



NORGES HØYESTERETT

Den 21. september 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-01613-A, (sak nr. 2007/166), sivil sak, anke,

I

Flåm Utvikling AS

(advokat Are Herrem)

mot

Hybris AS

(advokat Ole Tokvam – til prøve)

II

Hybris AS

(advokat Ole Tokvam – til prøve)

mot

Flåm Utvikling AS

(advokat Are Herrem)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder spørsmålet om forestillingen ”Huldra i Kjosfossen”, som Hybris AS (tidligere Hybris Film Vertigo AS) etter avtale med Flåm Utvikling AS laget i 1998, tilfredsstiller kravene til åndsverk etter åndsverksloven § 1 andre ledd nr. 3, slik at Hybris AS har opphavsrett til forestillingen.
- (2) I 1998 overtok Flåm Utvikling AS jernbanedriften på Flåmsbanen i Sogn og Fjordane. Flåmsbanen er en jernbanelinje på ca. 20 km som går fra Flåm til Myrdal. Som ledd i utvikling av Flåm og Flåmsbanen som turistmål inngikk Flåm Utvikling AS i 1998 avtale med det amerikanske selskapet BRC Imagination Arts om utarbeidelse av et forprosjekt for et huldresenter i Flåm. For dette betalte Flåm Utvikling AS USD 60 000. I forbindelse med utarbeidelse av dette forprosjektet inngikk BRC Imagination Arts avtale med Hybris AS og Nils Gaup om leveranse av ”a written Story Idea”. Vederlaget for denne leveransen var USD 30 000. Det fremgår av avtalen mellom Flåm Utvikling AS og BRC Imagination

Arts at Flåm Utvikling AS "will be the sole owner of the right to use the content of the Pre-Concept Package for the 'Huldra Center'-project".

- (3) I henhold til den avtale BRC Imagination Arts inngikk med Flåm Utvikling AS, leverte BRC Imagination Arts 30. januar 1998 et "Preliminary Draft" på 13 sider pluss vedlegg. Forslaget gikk ut på at det skulle bygges et huldresenter i Flåm, hvor hovedattraksjonen skulle være et 7–9 minutters "magical theatrical presentation full of surprises and magical effects". Senteret var kostnadsberegnet til USD 5,7 millioner og var stipulert åpnet til sommeren 1999.
- (4) Dette huldresenteret ble det ikke noe av, men Flåm Utvikling AS bestemte seg i mars 1998 for å prøve ut en form for "huldreforestilling" ved Kjosfossen, som er en spektakulær og majestetisk foss like ovenfor en av stasjonene på Flåmsbanen. For dette formål inngikk Flåm Utvikling AS 8. april 1998 en "Produksjonsavtale" med Hybris AS om at Hybris AS skulle "levere en CD-plate med en Huldreforestilling som skal spilles i Kjosfossen i tilknytning til at toget stopper ved fossen i sommersesongen". Forestillingen skulle ha en varighet på to minutter og skulle spilles i tre uker med en skuespiller som et prøveprosjekt. Hybris AS skulle ha ansvaret for "regi og opplæring av skuespilleren". I tillegg skulle Hybris AS levere en CD-plate med innspilte meldinger om togavganger og en CD-plate med musikk til avspilling inne i en tunnel på Flåmsbanen. For disse ytelsene betalte Flåm Utvikling AS et samlet beløp på kr 106 600.
- (5) Flåmsbanen ble nyåpnet 14. juni 1998. På grunnlag av avtalen av 8. april 1998 laget Hybris AS en to minutters forestilling, som i løpet av en tre ukers periode sommeren 1998 ble spilt i forbindelse med at toget stoppet på stasjonen ved Kjosfossen. De reisende betalte ikke noe særskilt for denne forestillingen.
- (6) Forestillingen viste seg å være vellykket, og Hybris AS ble engasjert til å sette den opp igjen i sommersesongene 1999, 2000 og 2001. Hvert av disse årene ble forestillingen spilt tre måneder. Forestillingen inngikk i de opplevelser som de reisende fikk ved å ta Flåmsbanen.
- (7) I perioden 1998–2001 var det Hybris AS som valgte ut de personene som skulle spille huldre i forestillingen, og sørget for opplæring av disse. For dette arbeidet fakturerte Hybris AS i 1999 ca. kr 58 000, i 2000 ca. kr 60 000 og i 2001 ca. kr 13 700.
- (8) Under ankeforhandlingen for Høyesterett har det vært avspilt et opptak av forestillingen. Den er inngående beskrevet i lagmannsrettens dom. Jeg finner det hensiktsmessig å gjengi lagmannsrettens beskrivelse, som jeg finner dekkende:

"På vei inn til stasjonen sier togverten noen få ord om de underjordiske. Mellom annonseringene på norsk og engelsk spilles det en liten introduksjon på hardingfele; dette er temaet fra folketonen "Nøringen". På stasjonen kan de reisende gå ut av toget. Fra perrongen kan de høre "Nøringen" spilles via høyttalere som står slik at det høres ut som om lyden kommer fra fossen. Etter samme musikalske introduksjon som ble spilt på toget, høres en kvinnestemme som til musikken synger stevet "Til Nøringen", hvori første refrenget lyder:

"Eg ser deg, eg ser deg, man kan ikkje koma til deg. Eg ser deg, eg ser deg, men kan ikkje koma til deg."

