til originalitet var et krav om subjektiv eller objektiv nyhet. Se Nordell, *Verkshöjdbegreppet inom upphovsretten: en kritisk analys*, Stocholm 1990, s. 42 flg.

¹³⁰ Som eksempel på en slik prioritetsrett innenfor immaterialretten, se lov av 15. desember 1967 nr. 9 (Patentloven) § 2.

kamerateknikken utvikles, og en kan spørre seg om det blir noe igjen til denne subjektive skaperevne. Likevel vil det alltid være et visst spillerom for kreativ innsats utover det teknologien kan bidra med.¹³¹ Bruk av teknologi kan ikke i seg selv utelukke at det i tillegg er et skapende element med i prosessen. Det er opplagt at fotografiet kan få et særpreg og en egenart som er fotografens fortjeneste og ikke aleneamerateknologien. I tillegg påvirker teknologien, og automatikken i frembringelsen av fotografier, bare eksponeringen. Valg av motiv, kamerevinkel eller lyssetting skjer ikke i en automatisert prosess. Disse elementene i frembringelsen vil være overlatt til fotografen, og dermed vil de også være gjenstand for individuelle valg og variasjonsmuligheter.

Teknologi brukes også ved ulike former for edb-kunst (grafiske verk), og ved komponering av musikk brukes edb baserte instrumenter, uten at en av den grunn stiller spørsmål om arbeidet er et åndsverk. At teknologi anvendes i åndsproduksjonen, er altså ikke til hinder for at frembringeren også bidrar med sin egen kreativitet.

Til tross for den pågående utviklingen av fototeknikken kan en fortsatt påvirke utformingen av fotografiet man tar. En kan gi sitt fotografi særpreg gjennom lyssetting, hvor en kan få frem effektfulle lys- og skyggevirksomheter m.m. I tillegg kan billedvinklingen og valg av objektiver gi særegne dybdevirksomheter. Videre kan valg av eksponeringstid og film gi fotografiet et særegent preg. Frembringelsen kan også påvirkes i mørkerom slik at fotografiet får sitt særtrekk på et senere tidspunkt.¹³² Også lenge etter at fotografiet er tatt, og fremkalt,

¹³¹ Se Oesch, Rainer, "Det reformerade upphovsrättsliga skyddet av fotografier," NIR 1996, s. 396.

¹³² Forutsatt at en ikke bruker digitale kameraer. Da kan frembringelsen i

kan en gi det sitt særpreg. Ved beskjæring og retusiering kan en få et resultat som gir det et individuelt preg. For fotografier som er tatt med digitale kameraer kan etterarbeider utføres med forskjellige tegneprogrammer i en datamaskin. Det særegne med etterarbeider er imidlertid at de kan føre til at sluttresultatet ikke lenger er et fotografi, men en annen form for billedverk. Felles for disse momentene er likevel at de består som valgmuligheter når fotografen skaper et fotografi. Siden valgmulighetene er mange vil dette gi variasjoner i hvordan det endelige resultatet vil bli. Det er gjennom valget mellom flere muligheter at en fotograf kan få frem sine individuelle skapende intensjoner.

Når en skal vurdere verkshøydekravet, blir det viktig å se hvordan disse momentene kommer frem i fotografiet, og samtidig se bort fra de kjemiske og elektroniske reaksjoner som oppstår ene og alene gjennom eksponeringen og den fotografiske frembringelsesprosessen. Et slikt bilde vil normalt begrense seg til å gjengi "hva som kunne ses fra en bestemt posisjon i et gitt øyeblikk".¹³³ Fra en slik gjengivelse må en gå videre og spørre om en eller flere av momentene kan sies å være til stede i fotografiet. Svares dette bekreftende kan det iallfall ikke utelukkes at fotografen har gitt fotografiet et tilstrekkelig individuelt og originalt preg.

Et moment som ofte blir nevnt i verksvurderingen, er valg av motiv. At valg av motiv kan være kreativt, kan etter mitt syn ikke være ensbetydende med at det er et fotografisk verk. For det første er det på det rene at motivet som sådan aldri kan få vern. Hvem som helst kan ta bilde av det motivet de måtte ønske dersom man har rettmessig tilgang til det.¹³⁴ Det må derfor ses

stedet påvirkes ved hjelp av datamaskinprogrammer.

¹³³ Ot. prp. nr 54 (1994/95) s. 9.

¹³⁴ En begrensning ligger det i de tilfeller der en avfotograferer andre

etter elementer som gjør at selve gjengivelsen får et individuelt og originalt preg. At motivet i seg selv er sjeldent eller uvanlig kan ikke alene føre til at det blir et fotografisk verk. Synspunktet må derfor være at en ser bort i fra valg av motiv ved en konkret verksvurdering, og i stedet ser på måten dette er gjengitt. En fotograf som sitter og venter på at solen skal treffe deler av et motiv på en spesiell måte, f. eks. en isbelagt fjellside for å få skygge og fargevirkninger og kombinerer dette med valg av film og filter, kan være skapende. Tidspunktet for når motivet blir fotografert kan derfor være et moment som fører til at et fotografi må anses som åndsverk. Prosessen med å velge når motivet skal festes til filmen er dermed noe annet enn bare å finne et originalt motiv som avfotograferes.¹³⁵ En direkte gjengivelse av motivet vil normalt ikke være tilstrekkelig for å oppnå den verkshøyde som kreves etter åndsverkloven § 1.¹³⁶

En del fotografier som har et uvanlig og originalt motiv er arrangerte bilder, særlig gjelder dette til reklameformål. En kan stille spørsmål om ikke selve det arrangerte motivet har fått et originalt og individuelt preg som gjør at fotografiet må anses som verk. Likevel vil det nok være naturlig å se på motivet som et selvstendig arbeid, eventuelt som scenografi eller en skulptur. Fotografen trenger nødvendigvis ikke vært med på utformingen av det. Motivet bør derfor som oftest bedømmes selvstendig. Og så får en etterpå vurdere fotografiet, og se om det er tilstrekkelig originalt og selvstendig preget fra fotografens side. Om fotografiet er et åndsverk, vil dermed ikke kunne avgjøres på bakgrunn av det

åndsverk.

¹³⁵ Frøbert, *Retten til tekst, lyd og bilder*, København 1996, s. 29. Forfatteren nevner motivvalg som en mulighet til å gi fotografiet verkshøyde, mens han samtidig sier at vernet ikke strekker seg så langt at det dekker valg av motivet. Antaglig må han forstås som at det er måten motivet gjengis på som gir vern, og ikke motivet i seg selv.

¹³⁶ NOU 1987: 16, s. 23, og nedenfor i kapittel 4.5.2.

arrangerte motivets kunstneriske beskaffenhet. Noe mer enn et utgangspunkt kan dette imidlertid ikke være. Dersom en flytter på gjenstander eller ber personer posere annerledes, så vil det kunne få betydning for f. eks. lys, skygge og dybdevirkninger, noe som igjen vil vise seg i fotografiet.

