

# **KRAVET TIL VERKSHØYDE VED KOREOGRAFISKE VERK**

Kandidatnummer: 594

Veileder: Ole-Andreas Rognstad

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17 555 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Rettslig plassering av emnet	3
1.3	Kort om opphavsrettens innhold	3
1.4	Rettskildebildet	4
1.5	Oppgavens videre fremstilling	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>KOREOGRAFEN SOM OPPHAVSMANN</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Koreografens arbeid	6
2.2	Koreografen og sceneinstruktøren	7
2.3	Koreografens behov for vern – hensyn	8
<b><u>3</u></b>	<b><u>VERKSHØYDEKRAVET – GENERELLE UTGANGSPUNKTER</u></b>	<b><u>9</u></b>
3.1	Innledning	9
3.2	Bakgrunn og begrunnelse for verkshøydekravet	10
3.3	Hva beskytter åndsverkloven?	12
3.3.1	Alminnelige bemerkninger	12
3.3.2	Prinsippet om manglende vern for ideer	13
3.3.3	Noen hovedpunkter ved vurderingen av verkshøyde	15
3.4	Hvordan foretas verkshøydevurderingen	19
3.4.1	Behovet for faste kriterier – debatt	19

3.4.2	Risikoen for dobbeltfrembringelser	19
3.4.3	Synspunktet om valgfrihet	24
<b>3.5</b>	<b>Nærmere om verkshøydegrensen</b>	<b>25</b>
3.5.1	Verkshøydeterskelen – de lege lata	25
3.5.2	Variasjoner i rekkevidden av verkshøydekravet	26
3.5.3	Verkshøydeterskelen – de lege ferenda	28
<b><u>4</u></b>	<b><u>KRAVET TIL VERKSHØYDE VED KOREOGRAFISKE VERK</u></b>	<b><u>31</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning og problemstilling</b>	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>Lovgrunnlaget for opphavsrett til koreografiske verk</b>	<b>31</b>
<b>4.3</b>	<b>Bernkonvensjonens krav til fiksering av koreografiske verk</b>	<b>32</b>
<b>4.4</b>	<b>Verkshøydevurderingen ved koreografi – utgangspunkter</b>	<b>33</b>
4.4.1	Innledning	33
4.4.2	Ide, innhold og form	33
4.4.3	Prinsippene om dobbeltskapelse og valgfrihet anvendt på koreografiske verk	35
<b>4.5</b>	<b>Hvor ligger verkshøydegrensen</b>	<b>38</b>
4.5.1	Utgangspunktene	38
4.5.2	Nærmere om verkshøydeterskelen de lege lata	41
4.5.3	Koreografi og grensen mot utøvende kunst	45
4.5.4	Oppsummering av verkshøydekravet ved koreografiske verk	56
<b>4.6</b>	<b>Avsluttende betraktninger – utviklingstrekk i tiden</b>	<b>57</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>KILDEOVERSIKT</u></b>	<b><u>60</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2 (heretter åndsverkloven eller åvl.), regulerer rettsbeskyttelsen for kunstneriske prestasjoner. Etter åndsverkloven § 1 første ledd får den som ”skaper et åndsverk” opphavrett til resultatet av innsatsen. Når en frembringelse kan sies å være et åndsverk med krav på beskyttelse, avgjøres med utgangspunkt i en tolkning av kravene åndsverkloven oppstiller. Temaet for oppgaven er *verkshøyde* som grunnbetingelse for opphavsrettslig vern for *koreografiske verk*.

Gjenstanden for opphavsrett defineres i åndsverkloven § 1. Med begrepet *åndsverk* forstår vi ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk” skapt av fysiske personer. Disse kan være ”av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform”. Loven gir eksempler på kategorier av uttrykksformer som kan være åndsverk. Av eksemplene kan nevnes skrifter av alle slag, muntlige foredrag, sceneverk, fotografier, skulpturer, bygningskunst og datamaskinprogrammer. Kategorien sceneverk omfatter de koreografiske verk.

På bakgrunn av en tolkning av lovens ordlyd, har det i rettspraksis og juridisk teori utkrystallisert seg et krav om en viss åndsverkkarakter for å oppnå opphavsrettsbeskyttelse. Det er ikke tilstrekkelig at prestasjonen kan henføres til en av de kategorier loven angir. Kravet om åndsverkkarakter skal forstås som et vilkår om at det må spores en viss grad av original, individuell og kreativ innsats fra kunstneren, i den prestasjonen som gjør krav på opphavsrett. Betingelsen uttrykkes i norsk opphavsrettslig terminologi som ”kravet til verkshøyde”.

Den nedre grensen for åndsverksbeskyttelse er vanskelig å trekke. Og det er sikker rett at kravet om individuell, kreativ og skapende innsats varierer mellom de mange varianter av åndsverk vi kjenner til.

Koreografens rettsstilling er et lite behandlet tema innenfor opphavsretten. Det finnes ingen rettsavgjørelser i Norden og emnet er sparsommelig berørt i den juridiske litteratur. Det er således svært interessant at Gulating Lagmannsrett høsten 2006 behandlet en sak som omhandler grensespørsmål hva gjelder vern for sceneverk og enkel koreografi (heretter: Huldra-saken).<sup>1</sup> Tvisten gjaldt rettighetene til en forestilling satt opp i Kjosfossen der Flåmsbanen stopper. I forbindelse med åpningen av den nye Flåmsbanen som turistattraksjon, ble det utarbeidet en sekvens bestående av to dansende huldre av produksjonsselskapet Hybris Film Vertigo AS. Da samarbeidet med eierne av Flåmsbanen stoppet, oppstod uenighet om forestillingen var et åndsverk. Herunder hvem som hadde rettighetene til denne. Lagmannsretten ga produksjonsselskapet medhold i at huldreoppsetningen var et åndsverk som de hadde rettighetene til. Flåm Utvikling AS anket saken videre til Høyesterett. I kjennelse av 13. mars 2007 besluttet Høyesteretts kjæremålsutvalg å henvise spørsmålet om verkshøyde til behandling.

Inntil dom fra Høyesterett foreligger, har lagmannsrettens avgjørelse begrenset rettskildemessig betydning ved fastleggelsen av verkshøydekravet for koreografi. Men det at Høyesterett om kort tid skal behandle disse spørsmålene, gjør oppgavens tema aktuelt og interessant for juridisk analyse. Saksforholdet er således også egnet til å illustrere noen av de problemstillinger som gjør seg gjeldende i analysen av verkshøydekravet. Avgjørelsen vil bli nærmere drøftet i det følgende.

---

<sup>1</sup> Avgjørelsen har referansen LG-2005-154809.

## 1.2 Rettslig plassering av emnet

Koreografiske verk er i henhold til åndsverkloven § 1 å anse som scenekunstnerisk verk. Samtidig har uttrykksformen en grenseflate mot utøvende kunstners rettigheter. Det samme gjelder for andre grupper av regissører. Felles for innsatsene er at de har gjort arbeidet sitt og preget kunstverket, før utøvende kunstnere formidler opplevelsen til publikum. I realiteten behøver de ikke være tilstede når verket fremføres.

Ved å analysere koreografiske verk kan lovens generelle betingelse om verkshøyde belyses. Som følge av de hensyn som gjør seg gjeldende for koreografi som kunstnerisk uttrykk, er det også mulig å se nærmere på noen problemstillinger som oppstår i skjæringspunktet mellom opphavsrett og rettigheter for utøvende kunstnere. I en redegjørelse for verkshøydekravet ved koreografiske verk, er det blant annet relevant å drøfte hvorvidt likheten mellom koreografen og andre regissørinnsatser kan ha noen påvirkning på verkshøydeterskelen. Særlig er slektskapet mellom koreografen og sceneinstruktøren tydelig. Likhetene mellom uttrykksformene og forskjellene i rettslig behandling vil derfor bli viet relativt stor plass i det videre.

## 1.3 Kort om opphavsrettens innhold

Verkshøyde er en nødvendig betingelse for opphavsrett. Dersom dette og lovens øvrige vilkår er oppfylt, får opphavsmannen beskyttelse for resultatet av sin skapende innsats. Rettens innhold reguleres i åndsverkloven § 2 og § 3. Det følger av den første bestemmelsen at opphavsmannen gis rett til alene ”å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten”, uansett skikkelse og form. Opphavsretten gir altså opphavsmannen enerett til å mangfoldiggjøre og offentliggjøre de verker han har skapt.<sup>2</sup> I henhold til åndsverkloven § 3 får opphavsmannen også såkalte *ideelle* eller ikke – økonomiske rettigheter.<sup>3</sup> Han har krav

---

<sup>2</sup> Knoph (1936) s. 2.

<sup>3</sup> Internasjonalt kalles beføyelsene *droit moral*.

på å bli navngitt ”slik som god skikk tilsier”. Videre skal et verk ikke kunne endres eller gjøres tilgjengelig på en slik måte eller i en sammenheng, som medfører at opphavsmannens egen eller verkets anseelse krenkes.

Opphavsretten oppstår automatisk i det verket skapes. Åndsverkloven oppstiller ingen formelle krav til registrering eller merking av eksemplarer med det såkalte ”copyright” merket. I henhold til åndsverkloven § 40, består rettsbeskyttelsen i ”opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår”. Det er sikker rett at bare fysiske personer kan skape åndsverk. Juridiske personer oppnår således kun opphavsrett gjennom overdragelse.

#### 1.4 Rettskildebildet

Det finnes svært lite rettskildemateriale for å belyse oppgavens tema og hovedproblemstilling. Det gjør emnet interessant, men byr også på enkelte utfordringer. Som konsekvens av det sparsommelige rettskildebildet, vil for eksempel utenlandske rettskildefaktorer og reelle hensyn kanskje kunne tillegges noe større vekt enn ved løsningen av andre rettsspørsmål. For øvrig er alminnelig juridisk metode benyttet i fremstillingen.

Åndsverkloven er det naturlige utgangspunkt for enhver analyse av opphavsrettslige problemstillinger. Den norske åndsverkloven er et resultat av et fellesnordisk samarbeid. Lovstedene i de nordiske landene er tilnærmet like, og forarbeidene samsvarende. Av denne grunn er således forarbeider, rettsavgjørelser og litteratur fra Sverige og Danmark relevante ved løsningen av problemstillinger i norsk opphavsrett.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Se for eksempel Rt. 2005 s. 41(Napster). Høyesterett vektlegger i avsnitt (43) svensk rettspraksis. I avsnitt (53) henviser førstvoterende til at hensynet til nordisk rettsenhet er av betydning.

De nordiske landene er alle tilsluttet en rekke multilaterale traktater til vern om litterære og kunstneriske verk. Av de viktigste er Bernkonvensjonen om vern for litterære og kunstneriske verk av 1886. Mange av bestemmelsene i åndsverkloven er laget med Bernkonvensjonen som utgangspunkt. Konvensjonen oppstiller enkelte minimumskrav for beskyttelse. Hvorvidt medlemslandene ønsker å lovfeste ytterligere betingelser er valgfritt. Det vil fremkomme av teksten der Norge har valgt en strengere løsning, og motsatt.

Utover de generelle utgangspunktene, sier åndsverkloven lite om selve åndsverksvurderingen og hva koreografen kan forvente av rettigheter. Det finnes ingen høyesterettsavgjørelser av direkte relevans for oppgavens hovedproblemstilling verken i Norge eller i de øvrige nordiske land. Underrettspraksis er også sparsom. Den ovenfor nevnte avgjørelsen fra Gulating Lagmannsrett (Huldra-saken) er derfor svært aktuell. Som nevnt har dommen som påanket underrettsavgjørelse begrenset rettskildemessig verdi. Likevel er den interessant som verktøy for å belyse og analysere den problemstillingen som er temaet i avhandlingen. Høyesteretts fremtidige dom vil kunne trekke opp prinsipielle retningslinjer for koreografen og for praktiseringen av verkshøydekravet generelt.

Juridisk litteratur har alminnelig relevans og vekt i opphavsretten. For koreografiske verk, gjelder at det kan trekkes paralleller fra de generelle betraktninger som fremkommer i analyser av andre kunstformer. Øvrig nordisk litteratur vil kunne gi nyttige bidrag, da koreografi er behandlet i større utstrekning der enn i Norge.

### 1.5 Oppgavens videre fremstilling

I kapittel 2 nedenfor vil det bli gitt en oversikt over koreografens arbeidsmetode og en illustrasjon av det kunstneriske verket han produserer. Deretter vil kravet til verkshøyde bli presentert i generelle termer i kapittel 3. Jeg vil her se nærmere på hvordan vurderingen av verkshøyde foretas, herunder enkelte hjelpeskriterier og retningslinjer som har utkrystallisert seg i den opphavsrettslige debatten. I kapittel 3.5 drøftes verkshøydeterskelen de lege lata



og de lege ferenda. Kravet til verkshøyde ved koreografiske verk analyseres nærmere i kapittel 4. I drøftelsen vil jeg forsøke å knytte de generelle momenter som er behandlet i de tidligere kapitler til koreografi som uttrykk, samtidig som spesielle hensyn for kunstformen gjennomgås. I kapittel 4.5.3 blir koreografiens grenseflate mot utøvende kunstners rettsbeskyttelse berørt. Noen avsluttende betraktninger gis i kapittel 4.6. Her vil noen utviklingstrekk for verkshøydevilkåret bli antydnet.

Det vil på enkelte områder være nødvendig å avgrense mot en uttømmende behandling. Avgrensningen vil i så fall fremgå av teksten

## **2 Koreografen som opphavsmann**

### **2.1 Koreografens arbeid**

Ordet *koreografi* kommer fra de greske ordene *khoreia* ("dans") og *graphein* ("å skrive"), og betyr opprinnelig nedskrivning av dansesekvenser etter et tegnsystem. Ordet har etter hvert utviklet seg til å bety kunsten å komponere danser. Den danske forfatteren Rosenmeier slutter seg til tysk juridisk teori, og beskriver et koreografisk verk som: "[E]n dansefremstilling af musikkstykker med bevægelsens, trinteknikkens, gratiens og gebærdernes midler". Balletter nevnes som eksempel.<sup>5</sup>

Koreografens arbeid består i sammenstilling og organisering av bevegelse i en bestemt orden og konkret mønster. Arbeidsprosessen kan deles inn i tre faser. Koreografen samler sammen det materiale han trenger for å utvikle bevegelsene, før han velger og skaper bevegelsessekvenser. Til slutt settes det hele sammen til en fast struktur.

Koreografen jobber frem selvstendige danseverk og han kan jobbe i film, teater, tv og innen fri scenekunst. Koreografen er utøvernes kunstneriske overordnede. Det finnes ingen faste stillinger for koreografer i Norge. Mange får støtte gjennom ordninger opprettet for Fri Scenekunst.<sup>6</sup>

Når koreografen skaper ny dans eller bearbeider tradisjonelle danser, vil formålet og inspirasjonen for dette variere sterkt. Hans rolle kan bestå kun i å komponere en enkelt dans. Dansen kan så inngå i en større scenisk helhet. Koreografen kan også være den som har ansvaret for hele det sceniske uttrykket, herunder lys, lyd, scenografi og kostymer. En dans kan ha en spesiell funksjon, som for eksempel en markering eller som middel for å påkalle regn. Koreografens utgangspunkt kan være en historie eller et musikkstykke, men kan like gjerne være et resultat helt uavhengig av noe foreliggende motiv.<sup>7</sup>

## 2.2 Koreografen og sceneinstruktøren

Bent Rothe beskrev opplevelsen av en ballett som et "tveværk" av bevegelse og musikk. Til dette definerer han koreografen som: "[D]en opphavsmand, der gjør dette scenisk-æstetiske fænomen *til ballet*; det er ham der digter eller komponerer dansernes placering i rummet, grupperinger, bevægelser og trin, eventuelt fastholdt dels i nedskrevne ord, dels ved skitser og særlige tegn. Man kan sige, at koreografen "kropsliggør" musikken, og visualiserer ballettens "story", hvis en sådan findes; en del af koreografens arbejde svarer således til det, der udføres af opera- eller skuespilinstruktøren, men det kan meget vel ske, at ialtfald den egentlige handlingsballet sættes i scene af en person, der ikke er den samme som koreografen, for eksempel hvis koreografen ikke længere lever. Denne iscenesætters retsstilling må da bedømmes efter de regler, som i øvrig måtte antages at gælde for sceneinstruktøren".<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Rosenmeier (2001) s. 263, med videre henvisning til Shricke m.fl.

<sup>6</sup> Fra artikkel i Dagbladet Magasinet, 3. mars 2007.

<sup>7</sup> Beskrivelse utformet på bakgrunn av ordforklaring i Encyclopædia Britannica (Online).

<sup>8</sup> Rothe (1980) s. 195.

Som Rothe peker på, minner koreografens arbeidsmetode i noen tilfelle om en regissør eller sceneinstruktør. Likevel har de to kunstformene tradisjonelt blitt behandlet ulikt i opphavsretten. Koreografen benytter seg gjennomgående av dansere som visualiserer de bevegelsesmønstre han har skapt. Dansere er i opphavsrettslig sammenheng såkalte ”utøvende kunstnere”. Koreografen instruerer danserne og får det hele til å fungere som helhet. Tilsvarende fungerer skuespillerne som formidlere for sceneinstruktøren. Koreografiens grenseflate mot de utøvende kunstners rettigheter, vil bli nærmere behandlet i kapittel 4.5.3.

### 2.3 Koreografens behov for vern – hensyn

Åndsverklovens regler gjelder resultatet av åndelig, intellektuelt og kunstnerisk arbeid. De rettighetene som tilkommer en opphavsmann er legislativt begrunnet med at de skal ”verne og oppmuntre åndsproduksjonen”.<sup>9</sup> Også for koreografen vil det være et grunnleggende hensyn å stimulere til produksjon, gjennom retten til selv å tjene på innsatsen.