Samtidig kommer det til syne en kvinneskikkelse på et platå nær fossefallets nedslag. Hun kommer fram fra bak en stein, og visuelt ser det ut som om hun stiger opp fra vannet i fossen. Hun har langt sort hår, og hun er iført en vid rød kjole med bredt gullbelte. Avstanden til publikum er så lang at publikum ikke kan se detaljer ved kvinnen ut over dette. Mens hun tilsynelatende synger, går hun litt fram og tilbake, svinger litt på seg, men uten å danse, mens hun gjør enkle og rolige bevegelser med armene. Innimellom ser hun ned mot publikum, men tar ikke kontakt på noen annen måte. Etter en stund vender hun ryggen til publikum og går tilbake til sitt skjulested, tilsynelatende ned i fossen. Sangen fortsetter imidlertid. Umiddelbart etter at skikkelsen har forsvunnet ut av syne for publikum, dukker en tilsvarende skikkelse opp ved ruinene av en gammel kraftstasjon, anslagsvis 50 meter til høyre for der den første viste seg. Denne skikkelsen er litt nærmere publikum, men fortsatt så langt unna at detaljer ikke er synlige. Skikkelsen beveger seg langs grunnmuren av stasjonen, forsvinner inn i ruinen, kommer igjen kort til syne i grunnmurens vindu, før hun forsvinner inne i ruinen. Da dukker den første skikkelsen opp igjen på det første stedet. Det synges fortsatt, og skikkelsen er nå noe mer aktiv i forhold til å søke kontakt med publikum på perrongen. Fortsatt er det tale om enkle bevegelser. Etter en kort stund stopper hun opp og vinker sakte til publikum, før hun snur seg og relativt raskt igjen forsvinner bak sitt skjulested, tilsynelatende ned i fossen. Deretter toner sangen og musikken ut. Det hele tar ca 2 minutter.”

- (9) På vårparten 2001 kom det for en dag at partene hadde ulikt syn på rettighetene til forestillingen. Forestillingen ble likevel satt opp som tidligere sommeren 2001. Ut på ettermotvinteren 2002 ble det klart at Flåm Utvikling AS i fortsettelsen ønsket å sette opp forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” uten medvirkning fra Hybris AS. Flåm Utvikling AS tok kontakt med de tidligere brukte skuespillerne, og somrene 2002, 2003, 2004 og 2005 ble forestillingen satt opp av Flåm Utvikling AS uten at Hybris AS ble involvert. Heller ikke disse årene betalte de reisende noe særskilt vederlag for forestillingen.
- (10) På vegne av Hybris AS skrev advokat Ole E. Tokvam 11. februar 2003 brev til Flåm Utvikling AS hvor det ble gjort gjeldende at det var Hybris AS som hadde ”opphavsretten til konseptet og oppsetningen Huldra i Kjosfossen”, og at Flåm Utvikling AS utnyttet Hybris AS’ ”ulike rettigheter til Huldra i Kjosfossen”. I brevet ble det krevd vederlag for oppsetningen av forestillingen i 2002, og enhver videre fremføring av forestillingen ble krevd stanset dersom det ikke kom til avtale om en løsning. Brevet ble avsluttet med følgende forslag til løsning for fremtiden:

”På bakgrunn av den suksess som oppsetningen Huldra i Kjosfossen har vært med stor omtale i både nasjonal og internasjonal presse antas det at Flåm Utvikling AS ønsker å fortsette med oppsetningen.

Hybris Film AS ved Jarl Holstad, Sølvi Ann Lindseth og Per Nikolai Haukeland er villig til å tillate slik oppsetning, såfremt det skjer på bakgrunn av en inngått avtale, hvorved begge parters interesser blir behørig ivaretatt. Følgende elementer anses som nødvendige i en avtale mellom partene;

- **Retten til å bli angitt som opphavsmann i åndsverkslovens § 3 respekteres i forbindelse med all omtale og beskrivelse av oppsetningen.**
- **Det betales et rimelig vederlag basert på antall reisende eller fastsatt på annen måte**
- **Eventuell endringer i det kunstneriske uttrykk vedrørende forestillingen skal kun skje etter godkjenning fra Hybris Film AS ved Jarl Holstad, Sløvi Ann Lindseth og Per Nikolai Haukeland.”**

- (11) Disse kravene ble ikke imøtekommet. På vegne av Flåm Utvikling AS gjorde advokat Mette Møller i svarbrev av 28. februar 2003 gjeldende at Flåm Utvikling AS ”har enerett

til oppsettingen Huldra i Kjosfossen”, og at selskapet ”vil fortsette å bruke oppsetningen i den utstrekning de finner det passende”.