4.3.5 Verkhøydekravet, et krav til kvalitet?

I utgangspunktet er det ikke domstolenes oppgave å bedømme kvaliteten til det fotografiet som er gjenstand for vurdering. Bakgrunnen er at begrepet "åndsverk" ikke er en estetisk vurdering, men et rettslig begrep. Domstolene har ikke kompetanse til å ta stilling til god og dårlig smak. Også det som mange anser som dårlige eller smakløse fotografier kan for andre ha en stor estetisk verdi.¹³⁷ Det er den individuelle skapende åndsvirksomheten hos den enkelte fotograf som rettsapparatet skal beskytte, og dette uavhengig av om dommeren har noe til overs for fotografens åndsskapende virksomhet eller ikke.

Selv om utgangspunktet er klart nok, kan det undertiden være vanskelig å unngå at det sniker seg inn en viss kvalitetsvurdering ved verkshøydespørsmålet. Som en retningslinje har det vært antatt at dersom noen søker å fremstille et eksemplar av et arbeide, vil det i seg selv være et insitamant for å anse det som et verk, fordi en kan regne med at ingen er interessert i å plagiere det helt banale og trivielle.¹³⁸ For mange verkstyper vil nok en slik rettesnor fungere. Men fotografier kan være gjenstand for ettergjøring på bakgrunn av nyhetsverdien, og da vil det kunne føre galt av sted om rettesnoren blir lagt til grunn.¹³⁹

¹³⁷ Se Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936, s. 64-65: "Tvertom er det en grunnsetning i opphavsretten at åndsverkene beskyttes uten hensyn til sin litterære eller kunstneriske verdi."

¹³⁸ Weincke, *Ophavsret*, København 1976, s. 33, øverst.

¹³⁹ Som eksempel kan nevnes fotografier tatt av en "papparazi". Slike bilder

Også det faktum at det i tvister ofte anvendes sakkyndige, og at det i stor grad legges vekt på deres uttalelser, kan føre til at vurderingen får et visst kvalitativt preg.¹⁴⁰ I tillegg til gode kunnskaper kan sakkyndige ofte ha sterke føringer om hva som er bra kunst. I uttalelsen vil det derfor lett snike seg inn en kvalitetsvurdering som avspeiler hans kunstneriske ståsted. Ved bruk av sakkyndige er en slik påvirkning vanskelig å unngå, men samtidig er det ikke alltid av det onde. Som regel vil en sakkyndig ha bedre forutsetninger for å se fotografens kreative elementer i fotografiet, så som belysning, kameravinkel, eksponeringstid, fremkallingsmetoder o.l., enn det en dommer har forutsetninger for. På en slik bakgrunn blir det vanskelig å utelukke betraktninger av kvalitetsmessig art ved verkshøydevurderingen.

4.3.6 Oppsummering

Som en følge av drøftelsene ovenfor kan en sette opp en del momenter eller kriterier på hva en i alle fall må se etter når en vurderer fotografier opp mot åndsverklovens verksbegrep. For det første er det fotografiet som er gjenstand for vurdering, og den må være konkret og individuell. Videre må det originale og individuelle komme til uttrykk, i en eller annen form, på fotografiet. Som en konsekvens har vi sett at det blir irrelevant å ta i betraktning hva slags motiv fotografen har avfotografert. Tilsvarende gjelder også der fotografen har vært på rett sted til rett tid, da dette retter seg mot motivvalget. Det sentrale blir i stedet å se på hvordan motivet er gjengitt.

I selve gjengivelsen av motivet må en se etter fotografens

har stor økonomisk verdi og er dermed gjenstand for kopiering. Men det er ingen som vil hevde at slike bilder er fotografiske verk av den grunn.

¹⁴⁰ Se Rt. 1962 s. 974, (Syborddommen).

individuelle særtrekk. Her er det flere momenter som kan trekkes inn. Disse representerer en del valgmuligheter for påvirkning av hvordan motivet gjengis. Med dette menes ikke at momentene nødvendigvis skal være med. Disse er kun typiske trekk som kan gi fotografiet et individuelt preg. Påvirkningen kan skje både før, under og etter at filmen (eller fotocellene) er utsatt for lysstråler. Momentene er nevnt forskjellige steder ovenfor, og en skjematisk oversikt er nå på sin plass. Listen pretenderer ikke å være uttømmende, ei heller er det noen rangering av dem. Alle kan ha like stor, eventuelt liten, relevans. Samtidig er ikke dette kumulative vilkår, alle må ikke være oppfylt. Kun ett av momentene kan tenkes å være tilstrekkelig for å oppnå verkshøyde. Samtidig kan det heller ikke utelukkes at flere av momentene spiller sammen. For eksempel kan valg av film tas i sammenheng med eksponeringstid og fremkalling. En kan også tenke seg at kameravinkelen og bruk av lysfilter bestemmes etter hvordan lyset faller på bestemte deler av motivet. Dette kan også være avgjørende for når motivet avfotograferes. På en slik måte kan en oppnå skygge og lyseffekter som må sies å være individuelle nok til å være åndsverk.

Momenter som kan ha relevans i en verksvurdering av et fotografi:

- 1. Lyssetting, bruk av lysfilter**
- 2. Billedvinkel, bruk av objektiver**
- 3. Valg av film**
- 4. Eksponeringstid**
- 5. Tidspunktet for fotografering av motivet**
- 6. Fremkallingseffekter**
- 7. Beskjæring**
- 8. Retusjering**
- 9. Elektronisk etterbehandling**

Det er ikke noe vilkår om at fotografen har tenkt på noen av momentene ved fotograferingen. Fotografen kan til og med skape et verk uten å ha tatt standpunkt til noen av dem, men i stedet bare trykket på utløserknappen. Lyseffekter og kameravinkel kan påvirke resultatet selv om en ikke har hatt noe bevisst forhold til dem. Et fotografisk verk kan derfor oppstå ved slump, men det er neppe særlig praktisk. Det kan nok likevel tenkes å forekomme, iallfall er det mer sannsynlig enn at et litterært verk skulle oppstå ved å trykke fingrene vilkårlig ned på et tastatur.¹⁴¹

Momentene er satt opp som eksempler på virkemidler som kan være med på å gi fotografiet det nødvendige individuelle preg. Om fotografen har lyktes i det enkelte tilfelle, kan bare avgjøres når en har det aktuelle fotografiet foran seg.

4.4 Er det et skjerpet krav til verkshøyde for fotografier?

4.4.1 Generelt

Ovenfor er det undersøkt hvilke momenter som kan komme i betraktning når en skal ta stilling til om et fotografi er et åndsverk. Samtidig ble det avgrenset mot forhold som var å anse som irrelevante. Derimot ble det ikke sagt noe om hvor mye et fotografi må være preget av fotografens individuelle og kreative innsats. Spørsmålet om det er et strengt verkskriterium som skal legges til grunn, er temaet i dette avsnittet.

I kapittel 4.1 er det nevnt at verkshøydekravet kan variere i styrke alt etter hvilket verksområde en befinner seg på. Det skal f.eks. ikke mange setninger til før en har skrevet et litterært verk som dermed er beskyttet etter åndsverkloven § 1. For

¹⁴¹ I denne retning, se Holmboe, "Fotografiloven - en kommentar", LoR 1992, s. 508.

brukskunsten stiller det seg annerledes. Her vil gjenstandens formål begrense det personlige preg en kan gi den. Hvor stor begrensningen er, vil ofte være avhenge av om en står overfor en utpreget nyttegjenstand, f.eks. et spisebord, eller om en står overfor en typisk prydgjenstand, som f.eks. en lysestake. Slike begrensninger har ført til at en i norsk rett har stilt kravet til verkshøyde noe høyere enn for de tradisjonelle verk.¹⁴² I motivene til endringen av åndsverkloven §10 snakker man om "de relativt strenge krav som i norsk rett har vært stilt med hensyn til åndsverkkvalitet ved brukskunsten."¹⁴³ Det gis videre uttrykk for at et slikt krav bør opprettholdes.