Motivene til åndsverkloven av 1930 uttrykte at et sterkt opphavsrettslig vern også var i samfunnets interesse. Lassen analyserer motivene, og fremhever at det ved interessekonflikt er opphavsmannens interesse som må vike. Han skriver videre at dette synet ”har preget all senere norsk lovgivning på opphavsrettens område”.<sup>10</sup> Tanken om at allmennheten også har en interesse i det skapte, gjenfinner vi i dag i bestemmelsen om opphavsrettens lengde. En tid etter opphavsmannens død blir åndsverket gjenstand for fri utnyttelse, jfr. åndsverkloven § 40. Dette hensyn gjør seg også gjeldende for koreografen. Innenfor dansekunst kjenner vi mange dansetrinn fra langt tilbake i historien, som ikke lenger ligger til noen spesiell opphavsmann. At disse trinnene ikke lenger er vernet, gjør

---

<sup>9</sup> Lassen, Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 504.

<sup>10</sup> Lassen (1984) s. 7.

spillerommet for dagens koreografer større. Tidsbegrensingen bidrar således også til en effektivisering av rettsvernet.

Felles for alle enerettsreglene innen for immaterialretten er at de ”skal hindre at det snyltes på annen manns innsats”.<sup>11</sup> Samfunnsutviklingen har gjort det meget enklere å kopiere andres arbeid. I forbindelse med åpningen av den nye norske operaen i Oslo våren 2008, skrev Aftenposten i uke 7 en artikkel om den fornyede interesse for ballett og dansekunst. Også for koreografen er det således stadig et behov for klare rettigheter, og en utvikling av beskyttelsen for det han produserer.

### **3 Verkhøydekravet – generelle utgangspunkter**

#### **3.1 Innledning**

Opphavsrettens subjekt eller gjenstand defineres som nevnt i åndsverkloven § 1. *Åndsverk* er den felles betegnelse lovgiver har gitt de åndelige produksjoner som gjør krav på rettsvern etter loven. Åndsverkloven selv angir en liste med eksempler på verk som kan oppnå vern. Det følger av ordlyden at listen ikke er uttømmende, jfr. ”så som”.<sup>12</sup> Det er således klart at oppregningen i seg selv ikke er avgjørende. I forarbeidene fremholdes det på samme sted, at denne listen er ment som en forenkling av lovverket for ikke-jurister. Det avgjørende for opphavsretten er således om produksjonen tilfredsstillende lovens vilkår.

Det er viktig å bringe klarhet i hvilke krav som stilles til en åndelig prestasjon, for at den med rette skal kunne kalles et åndsverk.<sup>13</sup> Det har i rettskildene dannet seg tre betingelser for opphavsrett. Vanligvis tas det utgangspunkt i den formulering av vilkårene som Ragnar

---

<sup>11</sup> Lassen (1998), s. 505.

<sup>12</sup> Samme synspunkt fremgår av departementets uttalelser i Ot.prp.nr. 26 (1959-60) s. 10.

<sup>13</sup> Se Knoph (1936) s. 62 og Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 11-12.

Knoph introduserte. Det fremholdes at det som kan beskyttes må være ”a) en frembringelse; b) på det litterære, vitenskabelige eller kunstneriske område, og c) av den art at det rettelig kan kalles for et åndsverk”.<sup>14</sup>

I denne oppgaven vil det sistnevnte vilkåret bli analysert nærmere. Det som er skapt vil altså ikke kunne kreve opphavsrett, hvis produksjonen ikke er et ”åndsverk”. For å oppnå status som åndsverk, må produksjonen tilfredsstillende en viss ”åndsverkkvalitet”. Bare frembringelser som er preget av et minimum av originalitet og individuell skaperinnsats fra opphavsmannen, vil kunne oppnå vern etter loven. Denne vurderingen er den såkalte *verkshøydevurderingen*.

### 3.2 Bakgrunn og begrunnelse for verkshøydekravet

Det er i dag gjeldende rett at en frembringelse bare vil oppnå åndsverklovens beskyttelse, dersom det oppfyller en betingelse om individuell, skapende innsats. Dette gjelder med ulik styrke i og utenfor Skandinavia, og i og utenfor Europa.<sup>15</sup> Kravet formuleres på mange forskjellige måter; ”originalitet”, ”selvstendighet”, ”resultat av åndelig skapende innsats”, ”kreativitet”, ”verkshøyde” med videre. Formuleringene gir anvisninger på skjønsmessige vurderinger, eller rettslige standarder. Det faktum at prinsippene er abstrakte, har gjort at flere teoretikere har kritisert bruken av dem. Det er også blitt lansert flere teorier og hjelpekriterier, for å lette vurderingen av betingelsene. Noen av disse vil bli berørt under i punkt 3.4.1. Det er imidlertid holdepunkter for å anta at begrepsbruken ikke vil forsvinne, til det virker den nå å være for festnet i vår rettsbevissthet. I Norge synes også lovgiveren og domstolene å ha innrettet seg til bruken av et slikt skjønsmessig vilkår.

Tysk opphavsrett har hatt stor innflytelse på den nordiske. En rekke av de begreper som benyttes i dag, stammer fra tysk 1800-talls litteratur. Uttrykket *verkshøyde*, er i dag allment

---

<sup>14</sup> Knoph (1936) s. 62.

<sup>15</sup> Se nærmere om dette i punkt 3.5.2.

akseptert som betegnende for den grad av skapende og original innsats som loven krever. Selve begrepet er av de som opprinnelig stammer fra Tyskland, der det blant annet ble uttrykt som *Schöpfungshöhe*<sup>16</sup> eller *Werkshöhe*<sup>17</sup>. Verkshøydebegrepet ble lansert i nordisk rettsterminologi av mot slutten av 1960-tallet.<sup>18</sup> Det antas at Seve Ljungman var den første nordiske forfatteren som tok til orde for terminologien, i artikkelen ”Nogot om verkshöjd” i 1969.<sup>19</sup>

Den vanligste tolkning av uttrykkene *originalitet* og *verkshøyde*, er at disse betyr noenlunde det samme. En slik forståelse synes også å være den med størst oppslutning i rettslitteraturen. I Danmark lanserte Koktvedgaard derimot den oppfatning at verkshøyde måtte forstås som *noe mer* og som noe som kommer i tillegg til originalitet.<sup>20</sup> Koktvedgaard introduserte med dette det standpunkt at verkshøyde er et krav om kvalitet<sup>21</sup>, som enkelte kunstformer må oppfylle ved siden av det alminnelige krav om originalitet.<sup>22</sup> Koktvedgaards lære kan sies å være egnet til å ytterligere komplisere bruken av de allerede skjønnsmessige og abstrakte begrepene. Likevel anerkjennes synspunktet blant andre av Rosenmeier, som hevder at å oppstille skillet mellom originalitet og verkshøyde gjør definisjonene skarpere. Forfatteren trekker frem at læren er ”... egnet til at skape en klar, forutsigelig [og] enkel retstilstand” i alle fall hva gjelder enkelte verkstyper.<sup>23</sup> Det er ingen tvil om at det gjør seg gjeldende et behov for en skarpere tilskjæring av verkshøydekravet. I den sammenheng er det grunn til å se nærmere på ulike kriterier og metoder for å oppnå et klarere og mindre abstrakt vilkår. Man kan stille seg kritisk til om innføring av et

---

<sup>16</sup> Nordell, NIR 1995 s. 631, med videre henvisning til Schricker.

<sup>17</sup> Tómasson, NIR 2001 s. 528

<sup>18</sup> Rognstad (2004) s. 27.

<sup>19</sup> Ljungman i Nordisk Gjenklang (1969) s. 179 flg.

<sup>20</sup> Se Koktvedgaard (2005) s. 62, med henvisning også til 6. utgave av samme lærebok.

<sup>21</sup> Kvalitetsvurderinger skal som hovedregel holdes utenfor i spørsmålet om verkshøyde, se under i kapittel 3.3.3.

<sup>22</sup> Det henvises til Rosenmeier (2001) s. 130, for en utdyping av diskusjonen.

<sup>23</sup> Jfr. Rosenmeier (2001) s. 131.

kvalitetskrav er den mest fornuftige rettslige løsningen. En vurdering av god og dårlig kunst vil kunne gjøre bedømmelsen ytterligere komplisert. Først og fremst kan det være problematisk å bestemme hvilken standard som skal ligge til grunn for prøvingen. Når det her er pekt på denne forskjellen i oppfatningen av begrepene, er det ikke ment som noen uttømmende fremstilling av diskusjonen.<sup>24</sup> Problemstillingen er likevel interessant. Til tross for at det har fremkommet ulike synspunkter i den juridiske teorien, velger jeg i avhandlingen å holde meg til den terminologien som er mest vanlig i dagens opphavsrett. Nemlig at verkshøyde og originalitet er synonymmer.

Hvorfor kravet til verkshøyde/originalitet benyttes i dagens opphavsrett, kan som de fleste juridiske vilkår finne noe av sin begrunnelse i ønsket om å *avgrense*. Den opphavsrettslige beskyttelse skal ikke være altomfattende, og det er derfor nødvendig å oppstille denne typen vilkår. Selv om ikke alle frembringelser kan være åndsverk, må terskelen for å oppnå opphavsrett heller ikke være for høy. Verkshøydekravet må derfor også sies å være utslag av et ønske om å avveie interessene til opphavsmannen og hans omgivelser mot hverandre.<sup>25</sup> En skal få nyte godt av det en har skapt, men beskyttelsen må ikke være en urimelig innskrenkning av andre kunstneres muligheter til å utfolde seg, og til å skape nye ting.

### 3.3 Hva beskytter åndsverkloven?

#### 3.3.1 Almennelige bemerkninger

Åndsverkloven beskytter prestasjoner med verkshøyde. Kravet om at en frembringelse eller et produkt må ha *verkshøyde* for å oppnå beskyttelse, kan forankres i lovens begrep

---

<sup>24</sup> Rosenmeier (2001) s. 132, peker på at det i EUs harmoniseringsdirektiver vil fremkomme en løsning som innebærer at Kocktvedgaards skille ikke kan opprettholdes. Videre henvises det til senere uttalelser fra Kocktvedgaard hvor han også tar avstand fra verkshøyde som et særlig kvalitetsvilkår. Etter Rosenmeiers oppfatning er dette ”en skam”.

<sup>25</sup> Knoph uttrykte at det er først ved spørsmålet om opphavsrettens omfang, at motsetningen mellom opphavsmannen og allmennheten virkelig melder seg, jfr. Knoph (1936) s. 5.

”åndsverk”. Verksbegrepet og vilkåret om verkshøyde er et komplisert og interessant opphavsrettslig tema. Tolkningen av begrepet avgjør rekkevidden av vernet for kunstnerisk arbeid, herunder for koreografen.

Begrepe åndsverk og verkshøyde er vanskelige å presisere. For det første gir ordlyden selv liten veiledning. Dessuten er vilkårets grense relativ. I de norske forarbeidene henvises det til Knophs fortolking av begrepet åndsverk: ”[D]et må iallfall i noen grad være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side”.<sup>26</sup> Lignende formuleringer av kravet finner vi i andre lands opphavsrett.

I senere forarbeider, rettspraksis og juridisk teori er det vist til Knophs formulering av det rettslige utgangspunktet for verkshøydevilkåret. Formuleringen antas å utgjøre det grunnleggende startsted for vurderingen av verkshøyde. Den fortolkning Knoph lanserte, gir likevel ikke mer enn nettopp et utgangspunkt. En videre presisering og avgrensning av vilkåret må gjøres ved hjelp av alminnelig juridisk metode. I det følgende vil jeg se nærmere på en del av de prinsipper og hovedpunkter som har utkrystallisert seg som relevante momenter i en vurdering av verkshøyde.

### 3.3.2 Prinsippet om manglende vern for ideer

Det er et ledende prinsipp at opphavsretten bare rekker så langt som den kreative og skapende innsats rekker.<sup>27</sup> Før man tar stilling til innholdet i kravet til verkshøyde, kan det således være hensiktsmessig å luke ut noen deler av en produksjon eller skapelsesprosess, som *ikke* vil kunne få opphavsrett. Problemstillingen er således hva som klart *ikke* er resultater av kunstnerens kreative, skapende innsats.

---

<sup>26</sup> Ot. prp. nr 26 (1959-60) s. 12, jfr. Knoph (1936) s. 64.

<sup>27</sup> Jfr. Rt. 1962 s. 964 (Wegner), på s. 966. Jfr. Rognstad (2004) s. 66, med henvisning til Innst. 1925 s. 21.



I opphavsretten gjelder et overordnet prinsipp om manglende idébeskyttelse. Sijthoff Stray formulerer grunnregelen som at: ”Originale ideer kan være åndslivets rikeste frembringelser, men de skal fritt bære frukter.”<sup>28</sup> Normen er internasjonalt anerkjent.

Enerett til idé eller et motiv er således i seg selv ikke rettslig mulig. Det gjelder som grunnsetning at gjenstanden for åndsverklovens vern er den *utforming* kunstneren har gitt en idé eller et emne. Prinsippet er egnet til å sikre at opphavsretten ikke blir en urimelig innskrenkning for opphavsmannens omgivelser.<sup>29</sup> Det er svært vanlig å bygge på de samme kulturelle utgangspunkter og motiver. Det finnes uendelig mange malerier av Jesus på korset, romaner om vikingtiden, skuespill og balletter som bygges rundt en dramatisk kjærlighetshistorie. Det er den *konkrete formen* og uttrykket som beskyttes. Regelen kan være komplisert å anvende, da det ikke alltid er like enkelt å se hva som skiller ideen eller motivet fra formen. Rosenmeier har forklart prinsippet som en regel om at man ”... ikke beskytter svævende, uhåndgribelige, abstrakte fænomener så som bagvedliggende idéer, stilarter, metoder, egenskaper mv”.<sup>30</sup> Ved anvendelsen av prinsippet må man således forsøke å skille det abstrakte fra det konkrete verket kunstneren har formet.

Prinsippet om manglende idébeskyttelse henger til en viss grad sammen med et annet opphavsrettslig grunnkrav. Det gjelder som generell betingelse at opphavsmannens tanker og idéer må ha forlatt hans hode og gitt seg utslag i noe fysisk. Tanker og idéer behøver ikke være abstrakte, og kravet om en ytre realitet er således en selvstendig regel. Det er likevel hensiktsmessig å kort nevne kravet i dette punktet. Det rettslige poenget er at verket må ha manifestert seg i en ytre form. Regelen er fornuftig og støttes av reelle hensyn. Dersom det ikke har manifestert seg, er det ikke mulig for andre å oppleve det, og heller ikke kan det utnyttes eller krenkes.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Sijthoff Stray (1989) s. 38.

<sup>29</sup> Rosenmeier (2001) s. 66.

<sup>30</sup> Rosenmeier (2001) s. 68.

<sup>31</sup> Rosenmeier (2001) s. 59.

Det har vært hevdet, blant andre av Rosenmeier, at det gir bedre forståelse av prinsippet om manglende idébeskyttelse, om man anser dette for å være en del av krenkelsesvurderingen heller enn verksvurderingen. Det fremheves at regelen da blir hvorvidt det er en passende grad av *identitet* mellom to verk. Besvares spørsmålet bekreftende, foreligger det en krenkelse. I denne vurderingen er det ikke tilstrekkelig at de to verkene er uttrykk for samme idé. Rosenmeier hevder at en slik fortolkning gjør prinsippet mer presist og at avgjørelsene baseres på færre tvilsomme antagelser.<sup>32</sup> I kapittel 4.4.2 kommer jeg tilbake til spørsmålet om idéer. I praksis kan det spores en bruk av prinsippet som harmonerer med Rosenmeiers tolkning. Uansett om prinsippet ansees som en del av verks- eller krenkelsesvurderingen, er det vanskelig å komme fra at regelen til en viss grad blir skjønnsmessig.

### 3.3.3 Noen hovedpunkter ved vurderingen av verkshøyde

Åndsverkloven beskytter resultatet av en kunstners åndelige og kreative arbeid. Det vises her til Knophs formulering av utgangspunktet. Hva ligger så i opphavsrettens ledende prinsipp om at et verk må være preget av en *åndelig* og *skapende* innsats? Fastleggelsen av innholdet i verkshøydebetingelsen, beror på alminnelig lovtolkning og juridisk metodelære.

Det er sikker rett at vurderingen av verkshøyde foretas med utgangspunkt i det konkrete, kunstneriske uttrykket. Det vises til kapittel 3.3.2 over. Avgjørelsen av hvorvidt lovens vilkår er oppfylt, må gjøres med utgangspunkt i de konkrete dansetrinn, det møbel eller det maleri som dommeren har foran seg. Likevel slik at selve *åndsverket* anses å være *noe mer* enn det konkrete, fysiske eksemplaret av det.<sup>33</sup> Videre gir et entydig rettskildebilde uttrykk for at kravet til originalitet er så relativt, at det er nødvendig å skille mellom ulike kunstformer i vurderingene. Tersklene vil variere mellom koreografi og databaser.

---

<sup>32</sup> Rosenmeier (2001) s. 74-75.

<sup>33</sup> Jfr. Rognstad (2004) s. 16. Det avgrenses her mot en nærmere behandling av debatten om åndsverket som immaterielt gode. Rognstad (2004) behandler diskusjonen på s. 16-18.

Innholdet i kravet til verkshøyde kan ikke presiseres nærmere ved hjelp av lovteksten. En gjennomgang av de øvrige rettkildefaktorer, viser at verkshøydekravet har kommet til uttrykk i flere rettsavgjørelser. I Rt. 1962 s. 964 (Wegner-dommen), er inntatt en av de grunnleggende avgjørelsene fra Høyesterett. I dommen trakk retten frem noen vurderingstema, som i dag tjener som utgangspunkter for verkshøydevurderingen og innholdet i lovens norm. Dommen gjaldt et kombinert sofa- og sybord tegnet av den danske møbelarkitekten Wegner. Spørsmålet i saken var hvorvidt et bord solgt hos en norsk møbelprodusent krenket arkitektens opphavsrett. Retten fant at Wegners arbeid kunne karakteriseres som et åndsverk i lovens forstand. I dommen på side 967 fremkommer det avgjørende i rettens åndsverksvurdering. Førstvoterende vektla ”om Wegner – bortsett fra den mer teknisk betonte kombinasjon av elementene – ved sin formgivning er kommet frem til et bord som etter en helhetsbedømmelse må karakteriseres som et åndsverk i lovens forstand”. Med dette måtte det kreves at ”opphavsmannens idéer har realisert seg på en slik måte at det ved hans verk er skapt noe originalt av kunstnerisk verdi”. I en sak om opphavsrett til tekniske tegninger inntatt i Rt. 1997 s. 199 (Cirrus), uttrykte førstvoterende kravet som at: ”Åndsverkloven beskytter tegningen som åndsverk, og vilkåret er at tegningen representerer en kunstnerisk eller annen åndelig innsats – en originalitet – som berettiger at den betegnes som et åndsverk.”