- (12) Ved stevning av 17. desember 2003 til Indre Sogn tingrett anla Hybris AS søksmål mot Flåm Utvikling AS med påstand om at Flåm Utvikling AS skulle forbys å sette opp forestillingen og med krav om erstatning for uberettigede oppsetninger. Søksmålet ble senere utvidet til også å omfatte krav om oppreisning. De krav som ble fremsatt, ble begrunnet med åndsverksloven, markedsføringsloven og ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold.
- (13) Flåm Utvikling AS tok til motmæle og anførte prinsipielt at forestillingen ikke hadde tilstrekkelig verkshøyde til å bli ansett som åndsverk etter åndsverksloven § 1. Subsidiært hevdet selskapet at forestillingen var et fellesverk etter åndsverksloven § 6. Atter subsidiært påberopte selskapet at det på avtalerettslig grunnlag hadde ervervet en tidsubegrenset rett til å fremvise forestillingen.
- (14) Før saken ble avgjort, var Indre Sogn tingrett blitt slått sammen med Ytre Sogn tingrett til Sogn tingrett. Den kom i dom 8. juli 2005 til at forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” hadde tilstrekkelig verkshøyde til å bli ansett som åndsverk. Under noen tvil kom tingretten til at verket ikke kunne anses som fellesverk. Flåm Utvikling AS fikk heller ikke medhold i at det på avtalerettslig grunnlag hadde ervervet rett til å vise forestillingen. Tingretten kom ut fra dette til at Hybris AS hadde krav på erstatning etter åndsverksloven § 55 første ledd, jf. § 54 for uberettigede oppføringer av forestillingen. Etter tingrettens oppfatning var det derimot ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning. Tingrettens dom har slik domsslutning:

- ”1. **Flåm Utvikling AS forbys å sette opp eller la sette opp forestillingen Huldra i Kjosfossen.**
2. **Flåm Utvikling AS betaler erstatning til Hybris Film Vertigo AS med kr 450 000 – firehundreogfemtusen kroner – innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av dommen.**
3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.”**

- (15) Flåm Utvikling AS påanket dommen til Gulating lagmannsrett, mens Hybris AS motanket over erstatningsutmålingen og spørsmålet om oppreisning. For lagmannsretten frafalt Flåm Utvikling AS anførselen om at et eventuelt åndsverk var et fellesverk, mens Hybris AS på sin side frafalt krav på grunnlag av markedsføringsloven.

- (16) Lagmannsretten kom i dom 18. oktober 2006 til at forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” måtte anses som åndsverk som har beskyttelse etter åndsverksloven § 1 andre ledd nr. 3, og at Flåm Utvikling AS ikke hadde ervervet rett til forestillingen ved avtale. På dette grunnlag kom lagmannsretten til at ~~Flåm Utvikling~~* AS hadde krav på erstatning, som måtte ”fastsettes gjennom et bredt skjønn med utgangspunkt i hvilket vederlag lagmannsretten antar at partene ville ha kommet fram til dersom de ved avtale hadde regulert betingelsene for videre oppsetninger”. På samme måte som tingretten fant lagmannsretten derimot ikke grunnlag for oppreisning. Lagmannsrettens dom har denne domsslutning:

***Hybris**

Rettet i medhold av tvml. § 156, jf. § 158.

25. september 2007

Liv Gjølstad
(sign.)

”I hovedanken:

1. Flåm Utvikling AS forbys å settes opp eller la sette opp forestillingen "Huldra i Kjosfossen".
2. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris Film Vertigo AS for uberettiget oppsetning av "Huldra i Kjosfossen" sesongen 2002, med 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 13. mars 2003 til oppfyllelse skjer.
3. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris Film Vertigo AS for uberettiget oppsetning av "Huldra i Kjosfossen" sesongen 2003, med 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 5. februar 2004 til oppfyllelse skjer.
4. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris Film Vertigo AS for uberettiget oppsetning av "Huldra i Kjosfossen" sesongen 2004, med 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 1. september 2004 til oppfyllelse skjer.
5. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris Film Vertigo AS for uberettiget oppsetning av "Huldra i Kjosfossen" sesongen 2005, med 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 1. september 2005 til oppfyllelse skjer.
6. Erstatning med renter i henhold til pkt. 2, 3, 4 og 5 ovenfor skal betales innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
7. Flåm Utvikling AS dømmes til å erstatte Hybris Film Vertigo AS sine saksomkostninger for lagmannsretten med 116 485 – etthundreogsekstentusenfirehundreogåttifem – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente inntil oppfyllelse skjer.

I motanken:

1. Flåm Utvikling AS frifinnes.
2. Hybris Film Vertigo AS dømmes til å erstatte Flåm Utvikling AS saksomkostninger for lagmannsretten med 10 000 – titusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente inntil oppfyllelse skjer.