Brukskunstens krav til verkshøyde viser at det ikke er noen enhetlig norm for når en frembringelse har verkshøyde. For fotografier innebærer dette at en må finne deres verkshøydenivå. Det kan ligge over det som f.eks. kreves for litterære verk, samtidig som en kanskje ikke kan stille kravene så høyt som man gjør på visse områder innenfor brukskunsten.

4.4.2 Lovmotivenes uttalelser om verkshøydekravet

I opphavsrettsutvalgets utredning gikk det opprinnelige lovforslaget ut på å beholde fotografiloven for fotografiske bilder, samtidig som man ga vern etter åndsverkloven for de fotografier som var fotografiske verk.¹⁴⁴ I denne sammenheng er det uttalelser som også sier noe om verkshøydekravet. På bakgrunn av en løsning med en spesiell fotografirettslig beskyttelse presiseres at dette vil få betydning for "vurderingen

¹⁴² Se Rt. 1962 s. 974 og dom i Oslo byrett av 2. februar 1967, gjengitt i NIR 1968, s. 227 flg. Se også Lassen, Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder, Oslo 1984, s. 82.

¹⁴³ Innstilling til lov om mønster, 1967, s. 40 og 41.

¹⁴⁴ NOU 1987: 16, s. 23.

av hvilke fotografier som bør gis opphavsrettslig vern." Videre heter det at "en restriktiv avgrensning av de fotografier som gis opphavsrettslig vern ... vil innebære en naturlig avveining mellom de interesser og behov som gjør seg gjeldende." En slik interesse er først og fremst å bevare anerkjennelsen og respekten for åndsverksbegrepet og unngå at det taper troverdighet i samfunnet.¹⁴⁵ Samtidig slås det fast at en stor mengde fotografier ikke har behov for en slik omfattende beskyttelse som gis for fotografiske verk. Samlet taler dette for at utvalget har gått inn for et noe strengere krav til verkshøyde i forhold til en del andre verkskategorier, som ikke har et mere generelt vern i bunnen.

Spørsmålet er om disse synspunktene kan sies å være fulgt opp i den videre lovbehandlingen. I proposisjonen gikk departementet inn for utvalgets alternative forslag om å oppheve fotografiloven og implementere alle bestemmelser om fotografier i åndsverkloven.¹⁴⁶ En konsekvens av dette er, i følge departementet, at et eventuelt press mot verksbegrepet blir utlignet, da vernet etter åndsverkloven §§ 1 og 43a ikke innebærer store materielle forskjeller.¹⁴⁷ Som påvist i kapittel 2 er ikke dette alltid tilfellet. Vernet for fotografiske bilder ble imidlertid på visse områder bedre når de ble tatt inn i åndsverklovens kapittel 5.¹⁴⁸ Men sett under ett er forskjellene av en slik art at grensdragningen er aktuell. Uttalelsene kan likevel tyde på at departementet ikke anser det som aktuelt å stille noe særlig strengt krav til verkshøydenivået.

På den annen side tar ikke departementet direkte avstand fra

¹⁴⁵ L.c.

¹⁴⁶ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 2.

¹⁴⁷ Op.cit., s. 9.

¹⁴⁸ Ved vedtagelsen av § 43a fikk rettighetshaveren også rett til visning og spredning av eksemplar ved salg eller utlån.

utvalgets uttalelser. I avsnittet om forskjellene mellom verk og bilder hevdes det at "for fotografiske bilder vil vernet mot ettergjøring være det samme som før."¹⁴⁹ På den ene side gis det uttrykk for at presset mot åndsverkbegrepet er dempet i og med implementeringen. På den annen side hevdes det at denne løsningen, for plagiatvernets del, ikke innebærer endringer fra den tidligere rettstilstanden. Dersom det, for en såvidt viktig del som plagiatvernet, ikke foreligger materielle endringer i forhold til den tidligere rettstilstand, er det nærliggende å spørre om endringene da kan ha en dempende effekt på presset mot åndsverksbegrepet. En redaksjonell endring av regelverket kan vanskelig redusere et eventuelt press. For å oppnå dette må det foreligge materielle endringer som gir de fotografiske bilder et vern som ligger nærmere det vern som gis for fotografiske verk. For fotografiske bilder er dette ikke gjort, se kapittel 2.3.

Den største endringen som er gjennomført i forbindelse med lovendringen er den utvidede vernetiden for alle fotografier fra 25 til 50 år, se åndsverkloven §43 a andre ledd. I tillegg har fotografen fått enerett også til bestilte fotografier, uavhengig av om disse er verk eller bilder.¹⁵⁰ At vernetiden for fotografiske bilder fordobles, er et forhold som nok kan sies å dempe presset. Likevel vil det være et press, siden vernetiden ikke er identisk. For de bestilte fotografier er regelen like, slik at det i denne sammenheng ikke vil foreligge noe press.

I motsatt retning trekker at det fortsatt eksisterer ikke

¹⁴⁹ Ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 10. Vernet mot ettergjøring etter åndsverkloven § 43a første ledd har samme materielle innhold som fotografilovens § 1 hadde.

¹⁵⁰ Etter den tidligere fotografilovens §10 tilkom rettighetene bestilleren. Regelen ble ikke tatt med når fotografiene i sin helhet ble tatt inn i åndsverkloven, se ot. prp. nr. 54 (1994/95) s. 11 og 12.

uvesentlige forskjeller i vernet etter de to kategorier av fotografier. Vernetiden er som nevnt forskjellig. I tillegg er det vist forskjeller i ettergjøringsvernet og vernet for utenlandske fotografier m.m., se kapittel 2. Forarbeidenes uttalelser om at et eventuelt press er utlignet kan derfor ikke være mere enn delvis riktig. Der reglene for de fotografiske bilder har nærmet seg reglene for vern av åndsverk, vil presset være redusert. På de områder hvor det ikke har vært meningen å foreta realitetsendringer, og disse avviker fra reglene for fotografiske verk, vil det fortsatt foreligge et press.

Samlet innebærer dette en dreining mot at fotografer vil søke å få sine fotografier karakterisert som åndsverk. Departementets forutsetning var at presset ble utlignet. Når dette ikke slår til på alle områder, kan en hevde at det taler for et strengere krav til verkshøyde, for å beskytte åndsverkbegrepets innhold fra utvanning. Om verkshøydekravet skal ligge så høyt som opphavsrettsutvalget synes å ha lagt til grunn, kan virke noe tvilsomt. På den annen side kan en ikke operere med et så lavt krav til verkshøyde som det er blitt gjort på de mer tradisjonelle verksområder.