Fremstillingene i rettsteorien har gitt nyttige bidrag til utfylling av normen som Høyesterett legger til grunn. Det anføres for det første at verket må være skapt av opphavsmannen selv for å være åndsverk. Gjenstander i naturen, kopier av eksisterende verk, verk skapt av maskiner eller av andre opphavsmenn vil ikke være resultater av opphavsmannens åndelige innsats. Heller ikke vitenskapelige *sannheter* og *oppdagelser*.<sup>34</sup>

Av de grunnleggende utgangspunkter for vurderingen, er det for det andre klart at originalitet eller verkshøyde er rent *juridiske* begrep. Det er ingen estetisk eller kvalitativ vurdering som skal foretas. Det er en grunnsetning i opphavsretten at ”åndsverkene

---

<sup>34</sup> Det vises her til Rosenmeier (2001) s. 91 flg.

beskyttes uten hensyn til sin litterære eller kunstneriske verdi”.<sup>35</sup> Slik sett kan et vakkert og et mindre vakkert kunstverk, like fullt gjøre krav på opphavsrett. Et musikkstykke som enkelte finner umulig å lytte til, vil i prinsippet kunne være åndsverk.<sup>36</sup> Det kan stilles spørsmålsteget ved hensiktsmessigheten ved dette prinsippet. Praksis viser at kvalitetskrav ofte kommer inn i vurderingene. Domstolene vektlegger i mange saker uttalelser fra kunstnerisk sakkyndige, som i mange tilfelle ikke skiller mellom estetiske og juridiske vurderinger. Dessuten leder mye av den generelle begrepsbruken inn på kvalitetsbetraktninger. Begrep som ”kunst” og ”kunstnerisk verdi” er positivt verdiladede.<sup>37</sup> Disse momentene illustreres i den ovenfor nevnte Wegner-dommen. I saken var de sakkyndige sterkt fremtredende, hvilket kan sies å ha satt sitt preg på domsgrunnene. Som nevnt over, anså førstvoterende det som et avgjørende tema om det var skap noe ”originalt av kunstnerisk verdi”. På side 976 i avgjørelsen heter det også at Wegner oppfylte verkshøydevilkåret ved at han ”gjennom sin formgivning [har] vist originalitet og utpreget artistisk evne”. (Mine understrekninger). Fra dansk praksis kan dommen inntatt i NIR 2001 s. 224, illustrere den samme problemstillingen. Danmarks Højesteret avgjorde i saken at grytesettet ”Eva-Trio” nøy opphavsrettslig beskyttelse. I begrunnelsen heter det at det var skapt et ” ... gastronomisk værktøjsset, som ved sit præg af nøgtern omtanke rummer brugsmæssige og æstetiske værdier på højde med det fineste klassiske kjøkkentøj”. Uttalelsene gir uttrykk for at kvalitetsvurderinger ikke var holdt helt utenfor. Likevel er det ikke tvil om at hvorvidt det skapte er godt eller dårlig, prinsipielt sett ikke skal trekkes inn i vurderingene.

I den nordiske og kontinentaleuropeiske opphavsrett, har det i rettspraksis og juridisk teori blitt fremhevet som en klar regel at et åndsverk aldri kan oppstå utelukkende som følge av arbeidsinnsats. Da røper ikke det frembrakte den nødvendige åndsvirksomhet. Som det

---

<sup>35</sup> Knoph (1936) s. 65.

<sup>36</sup> Rosenmeier peker på hensynet til å unngå at vernet forbeholdes ”en lille kunstnerisk elite”, jfr. Rosenmeier (2001) s. 62.

<sup>37</sup> For mer om denne diskusjonen, se Rosenmeier (2001) s. 63.

understrekes hos Sijthoff Stray, kan et åndsverk være et ”utslag av fantasi, av talenter og faglig dyktighet, men ikke bare av flid”.<sup>38</sup> Altså er det slik at uansett hvor mye tid og ressurser som blir lagt ned i innsamling av materiale, sammenstilling av ulike elementer og lignende - vil det aldri i seg selv gi opphavsrett. Det avgjørende vil være om noe nytt og originalt er skapt. Synspunktet ble vektlagt av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 1940 s. 327 (Hallo-Hallo). I avgjørelsen ble en oversikt over kringkastingsprogrammer, ikke antatt å være åndsprodukt med krav på beskyttelse. Høyesterett peker på at det er sannsynlig at den overveiende del av arbeidet er av organiserende og forretningsmessig art, et arbeid av rutinemessig karakter. Slikt arbeid representerer ingen åndelig innsats. Retten sluttet seg til underrettens domsgrunner. Byretten uttaler med henvisning til lovmotivene, at for å karakteriseres som et ”åndsverk”, må visse krav til ”originalitet og virkelig åndelig produksjonsvirksomhet” være oppfylt. Skriftet må representere ”en innsats av skapende åndelig arbeid”.

Høyesterett hevder på side 328 i dommen at frembringelsen av et kringkastingsprogram utvilsomt er et ”omfattende og krevende arbeid, og at programmenes oppbygging forutsetter en rekke medarbeidere med mangesidige innsikter”. Førstvoterende mener likevel at det er ”uriktig å stille det ferdige kringkastingsprogram i relasjon til den åndelige innsats som planleggelsen av en radioutsending betyr, eller å måle kringkastingsprogrammet, som åndsprodukt betraktet, med denne bakenforliggende innsats”. Videre var det avgjørende at et ”radioprogram med de nakne data – oppregning av navn og verker, emner og klokkeslett, uten noen kommentarer eller vurdering og uten personlig farget stil eller oppbygging – ikke kan oppfattes som en slik ”frembringelse på det litterære område” som er forutsetningen for vern etter åndsverkloven”. Den siste uttalelse fra førstvoterende, er en henvisning også til de øvrige vilkår for opphavsrett. Vurderingen av betingelsene glir i mange tilfelle noe over i hverandre.

---

<sup>38</sup> Sijthoff Stray (1989) s. 333.

De grunnleggende utgangspunktene for åndsverksvurderingen kan sammenfattes i uttalelsene fra Borgarting Lagmannsrett i dommen referert i RG 1999 s. 330 (MOCS). I dommen ble et regnskapsprogram ansett som åndsverk som tilfredstilte kravet til individuell, skapende innsats. En enstemmig lagmannsrett uttalte at: ”Åndsverkloven vern aktiveres bare hvis det frembrakte verk har verkshøyde eller åndsverkkvalitet.” I dette ligger at: ”Frembringelsen må fremstå som noe mer enn resultatet av et rent rutinearbeide, men kravet om verkshøyde medfører ikke at det skal foretas noen kvalitetsvurdering av det frembrakte. Hvorvidt frembringelsen nyter vern, beror på en konkret vurdering.” Det er i rettsteorien antatt at disse uttalelsene gir uttrykk for gjeldende rettsoppfatning og terminologi i Norge på dette området.<sup>39</sup>

### 3.4 Hvordan foretas verkshøydevurderingen

#### 3.4.1 Behovet for faste kriterier – debatt

Originalitet og verkshøyde er abstrakte begreper. Og som vist, er det vanskelig å gi noen klar definisjon av innholdet. Bruken av et slikt skjønsmessig vilkår, gjør det til en utfordring å angi terskelen for hva som er åndsverk i lovens forstand, både generelt, og hva gjelder koreografi konkret. I opphavsrettslig litteratur har dette gjort at det har dukket opp diskusjoner omkring kriterier for å gjøre avgrensningen skarpere, og for å skjære til vernet. Ulike teorier har vært lansert. De tolkningsprinsipper som har kommet frem i diskusjonene, vil være veiledende også for praktiseringen av verkshøydekravet for koreografiske verk.

#### 3.4.2 Risikoen for dobbeltfrembringelser

Som verktøy for å presisere vilkåret om verkshøyde eller originalitet nærmere, har det i rettsteorien vært lansert et såkalt *dobbeltskapelseskriterium*. I dette kriteriet ligger det at verkshøyde bare foreligger i de tilfelle, hvor det er helt umulig at en annen kunstner ville

---

<sup>39</sup> Jfr. Rognstad (2004) s. 28.

produsert tilsvarende verk.<sup>40</sup> Særlig i Sverige har læren om dette momentet fått oppslutning, og svensk rettspraksis viser at også domstolene har lagt vekt på dobbeltskapelse. Som eksempel vises det gjerne til dommen referert i NJA 1995 s. 256 (Nummerbanken). Den svenske Högsta Domstolen kom til at en database med en oversikt over sortiment og artikkelnumre i el-bransjen, var et åndsverk med verkshøyde. I begrunnelsen uttalte retten at det måtte ”betraktas som nära nog uteslutet att resultatet av en likartad arbetsprestation skulle ha fått samma form”.

Dobbeltskapelse er et mye debattert tema i opphavsretten. Noen vil kanskje si at diskusjonen er av mer teoretisk enn praktisk interesse. De frembringelser vi ser i kulturlivet er stort sett forskjellige, og det er mulig at det også er betegnende for den reelle risikoen. Knoph uttrykte i sin tid at en ”virkelig skaperinnsats er så individuelt preget at dubletter er lite tenkelige, så vel i fortid som nutid”.<sup>41</sup> Risikoen for dobbeltskapelse kan ikke avskjæres som vilkår ut fra en slik begrunnelse. Det er også erkjent i teorien at dobbeltskapelse kan forekomme, da særlig for enkelte *deler* av et verk.<sup>42</sup> Det kan likevel være interessant å ha pekt på synspunktet.

For en nærmere drøftelse av bruken av et dobbeltskapeskriterium, kan det være nyttig å se på noen av de faktorer som gjør seg gjeldende i tolkningen av selve originalitetsbegrepet.<sup>43</sup> En naturlig språklig forståelse av formuleringene *originalitet*, *individualitet* og *selvstendighet* leder tanken inn på at det skapte må være *nytt* for å oppnå status som åndsverk. I juridisk teori er det lansert to alternative tolkninger av disse kriteriene, eller to måter å lese et krav om *nyhet* på. Individualitet, selvstendighet og

---

<sup>40</sup> Se for eksempel definisjonen i Nordell, NIR 1995 s. 631: ”[E]tt verk är skyddat om det visar sådan egenart, att risken är minimal, att samma eller liknande alster oberoende skall kunna framställas av någon annan”. Hos Sijthoff Stray (1989), er kravet formulert som at et verk på statistisk grunnlag må være unikt, jfr. s. 33.

<sup>41</sup> Jfr. Knoph (1936) s. 66.

<sup>42</sup> Se Rosenmeier (2001) s. 133-134.

<sup>43</sup> Se Nordell i NIR 1995 s. 630 flg. Forfatteren foretar en grundig analyse med et slikt utgangspunkt.

originalitet kan oppfattes enten *subjektivt* eller *objektivt*.<sup>44</sup> Den subjektive oppfatningen er idealistisk og tar utgangspunkt i relasjonen mellom opphavsmannen selv og objektet som skapes. Den objektive tolkningen berører relasjonen mellom objektet og tredjemann.<sup>45</sup> Med subjektiv nyhet forstår vi at det som er skapt skal være nytt for opphavsmannen selv. Han må ikke kjenne til tilsvarende produksjoner. Et objektivt krav innebærer at verket må være helt nytt, i forhold til alt som tidligere er skapt. Dette uansett skaperens eventuelle kunnskaper om hva som tidligere er produsert.<sup>46</sup>

Opphavsretten er et vern mot etterligning, en *copyright*.<sup>47</sup> Hovedregelen er etter dette krav om *subjektiv nyhet*. Det skal være mulig for to opphavsmenn å skape lignende eller tilsvarende verk og få opphavsretten til dette. Så lenge de ikke har vært klar over den annens produksjon. Motsatt gjelder i patentretten. Oppfinnelsen må være en *objektiv nyhet*. Det er således ikke tilstrekkelig at oppfinneren ikke kjente til den tidligere frembringelse.<sup>48</sup>

Dobbeltskapelseskriteriet har fått støtte av mange opphavsrettsjurister, og som nevnt er det også anvendt av nordiske domstoler. Samtidig er det blitt rettet sterk kritikk mot bruken av det. Noen av de argumenter som har utkrystallisert seg i debatten vil bli drøftet her. Det første som taler mot dobbeltskapelseskriteriet, kan leses ut av de momenter det er redegjort for i tilknytning til subjektivitet og objektivitet. Umiddelbart synes prinsippet om dobbeltskapelse seg best forene med et *objektivt* nyhetskrav. Hvis det bare skal være mulig å oppnå verkshøyde i de tilfelle hvor risikoen for dobbeltskapelse er utelukket – fjerner man seg fra grunnregelen om at subjektiv nyhet er tilstrekkelig. Nordell griper fatt i denne uoverensstemmelsen, og anfører at dobbeltskapelse i realiteten er uttrykk for et krav om objektiv nyhet.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Se Nordell, NIR 1995 s. 632.

<sup>45</sup> I.c.

<sup>46</sup> Se Nordell, NIR 1995 s. 632-633.

<sup>47</sup> Jfr. også bruken av "Copyright"-merket blant annet i USA.

<sup>48</sup> Se Kommentar til patentloven: Norsk lovkommentar (online) note 32.

<sup>49</sup> Se NIR 1995 s. 635.



I kritikken av dobbeltskapelseskriteriet har de praktiske vanskelighetene med et slikt kriterium blitt sterkt fremhevet. For det første er det et faktum at en rekke verk er bearbeidelser av eksisterende verk. I bearbeidelsessituasjoner vil det sist skapte i større eller mindre utstrekning ha trekk fra det allerede foreliggende verket.

Dobbeltskapelseskriteriet tar utgangspunkt i originaliteten hos noe som antas å være *nytt*. I slike situasjoner får dermed kriteriet liten praktisk betydning og virker lite effektivt.<sup>50</sup>

Videre blir anvendelsen vanskelig, da det ikke finnes noen angivelse av *hva* det er som ikke må være gjenstand for dobbeltskapelse i definisjonen. Og heller ikke *hvor mye likhet* som skal til, før man kan tale om en dobbeltskapelse.<sup>51</sup> Som argument mot bruken av kriteriet, har det også vært pekt på at et arbeid gjerne kan være statistisk unikt, uten å automatisk være beskyttede kunstverk.<sup>52</sup> Et eksempel kan illustrere poenget. Det forutsettes at hovedregelen om åndelig skapende innsats fortsatt ligger fast. Et samleverk som i rettspraksis kan bli ansett som ikke *skapt* i åndsverklovens forstand, kan likevel være *statistisk* enestående.

I en dom avsagt av den svenske Högsta Domstolen, inntatt i NJA 2004 s. 149 (Välinge), kan man ane at retten etterlyser en forsiktig holdning til dobbeltskapelsesvilkåret. Domstolen anerkjenner at kriteriet har fått en viss gjennomslagskraft både i svensk lovarbeid og rettspraksis. Likevel understreker Högsta Domstolen at kriteriet ikke skal gis noen *selvstendig* betydning i vurderingen av verkshøyde. Prinsippet om risikoen for dobbeltskapelse er ikke mer ”än just en hjälprägel for bevisbedömningen”. Det samme utgangspunkt må gjelde i norsk rett. Rettspraksis viser ingen eksempler på at dobbeltskapelse har vært utslagsgivende. I en rekke dommer berøres ikke kriteriet overhodet, som i Huldra-saken. Kanskje ville kriteriet være vanskelig å praktisere nettopp i en slik sak. Forestillingen er laget med utgangspunkt i sagnet om huldra, og er for en stor del et sammenstillingsverk. Som påpekt i teorien er et dobbeltskapelseskriterium kanskje

---

<sup>50</sup> Jfr. Nordell, NIR 1995 s. 634.

<sup>51</sup> I.c.

<sup>52</sup> Se Rosenmeier (2001) s. 139, med henvisninger til tysk teori.

lite effektivt for denne typen verk. I drøftelsen av verkshøyden til huldreforestillingen, kunne kriteriet etter dette resultert i at forestillingen falt utenfor åndsverklovens beskyttelse, da forestillingen ikke tar utgangspunkt i noe som er *nytt*. Begrunnelsen for at Gulating Lagmannsrett ikke berører kriteriet fremgår imidlertid ikke av drøftelsene i dommen. Det er interessant å se hvorvidt Høyesterett kommenterer dobbeltskapelsesvilkåret, og eventuelt hvorvidt dommen kan gi grunnlag for noen generelle betraktninger om norske domstolars holdning til bruken av det.

Den ovenfor nevnte kritikken mot dobbeltskapelseskriteriet tilbakevises av Rosenmeier.<sup>53</sup> Forfatteren hevder at kriteriet er svært praktisk i en verkshøydevurdering. Han fremhever at det er klarere og mer presist enn det tradisjonelle originalitetskriteriet. Løsningen gir seg selv ved et enkelt spørsmål. Bruken av risiko for dobbeltskapelse som avgjørende vilkår, vil gi en mer konsekvent rettstilstand og forutsigbar rettspraksis. Rosenmeier vil dessuten hevde at synspunktene om manglende anvendelighet for bearbeidelser, ikke kan støttes. Dessuten at det er helt irrelevant, at arbeid som nektes beskyttelse samtidig kan være statistisk enestående. Hvorvidt statistisk enestående frembringelser er kunstverk eller ei, er et selvstendig spørsmål som ikke hører til vurderingen av originalitet.