I begge tilfeller:

1. Tingrettens dom, slutningen punkt 3 (feilaktig benevnt punkt 2) stadfestes."
- (17) Når det gjelder utmålingen av erstatningen, var det dissens. Rettens formann mente at det årlige vederlaget "burde settes noe høyere, eksempelvis til 200 000 kroner pr. år".
- (18) Flåm Utvikling AS har anket til Høyesterett over lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse, mens Hybris AS har motanket over erstatningsutmålingen.
- (19) I anken gjorde Flåm Utvikling AS prinsipalt gjeldende at "Huldra i Kjosfossen" ikke har opphavsrettslig vern fordi forestillingen mangler den nødvendige originalitet. Subsidiært gjorde selskapet gjeldende at forestillingen bare er en iscenesettelse av manuskriptet fra BRC Imagination Arts, og at en slik iscenesettelse ikke har karakter av et selvstendig åndsverk. I anken frafalt Flåm Utvikling AS anførselen om at selskapet hadde ervervet rettigheter til forestillingen på avtalerettslig grunnlag, men etter at Hybris AS motanket, ble denne anførsel fremsatt på nytt. For det tilfellet at motanken ble henvist til

Høyesterett, gjorde Flåm Utvikling AS også gjeldende at lagmannsretten hadde satt erstatningen for høyt.

- (20) Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 13. mars 2007 ble anken og motanken henvist til Høyesterett for så vidt angår spørsmålet om verkshøyde og erstatningsutmåling, mens anken for øvrig ble nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4. Dette innebærer at anførselen om at Flåm Utvikling AS hadde ervervet rett til forestillingen ved avtale, og anførselen om at forestillingen bare var en iscenesettelse av BRC-manuset, ble nektet fremmet.
- (21) For Høyesterett er det fremlagt skriftlige erklæringer fra til sammen sju vitner, hvorav to sakkyndige. De sakkyndige vitnene er nye for Høyesterett, mens de øvrige fem vitnene også avgav forklaringer for lagmannsretten.
- (22) På samme måte som for lagmannsretten er det erstatningskrav som Hybris AS har fremsatt, også for Høyesterett begrenset til å gjelde bruk av forestillingen "Huldra i Kjosfossen" sommersesongene 2002–2005. Sommersesongene 2006 og 2007 har Flåm Utvikling AS satt opp en annen huldreforestilling enn den som ble laget av Hybris AS. For Høyesterett har det også vært avspilt opptak av denne.
- (23) Den ankende part og motpart i motanken, *Flåm Utvikling AS*, har i korte trekk anført:
- (24) For at et verk skal bli ansett som åndsverk etter åndsverksloven, må det være resultat av en individuelt preget skapende innsats, som har frembrakt noe originalt. Forestillingen "Huldra i Kjosfossen" må anses som utøvende kunst, og ikke som resultat av en skapende innsats. Hybris AS har utført et individuelt arbeid, men intet er originalt. Arbeidet har bestått i å billedliggjøre huldra i norsk folketradisjon og har således karakter av regi eller iscenesettelse. Lagmannsretten har falt for det estetisk vakre og enkle ved forestillingen, men dette er en uriktig rettslig tilnærming.
- (25) Etter norsk rett kan regi eller iscenesettelse bare unntaksvis anses som åndsverk. For at regi eller iscenesettelse skal tilfredsstille åndsverkslovens krav til verkshøyde, må regien eller iscenesettelsen ha tilført sceneverket noe vesentlig originalt.
- (26) Forestillingen "Huldra i Kjosfossen" bygger på kjente trekk av hvordan huldra har vært oppfattet i norsk folketradisjon. Ingen av enkeltelementene i forestillingen er originale. Dette gjelder for eksempel kostyme, bevegelser, dansetrinn mv. Den sangtekst som benyttes, er et kjent stev, og musikken er en norsk folketone. Heller ikke sammensetningen av enkeltelementene i forestillingen fremstår som original. Plasseringen av forestillingen i Kjosfossen var noe som var bestilt av Flåm Utvikling AS, og var ikke Hybris AS' idé.
- (27) Dersom en sceneinstruktør skal gis opphavsrettslig beskyttelse for sin innsats, vil det gå på bekostning av forfatteren, eller når det gjelder å fremstille ting fra eventyr eller folketradisjonen, på bekostning av allmennheten. Det vil være uheldig om en fremstilling av et folkeeventyr eller noe fra folketradisjonen skal gis opphavsrettslig beskyttelse og på den måten monopoliseres.
- (28) For det tilfelle at hovedanken ikke fører frem, har Flåm Utvikling AS gjort gjeldende at den erstatning som er fastsatt av lagmannsretten, er for høy. Hybris AS har ikke påvist å

ha lidt noe tap, og en eventuell erstatning må da utmåles som tapet av et rimelig vederlag. De kostnader Flåm Utvikling AS har hatt til å få laget den nye huldreforestillingen, utgjør kr 80 000. Det er ikke grunnlag for å utmåle noen høyere erstatning til Hybris AS.