4.4.3 Åndsverkloven § 43a som argument for et skjerpet krav til verkshøyde

At loven skiller mellom verk og bilder, kan i seg selv være et argument for et skjerpet krav til verkshøyde.¹⁵¹ Etter som alle fotografier har vern etter åndsverkloven §43a, blir en ikke tvunget til å plassere disse i verkskategorien bare fordi en mener at de er beskyttelsesverdige. Det er med andre ord spørsmål om

¹⁵¹ NOU 1987: 16, s. 23, andre spalte. Her heter det at "når man har en fotografirettslig beskyttelse, må imidlertid dette få betydning for vurderingen av hvilke fotografier som bør få opphavsrettslig vern".

gradsforskjeller i vernet og ikke et spørsmål om enten eller. For andre verkskategorier kan en bli tvunget til å stille små krav ene og alene fordi en anser frembringelsen som beskyttelsesverdig, og ikke nødvendigvis fordi det har verkshøyde. Begrunnelsen for et vern vil da som regel være den arbeidsinnsatsen som er lagt ned i en slik frembringelse. Det er på denne bakgrunn at en har bygget ut åndsverkloven med et kapittel om nærstående rettigheter.¹⁵² En del beskyttelsesverdige arbeider vil derfor få vern selv om en ikke vil anse dem som åndsverk.¹⁵³ Resultatet blir at en kan vurdere verkshøyden på et friere grunnlag uten å bekymre seg for konsekvensen av å nekte frembringelsen status som åndsverk. Når en slipper å ta slike hensyn, kan en i stedet ta i betraktning hensyn som bevarer anerkjennelsen og respekten til åndsverkbegrepet, og som motvirker utvanningen av det.

I tillegg kommer hensynet til forutberegnelighet. Om en anvender et strengt krav til verkshøyde, vil fotografer og brukere lettere kunne avgjøre rettstilstanden. De vil vite at fotografiet er et bilde etter åndsverkloven §43a, og dermed forholde seg til de rettsregler som gjelder for disse. Her kan en innvende at en like gjerne kan operere med et verkskrav på linje med annen bildende kunst, og dermed la de fleste fotografier være verk etter åndsverkloven § 1. Forutberegneligheten vil jo bli tilsvarende god. Men dette går på tvers av andre hensyn, som var å bevare respekten og anerkjennelsen av verksbegrepet. Hensynet til forutberegnelighet, sett i sammenheng med andre hensyn, peker etter dette i retning av et noe strengere krav til verkshøyde.

Så langt tyder de beste reelle grunner for at fotografier er underlagt et noe strengere krav. Også forarbeidene trekker i

¹⁵² Se åndsverkloven kapittel 5.

¹⁵³ Som eksempel ka nevnes åndsverkloven §43 hvor det gis vern for formularer, kataloger og tabeller.

denne retningen. Etter mitt syn er det derfor grunnlag for å hevde at det bør eksistere et noe strengere krav til verkshøyde for fotografier enn for andre verk. Begrunnelsen for et slikt standpunkt er først og fremst at andre verkskategorier ikke har et "sikkerhetsvern" etter åndsverkloven § 43a, i bunnen.

For de fleste andre typer verk enn fotografier beskytter man meget enkle frembringelser som åndsverk. Det er vel tvilsomt om respekten for opphavsretten er blitt nevneverdig skadet eller redusert av den grunn. Vil det da få så store skadevirkninger om en la listen for fotografiske verk like lavt som for annen bildende kunst? Kanskje kan dette besvares benektende, men det kan likevel ikke være et så lavt verkshøydekrav for fotografier. Åndsverkloven § 43a sett i sammenheng med forarbeidene må bety at en mengde fotografier, muligens de fleste, er fotografiske bilder og ikke fotografiske verk. En får da bare leve med at avbildningen av "elg i solnedgang" kan få et bedre vern dersom det er malt enn hvis det er fotografert.

4.4.4 Annen bildende kunst

For annen bildende kunst har åndsverkloven ingen bestemmelse som svarer til § 43a. Dette innebærer at en frembringelse må ha verkshøyde for at det skal gis vern. Her er det derfor antatt at kravet til verkshøyde ikke stilles særlig høyt. En vil måtte presse åndsverkbegrepet dersom en anser en frembringelse som beskyttelsesverdig, til tross for at det originale og det individuelle preg er på et minimalt nivå. For tegninger og malerier skal det, som nevnt, ikke mye til før en oppnår verkshøyde.

At det forholder seg slik, kan også begrunnes i at et maleri eller en tegning er skapt fra bunnen av. Det er skapt av opphavsmannen selv, med malerens tanker som eneste bindeledd mellom motiv og bildet slik dette fremstår i endelig form. Da er det samtidig lettere å gi bildet et originalt og individuelt preg. Fotografen er på sin side bundet av kameraet og filmen, noe som

medfører at utformingen av motivet er noe mer begrenset enn malerens. Resultatet av frembringelsen er i større grad gitt enn hva tilfellet er for malerier, slik at fotografier av samme motiv lettere vil ligne på hverandre enn hva tilfellet vil være for malerier. Fra et slikt synspunkt er det ikke like opplagt at kravet til verkshøyde er strengere for fotografier. En mer dekkende betegnelse er kanskje at det er vanskeligere å nå opp til terskelen når en bruker et kamera enn når man bruker penn eller pensel. Ved bruk av fotograferingsteknikken er det rett og slett færre som klarer å gi resultatet et personlig og originalt preg.

Spørsmålet er om det forholder seg slik rent faktisk. Når man tenker på malerier og tegninger, foretar man umiddelbart et forholdsvis snevert utvalg. Man tenker for eksempel ikke på strektegninger og malerklatter som enhver kan klare å få ned på et papir. For fotografier derimot, tenker en først og fremst på alle de fotografier som en selv tar, av typen "vi var der". En kan spørre seg om en ikke kan sammenligne slike "snapshots" med de enkleste strektegninger som ikke har verkshøyde. Med et slikt utgangspunkt er det ikke nødvendig å behandle fotografiske verk annerledes enn kunsten forøvrig.¹⁵⁴ I tillegg har de fleste av oss en viss kjenskap til hvor vanskelig det kan være å tegne og male. På den annen side er det ikke så mange som har kunnskaper om hva som skal til eller hvilket arbeide som kreves for å lage et fotografi som er av kunstnerisk kvalitet.¹⁵⁵ Slik manglende kunnskap kan lett føre til at verkshøydekravet for fotografier stilles urimelig høyt.

Tidligere var det hevdet at teknikken og apparatene var så enkle

¹⁵⁴ I denne retning, se Godenhielm, "Synspunkter på fotografirätten," NIR 1990, s. 33 og Holmboe, "Fotografiloven" - en kommentar, LoR 1992, s. 505-506.

¹⁵⁵ Holmboe, op cit s. 505.

å bruke at alle kunne lage bilder. Det folk flest klarte å frembringe var rene utdrag av virkligheten i et gitt øyeblikk. Også i dag vil nok størstedelen av de fotografier som blir tatt være slike utdrag. Men slik forholder det seg også med tekster av ymse slag. Møtereferater og nyhetsnotiser vil antagelig også kunne karakteriseres som utdrag uten opphavsrettslig vern. Forskjellen blir da at møtereferatet ikke har vern, mens fotografiet er vernet etter åndsverkloven § 43a. At fotografier fremstilles ved hjelp av enkle apparater og teknikker kan heller ikke medføre at fotografen automatisk blir stillet utenfor kunstnerverdenen.¹⁵⁶ I dag brukes teknologien aktivt innen den bildende kunsten uten at noen har stilt spørsmål ved om det kan anses som åndsverk av den grunn.¹⁵⁷ Heller ikke de forhold at en bruker et apparat eller at det er lett å fremstille fotografier, er holdbare argumenter for et strengt verksbegrep. Fotografier som folk flest tar av ferieminner og venner, kan ikke være mer en utdrag fra virkelige hendelser og kan sammenlignes med skrifter av lignende art.