Rosenmeier konkluderer med at dobbeltskapelseskriteriet bør anvendes, men at det må tolkes vidt. At også tilfelle som ikke er fullstendig identiske må være omfattet. Dessuten må det faktum at originalitetskravet er relativt, føre til at der dobbeltskapelsesrisikoen er størst bør verkshøydekravet være tilsvarende høyt. Det er etter min mening gode grunner for å slutte seg til Rosenmeiers oppfatning. Hensynet til forutberegnelighet og en entydig praksis, er hensyn som står sterkt i rettsbevisstheten. Det vil derfor være positivt med kriterier som fremmer disse hensyn. En vid tolkning av kriteriet fremstår i denne sammenheng som nødvendig for den praktiske anvendelsen av det. Likevel kan det ikke ses bort fra at innføringen av nye kriterier med skjønnsmessige tilsnitt, ikke avgrenser vernet like skarpt som kanskje ønskelig fra en de lege ferenda synsvinkel.

---

<sup>53</sup> Se Rosenmeier (2001) s. 139-142.

### 3.4.3 Synspunktet om valgfrihet

I nordisk rettspraksis og rettslitteratur har graden av *valgfrihet* vært tillagt vekt ved verkshøydevurderingen: Opphavsmannen må ha truffet noen kunstneriske valg, før det frembrakte kan sies å være et resultat av individuell og kreativ innsats. For eksempel vil en billedkunstner velge mellom blå eller rød farge. Ved skapelsen av et musikkverk, velger komponisten toner og angir rekkefølgen av høye og lave toner, hurtige og langsomme partier. Kanskje velges det tekst som passer til. Slike valg preger kunstverket. Prinsippet er av betydning også for koreografens skapelsesprosess. Dansen som konkret uttrykk, må røpe et særpreg som stammer fra kunstneren gjennom de valgene han har truffet.

En dom fra den svenske høyesterett illustrerer hvordan domstolene har benyttet valgfrihetssynspunktet. I NJA 1998 s. 563 (Byggemoduler) var frie valg det avgjørende for dommens resultat. Saken gjaldt hvorvidt tegninger og byggemoduler for hus var åndsverk som gjorde krav på beskyttelse. Retten uttalte at ingeniøren hadde måttet ”göra vissa lämplighetsoverväganden som gällde inte bara innehållet utan också formen och det pedagogiske framställningssättet”. Domstolen viste så hvilke valg ingeniøren hadde måttet foreta, og konkluderte med at den tilstrekkelige skapende innsats forelå.

Ofte fremstilles valgfrihetssynspunktet som en videreføring av dobbeltskapelsesvurderingen.<sup>54</sup> Færre valgmuligheter øker muligheten for dobbeltskapelse. Økt mulighet for dobbeltskapelse, vil igjen gjøre det vanskeligere å tilfredsstille kravet til verkshøyde. Som eksempel kan nevnes brukskunstens område, der det har vært vanlig å sette verkshøydeterskelen relativt høyt. Begrunnelsen for dette har gjerne vært at ”bruksformålet begrenser det kreative spillerommet”.<sup>55</sup> Det er i teorien antatt at synspunktet gjelder innenfor alle kunstarter, for brukskunst er det særlig fremtredende.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Se Rognstad (2004) s. 26. Synspunktene beskrives som både supplerende og alternative.

<sup>55</sup> Rognstad (2004) s. 37.

<sup>56</sup> Se Rosenmeier (2001) s. 133.

Poenget med valgfrihetssynspunktet, er at det skal være mulig å spore den kreative innsats som stammer fra opphavsmannen. Opphavsmannen kan ikke få opphavsrett til alt som er bestemt av omgivelsene, sammenstillinger og lignende. Synspunktet er vektlagt av Høyesterett i Rt. 1997 s. 199 (Cirrus). Retten la til grunn at det ved utformingen av tegningene ikke var ytet tilstrekkelig innsats til å oppnå opphavsrettsbeskyttelse. I begrunnelsen uttalte førstvoterende at: ”Uten at jeg legger avgjørende vekt på det, er det et moment av betydning for vurderingen at utformingen av tegningene i noen grad er bestemt av de krav som klassesituasjonen stiller, og av bidrag for underleverandører.” Dette momentet ”styrker den konklusjon at tegningene ikke har den verkshøyde på Cirrus’ hånd som er nødvendig for beskyttelse etter åndsverkloven”.<sup>57</sup>

### 3.5 Nærmere om verkshøydegrensen

#### 3.5.1 Verkshøydeterskelen – de lege lata

De generelle momentene som hittil er drøftet, er relevante for å oppstille et skille mellom hva som er vernet av åndsverkloven og hva som faller utenfor. Synspunktene danner således utgangspunkter for fastleggelsen av verkshøydeterskelen. Den rettslige problemstillingen som reiser seg, blir således om det er mulig å si noe generelt om hva som er *tilstrekkelig* for å oppnå lovens beskyttelse utover dette. Er det grunnlag for å si at verkshøydeterskelen er lav eller høy generelt?

Det var Knophs oppfatning at en rettstilstand hvor ”... alt arbeide har opphavsrettsvern” var en farlig tendens. Videre at ”det er riktig å trekke noenlunde stramme grenser for den egentlige opphavsrettsbeskyttelse”.<sup>58</sup> Tas det utgangspunkt i de hensyn som begrunner opphavsretten, er det lett å være enig med Knophs uttalelser. Like enkelt er det på den annen side å se nødvendigheten av en utvikling av området for beskyttelse. Etter Knophs

---

<sup>57</sup> Dommen s. 219.

<sup>58</sup> Knoph (1936) s. 67.

tid har man også sett at det har vært nødvendig å utvide vernet som følge av samfunnsutviklingen. Terskelen har sunket som en naturlig følge. Spørsmålet er om det er holdepunkter for å si at det fortsatt er en terskel, og hvor denne trekkes.

Verken i lovforarbeidene, i rettspraksis eller i teorien er det gitt noen klare, generelle uttalelser om vilkårets grense. I avgjørelsen referert i Rt. 1997 s. 199 (Cirrus) uttalte retten at for skriftverk<sup>59</sup>, er ”kravet til verkshøyde [...] ikke stort”. I teorien er det tatt til orde for at verkshøyde sjelden er problematisk når det gjelder skjønnlitterære verk og billedkunst, men at det ”normalt [skal] mer til for at frembringelser med mer utpreget bruksformål kan ansees som åndsverk”.<sup>60</sup> Ut fra slike spredte uttalelser i rettskildene er det vanskelig å angi noen generell setning om hva som skal til for å oppnå beskyttelse. Likevel kan det kanskje spores en generell tendens til senking av grensen. Samtidig som vurderingene viser at det fortsatt oppstilles en viss terskel og et krav til skapende innsats for å oppnå beskyttelse.

Uansett hvordan vilkåret for opphavsrettsbeskyttelse angripes, fremstår det som umulig å angi en helt klar grense. Den eneste konklusjonen som kan trekkes med sikkerhet, er at vilkåret er uskarpt. Og at utgangspunktet og betingelsen er at det skapte må ha en *viss grad* av personlig, kreativt og originalt preg. I det følgende vil jeg se nærmere på noen variasjoner og utviklingstrekk, som kanskje kan være av betydning for fastleggelsen av terskelen for åndsverkstatus.

### 3.5.2 Variasjoner i rekkevidden av verkshøydekravet

Alle de nordiske landene er medlemmer av Bernunionen, og har hatt Bernkonvensjonens definisjon av verksbegrepet som forbilde ved utformingen av dette begrepet i de nordiske lovene.<sup>61</sup> Likevel er det holdepunkter i rettskildene for å anta at tersklene varierer noe

---

<sup>59</sup> Jfr. åndsverkloven § 1 nummer 1.

<sup>60</sup> Rognstad (2004) s. 33.

<sup>61</sup> Se Tómasson, NIR 2001 s. 524.

landene i mellom. Det er antatt at det for eksempel i Danmark og Sverige, stilles noe lavere krav til originalitet enn i Norge for enkelte typer kunst.<sup>62</sup>

Utenfor Norden er det klart at det er forskjeller i hva som skal til for å oppnå status som åndsverk. Et grunnleggende skille går mellom kontinentaleuropeisk rettstradisjon, herunder den nordiske, og den engelske forståelsen av vilkårene. Det er generelt antatt at man i kontinentaleuropeisk rett stiller større krav til originalitet enn i engelsk rett.<sup>63</sup> Den store forskjellen ligger i at det i engelsk rett ikke gjelder et krav om kreativitet fra opphavsmannens side. Konsekvensen av dette blir at svært mange prestasjoner oppnår vern. I den kontinentaleuropeiske rett skal beskyttelsen knyttes til det kunstneriske produktets *egenskaper*, og ikke avhenge av den *arbeidsinnsats* som ligger bak.<sup>64</sup> I engelsk rett har derimot arbeidsinnsats vært et avgjørende moment i åndsverksvurderingen. Det gis således vern for det som frembringes ved ”skill and labour”. Ofte fremheves den engelske setningen: ”[W]hat is worth copying is prima facie worth protecting”, som betegnende på den engelske rettsoppfatningen.<sup>65</sup> Med dette legges terskelen tydelig svært lavt.

I England har man ofte gitt beskyttelse til samleverk og andre verk skapt ved sammenstilling av enkeltelementer, alene på grunn av arbeidsinnsatsen som ligger bak. Motsatt viser praksis i kontinentaleuropeisk rett.<sup>66</sup> Når man i norsk rett i Rt. 1940 s. 327 (Hallo-Hallo) ikke ga vern for oversikten over kringkastingsprogrammer, er det et godt eksempel på en produksjon som ville kunne oppnå vern i henhold til det engelske originalitetskravet. Som fremhevet av Rosenmeier, gis det i engelsk rett beskyttelse for blant annet ”... uredigeret nedskrivning af folkloristisk koreografi og dramatik, folkesange m.m.”<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> Jfr. Sijthoff Stray (1989) s. 22 og s. 41.

<sup>63</sup> Se Tómasson, NIR 2001 s. 527.

<sup>64</sup> I.c.

<sup>65</sup> Se Rosenmeier, NIR 2001 s. 535.

<sup>66</sup> Rosenmeier i Festskrift til Mogens Koktvedgaard (2003) s. 491.

<sup>67</sup> Rosenmeier, NIR 2001 s. 535.

### 3.5.3 Verkshøydeterskelen – de lege ferenda

Den ulikheten mellom det engelske og kontinentaleuropeiske verkshøyddevilkåret som er skissert over, reiser en interessant problemstilling. Nemlig hvilket originalitetskrav som er det mest hensiktsmessige. Spørsmålet har vært diskutert i teorien. For det første så man allerede hos Knoph i Åndsretten, lærde som ønsket å holde et stramt grep om hvilke produksjoner som skulle oppnå lovens vern.<sup>68</sup> I den senere tid har man sett at vernet er utvidet som følge av samfunnsutviklingen. Men da uten at kravet om intellektuell innsats har blitt fjernet. Flere forfattere i Kontinental-Europa og USA har fremhevet det positive ved dette. Blant annet har det vært uttalt at krav om kreativitet og lignende forhindrer overbeskyttelse, ved at en passende informasjonsfrihet sikres og således forhindrer monopolisering av fakta.<sup>69</sup>

Rosenmeier har på den annen side tatt til orde for at det engelske kravet faktisk har sine fordeler. Hans kjennskap til kontinentaleuropeisk praksis, har gitt ham en forståelse av at originalitetskravet her ofte gir urimelige løsninger. Rosenmeier hevder at i tilfeller hvor opphavsrett i utgangspunktet skulle vært nektet, føler rettsanvender seg tvunget til å likevel gi beskyttelse. Dette da med ønske om å bøte på et urimelig resultat.<sup>70</sup>

Det kan stilles spørsmålsteget ved hvorvidt den tendensen Rosenmeier peker på, er en god juridisk trend. I utgangspunktet bør oppkonstruerte begrunnelser ikke komme i veien for en riktig bruk av gjeldende kriterier og betingelser. På den annen side er rimelighetshensyn tungtveiende, og det er således forståelig at domstolen tolker seg frem til det rimeligste resultat. Likevel er det viktig å holde fast ved at det avgjørende for beskyttelse etter norsk rett, fortsatt skal være hvorvidt verket røper tilstrekkelig kreativ og original innsats.

---

<sup>68</sup> Jfr. Knoph (1936) s. 67.

<sup>69</sup> Rosenmeier (2003) s. 493.

<sup>70</sup> Se drøftelsene i Rosenmeier, NIR 2001 s. 536.

Det kan rettes kritikk mot det innholdet kravet til originalitet har fått i norsk og øvrig nordisk og kontinentaleuropeisk rett. At en produksjon skal være preget av en åndelig, skapende innsats gir assosiasjoner til en slags ”opphøyelse” av det kunstneriske til et annet plan. Rosenmeier hevder at betingelsen er ”metafysisk”.<sup>71</sup> Når arbeide fremkommet av ”skill and labour” ikke kan oppnå vern, gis det samtidig uttrykk for at slike produksjoner ikke er av tilstrekkelig kvalitet. Dette kan virke uheldig. På mange måter kan sånn sett det engelske kravet om at ”det som er verdt å kopiere, er verdt å verne” virke mer rettferdig. I denne sammenheng kan det pekes på at det innenfor EU har skjedd en begrenset harmonisering av verkshøydevilkåret. I programvaredirektivet<sup>72</sup>, databasedirektivet<sup>73</sup> og beskyttelsesdirektivet for fotografier<sup>74</sup> er det innført som vilkår for beskyttelse at produksjonene må være opphavsmannens *egen intellektuelle frembringelse*. Utover dette skal det ikke stilles noe krav til kvalitet. Enkelte hevder at det i harmoniseringen kan spores en viss tilnærming mellom det engelske og det kontinentaleuropeiske originalitetsvilkåret.<sup>75</sup>

Innholdet i vilkåret *egen intellektuelle frembringelse* er foreløpig ikke presisert nærmere av EF-domstolen. Ordlyden gir uttrykk for et skjønn, og det er uklart om den samme fortolkning av vilkåret skal legges til grunn for de tre nevnte direktivene.<sup>76</sup> Det kan derfor inntil videre stilles spørsmålsteget ved forståelsen av direktivene, og innholdet i det vilkåret som er nedfelt.

Rosenmeier fremhever at det kan diskuteres om kriteriet i direktivene er av kontinentaleuropeisk eller angloamerikansk art. Uansett hevder han at vedtagelsen av direktivene representerer en tilnærming av originalitetskravet, da det nå på det prinsipielle

---

<sup>71</sup> Rosenmeier (2003) s. 495.

<sup>72</sup> 91/250/EØF av 14. mai 1991 om rettslig vern av datamaskinprogrammer art. 1 (3).

<sup>73</sup> 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser art. 3 (1).

<sup>74</sup> 93/98/EØF av 29. oktober 1993 om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter art. 6.

<sup>75</sup> Rosenmeier, NIR 2001 s. 537.

<sup>76</sup> IViR Report s. 36-37.



plan gjelder akkurat det samme krav for disse verkstypene i England og i resten av EU landene.<sup>77</sup> En mer skeptisk holdning kan kanskje spores når Rosenmeier peker på at det er vanskelig å forklare presist hva som ligger i ”intellektuell frembringelse”. Da vil en i vurderingene alltid kunne hevde at avgjørelsen nettopp har gått ut på å fastslå dette skjønnsstema.<sup>78</sup> Altså er det ikke trukket opp noen konkrete linjer som gir mulighet og grunnlag for å faktisk foreta en harmonisering. Til dette sammenligner Rosenmeier uttalelser hos ulike forfattere, og viser til at det tas til orde for at direktivenes formulering av originalitetsvilkåret er for abstrakt til å effektivt harmonisere rettstilstanden.<sup>79</sup> For norsk retts vedkommende, er det praktisk sett fortsatt et abstrakt utgangspunkt å forholde seg til.

Karnell fremhever at EU i realiteten kun innfører en rent språklig tvang til konformitet. Kravet kan domstolene i de ulike land fortolke slik de ønsker.<sup>80</sup> Originalitetsvilkåret er dynamisk og varierer med tid, sted og lokal praksis. Dessuten vil kravet påvirkes av de gjeldende markedsrettslige regler for illojal konkurranse.<sup>81</sup> Disse momentene vil medføre at innholdet vil variere mellom de ulike landene, selv om vilkåret er forsøkt harmonisert. Etter dette er det således interessant i hvilken utstrekning direktivenes forsøk på tilnærming av innholdet i kravet til originalitet, vil få noen særlig effekt i praksis.

Forutsatt at EU-direktivene gir uttrykk for en tilnærming mellom den engelske og den kontinentaleuropeiske forståelsen, vil det kunne innebære to ting for verkshøydeterskelen i norsk rett. Det at kravet harmoniseres noe med det engelske, tilsier at grensen ikke skal være for høy. På den annen side har det ved vedtagelsen av direktivene, ikke blitt valgt å innføre den engelske doktrinen fullt ut. Når dette ikke er gjort, taler det for at det skal gjelde et visst krav om skapende innsats innenfor EU.

---

<sup>77</sup> Rosenmeier (2001) s. 111.

<sup>78</sup> Rosenmeier (2001) s. 112.

<sup>79</sup> Rosenmeier (2003) s. 503, med videre henvisninger.

<sup>80</sup> Karnell, NIR 1998 s. 157.

<sup>81</sup> IViR Report, s. 38.

I mangel av avklarende uttalelser fra EF-domstolen, er det verdt å understreke at det ikke kan trekkes for vidtgående paralleller fra innføringen av direktivene. Det initiativ til konformitet som er utvist på EU-nivå, er uansett prinsipielt interessant å peke på. Innføringen av et krav om ”egen intellektuell frembringelse” kan tas til inntekt for at det i EU er et ønske om å ikke gjøre opphavsretten *for* vid.