- (29) Flåm Utvikling AS har i hovedanken nedlagt slik påstand:
- ”1. Flåm Utvikling AS frifinnes.
 2. Flåm Utvikling AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente i henhold til forsinkelsesrentelovens satser fra forfall og til betaling skjer.”
- (30) For det tilfellet at hovedanken ikke skulle føre frem, har Flåm Utvikling AS i motanken nedlagt denne påstand:
- ”1. Flåm Utvikling AS betaler erstatning med til sammen kr. 80.000,-.
 2. Flåm Utvikling AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av rente i henhold til forsinkelsesrentelovens satser fra forfall og til betaling skjer.”
- (31) Motparten i hovedanken og motankende part, *Hybris AS*, har i korte trekk anført:
- (32) Spørsmålet om forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” har tilstrekkelig verkshøyde, må avgjøres ut fra en helhetsvurdering av forestillingen. Det har ingen mening å analysere de enkelte elementer av forestillingen. Å lage en forestilling består av en rekke valg og muligheter. De originalitetskrav som stilles, er ikke store.
- (33) Den ankende part har argumentert som om det bare finnes ett sagn om huldra. Det finnes imidlertid ikke noe allmenngyldig sagn om huldra som kan regisseres. Når man skal lage et sceneverk, må det være basert på noe. Det er her ikke tale om opphavsrett til et sagn, men til forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” slik den er utformet av Hybris AS.
- (34) Ved utarbeidelsen av forestillingen har Hybris AS gjort en lang rekke valg. Man måtte velge hvilken historie forestillingen skulle fortelle, hvilken karakter huldra skulle ha, hvilken sang som skulle benyttes, hvordan huldra skulle opptre og bevege seg mv. Den musikk som ble valgt, måtte også tilpasses til dramaturgi, tempo og lengde av forestillingen. Det er usannsynlig at noen andre som skulle ha laget en slik forestilling, ville ha endt opp med samme resultat. Et sceneverk kan ha karakter av åndsverk selv om det bygger på kjente elementer. For Hybris AS fremstod forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” som en subjektiv nyhet. Det er verken tale om ettergjøring eller iscenesettelse av noe som er skapt av andre. Etter Hybris AS’ oppfatning er forestillingen resultat av en individuell skapende innsats, og resultatet fremstår som originalt. Det må derfor – som lagmannsretten korrekt er kommet til – anses som et åndsverk etter åndsverksloven. Kravet om verkshøyde medfører ikke at det skal foretas noen kvalitetsvurdering av det frembrakte.
- (35) Når det gjelder utmålingen av erstatningen, har lagmannsretten tatt et riktig rettslig utgangspunkt, men det beløp som er utmålt, er vesentlig for lavt. Ved erstatningsutmålingen må det tas utgangspunkt i hva som ville ha vært et rimelig vederlag dersom det var inngått avtale om utnyttelse av åndsverket. Ved betaling for opphavsrettigheter er det vanlig blant annet å ta hensyn til suksessgrad. For å forhindre

urettmessig utnyttelse av andres åndsverk må det dessuten fastsettes et ”preventivt tillegg” på 10 % av hva som anses som et rimelig vederlag. Det er her tale om en massiv uberettiget utnyttelse av Hybris AS’ rettigheter. Antall forestillinger per sommersesong har vært 1 300–1 400. Dessuten har Flåm Utvikling AS brukt huldreforestillingen i markedsføringen av Flåm og Flåmsbanen. Etter Hybris AS’ oppfatning bør erstatningen være på 3–5 % av billettinntektene på Flåmsbanen.

(36) Hybris AS har nedlagt slik påstand i hovedanken:

- ”1. Flåm Utvikling AS forbys å sette opp eller la sette opp forestillingen ”Huldra i Kjosfossen”.
2. Flåm Utvikling AS dømmes til å erstatte saksøkers saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett i samsvar med omkostningsoppgave innen 14 dager fra dommens avsigelse med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente inntil oppfyllelse skjer.”

(37) I motanken har selskapet nedlagt slik påstand:

- ”1. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris AS for uberettiget oppsetning av Huldra i Kjosfossen sesongen 2002, fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 1.250.000 med tillegg for renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 5. februar 2004 til oppfyllelse skjer.
2. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris AS for uberettiget oppsetning av Huldra i Kjosfossen sesongen 2003, fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 1.250.000 med tillegg for renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 5. februar 2004 til oppfyllelse skjer.
3. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris AS for uberettiget oppsetning av Huldra i Kjosfossen sesongen 2004, fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 1.250.000 med tillegg for renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 1. september 2004 til oppfyllelse skjer.
4. Flåm Utvikling AS dømmes til å betale erstatning til Hybris AS for uberettiget oppsetning av Huldra i Kjosfossen sesongen 2005, fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 1.250.000 med tillegg for renter i henhold til lov om forsinkelsesrente fra 1. september 2005 til oppfyllelse skjer.
5. Erstatning med renter i henhold til pkt. 1, 2, 3 og 4 ovenfor skal betales innen 14 dager fra dommens avsigelse.
6. Flåm Utvikling AS dømmes til å erstatte saksøkers saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett i samsvar med omkostningsoppgave innen 14 dager fra dommens avsigelse med tillegg av renter i henhold til lov om forsinkelsesrente inntil oppfyllelse skjer.”

