



Opphavsrett på ville veier?

Forfatter	Vyrje, Magnus Stray
Dato	2015-09-00
Publisert	LoD-2015-123-25
Sammendrag	Polemikken mellom advokat Halvor Manshaus og undertegnede i Lov&Data nr. 2015/121:26-29 vedr EU-domstolens uttalelse i Deckmyn-saken C-201/13 fortjener en avklaring. Det er nemlig ikke lett å se hva vi er uenige om.
Utgiver	Lovdata

Innholdsfortegnelse

Opphavsrett på ville veier?	1
Innholdsfortegnelse	2

av Magnus Stray Vyrje

Forholdet mellom opphavsrett og ytringsfrihet kan drøftes på ulike måter. Dels som et spørsmål om hvor langt åndsverkets beskyttede identitet rekker, dels som et spørsmål om hvor langt de lovbestemte lånereglene rekker.

Det som var mitt poeng, var at EU-domstolen ikke uttalte seg om utstrekningen av det som her i Norge kalles foreleggets «verkshøyde». Domstolen forutsatte at identiteten var ettergjort på en slik måte at det hadde skjedd et opphavsrettslig inngrep. På denne måten får EU-domstolens uttalelse kun betydning for forståelsen av det EU-rettslige parodibegrepet.

Advokat Manshaus har rett i at jeg stiller meg kritisk til en slik likhetsvurdering. Slik jeg ser det, er det alt for store uttrykksmessige forskjeller mellom Deckmyn-sakens tegninger/omslag til at man kan anse forelegget for å være kopiert (de to omslagene er både gjengitt i *Lov&Data* nr. 2014/120:31 og nr. 2015/121:27). Jeg kan heller ikke se det annerledes enn at en slik «konsept-» og «idébeskyttelse» er problematisk mht. ytringsfriheten.

Men her forstår jeg at advokat Manshaus er mer forbeholden. Slik jeg forstår ham, er han ikke uten videre enig med meg: «Dette er en sammensatt vurdering der både enkeltelementer og helhet inngår. Konklusjonen er her ikke gitt, og vi vet at den nasjonale domstolen i forføyningssaken konkluderte med at det forelå inngrep.»

Opphavsretten kommer imidlertid ut i et uføre dersom man legger til grunn en så vidt bred beskyttelse som forutsatt i Deckmyn-saken. Det som skal være en beskyttelse for (kun) litterære og kunstnerisk uttrykk, blir i så fall også en beskyttelse mot alt som ligner, minner om, alluderer og approprierer. Det er dit vi er på vei, også her i Norge. Det så vi senest et eksempel på da Høyesterett konkluderte med at barnestolen *Oliver* plagierte *Tripp Trapp-stolen* (Rt-2012-1062).

Tripp Trapp-dommen føyer seg inn i en rekke avgjørelser fra inn- og utland som praktiserer «bred likhetsvurdering». Det er derfor ikke rart at plagiatbeskyldningene og -søksmålene sitter stadig løsere. Opphavsretten er i dag et rettsområde i vekst. «Alle saksøker alle, for alt.» Vårens plagiatsak i 2015 om låta *Blurred Lines* er illustrerende. Man behøver ikke lytte lenge før man oppdager at det musikalske uttrykket divergerer mye fra Marvin Gayes *Got To Give It Up*. Likevel ble Thicke og Williams dømt. I følge domstolen i Los Angeles, var likhetstrekkene for nærgående.

Situasjonen blir ikke bedre av at domstolene – samtidig – tilkjenner vern for frembringelser med «beskjeden originalitet». Det oppstilles som kjent ikke noen kvalitetskrav innenfor opphavsretten. Det så vi senest et eksempel på da norsk Høyesterett konstaterte opphavsrettsbeskyttelse for bløtkakehuset *Ambassadør* fra Norske Hus Boligsystem (Rt-2013-822). Også den litterære og kunstneriske småmynten nyter således godt av en stadig bredere beskyttelse.

Opphavsretten holder på denne måten på å bli utålelig, fordi den verner for bredt, for mye og for lenge. Vi kan ikke ha det slik. Beskyttelsen må ikke bare forbeholdes det rent uttrykksmessige og originale, men også de tilfeller hvor den samme estetikken går igjen i ettergjøringen. Hvis ikke, kan opphavsretten ikke overleve. Tiden har derfor kommet for å ta opphavsretten tilbake, kalibrere den på nytt, herunder slik at den bringes i samsvar med gjeldende kunstforståelse og ytringsfrihet.