## **4 Kravet til verkshøyde ved koreografiske verk**

### **4.1 Innledning og problemstilling**

Tolkningen av betingelsen om *verkshøyde*, bestemmer hvilke kunstneriske prestasjoner som kan oppnå opphavsrettslig vern etter åndsverkloven. Den forståelse som legges til grunn, er på den måten avgjørende også for koreografen. Verkshøydeterskelen varierer mellom ulike produkter. Den rettslige problemstillingen som vil bli behandlet, er hvordan verkshøydevurderingen blir for koreografiske verk. Hvilken grad av individuell, skapende virksomhet er tilstrekkelig for at en koreograf skal oppnå opphavsrett til det han har skapt.

I den skjønnsmessige vurderingen vil det være relevant trekke inn de generelle utgangspunkter som opphavsretten oppstiller. Hovedreglene er drøftet over i kapittel 3. Disse vil ligge i bunnen både for koreografi og andre kunstformer. For å nærmere presisere rekkevidden av verkshøydekravet på koreografiens område, er det deretter nødvendig å se hen til de hensyn og rettskilder som belyser rettstilstanden på dette feltet. Dette vil bli gjort i det følgende.

### **4.2 Lovgrunnlaget for opphavsrett til koreografiske verk**

Rettsbeskyttelsen for koreografiske verk følger av åndsverkloven § 1 nummer 3. Som det fremkommer av lovens ordlyd, er koreografiske verk en form for *sceneverk*. Plikt til å

beskytte koreografiske verk som åndsverk, fremgår også av Bernkonvensjonen artikkel 2, første ledd.

Den kategorien koreografens arbeid henføres til, består av en rekke ulike kunstneriske uttrykksformer. For eksempel vil musikkverkene ha toner som uttrykksmiddel.

Koreografen benytter bevegelse. Felles for dem er at de primært er ment for scenisk fremføring.<sup>82</sup>

#### 4.3 Bernkonvensjonens krav til fiksering av koreografiske verk

Bernkonvensjonen oppstiller et krav om at stum kunst av typen koreografi og pantomime<sup>83</sup>, må nedtegnes skriftlig eller fikseres på annen måte for å oppnå vern. For medlemslandene er et slikt vilkår valgfritt. Under det norske lovforarbeidet ble det fra TONO<sup>84</sup> foreslått å innføre tilsvarende krav i norsk rett. Forslaget fikk ikke tilslutning fra stortingskomiteen.

Komiteens begrunnet sin oppfatning med at: ”Det ville være et brudd med den hos oss gjeldende rettsoppfatning om man ville stille slike særvilkår for den stumme kunst, hvor jo forholdet også er at en skriftlig fiksering er helt umulig.”<sup>85</sup> Det fremkommer at komiteen likevel anerkjenner at rettserverv uten formelle vilkår kan føre til bevisvansker. Fiksering vil gjøre det lettere å gjenkjenne komposisjonens identitet, og således å påtale en krenkelse av opphavsrett. Likevel var komiteen av den oppfatning at det er ”ingen grunn til å berøve opphavsmannen hans rettmessige vern, hvis det virkelig lykkes ham å føre [...] bevis” for sin komposisjon. Etter dette er det gjeldende norsk rett at opphavsretten for koreografiske verk oppstår formløst. I en eventuell tvist vil koreografen kanskje måtte vise at han har

---

<sup>82</sup> Rognstad, upublisert manus til pkt. [6.3.2 (iv) Sceneverk].

<sup>83</sup> Type skuespill hvor musikk og fakter er eneste uttrykksmidler.

<sup>84</sup> TONO forvalter og beskytter fremføringsretter til musikkverk i Norge.

<sup>85</sup> Jfr. Innst. O. XI (1960-61) s. 14.

skapt noe nytt, som gjør krav på åndsverklovens vern. I fransk og engelsk rett har man valgt den motsatte løsning.

Selv om det formelt ikke gjelder et krav til fiksering, vil koreografiske verk og andre typer sceneverk ofte være nedskrevet i et manuskript eller på annen måte. Det skrevne vil da i prinsippet også kunne oppnå rettsvern som litterært verk. I henhold til åndsverkloven § 1 nummer 1, omfatter de litterære verk ”skrifter av alle slag”. Opphavsrett forutsetter i tilfelle at manuskriptet som litterært verk, oppfyller kravet til verkshøyde. For koreografen gjelder at det ikke er dansetrinnene, men selve *nedtegningen* som sådan som oppnår status som litterært verk. Opphavsrett til dansenotasjoner kan sammenlignes med opphavsrett til noter eller teaterregissørens nedtegningsinstruksjoner. Etter omstendighetene kan således en skapende virksomhet være både et litterært verk og et sceneverk.

#### 4.4 Verkhøydevurderingen ved koreografi – utgangspunkter

##### 4.4.1 Innledning

De retningslinjer for vurdering av en frembringelses verkshøyde som er drøftet hittil i avhandlingen, gjelder for alle verkstyper. Betingelsen om en viss verkshøyde, fremstår som et vilkår om verkets *opprinnelse*. Det koreografiske verket må således utgå fra opphavsmannen selv som frembragt ved hans personlige, skapende innsats.<sup>86</sup> I det følgende vil de retningslinjer som er antydnet tidligere, bli knyttet til koreografi som uttrykksform. Momentene er relevante i verkshøydevurderingen, og kan bidra til å trekke den nærmere grense for opphavsrett til koreografi.

##### 4.4.2 Ide, innhold og form

Det understrekes at det ved vurderingen av verkshøyden til et koreografisk verk, skal tas utgangspunkt i den individuelle utformingen koreografen har gitt den ideen eller det

---

<sup>86</sup> Kocktvedgaard (2005) s. 61.

motivet han har bygget på.<sup>87</sup> Opphavsretten relaterer seg til det koreografiske verkets form, ikke ideer.

Huldra-saken kan illustrere poenget. Ideen om å sette opp en forestilling i en foss basert på Huldresagnet, kan i prinsippet ikke oppnå verkshøyde. Det er det konkrete uttrykket som gjør krav på opphavsretten. Nemlig *denne aktuelle forestillingen*. Det er altså selve sammensetningen av huldra, de konkrete dansetrinnene, den spesielle musikken og den illusjonen som skapes som er åndsverket. At sekvensen i Kjosfossen er skapt, hindrer ikke andre å sette opp en forestilling med en dansende hulder i et fossefall. Det er i det øyeblikket det foreligger en etterligning at opphavsretten trås for nære. Vurderingen blir da hvorvidt man i den sist tilkomne produksjonen, kan gjenfinne den skapende og individuelle virksomhet som gjør det allerede foreliggende verket til et åndsverk.

Det antas at det som konsekvens av det manglende vern for idéer, ikke gis beskyttelse for en "... forfatters eller kunstners stil, egenart, metode, tema, emne, system, teknikk, manér, sujet [eller] motiv".<sup>88</sup> For koreografen betyr det at grunnleggende *danseteknikker* ikke vil kunne få vern.

Av prinsippet om det manglende vern for ideer, har vi i praksis sett det resultat at selve kjernen eller grunnideen i et litterært eller scenekunstnerisk verk fritt kan utnyttes. Dette gjelder for koreografiske verker så vel som skuespill. To balletter kan gjerne omhandle samme type familietragedie. Poenget er at kunstneren må skape sin egen kreative, originale forestilling. Det er således hendelsesforløpet og sammenstillingen som kan krenkes opphavsrettslig. I en dom fra amerikansk høyesterett var spørsmålet hvorvidt stykket "Polly Preferred", krenket opphavsretten til stykket "Personality".<sup>89</sup> Retten besvarte dette negativt, med den begrunnelse at selve grunnideen om en ambisiøs, sjarmerende pikes vei til toppen

---

<sup>87</sup> Knoph (1936) s. 101.

<sup>88</sup> Rosenmeier (2001) s. 67.

<sup>89</sup> Jfr. *Dymow v. Bolton*, 11 F.2d 690, 20 C.O. Bull 200 (2d Cir. 1926). Dommen er behandlet i Rosenmeier (2001) s. 267.

i finansverdenen, ikke i seg selv hadde opphavsrettslig vern. Rognstad behandler den engelske dommen ”Nattergalen og Rosen” for å illustrere det juridiske poenget.<sup>90</sup> Saken gjaldt hvorvidt en ballettoppsetning krenket handlingsgangen i en fortelling. Spørsmålet var ikke hvorvidt det var et plagiat å benytte det samme grunntemaet, men om man ved å holde balletten og fortellingen sammen måtte komme til at balletten ”substantially reproduce[d] the combination of series of dramatic events in the tale”. Domstolen kom til at hendelsesforløpet i fortellingen var opphavsrettslig beskyttet, og at balletten var en etterligning av dette.

Etter dette er det således de konkrete dansetrinn, eller den konkrete sammenstillingen av dansetrinn og andre elementer, som utgjør åndsverket som koreografen kan få opphavsrett til.

#### 4.4.3 Prinsippene om dobbeltskapelse og valgfrihet anvendt på koreografiske verk

Prinsippene om valgfrihet og dobbeltskapelse har vist seg som mulige hjelperegler i vurderingen av et verks originalitet i den opphavsrettslige debatten.

Overført til koreografiske verk, kan bruken av et dobbeltskapelseskriterium på tilsvarende måte som for andre verkskategorier være veiledende. Kanskje kan det faktum at svært mye koreografi rent faktisk tar utgangspunkt i et sett bevegelser, medføre en relativt stor (i alle fall teoretisk) mulighet for dobbeltfrembringelser. Som fremstillingen av dobbeltskapelsesvurderingen over viste, skal en mulighet for dobbeltskapelse i prinsippet gjøre kravet til verkshøyde strengere. Det kan på den bakgrunn argumenteres for en viss økning i verkshøydeterskelen for koreografi som type åndsverk.

Prinsippet om frie valg og de problemstillinger som reises ved bruken av det, kan illustreres i lys av Huldra-saken. Til Huldra må det velges et kostyme, det må velges musikk, man må

---

<sup>90</sup> Jfr. Rognstad (2004) s. 70, jfr. Holland v. Vivian van Damm, M.C.C. 1936-45 s. 39.

finne riktig plassering i fossen og bestemme bevegelsesmønster. Utgangspunktet er at alle disse valgene må røpe skapende åndsarbeid. Interessant for gjennomføringen av dette konkrete konseptet, er at huldresagnet og Kjosfossen preger valgene. Rognstad uttrykker at ”hvis det bare finnes én mulig eller et svært begrenset antall løsninger, kan ikke frembringelsen anses som et utslag av en original og individuelt skapende innsats”.<sup>91</sup> Blant annet var det slik at dansernes sikkerhet bestemte hvor i fossen forestillingen kunne settes opp. Figuren Huldra avviker i forestillingen lite fra det utseendet sagnet beskriver. Bruken av disse elementene viser i utgangspunktet ikke opphavsmannens skapende innsats. Problemstillingen som reiser seg blir da hvorvidt sammenstillingen likevel gir uttrykk for noen kunstneriske valg, utover de løsninger fossen og sagnet krever.

I Huldra-saken uttaler lagmannsretten i sin bevisvurdering, at huldra som figur har karakteristika, som må ”begrense de krav som kan stilles til variasjon av disse karakteristika”. Og at enkelte elementer ” ”må” være med i en forestilling skapt omkring denne figuren”. Under verkshøydevurderingen uttaler retten videre at fremstillingen av en hulder i Kjosfossen, ”kunne ha vært gjort på et utall forskjellige måter”. Uttalelsene gir uttrykk for at domstolen anvender valgfrihetsprinsippet. Det kan være interessant å knytte noen kommentarer til disse uttalelsene fra retten.

For det første harmonerer ordlyden i de tre siterte setningene ikke godt med hverandre. Retten ser på begrensningene og uttaler deretter at fremstillingen kunne vært gjort på mange måter. Videre anerkjenner domstolen at selve figuren begrenser valgmulighetene, uten at det later til å ha påvirket resultatet. Det å sette denne karakteren inn i en forestilling, skulle medføre at arbeidet måtte underlegges en strengere verkshøydevurdering i henhold til valgfrihetssynspunktet. Når noe ligger fast, taler reelle hensyn for å stille høyere krav til resten og til sammenstillingen. Et tredje moment er at lagmannsretten ikke peker på *hva* det er ut fra de ”naturgitte forutsetninger” som gjør forestillingen ”ganske særegen og enkel”. De delene av dommen som her er nevnt, viser at norske domstoler finner momentet om frie

---

<sup>91</sup> Rognstad (2004), s. 26.

valg veiledende i vurderingen av hvorvidt verkshøydekravet er oppfylt. Likevel synes ikke saken å gi noen nærmere angivelse av hvordan prinsippet skal praktiseres. Slike retningslinjer ville være prinsipielt interessante.

I norsk rett har vi ingen holdepunkter for at prinsippene om valgfrihet og dobbeltskapelse skal være avgjørende ved åndsverksvurderingen. Norske domstoler foretar en ”mer åpen vurdering”.<sup>92</sup> Gulating lagmannsretts vurdering kan således kanskje karakteriseres som ”mer åpen”. Rognstad har tatt til orde for at en åpen holdning er fornuftig, inntil EF-domstolen klargjør originalitetskravene i relevante opphavsrettsdirektiver.<sup>93</sup> Koreografi befinner seg på et område innen opphavsretten som enda ikke er harmonisert i EU. Med det som utgangspunkt, og da det savnes klargjørende rettspraksis for koreografiske verk, kunne lagmannsretten kanskje gått noe lengre i sin begrunnelse. Det finnes ikke detaljerte normer for hvordan verkshøydevilkåret skal praktiseres, og det er derfor nødvendig at domstolene ikke viker bort fra oppgaven å trekke opp retningslinjer for vurderingen. Herunder å avgjøre i hvilken utstrekning hjelpekriterier som dobbeltskapelse og valgfrihet kommer til anvendelse. Lagmannsretten kunne derfor med fordel tydeligere angitt *hvilke* kunstneriske valg som utgjorde den kreative og skapende innsatsen fra produksjonsselskapet. Og hva den anså som utslagsgivende for originalitet, ut fra de forutsetningene som fulgte av naturen og sagnet. På den måten kunne den antydte noe om bruk av valgfrihetssynspunktet i en sak hvor mange elementer er gitt.

For drøftelsen i dette kapitlet er det igjen verdt å understreke at Huldra-saken per i dag har begrenset selvstendig rettskildemessig vekt. Det vil således bli svært interessant å se hvorvidt og i så fall hvordan Høyesterett anvender prinsippene om dobbeltskapelse og valgfrihet i verkshøydevurderingen.

---

<sup>92</sup> Rognstad (2004) s. 27.

<sup>93</sup> l.c.



## 4.5 Hvor ligger verkshøydegrensen

### 4.5.1 Utgangspunktene

Det foreligger lite rettskildemateriale til belysning av problemstillingen. Tilsvarende som for andre verkstyper, er loven og forarbeidene tause på dette punkt. Opphavsrett til koreografi er (før Huldra-saken) ikke behandlet av domstolene. Det er derfor vanskelig å si noe generelt om hvor verkshøydeterskelen ligger for denne formen for sceneverk.

Betegnende også for utgangspunktene i norsk rett, er Rosenmeiers beskrivelse av det danske kravet til verkshøyde for koreografi. Rosenmeier skriver: "[d]et er ikke megen praksis til belysning af kravene til koreografi og pantomimer, men man vil ikke kunne beskytte f. eks. "enkelte, sædvanlige dansetrin, herunder den klassiske dans' vanskelige, men alment kendte figurer, gængse gebærder og miner" mv. "<sup>94</sup> Altså vil trinnene ikke kunne nyte vern etter åndsverkloven dersom de er for enkle og alminnelige.

Bevegelsesmønsteret er da ikke originalt nok.

Som eksempler på koreografi og bevegelsesmønstre som vil være for enkle og alminnelige fremhever Rosenmeier "... jumping jacks and walking; ballroom, social, and folk dance steps; [og]... cheerleader routines". På den annen side er det antatt at det ikke gjelder noe krav om at det koreografiske verket skal avspeile et dramatisk innhold. I nordisk rett beskyttes i utgangspunktet "... rent abstrakte balletter uden nogen egentlig handling".<sup>95</sup> Av de eksempler Rosenmeier nevner, kan det utledes at vanlige steg, hopp og spark ikke vil oppnå vern. Det samme vil gjelde de bevegelsene som danner grunnstammen i de tradisjonelle norske folkedansene, som for eksempel springar, leik og gangar. Under paraplyen *ballroom*, vil man typisk finne kjente pardanser som tango, latino, vals, swing og samba.<sup>96</sup> Poenget er at disse alminnelige bevegelsene i utgangspunktet er fri for opphavsrett. En koreograf må derfor gjerne benytte trinnene som utgangspunkt, når han

---

<sup>94</sup> Rosenmeier (2001) s. 264, med videre henvisning til tysk litteratur, Von Gamm s. 194.

<sup>95</sup> Rosenmeier (2001) s. 263 med henvisninger.

<sup>96</sup> Wikipedia.org: [http://en.wikipedia.org/wiki/Ballroom\\_dancing](http://en.wikipedia.org/wiki/Ballroom_dancing)

komponerer ny dans. Dersom han så setter sammen bevegelsene på en ny og kreativ måte, og skaper en individuell koreografi, vil *den koreografien* kunne oppnå verkshøyde.

Samtidig som utgangspunktet må være at svært enkle trinn ikke kan oppnå opphavsrettslig vern, gjelder det som sikker rett at verkshøydevurderingen ikke innebærer noen *kvantitativ* bedømmelse av det skapte. Knoph fremholdt at selve ordet åndsverk hadde noe ”monumentalt” over seg, og derfor fristet til å avkjære vern for små, dagligdagse produksjoner.<sup>97</sup> Det er i dag utvilsomt hva som er lovens hovedregel. I juridisk litteratur nevnes gjerne eksempler som at fysisk store skulpturer og fysisk små smykker like fullt kan oppnå vern.<sup>98</sup> Anvendt på koreografiske verk, er det således prinsipielt mulig at også kortere dansesekvenser kan ha verkshøyde, så lenge den er original og individuelt preget. I denne sammenheng møter en det problem at jo kortere dansen er, og jo færre trinn en sammensetning består av – jo vanskeligere vil det være å gjenfinne det individuelle og skapende åndsarbeid fra opphavsmannens side.