(38) *Mitt syn på saken*

(39) Jeg er kommet til at forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” ikke har karakter av åndsverk i åndsverkslovens forstand, og at hovedanken dermed må tas til følge.

(40) Åndsverksloven § 1 første og andre ledd fastsetter:

”Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket.

Med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform, så som ...”

- (41) Deretter følger en eksemplifikasjon av ulike typer åndsverk som går over 13 numre. Det alternativ som er aktuelt i vår sak, er nr. 3, som omfatter ”sceneverk, så vel dramatiske og musikkdramatiske som koreografiske verk og pantomimer, samt hørespill”.
- (42) Det viktigste utslag av opphavsretten fremgår av § 2 første ledd, som bestemmer:
- ”Opphavsretten gir innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.”**
- (43) For at en frembringelse skal ha karakter av ”åndsverk” i åndsverkslovens forstand, må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt, jf. Rt. 1940 side 327, 1962 side 964 og 1997 side 199. I opphavsrettslig teori er det vanlig å omtale den nedre grense for åndsverksbegrepet som et krav om ”verkhøyde”, se for eksempel Rognstad, Fragmenter til en lærebok i opphavsrett, Skrift nr. 165 i stensilserien ved Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo, 2004, side 24 ff.
- (44) Som veiledende hjelpemidler til å fastlegge den nedre grense for opphavsrettsbegrepet har det i teori og rettspraksis i de andre nordiske land blant annet vært lagt vekt på om det er usannsynlig at en annen opphavsmann ville ha frembrakt et identisk verk, og i hvilken grad den som har frembrakt verket, har stått overfor valgmuligheter, se nærmere Rognstad, op.cit. side 26–27. Disse retningslinjene vil etter min mening kunne bidra med en viss veiledning, men de kan ikke tas for bokstavelig. Det avgjørende er om det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt.
- (45) Partene har gitt uttrykk for noe forskjellig syn på hvorvidt originalitetsbedømmelsen skal skje på grunnlag av de enkeltelementer verket består av, eller om bedømmelsen skal skje ut fra verket som helhet. Etter min oppfatning må det tas hensyn til begge deler. Selv om et verk bygger på kjente enkeltelementer, kan disse være sammenstilt på en slik måte at verket som helhet fremstår som originalt.
- (46) Forestillingen ”Huldra i Kjosfossen” inneholder ikke noen handling, men tar sikte på å fremstille huldra slik hun fremstår i norsk folketradisjon. Da det i denne finnes flere oppfatninger om huldra, og de oppfatninger som finnes, ikke bygger på noen bestemt historie, vil produksjon av et sceneverk om huldra ikke ha karakter av en ren regi- eller iscenesettelsesoppgave. Forestillingen ligger likevel nært opp til dette. Selv om det finnes flere oppfatninger om huldra, og huldefiguren kan fremstilles på flere måter, går forestillingen ut på å billedliggjøre huldra slik hun fremstår i folketradisjonen. Spørsmålet blir da om denne forestillingen inneholder en tilstrekkelig individuell og særpreget fremstilling av denne figuren. Etter mitt syn gjør den ikke det.
- (47) Siden det sceneverk vi her står overfor, ligger nært opp til en iscenesettelse, må det stilles særlige krav til originalitet. I forarbeidene til åndsverksloven blir det fremholdt at sceneinstruksjon ”bare under meget bestemte vilkår og rent unntaksvis kan oppfylle kravene til åndsverk”, se Ot.prp. nr. 26 (1959–60), side 13. Selv om denne uttalelse ut fra dagens oppfatning nok stiller et noe for strengt originalitetskrav, må det etter min mening

av hensyn til forfatterens opphavsrett stilles særlige krav til originalitet for å gi en iscenesettelse opphavsrettslig beskyttelse. For at sceneinstruktør skal få opphavsrett til iscenesettelsen, må han ha endret verket eller tilført det noe vesentlig nytt.