Dersom man er på sydentur og sender et kort hjem hvor det står "turen gikk greit, alt vel, ses om en uke," vil en neppe kunne karakterisere det som et litterært verk etter åndsverkloven § 1. Saken vil imidlertid stille seg annerledes dersom det i stedet skrives en spennende reiseskildring om hva en har opplevd på turen så langt. På samme måte vil det være med fotografier. Tar en eksempelvis et fotografi av hotellrommet eller av "gutta i baren", vil antagelig heller ikke dette være et fotografisk verk. Men dersom en søker å formidle opplevelser og inntrykk av hva man ser og opplever, må man kunne si at sjansen for å skape et fotografisk verk øker.

Til tross for at det også er gode reelle grunner for å behandle

¹⁵⁶ Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936, s. 98-102.

¹⁵⁷ Holmboe, "Fotografiloven" - en kommentar, *LoR* 1992, s. 506.

fotografier likt med andre typer åndsverk er det, sett på bakgrunn av lovens forhistorie, forarbeider samt det underliggende vern i åndsverkloven § 43a, nok en mindre del av selv offentliggjorte fotografier, som er åndsverk i dag. Om en skal begrunne dette med at det er vanskelig å oppnå verkshøyde, eller om man skal begrunne det med at kravene stilles strengt, blir en strid om ord. Jo strengere krav som stilles, desto vanskeligere er det å nå verkskravets terskel. Uansett kan en antagelig slå fast at verkshøydekravet er noe strengere eller vanskeligere å oppnå enn hva som gjelder for annen bildende kunst.

Etter det som er sagt kan det nok tenkes at en god del av fotografiene som profesjonelle pressefotografer tar faller utenfor åndsverksbegrepet. Dette er imidlertid ikke mer enn en antydning, da også slike fotografier kan nå opp til kravet i åndsverkloven § 1. Vurderingen er som nevnt individuell.

4.4.5 Oppsummering

Til tross for at forarbeidene presenterer et noe motstridende bilde, synes de å trekke i retning av et noe strengere krav til verkshøyde for fotografier enn det som har vært praksis på de tradisjonelle verksområder. Et viktig hensyn i denne sammenheng har vært å unngå et press mot et, på mange områder, slapt verksbegrep. Også det faktum at alle fotografier er vernet etter åndsverkloven §43a, synes å begrunne et strengt krav. Når en ønsker å opprettholde åndsverksbegrepets anerkjennelse og respekt, er det nettopp dette en gjør ved å operere med et strengt krav. Dermed får en plassert den store mengden av fotografier som blir tatt i kategorien for fotografiske bilder. Hensynet til en klarere rettstilstand var også et moment i denne sammenheng. Samlet taler også disse hensyn for et skjerpet verksbegrep. De rettskilder og hensyn som er nevnt, sett i sammenhengen med lovgivningens forhistorie, må antagelig veie tyngre enn de hensyn som taler for et "normalt" verkshøydekrav. Hensynene er likevel

av en slik vekt at det etter mitt syn ikke kan være grunnlag for å stille verkskravet så høyt som Ophavsrettsutvalget forutsatte.¹⁵⁸

Konklusjonen blir derfor at det bør være et noe strengere krav til verkshøyde for at fotografier skal være åndsverk. Konsekvensen er at kravet stilles høyere enn for de tradisjonelle verkskategorier. Nøyaktig hvor strengt kravet er kan det ikke sies noe generelt om. En mer eksakt grense vil først og fremst utkrystallisere seg gjennom rettspraksis, hvor en har det aktuelle fotografiet foran seg.

4.5 Eksempler på vurderinger av verkshøydekravet

4.5.1 Innledning

Ovenfor er det presisert at det er fotografiet som er vurderingstemaet når en tar stilling til verkshøydespørsmålet. I eksemplene nedenfor blir det sentralt å finne det fotografisk ekspressive, i motsetning til det fotografisk avbildende.¹⁵⁹ Det avbildende gjør fotografiet til et bilde, det er det uttrykkende som eventuelt hever bildet til et fotografisk verk.

Hvordan fotografen får dette frem er irrelevant. Det kan skje gjennom prosessen når fotografiet blir tatt, ved valg av lys, instilling, motiv eller gjennom kjemiske virkemidler som eksponeringstid, valg av filmmateriale og mørkeromsarbeid, se ovenfor i avsnitt 4.3.6. Gjennom forskjellige virkemidler kan et fotografi bli et kunstnerisk verk og som all annen kunst er den relativ, "så att ideen framstår mer eller mindre klar och mer eller mindre som ett ögonblickets och tillfällighetens verk."¹⁶⁰

¹⁵⁸ NOU 1987: 16, s. 23, andre spalte.

¹⁵⁹ Eberstein, *Fotografisk Bild som alster för Konst och Vetenskap, en rättslig studie*, Stockholm 1953, s. 30.

¹⁶⁰ Eberstein, *op. cit.*, s. 14-15.

En verksvurdering av et fotografi er til nå aldri blitt prøvet ved en norsk domstol. Jeg vil først gi eksempel på en verksvurdering som ble foretatt av tysk rett.¹⁶¹ Eksempelet illustrerer tilfellet der et fotografi ikke ble ansett som åndsverk. Deretter vil det bli gitt et eksempel på et fotografi som vil bli underlagt en verksvurdering. Her kan det ikke vises til rettspraksis, siden ingen fotografier - til nå - er blitt vurdert som åndsverk av en norsk domstol. Det er viktig å presisere at det her ikke er snakk om noen drøftelse av gjeldende rett. I stedet er det en drøftelse på bakgrunn av hvordan jeg mener at det aktuelle fotografiet bør vurderes, dersom det hadde kommet for en norsk domstol.¹⁶²

4.5.2 Eksempel I

Fotografiet gjengir telefonavlyttingsutstyr og er brukt til reklame. Avlyttingsutstyret er fotografert sammen med en sigaretteske og noen mynter for å illustrere størrelsen. Videre er utstyret plassert ved siden av en telefon for å illustrere formålet med gjenstanden som det reklameres for. Dommen la til grunn at fotografiet ikke var opphavsrettslig beskyttet, dvs. at det ikke var et fotografisk verk. Begrunnelsen var for det første at dette krevde en særskilt kreativ og individuell gjengivelse, noe dommeren mente ikke forelå. Dommeren savnet dette i selve fotografiet, i og med at selve fotomontasjen ikke var kreativ. Det var heller ikke noen spesiell oppbygning av lys og skygge som kunne gi fotografiet et individuelt preg. Lys og skyggevirksomheter er momenter som ble nevnt ovenfor i kapittel 4.3.6.

¹⁶¹ Oberlandsgericht Hamburg, 15 juli 1971, referert i *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 1972, s. 430. Dommen er også nevnt av Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?", *NIR* 1984, s. 174 og i *NOU* 1987: 16, s. 23, første spalte. Det har imidlertid ikke lyktes å få tak i dette fotografiet.

