

## **L15.06.2018 nr. 40 Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)**

### **Innholdsfortegnelse**

§ 104. (150) Retten til eget bilde .....	2
§ 105. (159) Bestilte portretter.....	4

## § 104. <sup>(150)</sup> *Retten til eget bilde*

### Note (150)

Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.

Denne bestemmelsen viderefører den tidligere lovens § 45 c, som igjen videreførte fotografiloven av 1960 § 15. Gamle åndsverklovs § 45c. Bestemmelsen er en personvernsbestemmelse som vel rent systematisk ikke hører hjemme i åndsverkloven. Spørsmål omkring retten til eget bilde kan også være aktuelt i forhold til straffeloven § 267 om krenkelse av privatlivets fred. Likeså kan fotografier være personopplysninger etter personopplysningsloven.

Bestemmelsen kom inn ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37. Forarbeider, praksis og litteratur omkring fotografilovens § 15 og åndsverkloven § 45c er derfor relevant. Sentrale forarbeider er Prop. 104 L (2016-2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) hvor det her henvises til tidligere forarbeider og Ot.prp. nr. 54 (1994-95) s. 12-13 og s. 39. Om åvl. § 45c, se Maria Jongers, *Retten til eget bilde*, Oslo 2006. Litteratur omkring tidligere fotografilovs § 15, se Magnus Ødegaard jr. (red.), *Infomediarett*, Oslo 2002 s. 107-108; A. Galtung, *Fotografiloven med kommentarer*, Oslo 1991 s. 85-105; Theo Jordahl, *Fotorett i mediene*, Oslo 1995, særlig sidene 14-25; H. J. Mæland, LoR 1985 s. 195. Jon Wessel Aas, *Jus og sosiale medier*, Oslo 2013.

Nordisk litteratur M. Levin, *Rätt til egen bild*, Juridiska Fakulteten i Stockholm, Skriftserien 7, Stockholm 1986; T. Lund, *Retsbeskyttelse mot afbildning*, Festskrift til Poul Andersen, København 1958, s. 254. Rettspraksis til tidligere fotografilovs § 15: Rt. 1983 s. 637 (samtykke), Rt. 1987 s. 1082 (allmenn interesse/samtykke), RG 1983 s. 822 (bilde av popstjerne på jakkemerke, Oslo byrett sak 92-04281A/54 (samtykke). I fødselsbildesaken (Oslo byretts dom av 19. desember 1995 i sak 95-00948 A/86) ble ansvarlig redaktør, fagredaktør og Norsk Sykepleierforbund som eier av Jordmorbladet kjent uberettiget til å benytte bilder vedrørende utføring av episotomi (klipping) hentet fra en lærebok om «Svangerskap, fødsel og barseltid». Forfatter og de angjeldende foreldre var ikke forespurt, og de sistnevnte ble tilkjent kr 20 000,- i oppreisning. Om saksforholdet, se Rt. 1997 s. 255. Saken ble senere hevet som forlikt ved lagmannsrettens kjennelse av 26. mai 1997. Gjelder også bilder som er deler av film, jf. Borgarting lagmannsrett – Dom 2003-12-23: LB-2003-711 – RG 2004 s. 435 – Åndsverkloven § 42 (nåværende § 16) annet ledd, §§ 45c, 54 (nåværende § 79) og 55 (nåværende § 81). Artist tilkjent oppreisning for krenkelse av enerett til fremføring på CD og bruk av bilder i reklamefilm. Åndsverkloven § 45c ble antatt å omfatte tilfeller hvor levende bilder av en person som ikke har samtykket i det, offentliggjøres i en fjernsynsreklame. Bestemmelsen er en personvernbestemmelse mer enn immaterialrettsbestemmelse, og ville derfor passet bedre i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (*straffeloven* eller *strl.*) sammen med vernet om privatlivets fred m.m. I denne bestemmelsen er det den avbildedes rett som verner. Bestemmelsen gjelder gjengivelse eller offentlig visning, ikke fotograferingen som sådan. I forhold til hva som kreves av gjenkjennelighet kan en se til Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch). Her var krenkede bare gjenkjennelig for de som visste at det var ham. På grunn av tilknytningen til Norge, jf. åvl. § 58 (nåværende § 114) ble saken løst på ulovfestet grunnlag. Saken er likevel relevant i forhold til § 104. Med fremveksten av sosiale medier og det faktum at det nå tas og deles enormt mange flere bilder enn tidligere er det ingen tvil om at bestemmelsen er mer aktuell enn om en går 20 år tilbake. Se f.eks. Ellen Lexerød Hovlid, *Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier*. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2016 s. 138-175 – (TFR-2016-138).