Huldra-saken kan tjene til illustrasjon. Den omtvistede sekvensen varer i ca. 2 minutter. Forestillingen består av to huldrer som dukker opp i Kjosfossen. De to er ikledd kjole og parykk. Huldrene gjør noen enkle dansebevegelser før de vinker og forsvinner. De dukker opp igjen og forsvinner. Dansetrinnene er få, og har trekk fra kjent norsk folkedans. Under forhandlingene var et av stridens store tema, nettopp det faktum at forestillingen var svært kort. I tillegg at den var bestående av elementer fra et velkjent sagn. I saken la også lagmannsretten til grunn at forestillingen besto av ”en rekke elementer som må anses å være en del av den tradisjonelle og allmenne oppfatning av figuren huldra”.

Som berørt ovenfor, vil opphavsmannen bare få vern så langt som hans skapende innsats rekker. Alle de elementene som Hybris Film AS har hentet fra sagnet om Huldra, er således deler av sceneverket de ikke kan få opphavsrett til. Dansebevegelsene kan være åndsverk,

---

<sup>97</sup> Knoph (1936) s. 65.

<sup>98</sup> Se for eksempel Rognstad (2004) s. 31.

men man kan spørre seg om de er noe utover den nedre grensen mot ”sedvanlige dansetrinn og allmenne kjente figurer, samt mimikk som uttrykker bestemte tanker, sinnsstemninger og følelser” som teorien har gitt uttrykk for.<sup>99</sup> Retten foretok heller ingen konkret vurdering av dansebevegelsene. I prinsippet er det da *sammenstillingen* av disse elementene som er det kunstneriske uttrykket. Det er her den skapende innsats må gjenfinnes. Denne tolkning har fått tilslutning i rettslitteraturen. Rosenmeier hevder at det ”... eventuelt kan foreligge originalitet i kombinationen, arrangementet, sammenstillingen mv. af kendte, ikke-originale trin”.<sup>100</sup> Videre er det fremhevet at beskyttelse kan gis for en sammenstilling av elementer, og da utelukkende for ”... de dele af en sammenstilling, der i seg selv afspejler en original udvælgelse og strukturering og lignende”.<sup>101</sup> Derimot ”er [det] tilladt at overtage de enkelte elementer, fordi de ikke i seg selv er udtryk for originalitet”.<sup>102</sup>

Selv om Huldreoppsetningen er kort og består av svært få dansetrinn, kom lagmannsretten likevel til at forestillingen var et åndsverk i lovens forstand. Retten tok i sin vurdering utgangspunkt i forestillingen som helhet. Flertallet fremhever at en ren sammensetning av elementer, ikke i seg selv er originalt nok til å oppnå verkshøyde. Det heter videre i dommen at det helhetsinntrykk forestillingen etterlater ”... er preget av en gjennomtenkt og vellykket enkelhet”. Med dette hadde produksjonsselskapet Hybris gitt sagnet om huldra en ”tilførsel av ny og kreativ innsats” og således skapt ”et subjektivt nytt og originalt produkt”.

I utgangspunktet tar lagmannsretten tak i den delen av forestillingen som produksjonsselskapet vil kunne få opphavsrett til, nemlig sammenstillingen. Men utover det som er sitert i avnittet over, går ikke retten inn på en nærmere vurdering av *hva* det er i kombinasjonen som gjør at kravet til verkshøyde er oppfylt. At forestillingen er særegen og enkel, at kreativ innsats er tilført, sier i realiteten lite utover utgangspunktene. Av denne

---

<sup>99</sup> Jfr. Rognstad, upublisert manus til pkt. [6.3.2 (iv) Sceneverk], med henvisninger til tysk og dansk litteratur.

<sup>100</sup> Rosenmeier (2001) s. 264, med videre henvisninger.

<sup>101</sup> Rosenmeier (2003) s. 491.

<sup>102</sup> *l.c.*

grunn kan det kanskje rettes noe kritikk mot dommens begrunnelse. En nærmere vurdering av hva som gjør at helheten i *denne forestillingen* er original er prinsipielt interessant. For en klargjøring av terskelen for verkshøyde for dansetrinn, ville det også vært av stor interesse med en konkret vurdering av selve bevegelsene huldrene i fossen utfører. Til belysning av rettstilstanden på feltet koreografiske verk, er således saken egnet for behandling av vår høyeste domstol. Behovet for veiledende rettspraksis er tydelig. Høyesterett vil nå behandle spørsmålet om verkshøyde. Det gjenstår fortsatt å se hvilken vinkling retten anlegger, om dansetrinnene vurderes isolert eller kun som et element i helheten. Uansett kan Høyesteretts avgjørelse være prinsipielt interessant både for helheten og trinnene, og således selve verkshøydeterskelen ved koreografiske verk.

#### 4.5.2 Nærmere om verkshøydeterskelen de lege lata

##### (i) *Innledning*

Utover de utgangspunkter som hittil er berørt, er verkshøydekravet for koreografiske verk vanskelig tilgjengelig. For å forsøke å kartlegge nærmere hva som kreves av originalitet, vil det være veiledende å se på noen hensyn som gjør seg gjeldende for kunstformen. Dessuten kan selve skapelsesprosessen være av betydning. De kriterier som har fremkommet i den generelle opphavsrettslige debatten er momenter som domstolene vil kunne legge vekt på i en konkret vurdering. Disse er drøftet i tilknytning til koreografi som verkstype i kapittel 4.4. Hvorvidt prinsippene gjør seg gjeldende i større eller mindre utstrekning, kan som vist bidra til en viss skjerping av kravet og motsatt. I det videre vil det bli pekt på noen ytterligere hensyn som kan påvirke verkshøydeterskelen.

##### (ii) *Koreografi som uttrykksform*

For det første kan koreografi som uttrykksform og skapelsesprosess oppleves som noe u håndgripelig. En lang rekke bevegelser satt sammen, er juridisk sett lite konkret. Spesielt gjelder det i de tilfelle der bevegelsesmønsteret ikke er fiksert. Slik sett kan det være vanskelig å gjenfinne den skapende innsats og anvende de opphavsrettslige vilkår på dansen. Ytterligere kompliserende er det faktum at koreografen ofte arbeider sammen med andre kunstnere, som scenografer, sceneinstruktører og dansere. I den helheten publikum

møter, er det ikke alltid like lett å se hva som er koreografens åndelige arbeid.

Vanskeligheter med å fastlegge arbeidets identitet skaper opphavsrettlige problemer, særlig i forbindelse med at det gis vern mot etterligninger.<sup>103</sup> Er samarbeidet så tett at det ikke er mulig å skille ut den enkeltes skapende innsats, vil resultatet kunne bli et fellesverk som beskyttes med hjemmel i åndsverkloven § 6.<sup>104</sup> Det kan argumenteres for at uhandgripeligheten gjør at det skal noe mer til for å oppnå beskyttelse for koreografi, enn for verkskategorier der den skapende innsats er enklere å identifisere.

En rekke dansetrinn er del av det man kan kalle det åndelige felleseie. De samme trinnene vil danne utgangspunktet for svært mange koreografiske prestasjoner. For den kulturelle utfoldelse, vil det således være et hensyn at disse dansetrinnene ikke bindes opp med opphavsrett i for stor utstrekning. På dette punkt ligner koreografi sceneinstruksjon som uttrykksform. Sceneinstruktøren tar ofte utgangspunkt i en klassiker, som mange ganger tidligere er oppført på scenen.<sup>105</sup> Et argument for å ikke gjøre vernet for koreografi for vidt, vil således være hensynet til spillerom og utnyttelse av basistrinnene i fremtiden.

### *(iii) Grensen mot sportsprestasjoner*

Under kategorien koreografiske verk, finnes enkelte former for danseprestasjoner som gir grunnlag for rettslig tvil. Herunder kunstløp, aerobic og andre typer treningsprogrammer bestående av trinnkombinasjoner. Hvorvidt man lar slike prestasjoner falle innenfor eller utenfor lovens vern, kan være veiledende for hvor verkshøydegrensen går.

Ifølge Rosenmeier er det normale utgangspunkt at sportsprestasjoner og lignende ikke vil kunne nyte beskyttelse som sceneverk. Likevel understreker han at i "... forbindelse med særlig "kunstneriske" former for sportsudøvelse kan dette dog ikke opretholdes". Da slike produksjoner "... ofte sammensettes ud fra både æstetiske og andre hensyn, er der grund til

---

<sup>103</sup> Endresen (2003) s. 38. Drøftelsen gjelder sceneinstruksjon, men problemene knyttet til samarbeid om oppsetninger gjør seg også gjeldende for koreografen.

<sup>104</sup> Det avgrenses mot en videre behandling av åndsverklovens regler om fellesverk.

<sup>105</sup> Endresen (2003) s. 27.

at antage, at de også vil kunne beskyttes indenfor rimeligheds grænser”.<sup>106</sup> Reelle hensyn støtter Rosenmeiers syn. Det er et utgangspunkt i opphavsretten at motivet for frembringelsen ikke skal være avgjørende for åndsverksvurderingen. Verk arbeidet frem for praktiske formål, vil etter omstendighetene kunne oppnå rettsvern. Prinsippet støttes av lovens ordlyd. Åndsverkloven § 1 regner opp en rekke frembringelser som primært skal tjene praktiske heller enn kunstneriske formål.<sup>107</sup> Det gir således god mening at også treningsprogrammer og lignende kan være åndsverk, hvis de fremstår som resultater av skapende åndsarbeide.

*(iv) Lovens inndeling i kategorier*

I doktoravhandlingen ”Koreografi og Upphovsrätt, en rättsjämförande studie”, har Marianne Alsne tatt til orde for at lovens kategorisering av sceneverk danner en ytre grense for rettsbeskyttelsen for koreografiske verk.<sup>108</sup> Ved å være et scenisk verk, skal beskyttelsen begrenses til verk som ”... traditionellt är bundna till teatern”.<sup>109</sup> Legger man en slik oppfatning til grunn, vil det følge av lovteksten at kun koreografi som er ment for fremføring på den tradisjonelle scene, vil kunne oppnå opphavsrett. Ikke sirkusnummer, fremføring på tv og film eller stadion.

Alsne fremhever at det i tidligere svensk tradisjon var avgjørende hvorvidt dansen ga uttrykk for et dramatisk hendelsesforløp. Dette kravet er nå forlatt, og alle typer dansekomposisjoner kan i prinsippet oppnå vern. Alsne hevder at det for dansekomposisjonene i stedet gjelder et strengt originalitetskriterium. Sirkus- og sportsprestasjoner faller utenfor. En mildere vurdering har vært diskutert for sirkusnumre. Det er nærliggende å fortolke Alsnes argumentasjon i avhandlingen, som at hun oppfatter

---

<sup>106</sup> Rosenmeier (2001) s. 264.

<sup>107</sup> Tilsvarende Rognstad, Kommentar til åndsverkloven: Norsk Lovkommentar (online) note 2.

<sup>108</sup> Alsne (1988) s. 265, 296.

<sup>109</sup> Alsne (1988) s. 259, 283.

begrepet *sceneverk* som avgjørende for beskyttelsens omfang. Selv om det måtte medføre at sirkusprestasjoner ikke er vernet.<sup>110</sup>

Den grensen Alsne peker på ville medføre at sekvenser som den Huldra-saken omhandler, faller utenfor vernet. Gulating Lagmannsrett tok ikke en slik grense opp til vurdering. Alsnes teori har også blitt kritisert av andre juridiske forfattere. Levin fremhever i en anmeldelse av Alsnes doktoravhandling, at en slik grense ikke kan leses inn i lovens oppdeling i kategorier.<sup>111</sup> I følge Levins kritikk, må for det første begrepet *sceneverk* oppfattes som et vidt begrep. Ikke bare verk som skal fremføres i det tradisjonelle teater er omfattet. Hun uttrykker videre at i henhold til de svenske lovforarbeidene, har lovgiver gjennom eksemplifiseringen kun ment å forklare hva som menes med ”sceniska verk” i lovteksten. Levin viser så til at teknikken med eksempler også er benyttet i forbindelse med de øvrige verksktyper. De argumenter Levin viser til, må gjøre seg gjeldende også i norsk rett. Den svenske og norske åndsverkloven er bygget opp på samme måte. Tilsvarende gjelder for innholdet i forarbeidene. Det er her grunn til å understreke at departementet uttrykkelig uttalte i de norske lovforarbeidene at kategoriene i åndsverkloven § 1 ikke er uttømmende. Det avgjørende vil være hvorvidt kravet om original, kreativ innsats er utvist. Momentet støtter den tolkning av begrepene som Levin legger til grunn.

Det er berørt over at det er gjeldende opphavsrett, at et verk beskyttes uavhengig av motivasjonen bak verkets tilblivelse.<sup>112</sup> Lovens kategorier viser dette tydelig. Et slikt prinsipp samsvarer dårlig med teorien om at kun den koreografi som er skapt for teaterscene, kan oppnå vern. Levins tolkning støttes således av reelle hensyn. Det er rimelig at danseforestillinger og trinnkombinasjoner ment for fremføring på utradisjonelle ”locations” som Kjosfossen prinsipielt sett kan være åndsverk. Det samme gjelder for isdans eller fremføring på tv-skjermen. I dansk rettslitteratur er det vist til at sirkusnumre

---

<sup>110</sup> Alsne (1988) s. 265.

<sup>111</sup> Levin, NIR 1988 s. 535.

<sup>112</sup> Se kapittel 4.5.2 (iii).

beskyttes i den franske opphavsrettsloven, og at det ikke burde stille seg annerledes i nordisk opphavsrett så fremt vilkåret om originalitet er oppfylt.<sup>113</sup>

#### 4.5.3 Koreografi og grensen mot utøvende kunst

##### (i) *Innledning og problemstilling*

Den rettighetsbeskyttelse som reguleres i åndsverkloven kan grovt sett deles i to hovedkategorier. Den ”egentlige” opphavsretten, og de såkalte ”nærstående rettighetene” som følger av lovens kapittel 5. Koreografi er som vist vernet som åndsverk i henhold til åndsverkloven kapittel 1. For å ytterligere belyse rettstilstanden for koreografien som uttrykksform, kan det være interessant å se hvordan andre kunstformer som ligner koreografi reguleres opphavsrettslig. Problemstillingen som reiser seg blir således hvorvidt eventuelle likheter og forskjeller kan påvirke verkshøydeterskelen, og i så fall i hvilken utstrekning.

Koreografiske verk består gjerne av flere elementer, hvorav noen har klare sider til den beskyttelse for utøvende kunstnere som reguleres i åndsverkloven kapittel 5. Særlig gjelder dette koreografens arbeidsmetode, som i mange sammenhenger minner om sceneinstruktørens arbeid.<sup>114</sup> Dessuten er koreografen avhengig av dansernes prestasjoner, som formidler det kunstneriske uttrykket til publikum.

De utøvende kunstnere dekkes ikke av vernet for åndsverk og deres rettigheter faller i prinsippet utenfor lovens område. Likevel er det en likhet mellom kunstformene, som begrunner at reglene er inntatt i loven.<sup>115</sup> De rettighetene loven gir en utøvende kunstner er av en annen karakter enn for opphavsmannen. Beskyttelsen for utøvende kunst er snevrere enn opphavsretten. Det er derfor nødvendig å trekke en grense mellom kategoriene, og grensetilfellene er aktuelle for juridisk analyse. Særlig interessant vil det være å se nærmere

---

<sup>113</sup> Rosenmeier (2001) s. 264.

<sup>114</sup> Se beskrivelse i kapittel 2.

<sup>115</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 84.



på koreografi og andre varianter av regiarbeid som grensetilfeller, og hva som begrunner den opphavsrettslige reguleringen av disse.

(ii) *Nærmere om utøvende kunstnere og deres rettigheter*

Begrepet ”utøvende kunst” defineres i den innledende bestemmelse i Lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. av 14. desember 1956 nr. 4.<sup>116</sup> Til kategorien utøvende kunstnere hører ifølge definisjonen ”musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst fremfører åndsverk”. Forarbeidene til åndsverkloven henviser til definisjonen i fondsloven § 1, ved fastleggelsen av tilsvarende begrep i åndsverkloven.<sup>117</sup> Felles for de uttrykksformene som oppregnes, er at deres kunstneriske prestasjon som hovedregel består i en fremføring for et publikum.

Utøvende kunstners rettigheter kom inn i loven av 1961. Beskyttelsen reguleres av åndsverkloven § 42, som gir den utøvende kunstneren en enerett til å ”råde over sin fremføring av et verk”. Rettighetens innhold er angitt til å omfatte varig eller midlertidig opptak av fremføringen, fremstilling av eksemplarer av den, samt tilgjengeliggjøring for allmennheten. Se bestemmelsens litra a) til c).

For den utøvende kunstner gjelder det ikke noe krav om kvalitet for å oppnå vern. Det anses som tilstrekkelig at prestasjonen er av kunstnerisk art. Det helt trivielle faller likevel utenfor. I prinsippet er enhver instrumental, kroppslig eller muntlig fremføring vernet, forutsatt at fremføringen er av kunstnerisk art og forutsatt at det fremføres et verk. Det er ikke avgjørende om det som fremføres er vernet etter åndsverkloven.<sup>118</sup>

Etterligning av den utøvende kunstners prestasjon, er i følge lovens ordlyd ikke omfattet av rettsvernet. Dette er den største forskjellen mellom rettsbeskyttelsen i åndsverkloven

---

<sup>116</sup> Refereres heretter til som fondsloven.

<sup>117</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 13.