¹⁶² De sententia ferenda.

På bakgrunn av en mangel på slike momenter sluttet dommeren med at fotografiet gjengav gjenstandene (motivet) som et rent utdrag av virkeligheten. Fotografen hadde ikke lyktes med å tilføre fotografiet noe av sitt eget arbeide, utover en nøyaktig gjengivelse. Dette kan, som nevnt, oppnås ene og alene ved teknisk kyndighet, og har dermed ingenting å gjøre med en individuell og original skaperinnsats. Dommen illustrer også at fotografiet er vurderingstemaet, og at det ikke spekuleres i hva som har vært fotografens intensjoner.

Etter mitt syn er det grunnlag for å hevde at det vil forholde seg på tilsvarende måte etter norsk rett. For det første er dommen nevnt i Opphavsrettsutvalgets utredning.¹⁶³ Utvalget synes å være enig med de synpunkter som dommeren trekker frem. Det er heller ikke i den senere lovforberedelsen tatt avstand fra disse uttalelsene. For det andre legger dommen opp til en noe strengere verksvurdering, som det antagelig også er grunnlag for etter norsk rett.¹⁶⁴ De norske rettskildene, herunder reelle hensyn, taler for at resultatet ville ha blitt det samme etter norsk lovgivning.

¹⁶³ NOU 1987: 16, s. 23, første spalte.

¹⁶⁴ Se ovenfor i kapittel 4.4.

4.5.3 Eksempel II



Foto 1: Edward Weston

Fotografiet gir for såvidt et godt eksempel på at valg av motiv ikke er avgjørende for fotografiets opphavsrettslige status. En kan neppe kalle det for utpreget originalt at et kålblad avfotograferes. Det kan imidlertid tenkes at måten det er gjort på, er det. Fotografiet er ikke manipulert, og er i utgangspunktet en gjengivelse av hva som kunne ses gjennom blenderåpningen på et gitt tidspunkt. Spørsmålet er om dette fotografiet kan anerkjennes som et fotografisk verk og hvis så er tilfellet, hva er begrunnelsen? Ved drøftelsen av om fotografiet har verkshøyde blir det naturlig å se hen til de momenter som ble fremhevet ovenfor.

Noe av det første en legger merke til når en ser på fotografiet er det fremtredende skarpe lyset som viser seg på yttersiden av

kålbladets foldere. Lyset er spesielt, og gir fotografiet et særegent preg. For det andre er det effektfulle skyggevirkinger i de områdene hvor kålbladet folder seg innover. Lys og skygge er såvidt fremtredende elementer i den fotografiske fastholdelsen, og bidrar sammen til å gi fotografiet et mer originalt uttrykk. I tillegg fører lys- og skyggevirkningene til at bladets linjer gjengis på en dramatisk og grasiøs måte. Det fotografiet uttrykker, stammer dermed fra noe som ligger utenfor den rene avbildningen, nemlig fra fotografen selv. De aller fleste som hadde tatt bilde av et kålblad, ville ikke ha evnet å gjengi det på en like individuell og original måte. Fotografiet ville ha fått et mer avbildende preg, likt det som var tilfellet for fotografiet av avlyttingsutstyret.

Etter mitt syn bør et fotografi av denne art kunne sies å være såvidt kreativt og individuelt fremstilt at verkshøyde må sies å foreligge. At det er et fotografi med stort innslag av fotografens egeninnsats, gjør at verkshøyde er oppnådd. Ved å gi fotografiet en slik karakteristikk er det dermed heller ikke stilt noe lavt krav til verkshøyde i dette tilfelle. Fotografiet er et åndsverk rett og slett fordi det har et meget stort innslag av det individuelle og originale som kreves fra fotografens side. Fotografiet bør derfor vernes som et fotografisk verk, åndsverkloven § 1 første ledd.

For begge tilfellene som er beskrevet er det særlig noen momenter som har gått igjen, og som antagelig oftere vil ha relevans. Lys og skyggevirkinger er nok der fotografen har størst spillerom til å påvirke resultatet.¹⁶⁵ En annen ting er at disse faktorene kan påvirkes på forskjellige stadier i fotograferingsprosessen. Valg av film, blenderåpning og eksponeringstid, kan alle medvirke til lys og skyggevirkinger.

¹⁶⁵ I denne retning, se Oesch, "Det reformerede opphovsrättsliga skyddet av fotografier," NIR 1996, s. 396.

Sagt på en annen måte vil de forskjellige virkemidler som fotografer har, ofte vise seg i form av lys- og skygge-effekter. I tillegg så vi også at motivet som avfotograferes ikke var avgjørende. Ingen av de to motivene var spesielt originale, men gjengivelsen førte til at det ene var et fotografisk verk og det andre ikke var det.

5. OPPSUMMERING

5.1 Generelt

Den økende billedproduksjonen, forenklingen av den og bruk av internett til billedformidling fører til at fotografier blir spredt på en helt annen måte, og i et mye større omfang enn tidligere. En konsekvens av dette er at faren for ulovlig utnyttelse også øker. Etter mitt syn er forskjellene i vernet for fotografiske verk og fotografiske bilder av en slik art og et slikt omfang at grensedragningen må sies å være aktuell.¹⁶⁶ Ulovlig bruk av fotografier i nettverk har allerede vist seg som et problem, og det er nærliggende å tro at den ulovlige bruken vil øke i takt med at antall brukere av nettverk øker.¹⁶⁷ Til tross for dette foreligger det ingen rettspraksis på området. Dette kan imidlertid ikke tas til inntekt for at aktører ikke må ta stilling til grensen mellom verk og bilder. For det første kan det tenkes at en rekke saker løses ved utenomrettslig forlik. For det andre er det ikke alltid snakk om så mye penger at det vil være forsvarlig å føre saken i retten. At ikke domstolene har fått saker forelagt seg, kan ikke utelukke at praktiserende advokater og rådgivere må ta stilling til, og gi veiledning om grensen i konkrete tilfeller.

Vi har videre sett at utvikling av ny kamerateknologi faller innenfor den forholdsvis vide tekniske definisjonen av fotografibegrepet. Så lenge metoden som brukes for å fremstille bilder er analog med fotografering, vil det være fotografiske bilder i åndsverklovens forstand. I tillegg har vi sett at

¹⁶⁶ Særlig gjelder dette for utenlandske fotografier, se kapittel 2.6. Ved bruk av internett har det skjedd en økning hva gjelder spredning av bilder over landegrensene.

¹⁶⁷ Som eksempel kan nevnes "Vikingskipsaken", hvor en student publiserte et bilde på World Wide Webb uten fotografens samtykke, se Wagle/Ødegaard, Opphavsrett i en digital verden, Oslo 1997, s. 417 flg.

definisjonen i visse tilfeller var for snever og måtte suppleres med et krav til et nytt og selvstendig bilde. Dette var også begrunnelsen for at reprofotografering, som per definisjon er fotografier, likevel ikke var bilder i åndsverklovens forstand. I denne sammenheng måtte det også ses hen til det behov et bilde har for vern. Nye og selvstendige fotografier har et slikt behov, mens det ikke foreligger for rene eksemplarframstillinger. Behovet for vern har i stedet rettighetshaveren til det som blir eksemplarframstilt.