Fotografi som avbilder en person, kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke <sup>(151)</sup> av den avbildede, unntatt når

### Note (151)

Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.

Avbildede kan samtykke. Ingen formkrav kreves for samtykke. Mindreårige kan til en viss grad samtykke, jf. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (*barneloven* eller *bl.*) § 33. Mer problematisk enn at barn samtykker, er at andre legger ut bilder av barn uten deres samtykke. Barn over 15 år kan nekte å samtykke til at fotografier blir lagt ut på nett. Nyttig info finnes på Datatilsynet.no og slettmeget.no. Se ellers Lucy Smith, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 2 2011 s. 106-126 – (FAB-2011-106). Ofte er det tvil om rekkevidden av samtykke. Se Oslo tingretts dom 2003-03018, RG 2003 s. 868 (115-2003). Saken gjaldt erstatning for bruk av fotografi av en skuespiller som spilte hovedpersonen fra de kjente Elling-bøkene av Ambjørnsen. Hovedpersonen ble gjort kjent i forbindelse med teater og filmatisering av bøkene. De norske bokklubbene brukte bilder tatt fra teateret til lansering av en ny bok i serien. Skuespilleren godtok ikke denne bruken og fikk medhold av retten i at dette lå utenfor hva det var samtykket til. Om manglende samtykke fra fotomodeller, se Gulating lagmannsrett LG-2010-010263. LB-2012-9214 – RG 2012 s. 109 Om manglende samtykke fra etterlatte ifm. visning av film av avdøde i underholdningsserie. Visning ble av etterlatte opplevd som svært belastende, men begjæring om midlertidig forbud ble ikke tatt til følge. Se også Oslo tingrett TOSLO-2012-160134 ifm. påstått urettmessig bruk av

bilde på forsiden av Costume (ikke tatt til følge). Særlig lagt vekt på forholdet til ytringsfriheten og at bruker var i god tro. Ved spredning av bilder uten samtykke på sosiale medier er det naturlig å bruke denne bestemmelsen ved siden av andre. Se f.eks. Øst-Finnmark tingrett – Dom TOSFI-2017-198171 som gjaldt publisering av to bilder i delvis naken positur på Facebook.

a) <sup>(152)</sup> avbildningen har aktuell og allmenn interesse

**Note (152)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Kjente personer har mindre vern enn andre, men kan ikke brukes fritt i reklameøyemed. Se uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 29. oktober 1980. Det kan dog videre være grenser for hvor langt en kan gå i å krenke kjente personers privatliv i forhold til reportasjer, jf. Caroline av Monaco-dommen. Sak: Von Hannover v. Tyskland, EMD (Application no 59320/00), i forhold til EMK art. 8. Dog Lillo Stenberg-dommen – Rt. 2008 s. 1089 – der Høyesterett kom til at uønsket gjengivelse fra bryllup ikke var i strid med § 45c, jf. strl. § 390 (nå straffeloven § 267), jf. skl. § 3-6 eller EMK art. 8 og måtte tillates, jf. også EMK art. 10.

b) <sup>(153)</sup> avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet

**Note (153)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Selv om personen er mindre viktig, må det vurderes opp mot behovet for vern.

c) <sup>(154)</sup> bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse

**Note (154)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Begrunnet i å bringe videre offentlige begivenheter som demonstrasjonstog, karneval, fotballkamper mv. Se Høyesterettsdom – Rt. 2009 s. 265, der det inngåtte bladet Memo og redaktøren måtte betale oppreisning til avbildet i et demonstrasjonstog. Her var avbildede brukt på forsiden og i en negativ sammenheng. Høyesterett kom til at den aktuelle bildebruken representerte en krenkelse av åndsverkloven § 45c sammenholdt med EMK art. 8 tolket med de begrensningene som følger av art. 10. Fulgt opp i Borgarting lagmannsrettsdom 13-169470ASD-BORG/02. Ung mann fotografert i gay parade. Fotografiet brukt som illustrasjonsfoto i homofilt erotisk blad ikke godtatt under denne bestemmelsen. I begge de her nevnte dommene, ble krenkede tilkjent oppreisning kr 100 000 fra publikasjonen og kr 20 000 fra redaktøren personlig.

d) <sup>(155)</sup> eksemplarer av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller

**Note (155)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Dette er en ny unntaksregel og er på linje med det som gjelder for opphavsmannens enerett; poenget er at fotografen som utgangspunkt skal kunne reklamere med portretter han har tatt, med mindre avbildede nedlegger forbud. På denne måten får fotografen bygget opp sin portfolio.

e) bildet brukes som omhandlet i § 33 andre ledd <sup>(156)</sup> eller § 37 tredje ledd <sup>(157)</sup>.

**Note (156)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Denne bestemmelsen i tidligere åndsverkloven var ny ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37 og sikrer at offentliggjort personbilde kan brukes i skrifter av biografisk innhold uten samtykke av avbildede, se ellers kommentarer til § 37.

**Note (157)**

*Ved Andreas Galtung. Noter er ny 29.05.2019.*

Bestemmelsen gjelder bruk av verk som bevismiddel og i forbindelse med politietterforskning og etterlysning.

<sup>(158)</sup> Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av avbildedes dødsår.

**Note (158)**

*Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.*

Bestemmelsen var ny ved lovendringen 23. juni 1995 nr. 37. Det er her innført en vernetid for retten til eget bilde. Det var antatt at fotografiloven § 15 i en viss utstrekning gjaldt utover avbildedes levetid. Med en gyldighet på 15 år post mortem fikk man en retts teknisk sett grei regel. En må imidlertid være klar over at injurielovgivningens bestemmelser om vern av avdødes minne, jf. skadeserstatningslovens § 3-6 a likevel kan komme til anvendelse. Avbildedes død kan være av aktuell og allmenn interesse. Andre begivenheter vil kunne føre til at bildet får aktuell og allmenn interesse før vernetiden er utløpt. Det fremheves i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994-95) s. 39 annen spalte, at kravet til den aktuelle og allmenne interesse blir mindre jo lengre tid det er gått siden avbildedes død.

## § 105. <sup>(159)</sup> *Bestilte portretter*

### **Note (159)**

*Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.*

Denne bestemmelsen viderefører § 39 j. Bestemmelsen presiserer at opphaveren ikke er fri til å gjøre hva en vil med det bestilte portrettet. I og med at den viderefører § 39 j vil forarbeidene, praksis og teori vil være relevant. Sentrale forarbeidene er Ot.prp. nr. 54 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. Da § 39 j kom, videreførte den en bestemmelse i § 2 og tidligere fotografilovs § 10 om retten til bestilte bilder.

Opphaveren kan ikke utøve sine rettigheter til et bestilt portrettbilde uten samtykke fra bestilleren. <sup>(160)</sup>

### **Note (160)**

*Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.*

Det skal være forut bestilt. En skal ellers merke seg at det ifølge forarbeidene er det ikke nødvendig at bestiller og portrettert er den samme, videre kan rettighetene ikke utøves av bestillerens etterlatte, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994-1995) kap. 4 merknader til § 39 j.

Er portrettet et fotografisk verk <sup>(161)</sup>, kan eksemplarer av det på vanlig måte vises som reklame for opphaverens fotografivirksomhet såfremt bestilleren ikke nedlegger forbud.

### **Note (161)**

*Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.*

Når det her nevnes fotografisk verk. Det vil si fotografier som er åndsverk jf. § 2, er det fordi når det gjelder fotografiske bilder ser vi at den samme regelen finnes i § 104. Slik bestemmelsen står, gjelder ikke den retten for malte eller tegnede portretter. I de tilfellene må et eventuelt samtykke innhentes fra bestilleren.

Om vern for den avbildede gjelder bestemmelsene i § 104 selv om portrettet ikke er fotografisk. <sup>(162)</sup>

### **Note (162)**

*Ved Andreas Galtung. Noten er ny 29.05.2019.*

Bestemmelsen gir altså § 104 avbildede i for eksempel en kulltegning eller et maleri tilsvarende vern. Det innebærer at en ikke er bundet av legaldefinisjonen av fotografi i § 23 første ledd annet punktum.