<sup>118</sup> Rognstad, Kommentar til åndsverkloven: Norsk Lovkommentar (online) note 88.

kapittel 1 og kapittel 5. Den utøvende kunstners prestasjon beskyttes etter dette kun mot direkte kopiering. Vernet knytter seg til *denne kunstnerens* fremføring av et verk, ved *denne* anledning, og aldri for eksempel til hans *måte* å fremføre verket på, eller lignende. En etterligning eller et plagiat måtte eventuelt rammes gjennom reglene om illojal konkurranse.<sup>119</sup>

I likhet med opphavsretten oppstår den utøvende kunstners enerett uten formaliteter og samtidig med fremføringen. Vernet varer i henhold til åndsverkloven § 45, 2. ledd i 50 år fra fremføringen fant sted. Beskyttelsen er etter dette vesentlig kortere enn for opphavsmennene.

(iii) *Den tradisjonelle grensen mellom utøvende kunstner og opphavsmann*

Utformingen av åndsverkloven og forskjellene mellom rettighetene, gjør det nødvendig å trekke en grense mellom hvilke innsatser som faller i kategorien ”egentlig” opphavsrett og hvilke innsatser som skal betegnes som utøvende kunst. Definisjonene i åndsverkloven § 1 og fondsloven § 1 markerer utgangspunktene.

Det er klart at åndsverkloven § 1 ikke er uttømmende. På bakgrunn av en konkret vurdering må det da avgjøres hvorvidt bestemmelsen kommer til anvendelse. For å bestemme om et grensetilfelle er åndsverk, har det tradisjonelt vært vanlig å oppstille som avgjørende, hvorvidt en innsats er *skapende* eller bare *utførende*. Bare den som *skaper et verk* eller som ved bearbeidelse preger det med ny, skapende innsats har krav på opphavsrett. En utøvende kunstners innsats resulterer i en *prestasjon*. Han bare tolker eller *levendegjør* et verk.<sup>120</sup> Knoph lanserte dette skillet som ”grunnloven for alle opphavsrettigheter”. I følge ham kunne ”[i]kke enhver åndsprestasjon honoreres med opphavrett, men bare den skapende innsats”. Han formulerte skillet klart som at de utøvende kunstnere ”pr. definisjon har sin oppgave begrenset til å levendegjøre andres verker, og utfolde alle deres muligheter”.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Lassen, Lov og Rett 1994 s. 451.

<sup>120</sup> Lassen (1984) s. 12.

<sup>121</sup> Knoph (1936) s. 110.

Retningslinjen virker umiddelbart enkel å anvende. Dansere, skuespillere og sangere gjør angitte bevegelsesmønstre, noter eller replikker levende. Den skapende innsats kan således synes å mangle, da disse kunstnerne fremfører noe foreliggende. På den annen side, er det på det rene at det er svært mange skuespillere og dansere som i stor utstrekning virkelig preger fremføringen med sin personlighet. Det kan i slike tilfelle være vanskelig å identifisere hva som stammer fra den utøvende kunstneren og ikke, og det springer i øynene at denne innsats ikke skal sies å være *skapende* og resultere i en vernet bearbeidelse. Likevel ligger det i sakens natur at de utøvende kunstnerne har en forankring i et eksisterende verk. Det er dertil sannsynlig at det som hovedregel er en ”større og vesentligere skapende innsats som kan spores i det vi betegner som verk, enn i det vi betegner som utøvers prestasjoner”.<sup>122</sup> Lassen fremhever at disse forhold er egnet til å begrunne hvorfor de utøvende kunstnere nektes opphavsrett i mange tilfelle. Men han understreker samtidig at det ikke er egnet som kriterium for å skille mellom kunstnerisk arbeid.<sup>123</sup>

Når man skal anvende uttrykkene *skapende* og *utøvende* i tilknytning til regissører, dirigenter og koreografer er den tradisjonelle grensen vanskeligere å slutte seg til. Det er i juridisk teori fremhevet at koreografen ligger i grenseområdet mellom utøvende kunst og opphavsrett.<sup>124</sup> Hvorfor blir hans innsats regnet som berettiget til opphavsrett? Er koreografens arbeid mer *skapende* enn for eksempel sceneinstruktørens? I NOU 1988: 22 er det påpekt at en sontring ikke kan baseres på en analyse av begrepene *skapende* og *utøvende*, ut fra den språklige betydning disse ordene har i andre sammenhenger. Komiteen behandlet spørsmålet om filmregissører og sceneinstruktører som hovedregel burde bli å anse som opphavsmenn. Komiteen uttalte at utøvende kunstnere ofte kan fortjene

---

<sup>122</sup> Lassen (1984) s. 14.

<sup>123</sup> I.c.

<sup>124</sup> Levin, NIR 1988 s. 527.

karakteristikken *skapende*. Hvilke kunstnere som skal henføres til hvilken kategori, er i utstrakt grad tradisjonelt bestemt.<sup>125</sup>

Hvilken metode skal man så benytte for å avgjøre hva som faller inn under hvilken kategori? Når det ikke er holdepunkter for å oppstille noen grense ut fra kriterier av typen skapende og utførende virksomhet, må man støtte seg på argumenter som tradisjonell oppfatning og språkbruk.<sup>126</sup> Og igjen faller man tilbake til utgangspunktet om verkshøyde som vilkår. Et åndsverk foreligger dersom det er utvist tilstrekkelig grad av åndelig, skapende virksomhet.

(iv) *Koreografen og sceneinstruktøren – en sammenligning*

Det er særlig sceneinstruktøren som i uttrykksform på mange måter ligger nær koreografen. Hovedregelen er at koreografen oppnår vern som opphavsmann. Sceneinstruktøren er som hovedregel utøvende kunstner, jfr åndsverkloven § 42, jfr fondsloven § 1. Likhetene mellom disse to uttrykksformene gjør at denne forskjellen i rettslig behandling ikke alltid er lett å se og ikke alltid like lett å begrunne.

Bent Rothe har foretatt en analyse av begrepet *iscenesettelse*, og hvordan iscenesetteren eller sceneinstruktøren arbeider. I følge forfatteren er begrepet iscenesettelse et flertydig begrep som dels betegner en virksomhet, dels et resultat av denne virksomheten. Uttrykket kan forstås på tre måter; 1) en for en teaterforestillings forløp forut tilrettelagt plan (la mis-en-scene), og/eller 2) planens gradvise realisasjon gjennom tilretteleggelsen på prøvene (innstuderingen), eller 3) selve den ferdige forestilling, slik den fremtrer når den oppføres.<sup>127</sup> Rothes beskrivelse er egnet til å gi et inntrykk av hvordan sceneinstruktøren arbeider, og også hva det er i hans prestasjon som skal kunne oppnå vern.

---

<sup>125</sup> NOU 1988: 22 s. 113.

<sup>126</sup> Lassen, NIR 1981 s. 301.

<sup>127</sup> Rothe, TfR 1957 s. 191.

Slik sceneinstruksjon fremstår i punktene 1) til 3), synes flere av elementene å være parallelle med koreografi. Mis-en-scenen kan sammenlignes med koreografens opptegning av dansebevegelsene sammenstilt med musikken. I følge Rothe er det også denne delen av sceneinstruksjonen som er det opphavsrettslig interessante.<sup>128</sup> Han påpeker at ved utarbeidelse av en mis-en-scene, vil sceneinstruktøren skrive ned sine bemerkninger, og således utformes et noteapparat til et forfatterverk. I dette uttrykket kan det gjenfinnes en original, skapende innsats. Tilsvarende med koreografiske verk. Det understrekes her at det ikke gjelder noe fikseringskrav, men dersom bevegelsesmønsteret nedtegnes *kan* opptegningen av bevegelsene oppnå beskyttelse som litterært verk, både for teaterregissøren og koreografen. Det er alminnelig antatt at nedtegning stort sett gjøres i praksis. Anlegges denne synsmåten, er det vanskelig å se hva som begrunner hvorfor sceneinstruktøren er utøvende kunstner og koreografen opphavsmann.

Den under Rothes punkt 3) nevnte beskrivelse av iscenesetterens innsats, kan lettere plasseres i en naturlig forståelse av utøvende kunst.<sup>129</sup> Edle Endresen beskriver sceneinstruktørens arbeid som en utvikling av et *regikonsept*. Et teaterstykke kan leses på mange måter, og det vil gjerne være regissørens visjon som begrunner de valgene han foretar ved utarbeidelsen av forestillingen. Denne visjonen vil danne grunnlaget for oppsetningen, og alle elementene må forholde seg til den slik at forestillingen fremstår som en kunstnerisk helhet.<sup>130</sup> Slik sett fremstår sceneinstruktøren som en teaterforestillingskunstneriske leder. Tolkningen samsvarer også med forståelsen av begrepet teaterregissør. Ordet regissør kommer fra fransk, og er på film- og teaterspråket ensbetydende med å iscenesette dramaturgiske verk.<sup>131</sup> Teaterregissøren har ansvaret for sammensetningen av de visuelle effekter, dramaet og skuespilleprestasjonene til en helhet. Den ferdige forestilling sceneinstruktøren konstruerer på scenen, er et uttrykk som gir det

---

<sup>128</sup> Rothe, TfR 1957 s. 199.

<sup>129</sup> Flere forfattere synes i sine drøftelser å anlegge en tolkning av sceneinstruksjon som samsvarer med den i Rothes punkt 3). Se for eksempel Endresen (2003) s. 6.

<sup>130</sup> Endresen (2003) s. 14.

<sup>131</sup> Wikipedia.org: <http://no.wikipedia.org/wiki/Regiss%C3%B8r>

underliggende skuespillmanuset liv. Slik sett *fremføres* eller *utøves* skuespillet for publikum, og tolkningen utøvende kunst passer bedre.

I svensk opphavsrett ble koreografi i likhet med sceneinstruksjon, tradisjonelt ansett som en kunstform som formidlet allerede eksisterende verk. Den svenske loven av 1919 ga beskyttelse kun for balletter med dramatisk innhold, og da som *mimisk verk*. I Norge var det på samme tid en tilsvarende oppfatning av mimiske verk. Likheten mellom koreografen og iscenesetteren lå i at de begge tok utgangspunkt i en foreliggende dramatisk tekst, som de preget med hver sin uttrykksform. Som nevnt i kapittel 2, kan koreografen jobbe på flere måter og med større eller mindre ansvarsområder. I den utstrekning koreografens arbeid består i å sette sammen bevegelser for å gi liv til en dramatisk handling, vil en slik sammenligning med sceneinstruktøren fortsatt være nærliggende.

Utviklingen innenfor dansekunsten innebærer at det i dag eksisterer en rekke danser som er komponert uten noen bestemt dramatisk handling. Og kravet om handling som vilkår for beskyttelse, er også bortfalt i dagens svenske åndsverklov. Kategorien mimiske verk ble fjernet fra loven, og begrepet *sceneverk* innført. Balletter ble henført til sceneverkene og gjort til gjenstand for vern. I forarbeidene til den svenske loven ble det uttalt at: ”Balletten är, oavsett om den har ett dramatisk syfte, en konstnarlig uttrycksform som, där den höjer sig till originellt konstnarlig skapande, har samma krav på rättsskydd som drama eller musik.”<sup>132</sup> Denne uttalelsen må være relevant som begrunnelse også for rettsbeskyttelse for koreografi i norsk lov. I Norge er det heller ingen en slik betingelse for vern. Likheten mellom sceneinstruktøren og koreografen har med det også blitt mindre.

Marianne Levin har beskrevet forskjellen mellom koreografi og sceneinstruksjon på følgende måte: ”Medan en teaterregissör kan anses i första hand bidra till tolkningen och inte skapandet av ett verk – han är så att säga författarens förlängda arm när det gäller iscensättningen – är koreografen på ett helt annat sätt den som komponerar motiv, scenisk

---

<sup>132</sup> SOU 1956:25 s. 72.

helhet, och även den koreografiska utformningen. Det är med andra ord fråga om ett bearbetande respektive ett skapande.”<sup>133</sup>

Levins beskrivelse bygger på et tradisjonelt skille mellom kunstformene. Og det kan sannsynligvis også i dag argumenteres med at koreografen sjeldnere tar utgangspunkt i et litterært verk. Og at hans arbeid således oftere er nyskapende og originalt preget. Likevel er nok synet noe utdatert. Skillet mellom *skapende* og *utførende* synes å være noe forlatt. Teaterregissøren benytter seg fortsatt av litterære verk eller manus. Men det kan hevdes at det skjedd en utvikling innenfor teaterkunsten, som gjør det vanskelig å se at sceneinstruksjon og koreografi skal underlegges ulik rettslig vurdering. Denne debatten vil bli nærmere utdypet i det følgende.

(v) *Debatten om sceneinstruktørens opphavsrettslige stilling*

Sceneinstruktørens opphavsrettslige stilling er et omstridt tema både i Norge og andre land. Det fremgår av begrepsdefinisjonen og forarbeidene til åndsverkloven, at sceneinstruksjon som hovedregel skal ansees som utøvende kunst. Regissører og iscenesettere har ved flere anledninger gjort krav på å bli ansett som opphavsmenn.

Under det norske lovforarbeidet ble det fremsatt ønske fra Norsk Sceneinstruktørforening om å ta med sceneinstruksjon i åndsverklovens eksempelsamling av typer åndsverk. Departementet understreket at oppregningen ikke var uttømmende. Likevel fant det ikke grunn til å ta med en type prestasjon som ”bare under meget bestemte vilkår og rent unntaksvis kan oppfylle kravene til åndsverk”.<sup>134</sup> Videre drøfter departementet krav om utvidet beskyttelse for sceneinstruksjon, som samtidig var fremsatt på nordiske teaterkonferanser. Det fremholdes at sceneinstruksjon primært er utøvende kunst, og videre at å gi denne gruppen et større vern ville ”betegne en utvidelse av åndsverklovbegrepet som departementet i hvert fall for tiden ikke finner å burde ta opp forslag om”.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Levin, NIR 1988 s. 528.

<sup>134</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-60), s. 13.

<sup>135</sup> l.c.

Selv om teaterregissøren ikke ble tatt med i lovens oppregning, er det klart at han i blant kan være opphavsmann. Synspunktet støttes av forarbeidene. For det første som nevnt dersom han nedtegner sitt arbeid. Oppfyller det nedtegnede kravet til verkshøyde for litterære verk, blir han opphavsmann til dette. Dessuten kan selve sceneinstruksjonen oppnå beskyttelse som åndsverk etter åndsverkloven § 1, eller som en bearbeidelse etter § 4.<sup>136</sup> Rognstad trekker opp et skille mellom de tilfelle hvor regissøren går hardt til verks med dramateksten og bearbeider denne, og det som kan kalles det *dramaturgiske arbeidet* med teksten.<sup>137</sup> Bearbeidelsen oppnår opphavsrett dersom den tilfredsstillende verkshøydekravet for slike. Instruktøren har da arbeidet og endret så mye på det underliggende verket, at han anses for å ha tilført individuell og kreativ innsats, og således skapt et nytt sceneverk. Med det dramaturgiske skal man forstå sceneinstruktørens overordnede ansvar for helheten som formidles til publikum.<sup>138</sup> Instruktøren styrer rolleoppfatninger, sørger for at det praktiske, skuespillerne og andre bidrag fungerer sammen. På denne måten kan man si at sceneinstruktøren skaper en *scenekunstnerisk helhet*. Denne helheten kan regissøren være opphavsmann til.

Den rettslige problem som reiser seg, blir hva som skal til for at en teaterregissør skal oppnå status som opphavsmann. Det er tradisjonelt blitt stilt svært strenge krav, både i Norge og det øvrige Skandinavia. I dansk Højesteret ble i dommen inntatt i UfR 1965 s. 394, en sceneinstruktør nektet opphavsrettslig vern for sitt arbeid. Dommen gjaldt Holger Bolands oppføring av operaen "La Serva Padrona", som ble satt opp uten samtykke. Retten la til grunn at en sceneinstruktør ikke oppnår opphavsrett, med mindre hans iscenesettelse "... som følge av en personlig skapende innsats fremtræder som et værk af væsentlig ny og særpreget karakter". Den samme strenge holdning kan spores i norske

---

<sup>136</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 26 (1959-60), s. 13 og s. 84.

<sup>137</sup> Jfr. Rognstad, upublisert manus til pkt. [6.3.2 (iv) Sceneverk]

<sup>138</sup> Rognstad op. cit.



forarbeider. I NOU 1988: 22 ble det anført at instruktøren måtte ha tilført verket noe ”klart nytt”. Bare de ”særlig originale og særpregede instruksjoner” vil kunne få opphavsrett.<sup>139</sup>

Det interessante spørsmål blir så hva som er tilstrekkelig ”nytt og særpreget”, hvilken iscenesettelse vil tilfredsstillende det strenge vilkåret og oppnå opphavsrett? I de senere år har vi sett eksempler i teaterverdenen på at sceneinstruktører går svært langt i å modernisere, endre og tenke nyskapende i forhold til det skuespillmanus som er utgangspunkt. Et eksempel kan illustrere det juridiske poenget. Stykket TanGhost ble i september 2006 satt opp på Den Nationale Scene i Oslo. Forestillingen er basert på Henrik Ibsens Gjengangere, og kombinerer replikker med musikk og tangodans. Instruktøren har selv beskrevet forestillingen som en ”teaterforestilling med tango, hvor Ibsens hovedpersoner danser det de tenker”.<sup>140</sup> Bruken av dansen gjør forestillingen svært annerledes enn tidligere oppsetninger av stykket. Tangodansen gir publikum en helt annerledes opplevelse, og også i juridisk sammenheng må denne effekten tolkes som at instruktøren har tilført tilstrekkelig ny og kreativ innsats. Sceneinstruksjonen vil således ha ført til at et nytt sceneverk med verkshøyde er skapt, som regissøren har fått opphavsrett til. Teaterregi som TanGhost er et eksempel på, vil klart falle inn under det strenge vilkåret. Akkurat hvor mye som skal til er vanskelig å definere. Hvordan og hvor grensen mellom opphavsrett og utøvende kunst skal trekkes for sceneinstruktøren, må ifølge Rognstad ”stadig stå som et åpent spørsmål”.<sup>141</sup>

I de senere år har det i juridisk teori blitt fremhevet at den strenge bedømmelsen av sceneinstruktøren ikke kan opprettholdes i dag.<sup>142</sup> For det første har teateret utviklet seg i stor grad. Selv om instruktøren ikke går like langt som i TanGhost, er det som foregår på scenen for en stor del mer omfattende, mer moderne og storslått enn tidligere. Teaterregissørens oppgaver følger denne utviklingen. Vekten av den danske dommen det

---

<sup>139</sup> Se s. 112.