For fotografiske verk har vi sett at det antagelig må legges et noe strengere verkhøydekrav til grunn enn det som er tilfellet for de tradisjonelle verkene. Dette fører til at et flertall av alle fotografier som blir tatt ikke er åndsverk, men i stedet har vern etter åndsverkloven § 43a. Vi så også at fotografen har mange muligheter til å gi sitt fotografi et individuelt og originalt preg, og at bruk av tekniske hjelpemidler ikke hindrer den skapende prosessen. Om et fotografi også er et åndsverk kan til slutt bare avgjøres ut i fra en konkret vurdering, hvor en har fotografiet foran seg.

5.2 Synspunkter på det delte vernet for fotografier

En kan stille spørsmål ved rimeligheten av et delt vern mellom fotografiske verk og bilder. Hva er det som skiller fotografiske verk fra andre åndsverk? Dersom fotografering først anerkjennes som en kunstnerisk uttrykksform, burde den kanskje også behandles som annen kunst i relasjon til opphavsrettslovgivningen.

Lovgivers begrunnelse for å ha et todelt vern har vært å motvirke et for slapt åndsverkbegrep. På andre verksområder har vi imidlertid ikke sett noen utvanning av åndsverkbegrepet, ei heller at dette har mistet noe respekt blant folk flest. På den annen side må vernet for fotografier settes inn i en større historisk

sammenheng. Siden vi fikk vern for fotografier i Norge, har dette alltid omfattet alle bilder som ble tatt. Dersom en ved lovendringen skulle utelukke fotografiske bilder fra vern, ville fotografiene under ett få et dårligere vern en de historisk sett har hatt. En slik lovendring må kunne sies å være rettspolitisk vanskelig å gjennomføre.

Som avhandlingen har vist oppstår det en vanskelig grensedracting mellom fotografiske verk og bilder. Dette kan tale for at en ikke bør ha et slikt skille. På den annen side ville det også vært et vanskelig skille dersom fotografiske bilder ikke hadde hatt vern.¹⁶⁸ Verkhøydespørsmålet ville uansett ha blitt problematisk. Antakelig ville det ha vært et mye viktigere spørsmål dersom fotografiske bilder ikke hadde hatt noe vern. Presset mot åndsverkbegrepet er derfor et viktig argument for ha to kategorier av fotografier. Et skille vil derfor være konfliktdepende og prosessbesparende siden en fotografs interesser langt på vei er ivaretatt etter åndsverkloven § 43a.

Alt i alt mener jeg at det er mer å vinne rent praktisk på å operere med et todelt vern. At fotografier bør behandles likt med de øvrige verkskategorier, kan derfor ikke få gjennomslag fullt ut. Etter mitt syn er man derfor tjent med å ha et skille mellom fotografiske verk og fotografiske bilder i åndsverkloven.

¹⁶⁸ Se avsnitt 4.3.3 hvor fransk rett er nevnt som eksempel.



6. LITTERATURLISTE

Andenes, *Norsk Straffeprosess*, Bind 1, 2. utg., Oslo 1994.

Bing, *Rettslige Konsekvenser av Digitalisering: Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett*, Oslo 1995, Complex 1/95.

Bjelke, "The Developement of Nordic Copyright in the Light of Court Usage", NIR 1991, s. 33.

Bjelke, "Om adgangen til å gjengi fotografier og avbildninger av kunstverk i aviser og tidsskrifter", *Ånd og Rett - Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70 år*sdagen 19 august, Oslo 1997, s. 143 - 152.

Blomquist, "Ophavsretlig beskyttelse af fotografier?", NIR 1984, s. 168.

Eberstein, *Fotografisk Bild som alster av Konst och Vetenskap, en rättslig studie*, Stockholm 1953.

Frøbert, *Retten til tekst, lyd og bilder*, 2. utgave, København 1996.

Galtung, *Fotografiloven med kommentarer*, Oslo 1991.

Godenhielm, "Synspunkter på

fotografirätten", NIR 1990, s. 30.

Göthe, "*Copyright for Photographs*", NIR 1991, s. 24.

Holmboc, "*Fotografiloven*" - en kommentar, LoR 1992, s. 503.

Hov, *Rettergang i sivile saker*, 2. utg., Oslo 1994.

Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1996.

Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936.

Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret*, 4. utgave, København 1996.

Langford, *The Story of Photography*, London 1980.

Lassen, "*Åndsretten*" i *Knophs Oversikt over Norsk Rett*, Oslo 1993, 10. utgave, s. 837.

Lassen, *Studiemateriale i Opphavsrett og Tilgrensende Rettsområder*, 2. utgave, Oslo 1984.

Lassen, "*Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige naboretter*", TIR 1983, s. 326.

Ljungmann, *Något om verkshöjd*, NIR

1970, s. 21.

Nimmer, Marcus, Mayer, Nimmer, *Cases and Material on Copyright*, St. Paul, Minnesota 1991.

Nordell, *Retten til det Visuella*, Stockholm 1997.

Nordell, *Verkshöjdbegreppet inom Upphovsretten: en kritisk analys*, Stockholm 1990.

Oesch, "Det reformerade upphovsräsliga skyddet av fotografier", NIR 1996, s. 392.

Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works: 1886-1986*, London 1987.

Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, København 1995.

Steen, *Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk*, Oslo 1997, Complex 1/97.

Vyrje, *Opphavsrettens ABC*, Oslo 1987.

Vyrje, *Karnov Kommenterte Lover, Åndsverkloven*, Oslo 1995.

Wagle, Ødegaard, *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997.

Weincke, *Ophavsret, Reglerne - Baggrunden - Fremtiden*, København 1976.

7. UTREDNINGER, PROPOSISJONER OG DOMMER

Innstilling til lov om mønster, Oslo 1976.

Nou 1987: 16.

Ot. prp. nr. 28 1959/60.

Ot. prp. nr. 54 1994/95.

Rådsdirektiv 93/98/EØF, *Om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter*, 29. oktober 1993.

Rt. 1991 s. 616.

Rt. 1990 s. 1008.

Rt. 1962 s. 974.

Dom i Oslo Byrett, av 22. mai 1989.

Dom i Oslo Byrett av 2. februar 1967.

NJA 1979 s. 70.

Oberlandesgericht Hamburg, 15. juli



Tidligere utgitt i skriftserien CompLex

Alle heftene i skriftserien CompLex kan kjøpes hos, eventuelt bestilles fra Akademika (se kupongen bakerst). De kan også kjøpes fra Norsk forening for jus og edb, Postboks 6702, St. Olavsplass, 0130 Oslo, telefon 22 41 54 50. Her kan man også tegne abonnement eller abonnere på «vaskesedler» som gir en kort omtale av hver rapport etterhvert som de kommer ut, og som inneholder bestillingsseddel. Abonnement på «vaskesedler» er gratis.

Listen nedenfor inneholder de siste 5 års publikasjoner. En komplett liste over CompLex utgivelser kan fås ved henvendelse til Institutt for rettsinformatikk.