Jeg synes ikke at advokat Manshaus i tilstrekkelig grad problematiserte – og problematiserer – Deckmyn-sakens opphavsrettslige forutsetning; at bruken av denne type kunstneriske inspirasjoner kun skal være tillatt i den grad de faller inn under en opphavsrettslig låneregel. Det som er farlig med en slik forståelse, er at man bytter ut forutsetningen om at inspirasjonen er lovlig med forutsetningen om at inspirasjonen er ulovlig.

Svea Hovrätt tok derfor et viktig i skritt i riktig retning når den nylig frikjente kunstneren Markus Andersson for å ha plagiert fotograf Jonas Lembergs bilde av Christer Pettersson (dom 2015-03-17 i sak FT 6377-14, avgjørelsen skal visstnok være anket til Högsta Domstolen):

«Som tingsrätten har funnit finns det flera likheter mellan fotografiet och bilden av Christer Pettersson i målningen, likheter som i vissa delar går längre än till det faktum att det är Christer Pettersson som avbildats. I målningen har Christer Pettersson huvudet i samma vinkel som på fotografiet, han bär liknande kläder och har håret på i stort sett samma sätt.»

Markus Andersson har som framgått ovan framhållit att det även finns skillnader, särskilt i Christer Petterssons ansiktsuttryck, som ger denne ett mer slitet och sorgset intryck i målningen än på fotografiet. Enligt hovrättens bedömning framgår dessa skillnader tydligt vid en jämförelse mellan fotografiet och målningen.»

I målningen har fårorna i Christer Petterssons ansikte framhävts och ansiktet framstår som mindre kantigt än i fotografiet. Dessutom är färgerna i målningen mer dämpade och anpassade till bakgrunden, vilket också medför vissa skillnader i hur ljuset faller över ansiktet.

Det är enligt hovrättens mening tydligt att Markus Andersson på ett medvetet sätt har satt sin prägel på avbildningen av Christer Pettersson. Det är därmed inte fråga om en kopiering av fotografiet genom att måla av det. Hovrätten delar alltså inte tingsrättens bedömning att de olikheter som framträder är hänförliga till utförandet i annan teknik. Olikheterna är i stället enligt hovrättens mening ett resultat av Markus Anderssons skapandeinsats.»

Opphavsretten hefter seg ikke ved det generiske som verket kommuniserer. Det eneste som teller, er det som konkret kommer til uttrykk, og som i tillegg har verkshøyde. I sistnevnte ligger at det uttrykksmessige som sådant (dvs. det litterære eller kunstneriske) må bære preg av individualitet og skapende åndsinnset. Teori og rettspraksis uttrykker det også slik at uttrykket må ha verkshøyde. Man oppnår derfor ikke vern ved å kopiere andre. Heller ikke ved å forsyne seg fra gjeldende stil og mote. Det må frembringes noe uttrykksmessig eget, som manifesteres i verket.

Oppmerksomheten ledes på denne måten mot frembringelsens estetikk. Nå finnes det også noen verkstyper som det ikke er noe estetisk ved, f.eks. kart, tekniske tegninger og datamaskinprogrammer. Men så lenge vi holder disse utenfor, er opphavsrettens store spørsmål om etterligningen fremkaller noe av den samme estetiske erfaring som forelegget. Gjør den det, er gjenbruken plagierende. Gjør den ikke det, har etterkommeren kun latt seg inspirere til å skape noe uttrykksmessig eget.

Spørsmålet blir så: Fremkaller ettergjøringen i Deckmyn-saken den samme estetiske erfaring som forelegget? Nei, mener jeg. Overhodet ikke. De to omslagene er både uttrykksmessig og kunstnerisk helt forskjellige. Dersom kunstnere og samfunn skal være nødt til å legitimere bruken av denne typen inspirasjoner med opphavsrettens låneregler, er man på ville veier.



Fotografen Jonas Lemberg (til venstre) og kunstneren Markus Andersson (til høyre) sammen med maleriet av Lembergs fotografi av Christer Pettersson.

Foto: Staffan Teste

Kilde: <http://www.friatider.se/tvist-om-tavla-avgjord-av-hovr-tten>

Magnus Stray Vyrje er partner i Stray Vyrje & Co DA Advokatfirma, Oslo.