<sup>140</sup> Se hjemmesiden til Den Nationale Scene.

<sup>141</sup> Rognstad, upublisert manus til pkt. [6.3.2 (iv) Sceneverk].

<sup>142</sup> Jfr. Rognstad, upublisert manus til pkt. [6.3.2 (iv) Sceneverk] og Rosenmeier (2001) s. 266.

her er pekt på, blir med det også noe svekket. Det samme kan sies om uttalelsene i de snart 30 år gamle forarbeidene.

Synspunktet om et mildere syn på teaterregissørens kunstneriske innsats støttes også av hensyn til rimelighet. Mellom utøvende kunstnere og opphavsmenn befinner i realiteten *alle* typer regi- og iscenesetterinnsatser seg i et grenseland. Tradisjonelt går likevel hovedskillet mellom dirigenter og sceneinstruktører på den ene side, og filmregissører og koreografer som regnes som opphavsmenn. Lassen fremhever at de utøvende kunstnere kan deles i to kategorier.<sup>143</sup> Den gruppen som selv opptrer for publikum, som for eksempel skuespillere og dansere. Den andre gruppen er dem som har preget den fremføringen som gis i forkant. Typisk sceneinstruktøren. Gruppen som ikke selv opptrer står rettspolitisk i en annen stilling enn de utøvende kunstnerne publikum møter. Både når det gjelder det kunstneriske arbeidets art, og behovet for opphavsrett står denne gruppen nærmere opphavsmannen. I likhet med koreografen vil sceneinstruktøren ha avsluttet sin prestasjon før fremføringen skjer. For begge gjelder da at de ikke kan hindre utnyttelse av prestasjonen, ved å unnlate å tre frem på scenen (slik en skuespiller kan). Vern oppstår uavhengig av om regissøren er til stede i kulissene eller ei. Sceneinstruktøren har slik sett det samme behov for at resultatet av innsatsen ikke krenkes og for å bli korrekt navngitt som koreografen. Slik sett er det rimelig med en likere opphavsrettslig behandling av arbeidet.

Uansett om man holder fast ved at sceneinstruktøren gir liv til det underliggende manuset som utøvende kunstner, eller om man gir ham vern som opphavsmann, er det klart at hans prestasjon er en annen enn hans litterære utgangspunkt. Det samme gjelder for koreografen. Selv om rettstradisjonen har behandlet dem ulikt, er det etter dette ikke tvil om at det er et klart slektskap mellom kunstformene. Etter en tolkning av nyere materiale og den kulturelle utvikling, er det mulig at skillet mellom de to i mindre grad blitt et skille mellom kategorier

---

<sup>143</sup> Avsnittet er skrevet med utgangspunkt i Lassen, NIR 1981 s. 301.

eller arter av verk. Kanskje kan det begrunne at det i en konkret vurdering må sees bort fra de tradisjonelle oppfatningene.

(vi) *Ligger verkshøydekravet fast?*

Den rettslige problemstilling sammenligningen mellom sceneinstruksjon og koreografi reiser, er hvorvidt den juridiske bedømmelsen av koreografi som åndsverk påvirkes av at verkstypen til en viss grad befinner seg i et grenseland.

Lovgiver har bevisst valgt å plassere de to uttrykksformene under ulike opphavsrettslige paraplyer. Dette hensyn utkrystalliserer seg som det klare utgangspunktet, og slik sett skal bedømmelsen av koreografi som hovedregel gjøres helt atskilt fra teaterregien. Hvorvidt det i enkelttilfelle kan være aktuelt å trekke paralleller er kanskje en annen sak. I jussen generelt tilstrebes rimelige og fornuftige løsninger. Og slike resultater er utvilsomt også ønskelig når det kommer til den åndelige eiendomsrett. Som drøftelsene i oppgaven har vist, vil det være tilfelle der koreografens arbeid ikke er særlig forskjellig fra sceneinstruktørens rolle. Hovedregelen er at verkshøydevurderingen er konkret. Reelle hensyn tilsier at det i situasjoner der koreografen i realiteten har foretatt en regi av en scenekunstnerisk helhet, gjøres en vurdering der terskelen for å oppnå vern som opphavsmann, i noen grad påvirkes av likheten med andre typer regi. At kravet til originalitet og kreativ innsats heves en tanke. Likevel skal det her ikke glemmes den mildere tendensen for sceneinstruksjon som spores i opphavsrettslige kretser.

#### 4.5.4 Oppsummering av verkshøydekravet ved koreografiske verk

Hovedregelen er at koreografiske verk kan oppnå beskyttelse som åndsverk, jfr. åndsverkloven § 1. For at vernet skal oppstå kreves et visst minimum av kreativ og individuell innsats. Alle kunstformer er særegne, og derfor er det ikke mulig å angi en terskel som skal gjelde generelt for alle verkstyper.

Hvor verkshøydeterskelen skal trekkes for koreografen, beror på en konkret bedømmelse, hvor både generelle momenter og spesielle hensyn har en plass i vurderingen. Det kan

tenkes forskjeller mellom ulike koreografiske innsatser. Koreografens rolle varierer stort, og i de tilfelle hvor hans arbeid ligger nær opp til andre regiinnsatser, vil det kunne være aktuelt å trekke inn hensyn til likebehandling i den rettslige vurderingen. Hensynet til kunstnerisk utfoldelse i fremtiden, taler for at et sett grunnbevegelser fortsatt beholdes i det fri. De lege ferenda er det således rimelig at grensen ikke settes for lavt for denne verkstypen. Utviklingen i samfunnet påvirker immaterialretten, og det gis beskyttelse til flere frembringelser i dag enn i opphavsrettens tidlige dager. Ekspansjonen påvirker også terskelen for koreografi.

Fordi spørsmålet om verkshøyde for koreografiske verk ikke er avklart i praksis, er løsningen usikker. Det at Høyesterett i løpet av året vil behandle problemstillingen, kan bidra til en klargjøring av disse aspektene i norsk rett.

#### 4.6 Avsluttende betraktninger – utviklingstrekk i tiden

Som fremstillingen av verkshøydekravet viser, er det forholdsvis enkelt å se utgangspunktene. Både generelt og hva gjelder koreografi som egen kunstart. Utenfor vernet faller de kjente, enkle trinn og bevegelser. På den andre siden er det de større danseoppsetninger, hvor kreativiteten er enklere å spore og som vil kunne oppnå vern. Det fremstår som nærmest umulig å trekke et skarpt skille for hvor domstolene vil sette grensen for hva som er enkelt – men ikke *for* enkelt, og hva som akkurat er tilstrekkelig kreativ koreografi. Også i fremtiden vil konkrete eksempler måtte være sammenligningsgrunnlaget. Det er derfor nødvendig å avvente ytterligere uttalelser fra domstolene – et antall rettsavgjørelser vil til syvende og sist være avgjørende.

Utviklingstrekk i tiden, hovedsakelig innenfor EU, vil kunne være en påvirkningsfaktor for hvor grensen ligger, og for hvor den burde bevege seg. Opphavsretten er et dynamisk rettsområde, verkshøydevilkåret likedan. For koreografien vil det også være nødvendig å følge etter, slik at rettsvernet for nye og mer moderne sider av kunstarten, finner sin plass på skalaen hvor beskyttelse og ikke beskyttelse er hvert sitt ytterpunkt. Analysen av rettsstilstanden har hittil vist at man faller tilbake på de abstrakte begrepene kreativitet,

originalitet og skapende innsats – og til dette etterlyses klargjørende, og ikke minst offensive uttalelser fra domstolene.

Det er klart at verkshøydevilkåret er ment som en nedre grense. Helt siden vilkåret ble innført, har et tydelig utviklingstrekk vært at grensen har beveget seg nedover. Trendene i samfunnet og kulturlivet har krevd denne utvidelsen. For 70 år siden stilte Knoph seg kritisk til en slik gjennomgående utvikling, som han allerede da hevdet hadde ”... vannet åndsverkbegrepet ut”.<sup>144</sup> Tendensen med en stadig synkende terskel ser man også innenfor koreografien. Selv om det er lite rettspraksis, viser andre rettskilder at både svært abstrakte danser, sportslig pregete danser mv, kan få vern. Huldra-saken er også et eksempel i denne sammenheng. Dansesekvensen var her meget kort og bygget opp av velkjente, enkle dansetrinn. I henhold til førstvoterende var det denne ”enkelheten” som var det velfungerende for oppsetningen, og således ga den krav på åndsverklovens rettsvern. Etter en tolkning av de rettslige utgangspunkter som er oppstilt ovenfor, er det etter mitt skjønn mye som tilsier at sekvensen i Kjosfossen er nær den nedre grensen for vern for koreografiske verk. Opprettholdes avgjørelsen i Høyesterett, må det kunne sies å bekrefte at vernet har beveget seg nedover også for denne uttrykksformen. Det vil gi andre koreografer en viss pekepinn på hva som skal til for å oppnå vern.

I sin analyse av det engelske og det kontinentaleuropeiske kravet til originalitet, fremhevet Rosenmeier at den kontinentaleuropeiske forståelsen gjerne medførte at domstolene kunne føle seg tvunget til å gi beskyttelse i enkelte situasjoner, for å unngå urimelige resultater.<sup>145</sup> I forlengelsen av de momenter Rosenmeier har pekt på, vises det igjen til Huldra-saken. Som tidligere nevnt er det vanskelig å se hva lagmannsretten har ansett som utslagsgivende for verkshøydevurderingen. Det var etter mitt skjønn, en mulighet for å gi viktige bidrag til fastleggelsen av verkshøydevilkåret i dommen. At lagmannsretten ikke går inn på en grundigere vurdering, kan kanskje ha sammenheng med det synspunktet Rosenmeier gir uttrykk for. Domstolene vil gjennomgående arbeide for å unngå urimelige resultater.

---

<sup>144</sup> Knoph (1936) s. 66.

<sup>145</sup> Se over i kapittel 3.5.3.

Dersom lagmannsretten opplevde forestillingen i Kjosfossen som ”god” eller ”vakker”, er det ikke vanskelig å tenke seg at hensynet til en rimelig løsning har spilt inn i vurderingen av originalitet. Kanskje er de rimelighetsvurderinger Rosenmeier har sett en tendens til, et utviklingstrekk det kan være grunn til å være på vakt overfor. Desto mer moderne og storslått kunsten og de koreografiske verkene blir, desto lettere er det å tenke seg at det fort kan snike seg inn vurderinger hvor det blir tatt hensyn til hvor estetisk uttrykket er. I denne sammenheng er det grunn til å understreke at domstolen må passe på at den ikke gir vern til deler eller elementer som ikke skal ha vern. Bruk av eksterne effekter, hvorvidt noe er vakkert og estetisk er ikke avgjørende for opphavsrett. Vilkåret er graden av individuell, kreativ og skapende innsats. Betingelsen må ligge fast selv om kulturlivet moderniseres.

## **5 Kildeoversikt**

### **Lover**

Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2 (åndsverkloven).

Lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. av 14. desember 1956 nr. 4 (fondsloven).

### **Norske rettsavgjørelser**

Rt. 2005 s. 41 (Napster)

Rt. 1997 s. 199 (Cirrus)

Rt. 1962 s. 964 (Wegner)

Rt. 1940 s. 327 (Hallo – Hallo)

LG-2005-154809, Gulating Lagmannsretts dom av 2006-10-18 (Huldra)

RG 1999 s. 330 (MOCS)

### **Utenlandsk rettspraksis**

NJA 2004 s. 149 (Välinge)

NIR 2001 s. 224 (Eva Trio)

NJA 1998 s. 563 (Byggemoduler)

NJA 1995 s. 256 (Nummerbanken)

UfR 1965 s. 394 (La Serva Padrona)

Holland v. Vivian van Damm, M.C.C. 1936-45 s. 39 (Nattergalen og Rosen)

*Dymow v. Bolton*, 11 F.2d 690, 20 C.O. Bull 200 (2d Cir. 1926)

### **Internasjonale konvensjoner, direktiver m.v.**

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886 as revised at Paris on July 14, 1971.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser.  
Rådsdirektiv 93/98/EØF av 29. oktober 1993 om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter.  
Rådsdirektiv 91/250/EØF av 14. mai 1991 om rettslig vern av datamaskinprogrammer.

### **Forarbeider**

#### **Norske**

Ot. prp. nr 26 (1959-60) Lov om opphavsrett til åndsverk m. v.  
NOU 1988: 22 Endringer i åndsverkloven m.v.  
Innst. O. XI (1960-61) Innstilling fra kirke- og undervisningskomitéen om lov om opphavsrett til åndsverk.

#### **Nordiske**

SOU 1956:25 (Justitiedepartementet) Upphovsmannarätt til litterära och konstnärliga verk.

### **Litteratur**

- |                   |  |
|-------------------|--|
| Alsne, Marieanne. | <i>Koreografi och upphovsrätt, en rättsjämförande studie.</i><br>Uppsala 1988.                                       |
| Endresen, Edle.   | <i>Sceneinstruktørens opphavsrettslige stilling.</i><br>Complex nr. 7/2003. Oslo 2003.                               |
| Hammarén, Anna.   | <i>Teaterregi och upphovsrätt: Särskilt om skillnaden mellan upphovsmän och utövande konstnärer.</i> Stockholm 1997. |
| Knoph, Ragnar.    | <i>Åndsretten.</i> Oslo 1936.  |



- Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret*, 7. utgave. København 2005.
- Lassen, Birger Stuevold. *Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder*, 2. utgave. Oslo 1984.
- Lassen, Birger Stuevold. *Åndsretten i Knophs oversikt over Norges rett*, 11. utgave. Oslo 1994. Side 504-537.
- Ljungman, Seve. *Nogot om verkshöjd. I: Nordisk Gjenklang: festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969*. Oslo 1969.
- Nordell, Per Jonas. *Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, en kritisk analys*. Stockholm 1990.
- Rognstad, Ole-Andreas. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Oslo 2004.
- Rognstad, Ole-Andreas. *Kommentar til åndsverkloven: Norsk lovkommentar (online)*, note 88. [sitert 7. februar 2007]
- Rosenmeier, Morten. *Originalitetskravet i ophavsretten, Objektlæren ctr. Udnyttelseslæren. I: Festskrift til Mogens Koktvedgaard*. København 2003.
- Rosenmeier, Morten. *Værkslæren i ophavsretten*. København 2001.
- Rothe, Bendt. *Skuespillerkunst og Skuespillerret*. København 1980.
- Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2. utgave. København 1998.

- Stenvik, Are. *Kommentar til patentloven: Norsk lovkommentar (online)*, note 32. [sitert 7. februar 2007]
- Stray, Anne Lise Sijthoff. *Opphavsretten*. Oslo 1989.
- Vyrje, Magnus Stray. *Opphavsrettens ABC*. Oslo 1987.
- Vyrje, Magnus Stray. *Kommentar til åndsverkloven: Norsk lovkommentar (online)*, note 2. [sitert 7. februar 2007]
- Juridiske artikler**
- Karnell, Gunnar. *Europeisk originalitet – en opphavsrettslig chimär*. I: NIR 1998 s. 157.
- Lassen, Birger Stuevold. *Oversikt over Immaterialrettighetene*. I: Lov og Rett 1994 s. 451.
- Lassen, Birger Stuevold. *Kvalitetskrav til utøvende kunstneres prestasjoner*. I: NIR 1981 s. 301.
- Levin, Marianne. *Upphovsrättslig skydd för koreografiska alster*. I: NIR 1988 s. 527.
- Nordell, Per Jonas. *Dubbelskapande i teori og praktik*. I: NIR 1995 s. 630.
- Rosenmeier, Morten. *Originalitetskravet i kontinentaleuropæisk og angloamerikansk ophavsret*. I: NIR 2001 s. 535.

- Rothe, Bendt. *Nogle Bemærkninger om sceneinstruktørens retlige stilling.*  
I: TfR 1957 s. 191.
- Tómasson, Eiríkur. *Værk og værkshøjde.* I: NIR 2001 s. 522.
- University of Amsterdam. Institute for Information Law  
*IViR, The Recasting of Copyright & Related Rights for the  
knowledge Economy, final report.*  
Tilgang publikasjon:  
[http://www.ivir.nl/publications/other/IViR\\_Recast\\_Final\\_Report\\_2006.pdf](http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf)

### **Andre kilder**

Artikkel i Aftenposten 18. februar 2007 (morgenutgaven). *Beintøft yrkesvalg.*  
Dagbladet (Magasinet) 3. mars 2007. Artikkel av Rannveig Korneliussen.

Den Nationale Scenes hjemmeside.

Tilgang: <http://www.dns.no/prog.asp?id=54> [sitert 19. mars 2007]

Encyclopædia Britannica (Online).

Tilgang: <http://www.britannica.com/eb/article-25684/dance> [sitert 6. februar 2007]

Wikipedia, nettbasert oppslagsverk..

Tilgang: [http://en.wikipedia.org/wiki/Ballroom\\_dancing](http://en.wikipedia.org/wiki/Ballroom_dancing) [sitert 11. april 2007] og tilgang:  
<http://no.wikipedia.org/wiki/Regiss%C3%B8r> [sitert 11. april 2007]

### **Forkortelser**

Innst. O. Innstilling til Odelstinget

L.c. Loco citato, på det siterte sted

NIR	Nordisk Immaterielt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridisk arkiv I, Högsta domstolens domar
NOU	Norges offentlige utredninger
Op. cit.	Opus citatum, det siterte verk
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon
RG	Rettens Gang
Rt.	Norsk Retstidende
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