CompLex 1/92 Beate Hasseltvedt Avskrivninger av mikrodatamaskiner med tilbehør – en nordisk studie TERESA (87)	138 kr
CompLex 2/92 Nils Kr. Einstabland Kringkastingsbegrepet TERESA (78)	208 kr
CompLex 3/92 Maria Strøm Rettskilderegistre i Helsedirektoratet NORIS (94) I & II	228 kr
CompLex 4/92 Ditlev Schwanenflügel Softwarepatentet – Imaterialrettens enfant terrible En redegørelse for patenteringen af softwarerelaterede opfindelser i amerikansk og europæisk ret	158 kr
CompLex 5/92 Lars Borchgrevink Grindal Abonnementskontrakter for kabelfjernsyn TERESA (78 II)	248 kr

CompLex 6/92 Rolf Riisnæs Implementing EDI – a proposal for regulatory form	118 kr
CompLex 7/92 Morten S. Hagedal Deponering av kildekode «escrow»-klausuler TERESA (79)	128 kr
CompLex 8/92 Ola-Kristian Hoff EDB i juridisk undervisning – med en reiserapport fra England og USA	228 kr
CompLex 9/92 Jon Bing og Dag Elgesem Universitetens ansvar for bruk av datanett TERESA (94)	198 kr
CompLex 10/92 Andreas Galtung Rettslige sider ved teletorg	148 kr
CompLex 1/93 Giovanni Sartor Artificial Intelligence and Law Legal Philosophy and Legal Theory	148 kr
CompLex 2/93 Connie Smidt Informasjonsansvaret Erstatningsansvar for informasjonstjenester, særlig ved databaseydelser	138 kr
CompLex 3/93 Ingvild Hanssen-Bauer Personvern i digitale telenett	178 kr
CompLex 4/93 Joachim Benno Consumers Purchases through Telecommunications in Europe – application of private international law to cross-border contractual disputes	198 kr

CompLex 5/93 Morten S. Hagedal Four essays on: Computers and Information Technology Law	218 kr
CompLex 6/93 Marianne Rytter Evensen Sendetidsfordeling i nærradio MERETE (3) III	148 kr
CompLex 7/93 Richard Susskind Essays on Law and Artificial Intelligence	158 kr
CompLex 1/94 Andrew J. I. Jones & March Sergot (editors) Deon'94 Second International Workshop on Deontic Logic in Computer Science	358 kr
CompLex 2/94 Beate Jacobsen Film og videogramrett TERESA (60)	318 kr
CompLex 3/94 Rolf Risnæs Elektronisk datautveksling i tollforvaltningen – Rettslige spørsmål knyttet til TVINN	225 kr
CompLex 4/94 Mari Bø Haugstad Sykepenger og personvern – Noen problemstillinger knyttet til behandlingen av sykepenger i Infotrygd	148 kr
CompLex 5/94 Mads Andenæs, Rolf Høyer og Nils Risvand EØS, medier og offentlighet TERESA (103)	148 kr
CompLex 6/94 Jon Bing Offentlige informasjonstjenester: Rettslige aspekter	148 kr

CompLex 7/94 Nils Eivind Risvand Satellittfjernsyn og norsk rett. MERETE (3) IV	138 kr
CompLex 8/94 Beate Jacobsen (red.) Videogram på forespørsel. MERETE (14) IV	158 kr
CompLex 9/94 Bjørn Bjerke «Reverse engineering» av datamaskinprogrammer. TERESA (92) IV	198 kr
CompLex 10/94 Gjert Melsom Skattemessig behandling av utgifter til anskaffelse av datamaskinprogrammer TERESA (75)	198 kr
CompLex 1/95 Jon Bing Rettslige konsekvenser av digitalisering: Rettinghetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett	368 kr
CompLex 2/95 Sverre Sandvik Rettslige spørsmål i forbindelse med utvikling og bruk av standarder innen telekommunikasjon	178 kr
CompLex 3/95 Tina Smith Legal Expert Systems: Discussion of Theoretical Assumptions	278 kr
CompLex 4/95 Ole Tokvam Personvern og straffansvar – Straffelovens § 390	198 kr
CompLex 5/95 Johs. Andenæs Juridisk utredning om filmen «To mistenkelige personer»	138 kr
CompLex 6/95 Jon Bing and Dag Wiese Schartum Public Administration and Information Technology	348 kr

CompLex 7/95 Vittorio Frosini Law and liberty in the Computer Age	158 kr
ComLex 1/96 Knut-Magnar Aanestad og Tormod S. Johansen Innsynsrett i elektronisk post i offentlig forvaltning	218 kr
CompLex 2/96 Stephen Saxby Public Policy and Legal Regulation of the information Market in the Digital Network Environment	238 kr
CompLex 3/96 Ellen Lange Opplysning på spill? Opplysning, motivasjon, interaktivitet og dataprogrammet Human Quest I	218 kr
CompLex 4/96 Eva I. E. Jarbekk Personvern og overføring av personopplysninger til utlandet	198 kr
CompLex 5/96 Henning Jakhelln Fjernerarbeid Noen sentrale rettsspørsmål ved nyere former for hjemmearbeid og arbeid utenfor arbeidsgivers øvrige virksomhet	235 kr
CompLex 6/96 Andreas Mitrakas A legal Advisory system Concerning Electronic Data Interchange within the European Community	128 kr
CompLex 7/96 Jon Bing og Ole E. Tokvam Elektronisk publisering: Utvalgte rettslige aspekter – Rapport på oppdrag av Grafiske bedrifters landsforening	186 kr
CompLex 8/96 Finn-Øyvind Langfjell Fjernsynsovervåking og personvern	138 kr

CompLex 1/97 Therese Steen Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk	158 kr
CompLex 2/97 Camilla Sivesund Tokvam Offentlige anskaffelser av informasjonsteknologi	175 kr
CompLex 3/97 Eiliv Berge Madssen Rettslige spørsmål i tilknytning til oppgaveregisteret	170 kr
CompLex 4/97 Halvor Manshaus Private pengespill på Internett	160 kr
CompLex 5/97 Christer Krogh Normative Structures in Natural Artificial Systems	255 kr
CompLex 6/97 Jon Bing Rettslige aspekter ved digital kringkasting	178 kr
CompLex 7/97 Tomas Myrbostad Elektronisk informasjonsansvar	148 kr
CompLex 8/97 Ingrid Mauritzen Avtalelisens etter åndsverkloven § 36 Med særlig vekt på de krav som stilles til organisasjon, jf. § 38 a	120 kr
CompLex 9/97 Svein Engebretsen Krav til systemer for forvaltning av immaterielle rettigheter – Elektronisk handel med åndsverk i et rettsinformatisk perspektiv	168 kr

CompLex 10/97

Jason A. Hoida

American Telephony: 120 years on the road to full-blown competition

140 kr

CompLex 11/97

Harald Chr. Bjelke

Rettslig vern av databaser

358 kr





Ved endringslov av 23. juni 1995 nr. 37 ble Fotografiloven opphevet med den konsekvens at rettigheter til fotografier i sin helhet er regulert i Åndsverkloven. Lovendringen har ført til at det er blitt nødvendig å skille mellom fotografiske verk og fotografiske bilder. Med denne bakgrunn tar avhandlingen opp tre problemstillinger:

- Forskjellene i vernet mellom fotografiske verk og fotografiske bilder.
- Fotografibegrepets innhold.
- Når er et fotografi også et åndsverk?

ISBN 82-518-3786-3



9 788251 837866



Tano-Aschehoug