- (48) Den huldrefigur som fremstilles i "Huldra i Kjosfossen", bygger på kjente elementer i folketradisjonen om huldra. Hun har langt hår, fremstår med en "mystisk" tiltrekningskraft, er lokkende, men samtidig uopnåelig. Det eneste som mangler, er at huldra i forestillingen ikke har hale. Men dette er ikke gjort til noe poeng i forestillingen. Heller ikke for øvrig inneholder forestillingen elementer som gir den tilstrekkelig grad av originalitet. De bevegelser huldra gjør i forestillingen, er enkle og uoriginale, og både sang og melodi er hentet fra norsk folkemusikk. Det er heller ikke noe originalt ved kostymet – en lang og vid rød kjole. Når forestillingen ble satt opp i Kjosfossen, var det i samsvar med avtale med Flåm Utvikling AS. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det krav til originalitet som stilles for at forestillingen skal anses som selvstendig åndsverk, er oppfylt. Dette gjelder ikke bare når de elementer forestillingen består av, blir vurdert enkeltvis, men også når elementene blir bedømt samlet. Selv om det ikke tidligere har vært satt opp en huldreforestilling med akkurat samme innhold, kan sammenstillingen av elementene i forestillingen ikke ses å gi forestillingen tilstrekkelig særpreget. Forestillingen inneholder ikke noen handling, og som fremholdt av lagmannsretten, strekker de karaktertrekk som huldra i forestillingen fremstår med, seg ikke "nevneverdig ut over den alminnelige assosiasjonen de fleste gjennom folkelig overlevering har knyttet til figuren huldra, og som regelmessig 'må' være med i en forestilling skapt omkring denne figuren".
- (49) Når lagmannsretten til tross for dette har funnet at åndsverkslovens krav til verkshøyde er oppfylt, har den begrunnet dette med at siden det er tale om en forestilling "bygget på en figur som gjennom overlevering og tradisjon har fått sine karakteristika", må det "begrense de krav som kan stilles til variasjon av disse karakteristika". Kravet til originalitet må etter lagmannsrettens syn "først og fremst knytte seg til måten man bruker og presenterer huldra på, med hennes tradisjonelle særtrekk". Ved den konkrete vurdering uttaler lagmannsretten:
- "Etter lagmannsrettens vurdering gir forestillingen et helhetsinntrykk som er preget av en gjennomtenkt og vellykket enkelhet. Den er egnet til å etterlate en motsetningsfull, men samtidig en effektiv opplevelse av på samme tid tiltrekning og uopnåelighet. Det er åpenbart at Hybris Film har hatt et bevisst forhold til det budskap selskapet har ønsket å formidle med forestillingen, og at de har klart å gjøre nettopp det. Å framstille en hulderfigur i tilknytning til Kjosfossen kunne ha vært gjort på et utall forskjellige måter. Hybris Film har imidlertid, ut fra ønsket budskap og naturgitte forutsetninger, valgt en ganske særegen og enkel måte å gjøre det på. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at dette gir denne konkrete forestillingen et slikt originalt preg at kravet til verkshøyde er oppfylt."**
- (50) Som det fremgår av det jeg har sagt, bygger denne vurdering etter min mening på en uriktig oppfatning av de krav til originalitet som åndsverksloven stiller for at et verk skal gis opphavsrettslig beskyttelse. Dersom et verk blir ansett som åndsverk etter åndsverksloven, innebærer det at opphavsmannen får "enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunststart eller i annen teknikk", se åndsverksloven § 2 første ledd. Denne enerett består i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår, se åndsverksloven § 40. Hvis en fremstilling av en figur som bygger på folketradisjonen, skal gis opphavsrettslig vern uten at den tilfører figuren noe vesentlig nytt, vil det

innebære at man tillater at en del av folketradisjonen blir monopolisert for et langt tidsrom. Dette finner jeg uheldig.

- (51) Min konklusjon blir etter dette at Flåm Utvikling AS må frifinnes.
- (52) Flåm Utvikling AS har vunnet saken fullstendig. Da saken har reist rettsspørsmål av prinsipiell betydning, finner jeg imidlertid at hver av partene bør bære sine saksomkostninger for tingretten og i hovedsakene for lagmannsretten og Høyesterett, se tvistemålsloven § 180 andre ledd, jf. § 172 andre ledd.
- (53) Siden Flåm Utvikling AS blir frifunnet, har Hybris AS' motanker for lagmannsretten og Høyesterett vært forgjeves. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd finner jeg at Hybris AS må pålegges å erstatte de omkostninger Flåm Utvikling AS har hatt til å forsvare seg mot motankene. Disse er oppgitt til kr 16 000 for lagmannsretten og kr 15 000 for Høyesterett, til sammen kr 31 000. Begge beløpene utgjør i sin helhet av salær til prosessfullmektigen. Jeg legger disse oppgavene til grunn for saksomkostningsavgjørelsen.
- (54) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Flåm Utvikling AS frifinnes.
 2. Saksomkostninger for tingretten og i hovedsakene for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.
 3. I saksomkostninger i motankene for lagmannsretten og Høyesterett betaler Hybris AS til Flåm Utvikling AS til sammen 31 000 – trettientusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
- (55) Dommer **Flock**: Jeg er i likhet med de tidligere retter kommet til at forestillingen "Huldra i Kjosfossen", som Hybris AS laget i 1998, har vern etter åndsverksloven § 1 annet ledd nr. 3.
- (56) Når det gjelder vurderingen av kravet til verkshøyde generelt, viser jeg til førstvoterendes redegjørelse, som jeg er enig i. Mitt syn avviker imidlertid ved at jeg mener at forestillingen skiller seg mer fra en ren sceneinstruksjon enn det førstvoterende har gitt uttrykk for, og videre ved den konkrete vurdering av spørsmålet om nødvendig verkshøyde.
- (57) Det oppdrag som Hybris AS påtok seg, innebar at det skulle lages en forestilling innenfor relativt bestemte rammer. De naturgitte stedlige forhold mellom stasjonsområdet og fossen innebar klare begrensninger. Det samme gjorde den omstendighet at forestillingen skulle fremføres for et internasjonalt publikum med stor aldersspredning. Og endelig hadde man et meget kort tidsrom til rådighet for fremføringen. Under disse forhold skulle det skapes en forestilling med huldra som tema. Hybris AS' prosjektleder har i sin

forklaring for Høyesterett gitt uttrykk for at det var tale om ”et slags total-teater”, der en rekke faktorer skulle balanseres og spille sammen. Etter mitt syn kan dette være en dekkende beskrivelse.

- (58) Hybris AS valgte ikke å forsøke å billedliggjøre noen av de fortellingene som eksisterer om huldra. Huldra ble derimot levendegjort ved at hun på noe uforklarlig vis dukket opp for sitt publikum fra en klippe foran fossen, samtidig som det gjennom skjulte høyttalere på det sted hun kom til syne ble sunget et stev, ”Eg ser deg, eg ser deg”. I likhet med lagmannsretten er jeg av den oppfatning at forestillingen var egnet til å etterlate en ”motsetningsfull, men samtidig en effektfull opplevelse av på samme tid tiltrekking og uoppnåelighet”. Jeg nevner spesielt anskueliggjøringen av myten om at huldra plutselig kan forsvinne, for så like brått å vise seg et annet sted, som på noe mystisk vis ble gjort levende ved hjelp av de to for publikum helt like huldrefigurene.
- (59) Som nevnt av førstvoterende, vil en sceneinstruktør bare få opphavsrett til en iscenesettelse dersom forfatterens verk blir endret eller det blir tilført noe vesentlig nytt. Det særlige krav til verkshøyde som her gjelder, beskytter den opphavsrett som forfatteren har. For Hybrid AS var imidlertid situasjonen at det ikke var noe rettsbeskyttet verk å endre. I den grad forestillingen kan sies å være basert på et handlingsforløp, er også det et resultat av Hybris AS’ egen, skapende innsats.
- (60) Flåm Utvikling AS har påpekt at Hybris AS i forestillingen har benyttet stoff hentet fra folkelige myter og sagn om huldra. Det er gjort gjeldende at dette er en del av vår felles kulturarv, og at denne arven må ha et vern som svarer til forfatterens. Jeg er enig i at dette ville ha vært situasjonen dersom forestillingen hadde bygget på en historie som er blitt folkelig felleseie, f. eks. et eventyr. I så fall ville Hybris AS bare fått vern som en sceneinstruktør. Jeg kan imidlertid vanskelig se at dette er tilfelle i vår sak, hvor forestillingen har den karakter som allerede er beskrevet.
- (61) Ved bedømmelsen av om forestillingen har tilstrekkelig verkshøyde til å få opphavsrettslig beskyttelse, gjentar jeg at den er skapt innenfor begrensede rammer av ulik art. Selv om dette i og for seg er en omstendighet som gir opphavsmannen færre valgmuligheter, må det etter min oppfatning være klart at oppgaven kunne vært løst på mange ulike måter. Jeg er ikke uenig i at forestillingen er satt sammen av en rekke enkeltelementer som bedømt hver for seg ikke har noen originalitet. Jeg er blitt stående ved at forestillingen – i all sin enkelthet – samlet sett likevel må kunne sies å være et resultat av en så vidt original skapende innsats at den har vern etter åndsverksloven. Forestillingen vil dermed være beskyttet mot at Flåm Utvikling AS uten avtale og uten motytelse overtar den, slik det er gjort i dette tilfellet.
- (62) Jeg stemmer etter dette for at lagmannsrettens dom i hovedanken, domsslutningens punkt 1, stadfestes. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på erstatningsutmålingen, men bemerker at lagmannsrettens erstatningsfastsettelse etter min oppfatning ligger på et passende nivå.
- (63) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (64) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(65) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Flåm Utvikling AS frifinnes.
2. Saksomkostninger for tingretten og i hovedankene for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.
3. I saksomkostninger i motankene for lagmannsretten og Høyesterett betaler Hybris AS til Flåm Utvikling AS til sammen 31 000 – trettientusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: