



NORGES HØYESTERETT

Den 15. november 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-2165-A, (sak nr. 2017/542), sivil sak, anke over dom,

Kari og Kjell Aukrusts stiftelse - (advokat Are Stenvik)
Aukruststiftelsen

Hunderfossen Familiepark AS (advokat Aslak Runde – til prøve)

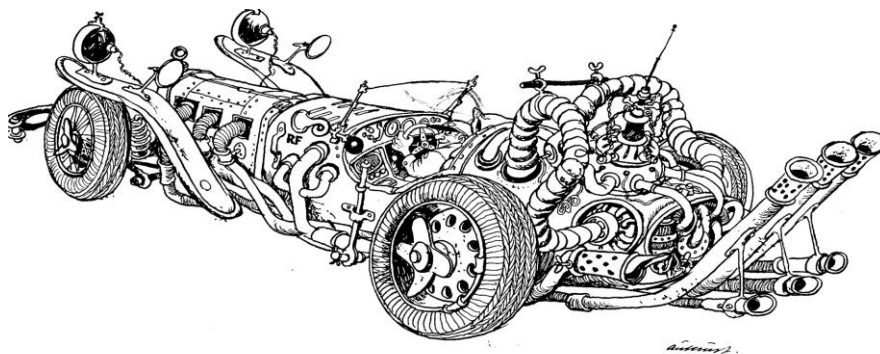
mot

Caprino Filmcenter AS (advokat Rune Ljostad
advokat Tage Brigte A. Skoghøy – til
prøve)

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

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder opphavsretten til fantasibilen Il Tempo Gigante, som er brukt i filmen Flåklypa Grand Prix, og reiser særlig spørsmål om vernet for bearbeidelser av åndsverk etter åndsverkloven § 4 andre ledd.
- (2) Kjell Aukrust (1920-2002) var billedkunstner og forfatter. Som tegner arbeidet han primært som illustratør, og samspillet mellom tekst og bilde var et sentralt aspekt ved hans skapende virke. På 1950-tallet skapte han det som senere er omtalt som Flåklypa-universet; et miljø med et rikt persongalleri preget av burlesk humor, og dette universet gikk igjen i hans kunstneriske virke gjennom flere tiår.
- (3) Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen – er en ideell stiftelse som har overtatt og forvalter opphavsrettighetene til Kjell Aukrusts åndsverk. Stiftelsens inntekter går til driften av Aukrustsenteret, som eies av Alvdal kommune.
- (4) Ivo Caprino (1920-2001) arbeidet som regissør, animatør og produsent av film, blant annet av animasjonsfilmer i punktfotograferingsteknikk. Han har laget en rekke kjente dukkefilmer, blant annet filmen om Karius og Baktus etter Thorbjørn Egners fortelling, og eventyrfilmer fra 1960-tallet basert på folkeeventyrene. Filmene Flåklypa Grand Prix er regnet som hans største suksess.

- (5) Caprino Filmcenter AS forvalter både egne opphavsrettigheter og opphavsrettighetene etter Ivo Caprino.
- (6) Ivo Caprino og Kjell Aukrust møttes i 1969, og de ble enige om å samarbeide om en fjernsynsserie for NRK. Prosjektet fikk tittelen Flåklypa Radio Norway, og handlingen var lagt til Flåklypamiljøet. Aukrust var manusforfatter. Han gjenbrakte tegninger og andre elementer fra sin tidligere kunstneriske produksjon, blant annet tegningen av en fantasiracerbil, som tidligere hadde vært offentliggjort i Adresseavisen, da under navnet Reodor V-20, og i Mannskapsavisa under navnet Il Tempo Spontane. I manuskriptet ga Aukrust bilen tittelen Il Tempo Gigante. Tegningen omtales i saken som *tegning A*. Denne versjonen, med bilens tittel under, er hentet fra manuskriptet til Flåklypa Radio Norway:



(Reodor Felgens racerbil: "Il tempo Gigante")

- (7) Under arbeidet med fjernsynsserien ble en modell av bilen bygget av Bjarne Sandemose i Caprino Filmcenter på Snarøya. Modellen er i saken omtalt som *filmbilen*. I forbindelse med dette arbeidet utarbeidet Aukrust flere skisser av bilen, som ble inntatt i dreiebøker og manuskripter.
- (8) Filmbilen var i hovedsak ferdig i mai 1971, da den ble presentert i NRK-programmet Lørdagskveld med Erik Bye. Den ferdige filmbilen ser slik ut:



- (9) Bjarne Sandemose var ansatt i Caprino Filmcenter og er beskrevet som en tusenkunstner og en meget dyktig formgiver. Han hadde et forråd av rariteter som han brukte til å omskape bilen fra Kjell Aukrusts tegning til en modell på to meter i messing. I en artikkel i Fædrelandsvennen fra 1975 heter det blant annet:

"... Og det verste av alt: Praktisk talt ikke en eneste del til dette fyrverkeriet av et kjøretøy ble kjøpt inn da Sandemose etter Kjell Aukrusts elleville anvisninger satte i gang konstruksjonsarbeidet og byggingen av doningen.

Han tok seg bare en tur ned i kjelleren hjemme, og fant det han trengte."

- (10) NRK var ikke fornøyd med fjernsynsserien, og prosjektet ble skrinlagt. Caprino og Aukrust ble da enige om å lage en helaftens dukkefilm med gjenbruk av dukker, modeller og også deler av manuskriptet som var laget i forbindelse med TV-prosjektet. Filmen fikk tittelen Flåklypa Grand Prix. Det ble inngått en filmavtale, hvor Kjell Aukrust ga Caprino Filmcenter rettigheter til å "å bruke Flåklypamiljøet og dets typer som dukker i FGP [Flåklypa Grand Prix]".
- (11) Aukrust tegnet også racerbilen i en utforming som i saken er omtalt som *tegning B*. Lagmannsretten har lagt til grunn at tegningen ble laget etter at filmbilen var ferdigstilt, og at den ble tegnet som rekvisitt til filmen. Senere ble tegning B offentliggjort i Kjell Aukrusts bok "Flåklypa Tidende 5. årgang", som ble utgitt i 1975.
- (12) Et eksemplar av tegning B, hvor også Reodor Felgen er inntegnet, ble gitt av Aukrust i gave til Nasjonalgalleriet i 1987.
- (13) Tegning B ser slik ut:



- (14) Filmopptakene startet høsten 1972. Av forteksten fremgår det at Ivo Caprino sto for regi, klipp og animasjon, Kjell Aukrust for miljø og figurer, og Bjarne Sandemose er kreditert for konstruksjon av modeller, kulissemontasje og teknisk ledelse.
- (15) Filmen Flåklypa Grand Prix hadde premiere i 1975 og ble en formidabel suksess. Den er den mest sette norske filmen gjennom tidene, og det er solgt cirka 5,5 millioner kinobilletter. Flåklypa Grand Prix er oversatt til 13 språk og vist i 30 land. Filmen er senere digitalisert og relansert på kino; den er utgitt på DVD og det er laget dataspill og

en rekke spin-off produkter. I markedsføringsøyemed ble det også produsert en fullskalaversjon av filmbilen.

- (16) I 1984 begynte et omfattende samarbeid mellom Hunderfossen Familiepark AS og Ivo Caprino. Hunderfossen var opprinnelig en campingplass med et lekeområde. I nært samarbeid med Ivo Caprino ble området utvidet til et eventyrland. Caprino skulle være kunstnerisk ansvarlig for tablåer og dekor, og ha opphavsrett til troll, figurer, dukker, kulisser og tablåer. Eiendomsretten og vedlikeholdet skulle deles likt mellom partene. Fullskalaversjon av Il Tempo Gigante ble utstilt i en egen glassgarasje.
- (17) Caprino Filmcenter fikk royalty av billettinntektene. Ivo Caprino var minoritetsaksjonær i Hunderfossen og han satt i styret frem til sin død i 2001. Hunderfossen er blant landets største familieparker.
- (18) Etter Ivo Caprinos død overtok hans sønn Remo Caprino plassen i styret. Det viste seg at partene ikke lenger hadde sammenfallende interesser. I 2003 ble det inngått en avtale som avvirket det meste av samarbeidet, og partene ble enige om at fullskalaversjonen av Il Tempo Gigante for en begrenset tidsperiode skulle være utstilt på Hunderfossen mot en sesongbasert leie.
- (19) I 2008 henvendte Hunderfossen seg til Caprino Filmcenter med ønske om å lage en mer helhetlig attraksjon rundt Il Tempo Gigante. Forhandlinger om dette pågikk fra vinteren 2008 til april 2011. Partene ble ikke enige. Fra april 2011 til og med sommersesongen 2013 var samarbeidet igjen begrenset til sesongmessig leie av fullskalaversjonen av Il Tempo Gigante.
- (20) Vinteren 2011 nærmet samarbeidet med Caprino Filmcenter seg en avslutning, og Hunderfossen henvendte seg til Aukruststiftelsen med sikte på samarbeid. Dette ledet frem til en avtale i september 2013. Her fikk Hunderfossen lisens til blant annet å "bygge en utendørs skinnegående bane med et Il Tempo Gigante-inspirert kjøretøy, basert på KAs [Kjell Aukrusts] originale tegninger".
- (21) I november 2013 orienterte Hunderfossen Caprino Filmcenter om planene for attraksjonen og samarbeidet med Aukruststiftelsen. Caprino Filmcenter motsatte seg planene om en berg- og dalbane, og viste til at den ville krenke Caprino Filmcenters opphavsrettigheter til filmbilen.
- (22) Berg- og dalbanen ble produsert i Tyskland og sto klar i familieparken ved åpningen våren 2014. Den fikk navnet Il Tempo Extra Gigante, og er en 13 meter lang vogn med 14 sitteplasser:



- (23) Caprino Filmcenter tok ut søksmål mot Hunderfossen i oktober 2014. Det ble krevd fastsettelsesdom for at Il Tempo Extra Gigante er en krenkelse av Caprino Filmcenters opphavsrett til filmbilen Il Tempo Gigante, og at Hunderfossen handler i strid med markedsføringsloven § 30 og/eller § 25 ved å markedsføre og tilby attraksjonen. Det ble videre krevd vederlag og erstatning.
- (24) Aukruststiftelsen trådte inn i saken i medhold av tvisteloven § 15-3.
- (25) Sør-Gudbrandsdal tingrett avsa dom 16. oktober 2015 med slik domsslutning:
- "1. **Hunderfossen Familiepark AS frifinnes.**
 2. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen er alene innehaver av opphavsretten til den i saken omhandlede Tegning B.**
 3. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen er berettiget til å tillate Hunderfossen Familiepark AS å fremstille og vise attraksjonen Il Tempo Extra Gigante uten samtykke fra Caprino Filmcenter AS.**
 4. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen frifinnes for kravet fra Caprino Filmcenter AS.**
 5. **Caprino Filmcenter AS betaler i saksomkostninger:**

Til Hunderfossen Familiepark AS kr 993.175
 – kronernihundreogtittiretusenetthundreogsyttifem.

Til Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen kr 1.769.094
 – kronerenmillionsyvhundreogsekstinitusenogtittifire.

Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
 6. **Caprino Filmcenter AS dekker rettens kostnader til fagkyndige meddommere."**
- (26) Tingretten var satt med fagkyndige meddommere. I krenkelsesspørsmålet kom retten til at den opphavsrettslig vernede bearbeidelsen i filmbilen er knyttet til bilens helhetlige kunsthåndverksmessige uttrykk og finish. Etter tingrettens vurdering gjenfinnes ikke disse elementene i Il Tempo Extra Gigante. Tingretten la også til grunn at tittelen Il Tempo Gigante var skapt av Kjell Aukrust.
- (27) Tingretten konkluderte videre med at Hunderfossen ikke hadde handlet i strid med markedsføringsloven, og at hverken Hunderfossen eller Aukruststiftelsen hadde brutt lojalitetsplikten i kontraktsforhold.
- (28) Caprino Filmcenter anket rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen til lagmannsretten.
- (29) Eidsivating lagmannsrett avsa dom 9. januar 2017 med slik domsslutning:
- "1. **Il Tempo Extra Gigante er en krenkelse av Caprino Filmcenter AS' opphavsrett til filmbilen Il Tempo Gigante fra filmen Flåklypa Grand Prix.**

2. **Hunderfossen Familiepark AS forbyr å tilby og markedsføre berg- og dalbaneattraksjonen under navnet Il Tempo Extra Gigante uten etter samtykke fra Caprino Filmcenter AS.**
3. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS er solidarisk ansvarlige for å betale vederlag for bruken av Il Tempo Extra Gigante i berg- og dalbaneattraksjonen til Caprino Filmcenter AS.**
4. **Tegning B er verken et selvstendig verk eller en bearbeidelse av et åndsverk etter åndsverkloven § 4.**
5. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dømmes in solidum og innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Caprino Filmcenter AS' sakskostnader for lagmannsretten med 2 310 064 – tomillionertrehundreogtitusenog sekstifire – kroner.**
6. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dømmes in solidum og innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Caprino Filmcenter AS' sakskostnader for tingretten med 3 653 863 – tremillionersekshundreogfemtittretusenåttehundreogsekstitre – kroner.**
7. **Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dekker utgiftene til fagkyndige meddommere for tingretten."**

- (30) Lagmannsretten, som ikke var satt med fagkyndige meddommere, var delt i vurderingen av krenkesspørsmålet. Flertallet mente at det er helhetsinntrykket av film bilen som utgjør opphavsretten til Bjarne Sandemoses bearbeidelse av Aukrusts originalverk – tegning A, og at Il Tempo Extra Gigante er en krenkelse av denne bearbeidelsen. Flertallet kom videre til at Caprino Filmcenter ikke hadde lidt noe økonomisk tap som følge av opphavsrettskrenkelsen, men at selskapet har krav på vederlag.
- (31) En samlet lagmannsrett la til grunn at Aukrusts tegning B ikke hadde verkshøyde, og at Caprino Filmcenter hadde ervervet Bjarne Sandemoses opphavsrett i kraft av arbeidsforholdet. Flertallet konkluderte med at Aukruststiftelsen ikke kan bruke tittelen Il Tempo Gigante uten samtykke fra Caprino Filmcenter.
- (32) Mindretallet kom, på samme grunnlag som tingretten, til at Il Tempo Extra Gigante ikke er en opphavsrettskrenkelse. Mindretallet konkluderte videre med at Il Tempo Extra Gigante ikke kan forbyr på markedsføringsrettslig eller kontraktsrettslig grunnlag.
- (33) I relasjon til tittelspørsmålet, var mindretallets konklusjon at Il Tempo Extra Gigante ikke er egnet til å fremkalle forveksling med Il Tempo Gigante etter åndsverkloven § 46.
- (34) Aukruststiftelsen og Hunderfossen har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (35) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 16. mai 2017 ble anken tillatt fremmet, men forhandlingene for Høyesterett ble begrenset slik at det foreløpig ikke skal forhandles om de subsidiære grunnlagene for ankemotpartens krav. Kravene basert på kontraktsrettslige betraktninger og overtredelse av bestemmelser i markedsføringsloven er dermed ikke gjenstand for behandling i Høyesterett nå. Dersom de ankende parter får medhold i at det ikke foreligger en krenkelse av Caprino Filmcenters rettigheter etter åndsverkloven, må

lagmannsrettens dom oppheves helt eller delvis og fortsatt behandling av de subsidiære grunnlagene finne sted for lagmannsretten.

- (36) De ankende parter – *Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS* – har i hovedsak anført:
- (37) Lagmannsrettens dom er feil i rettsanvendelsen på tre punkter: For det første ved fastleggingen av hva som er vernet som bearbeidelse i filmbilen, jf. åndsverkloven § 4, for det andre ved vurderingen av opphavsrettens overgang fra Bjarne Sandemose til Caprino Filmcenter og for det tredje ved tolkningen av regelen om tittelvern i åndsverkloven § 46.
- (38) Ved en riktig tolkning av åndsverkloven § 4 vil også subsumsjonen bli riktig: *Il Tempo Extra Gigante* er ikke en krenkelse av retten til bearbeidelsen av Kjell Aukrusts originalverk. Aukruststiftelsen er videre alene innehaver av opphavsretten til tegning B.
- (39) Dette resultatet kan baseres på lagmannsrettens bevisvurdering, og det er innenfor anken over rettsanvendelsen anledning til å utdype denne med faktum fra tingrettens dom.
- (40) Det som er beskyttet på Sandemoses hånd i filmbilen er den kunsthåndverksmessige utformingen – filmbilens forfinete uttrykk og høye grad av finish, slik tingretten og lagmannsrettens mindretall kom til. Disse trekkene gjenfinnes ikke i *Il Tempo Extra Gigante*.
- (41) Lagmannsretten tar videre feil når den er kommet til at Caprino Filmcenter i kraft av den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold har ervervet alle Sandemoses økonomiske rettigheter etter åndsverkloven § 2.
- (42) Endelig har lagmannsretten uriktig kommet til at Caprino Filmcenter kan forby Aukruststiftelsen å benytte tittelen *Il Tempo Gigante*.
- (43) *Hunderfossen Familiepark AS* har vist til at selskapet utleder sin rett fra, og står i samme rettslige stilling som, Aukruststiftelsen. Tvisten om opphavsretten til tegning B angår ikke Hunderfossen. For øvrig slutter Hunderfossen seg til Aukruststiftelsens anførsler.
- (44) Hunderfossen har supplert anførselene med å vise til at lagmannsretten uriktig har lagt vekt på *Il Tempo Gigantes* markedsposisjon og at berg- og dalbanen gir assosiasjoner til filmbilen. Ved dette har lagmannsretten lagt vekt på momenter som ikke er relevante etter åndsverkloven, men som hører hjemme ved vurderingen av om det foreligger produktetterligning etter markedsføringsloven.
- (45) Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen har nedlagt slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom oppheves.
 2. Caprino Filmcenter AS dømmes til å erstatte Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsens sakskostnader for Høyesterett."
- (46) Hunderfossen Familiepark AS har nedlagt slik påstand:

- "1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Caprino Filmcenter AS dømmes til å erstatte Hunderfossen Familiepark AS sakskostnader for Høyesterett."

- (47) Ankemotparten – *Caprino Filmcenter AS* – har i hovedsak anført:
- (48) De ankende parter baserer sin argumentasjon på omtvistet faktum fra tingrettens dom. Når det bare er anket over rettsanvendelsen, er det ikke adgang til dette.
- (49) Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig.
- (50) Ved vurderingen av hvilken medopphavsrett *Caprino Filmcenter* har til filmbilen i kraft av *Bjarne Sandemose*s bearbeidelse, må det foretas en helhetsvurdering av filmbilen – slik lagmannsrettens flertall korrekt har gjort.
- (51) Det er markerte forskjeller mellom tegning A og filmbilen, både i kunstnerisk helhetsuttrykk og i en rekke detaljer. *Sandemose* har foretatt en rekke kreative valg, ved utforming, plassering og sammenstilling av nye elementer i bilen, og ved sin utforming av bilens helhetsuttrykk. Opphavsretten til bearbeidelsen omfatter alt dette.
- (52) Han har blant annet gitt bilen *Caprino*-preget – nasjonalromantisk, familievennlig og bevisst naiv, som klart skiller seg fra det "Aukrustske".
- (53) *Il Tempo Extra Gigante* er en krenkelse av *Caprino Filmcenters* opphavsrett til filmbilen. Berg- og dalbanen ligger for nær filmbilens kunstneriske uttrykk, og de opphavsrettslig vernede elementene – herunder helhetsuttrykket – gjenfinnes.
- (54) Alternativt må det, på bakgrunn av *Aukrusts* bidrag under byggingen, legges til grunn at filmbilen er et fellesverk, og at den ikke kan utnyttes i bearbeidet form uten samtykke fra alle rettighetshaverne, jf. åndsverkloven § 6 andre ledd.
- (55) Tegning B er en gjengivelse av filmbilen, og *Aukruststiftelsen* og *Caprino Filmcenter* har opphavsretten til den i fellesskap.
- (56) Lagmannsrettens vurdering av overdragelsesspørsmålet er riktig. Det var aldri uenighet mellom *Sandemose* og hans arbeidsgiver, og både forholdene da bilen ble laget og senere viser at partene var enige om at *Caprino Filmcenter* skulle ha alle økonomiske rettigheter etter åndsverkloven § 2.
- (57) Subsidiært anføres det at filmbilen ble skapt i et kreativt samarbeid mellom *Bjarne Sandemose* og *Ivo Caprino*, og at *Ivo Caprino* er medopphavsmann som bearbeider. Filmbilen er også av denne grunn et fellesverk.
- (58) Tittelen *Il Tempo Gigante* er uløselig knyttet til filmbilen, og den kan ikke skilles ut som eget verk. Flåklipa *Grand Prix* var den første offentliggjøringen av verket med tittelen. *Caprino Filmcenter* kan da nekte *Aukruststiftelsen* og *Hunderfossen* å benytte det forvekselbare navnet *Il Tempo Extra Gigante* på berg- og dalbanen, jf. åndsverkloven § 46.
- (59) *Caprino Filmcenter AS* har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Anken forkastes.

Subsidiært:

2. Anken forkastes så langt gjelder lagmannsrettens domsslutning punkt 1., 2., 3., 5., 6. og 7.
3. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Caprino Filmcenter AS har begge opphavsrett til den i saken omhandlede tegning B.

I begge tilfeller:

4. Hunderfossen Familiepark AS og Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen dømmes – in solidum – til å betale sakskostnadene for Høyesterett."

(60) Mitt syn på saken

(61) *Krenkelsesspørsmålet*

(62) Lagmannsretten har lagt til grunn at Bjarne Sandemose benyttet Kjell Aukrusts *tegning A* som forbilde ved byggingen av film bilen Il Tempo Gigante. Film bilen er ikke en slavisk gjengivelse av tegningen. Partene er enige om at den er en *bearbeidelse* av tegning A – som i opphavsrettslig forstand er *originalverket* – og at Sandemose tilførte elementer som har opphavsrettslig vern som bearbeidelse, jf. åndsverkloven § 4.

(63) Uenigheten mellom partene er særlig knyttet til *hva* som er beskyttet som bearbeidelse i film bilen.

(64) Jeg ser først på det opphavsrettslige vernet for bearbeidelser, og tar utgangspunkt i åndsverkloven § 1 første og andre ledd, som er utformet slik:

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

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

(65) Deretter følger en eksemplifisering av ulike typer åndsverk som går over 13 numre. Kjell Aukrusts tegning A og andre verk fra hans hånd som jeg kommer tilbake til, henregnes til kategorien billedkunst, som etter nummer 7 omfatter "malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst". Den mest treffende kategoriseringen av film bilen er som gjenstand av kunsthåndverk etter nummer 10. Av særlig betydning for vår sak er nummer 13, hvor det går frem at "oversettelser og bearbeidelser av verk som er nevnt foran" kan være åndsverk.

(66) Når loven bruker formuleringen "skaper et åndsverk", henspiller det på at åndsverket må ha *verkshøyde* for å nyte opphavsrettslig vern. Denne terskelen innebærer at verket må være uttrykk for opphavsmannens originale åndsinnsetning; det må være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembragt noe som fremstår som originalt, jf. Rt-2013-822 avsnitt 40 (Ambassadør) med videre

henvisninger. Jeg tilføyer at ordet "originalt" i denne sammenheng ikke innebærer et krav om nyhet, men at det må være skapt noe som har en viss grad av individualitet og kreativitet.

- (67) Ved originalitetsbedømmelsen skal det tas hensyn til både enkeltelementer i verket og til verket bedømt som helhet, jf. Rt-2007-1329 (Huldra i Kjosfossen) avsnitt 45. Også en original sammenstilling av kjente enkeltelementer kan oppfylle verkshøydekravet, jf. ambassadørdommen avsnitt 44.
- (68) Jeg nevner at EU-domstolen i de senere år har utviklet et generelt originalitetskrav, blant annet ved anvendelse av rådskonklusjon 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (Infosoc-direktivet). Formuleringen er at verket må være "original i den forstand, at den er opphavsmandens egen intellektuelle frembringelse", se EU-domstolens dom 16. juli 2009 i sak C-5/08 *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening* avsnitt 37. Det er i vår sak ikke nødvendig å gå nærmere inn på EU-domstolens praksis.
- (69) *Bearbeidelse* foreligger når en ny opphavsmann skaper en ny versjon av et eldre åndsverk, slik at verket i den nye utforming fremtrer som resultat av en skapende åndsinnsetning fra både den nye og den gamle opphavsmannens side.
- (70) Åndsverkloven § 4 andre ledd regulerer det opphavsrettslige vernet for bearbeidelser, og det heter her:

"Den som oversetter eller bearbeider et åndsverk eller overfører det til en annen litterær eller kunstnerisk form, har opphavsrett til verket i denne skikkelse, men kan ikke råde over det på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket."

- (71) Verkshøydekravet som jeg har redegjort for, gjelder på samme måte for bearbeidelser som skal ha vern etter § 4. Bearbeideren må, slik det er uttrykt av Rognstad, *Opphavsrett*, Oslo 2009, side 123:

"... ha preget resultatet med et slikt tilskudd av egen skapende åndsinnsetning at det fremtrer som åndsverk også fra hennes hånd. De endringer som foretas i det opprinnelige verk, må med andre ord ha verkshøyde. Har hun ikke selv skapt et åndsverk under sitt arbeid med originalverket, foreligger ingen bearbeidelse i opphavsrettslig forstand, men bare en ren gjengivelse – om enn med rettslig betydningsløse endringer eller variasjoner."

- (72) Nedad avgrenses dermed bearbeidelsene som åndsverk mot gjengivelser og endringer som er resultat av teknisk og håndverksmessig arbeid. Et eksempel er når en tegning skal fremstilles i tredimensjonal form og det av tekniske eller funksjonelle grunner må gjøres endringer som fraviker tegningsunderlaget.
- (73) I den andre enden av skalaen avgrenses bearbeidelsene mot nye og selvstendige verk, det vil si verk som står på egne ben med et individuelt uttrykk – en identitet – som er løst fra originalen. Jeg viser til § 4 første ledd:

"Opphavsmannen kan ikke sette seg imot at andre benytter hans åndsverk på en slik måte at nye og selvstendige verk oppstår. Opphavsretten til det nye og selvstendige verk er ikke avhengig av opphavsretten til det verk som er benyttet."

- (74) Det som skiller en bearbeidelse fra selvstendige verk, er, som jeg har vært inne på, at den er knyttet til et originalverk på en slik måte at "... bearbeideren skaper sitt verk så å si 'oppå' eller 'inni' et verk av en annen opphavsmann – for eksempel ved å oversette eller dramatisere hans roman", jf. Stuevold Lassen "Sameie i opphavsrett og opphavsrettslige 'naboretter'", Tidsskrift for Rettsvitenskap 1983, side 329. Dette samspillet med originalverket reiser særlige spørsmål når gjenstanden for bearbeiderens opphavsrett skal klarlegges.
- (75) Formuleringen i § 4 er at bearbeideren har opphavsrett til verket "*i denne skikkelse*". Ordlyden er ikke lett tilgjengelig, men lest i sammenheng med lovens § 1 blir meningen klar: Bearbeideren får, på samme måte som andre opphavsmenn, bare opphavsrett til det åndsverk han selv har skapt. Bearbeiderens opphavsrett er derfor begrenset til *resultatet av hans skapende åndsinnset*. Det må følgelig klarlegges hva som i det bearbeidete verk utgjør hans åndsprodukt, og ved denne fastleggningen må bearbeidelsen avgrenses mot originalverket.
- (76) Jeg kommer mer konkret tilbake til dette ved vurderingen av lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (77) Ettersom verket i bearbeidet form – i vår sak *filmbilen* – også omfatter originalverket, vil bearbeiderens rådighet over bearbeidelsen være avhengig av samtykke fra originalopphavsmannen, jf. Rognstad, op. cit. side 124:

"Komplikasjonen er at hun har skapt en del av et større hele. Hun kan ikke fremstille eksemplarer av det hun har skapt, eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten, uten samtidig å disponere over resten, som originalopphavsmannen har skapt og har opphavsretten til. Fordi om hun har bearbeidet verket, har hun jo, som Knoph sa, ikke dermed ekspropriert originalopphavsmannens rett. Bearbeiderens opphavsrett blir derfor avhengig av originalopphavsmannens, hun kan ikke råde over sitt eget verk uten samtykke av ham."

- (78) Men det består et avhengighetsforhold også den andre veien: Originalopphavsmannen kan ikke fremstille eksemplarer av, eller gjøre tilgjengelig for allmennheten, sitt eget verk i den skikkelse bearbeideren har gitt det, uten bearbeiderens samtykke.
- (79) Det er dette som er grunnlaget for Caprino Filmcenters anførsel om at berg- og dalbanen *Il Tempo Extra Gigante* er en etterligning av Sandemoses åndsverk.
- (80) På bakgrunn av det jeg nå har sagt om bearbeiderens opphavsrett etter § 4, går jeg over til å se på lagmannsrettens rettsanvendelse. Ved vurderingen av hva som er beskyttet som bearbeidelse, uttalte lagmannsrettens flertall:

"Tingretten legger i sin dom side 43 til grunn at 'vurderingen [skal] avgrenses til de elementer i filmbilen som gjenfinnes i *Il Tempo Extra Gigante*, fordi bare disse elementene er relevante i krenkelsesvurderingen'. I dommen side 46 skriver tingretten at 'for å finne ut hva Sandemose bidro med av skapende innsats til filmbilen, må retten først ta stilling til hva Kjell Aukrust bidro med, og gjøre fradrag for dette', og videre på side 58: 'Etter at retten har gjort fradrag for Kjell Aukrusts bidrag til filmbilen, og så avgrenset fra de detaljene i filmbilen som ikke er videreført i *Il Tempo Extra Gigante*, gjenstår de elementer i filmbilen som er relevante i rettens verkshøydevurdering på Sandemoses hånd'.

Etter flertallets syn bygger tingrettens dom her på en uriktig rettsanvendelse.

Som nevnt ovenfor er det etter flertallets syn helhetsinntrykket av filmbilen som utgjør opphavsretten til denne bearbeidelsen av tegning A, slik også i Rt-2012-1062 (Tripp Trapp) avsnitt 90 som gjengitt ovenfor.

Etter flertallets syn er det heller ikke riktig å gjøre 'fradrag' for Kjell Aukrusts bidrag til filmbilen, utover det helhetsinntrykk som fremgår av originalverket (tegning A). Dette gjelder både for enkeltelementer som Aukrust har benyttet i tidligere tegninger, og de idéer som han ga til Bjarne Sandemose i forbindelse med byggingen av filmbilen."

- (81) Lagmannsretten mener, som det fremgår, at det er "helhetsinntrykket av filmbilen" som er beskyttet som bearbeidelse og at opphavsretten til originalverket, som skal komme til "fradrag", er begrenset til helhetsinntrykket av tegning A.
- (82) Lagmannsretten baserer seg her, etter mitt syn, på en uriktig forståelse av åndsverkloven § 4.
- (83) Den korrekte tilnærming for å fastslå hva som er vernet som bearbeidelse, er å klarlegge hvilke selvstendige *endringer og tillegg* bearbeideren har tilført originalverket, og så vurdere om *disse* fyller kravet til verkshøyde, hver for seg eller etter en helhetsbedømmelse. Bearbeidelsen må ved denne vurderingen holdes opp mot alle sider av originalverket som er uttrykk for originalopphavsmannens åndsinnsetts – detaljer så vel som helhet.
- (84) Kjell Aukrusts opphavsrett til tegning A er altså ikke begrenset til "helhetsinntrykket" av tegningen, slik lagmannsretten legger til grunn.
- (85) Når lagmannsretten i tilknytning til dette legger til grunn at bearbeidelsen utgjør "helhetsinntrykket" av filmbilen, tas det dessuten ikke tilstrekkelig høyde for at Sandemose ikke skal ha vern for ideer og håndverksmessige endringer, og heller ikke for verkelementer og kunstneriske uttrykk som kan tilbakeføres til Aukrust.
- (86) En konsekvens av lagmannsrettens rettsanvendelse er at opphavsretten til originalverket blir innskrenket og fortrent av bearbeidelsen. Dette er i strid med § 4 andre ledd, som bestemmer at bearbeideren ikke kan råde over det bearbeidete verk "på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket". Det samme fremgår – med en noe annen formulering – i Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk artikkel 2 nr. 3:
- "Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works *without prejudice to the copyright in the original work.*"**
- (87) Jeg går etter dette over til å se på *den konkrete rettsanvendelsen* – spørsmålet om hvilke elementer i filmbilen som nyter opphavsrettslig vern som bearbeidelse.
- (88) Innledningsvis peker jeg på at partene er uenige om konsekvensene av at Aukruststiftelsen og Hunderfossen bare har anket over rettsanvendelsen. Til dette skal jeg bemerke:
- (89) Når det er anket over rettsanvendelsen må Høyesterett bygge på lagmannsrettens bevisbedømmelse, men lagmannsrettens domsgrunner kan suppleres med kjensgjerninger som er vitterlige eller ubestridte, jf. HR-2015-948-U avsnitt 5. I opphavsrettssaker vil

spørsmålet ofte være hvilke rettslige slutninger som kan trekkes fra faktum. Slike vurderinger dreier seg ikke om bevisbedømmelse, men om å anvende rettsreglene på det foreliggende faktum. Grensen mellom bevisvurderingen og subsumsjonen er kommentert i HR-2017-971-A avsnitt 56:

"Jeg bemerker at det er lagmannsrettens rettsanvendelse som er påanket og tillatt fremmet for Høyesterett. Dette innebærer at Høyesterett må bygge på det faktum lagmannsretten fant bevist, men Høyesterett kan trekke andre slutninger fra samme faktum. I praksis kan det være en subtil overgang mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen, subsumsjonen. I en bevisvurdering kan det ligge elementer av en rettslig vurdering som kan føre til at et faktum tolkes ulikt."

- (90) Jeg tilføyer at subsumsjonen i opphavsrettssaker også omfatter de estetiske vurderinger som inngår i vurderingen av om et verk er etterlignet.
- (91) Både Aukrustsstiftelsen og Caprino Filmcenter har innhentet sakkyndige vurderinger, og erklæringene er tillagt ulik vekt av tingretten og lagmannsretten. Ingen av erklæringene gir etter mitt syn avgjørende bidrag til vurderingen av hva som er beskyttet som bearbeidelse i filmbilen.
- (92) Lagmannsrettens flertall har hovedsakelig basert seg på en uttalelse fra selskapet Brand Valley AS. Etter min vurdering hefter det klare svakheter ved denne rapporten.
- (93) Brand Valley konsentrerer seg i stor grad om enkeltdetaljer i filmbilen og tar ikke tilstrekkelig hensyn til at mange elementer er hentet fra Aukrusts Flåklipaunivers. Dessuten nedtones betydningen av Aukrusts tegning A som originalverk. Den omtales som en "idé- og konseptskisse", og det tas utgangspunkt i at tegning A og filmbilen "bygges til dels på den samme bakgrunnsidéen".
- (94) Professor em. Gunnar Aune og dr. philos. Sidsel Helliesen konkluderer på sin side med at Sandemoses bidrag ikke fyller kravene til verkshøyde. Som jeg har nevnt tidligere, er partene enige om at Sandemose har ytet en innsats som har verkshøyde, men de er uenige om hva beskyttelsen omfatter. På bakgrunn av dette legger jeg heller ikke stor vekt på disse erklæringene i relasjon til bearbeidelsesspørsmålet.
- (95) Ved vurderingen av hvilke elementer i filmbilen som nyter opphavsrettslig vern som bearbeidelse, må det ses hen til enkeltdetaljer, sammenstillingen og helhetsinntrykket av de elementer som Sandemose tilførte. Tingretten, som var satt med fagkyndige meddommere med kunstfaglig bakgrunn, har foretatt en grundig vurdering av dette:

"... at filmbilen ikke har enkeltdetaljer som er opphavsrettslig vernet som bearbeidelser i forhold til attraksjonen. Detaljene må enten tilskrives originalopphavsmannen, de er idéer og tekniske løsninger, eller de gjenfinnes ikke på Il Tempo Extra Gigante."

Heller ikke sammenstillingen av enkeltdetaljene har etter rettens vurdering verkshøyde på Sandemoses hånd. Retten deler ikke de sakkyndige vitnene Øxstad og Hersets [Brand Valley] vurdering om at filmbilen er preget av 'kjennetegn fra Caprino Filmcenters tidligere produksjoner'; med et 'familievennlig og åpent uttrykk'. ... Etter rettens skjønn er Il Tempo Gigantes helhetsinntrykk og sammenstilling av de mange detaljene typisk 'Aukrustsk'. Helhetsinntrykket er fantasifullt, med mange originale detaljer og tilhørende fargerike beskrivelser av begrunnelse og bruksmåte for de mange innretningene."

- (96) Tingrettens konklusjon var at Sandemose har gitt filmbilen en kunsthåndverksmessig utforming som "er strømlinjeformet og elegant, og at den fremstår som forfinet, med en høy grad av finish."
- (97) Disse vurderingene er i hovedsak dekkende for mitt syn, og jeg skal for øvrig bemerke:
- (98) Et generelt moment ved verkshøydevurderingen, som er relevant i foreliggende sak, er om opphavsmannen har hatt mulighet til å foreta frie og kreative valg, jf. Rt-2007-1329 (Huldra i Kjosfossen) avsnitt 44. Sandemose skulle bygge en tredimensjonal modell av Il Tempo Gigante, basert på Aukrusts tegning, til bruk i en film som skulle gjenskape Aukrusts Flåklypamiljø. Når rammene på denne måten var lagt, må det innebære – så vidt jeg kan forstå – at Sandemoses spillerom for original skapende innsats var innsnevret, og at muligheten til å skape noe som har verkshøyde, dermed ble innskrenket.
- (99) Ved den konkrete sammenligningen er det et vesentlig moment at flere av enkeltelementene i filmbilen som skiller den fra tegning A, kan tilbakeføres til Kjell Aukrusts tidligere tegninger, slik det fremgår av lagmannsrettens bevisbedømmelse:
- "Som nevnt har Aukrust i tidligere tegninger benyttet en rekke enkeltelementer som finnes igjen i filmbilen. Flere av disse enkeltelementene finnes i ulike utforminger, og har større eller mindre likhetstrekk med enkeltelementene i filmbilen. Som påpekt i Brand Valley-rapporten bidrar flere av disse enkeltelementene til helhetsuttrykket i filmbilen.**
- ...
- Etter flertallets syn er det også sannsynlig at Bjarne Sandemose – i tillegg til tegning A – har vært kjent med flere av Aukrusts tidligere publiserte tegninger hvor slike enkelt detaljer fremgår, og at disse tegningene har påvirket den konkrete utformingen av filmbilen, og således bidratt til helhetsuttrykket av filmbilen."**
- (100) Partene er enige om at dette omfatter tegninger av radar, dioptersikte, lykter med øyelokk, rakettrør og støtfanger, som Aukrust i årenes løp hadde brukt i andre tegninger av biler og merkverdige doninger.
- (101) Idéen om å bruke disse på filmbilen har ikke opphavsrettslig vern, jf. den opphavsrettslige grunnsetning om at opphavsretten ikke gir beskyttelse til ideer, motiver og funksjonelle løsninger, se Rt-2013-822 (Ambassadør) avsnitt 49. Sandemose kan heller ikke få vern for detaljer som gjengir Aukrusts tegninger.
- (102) Partene er uenige om hvilke øvrige elementer som kan føres tilbake til Aukrusts innspill i form av tegninger og manuskript. Som del av påstandsgrunnlaget for Høyesterett, har Caprino Filmcenter gjort gjeldende at en del av Aukrusts manuskript til Flåklypa Radio Norway fra 1969 må være skrevet etter at filmbilen var bygget, og så limt inn i det opprinnelige manuskriptet. I den aktuelle passasjen er flere elementer i Il Tempo Gigante omtalt, som ekstratank med dyrlegesprit, håndbrems med direkte overføring til bremsekloss og blodbank.
- (103) Lagmannsrettens flertall har i domsgrunnene ikke gått inn på dette bevisspørsmålet.
- (104) Punkter i en ankemotparts påstandsgrunnlag som retter seg mot bevisbedømmelsen i saken, kan ikke avskjæres selv om anken er begrenset til rettsanvendelsen, jf. Rt-2015-545 avsnitt 54 med videre henvisning. Når ankemotparten benytter sin rett til

å innta slike argumenter i påstandsgrunnlaget, som altså går utenfor rammene for anken, må den ankende part på det aktuelle punkt kunne imøtegå dette ved å argumentere for sitt syn på dette bevisspørsmålet. Etter mitt syn følger det av det grunnleggende kravet til kontradiktorisk behandling.

- (105) Aukruststiftelsen og Hunderfossen har anført at det er sannsynlig at Aukrust forfattet denne tekstdelen før filmbilen ble laget.
- (106) Jeg har festet meg med ved at passasjen i manuskriptet i utpreget grad avspeiler Aukrusts fantasi og univers.
- (107) Mindretallet i lagmannsretten har gitt en oppsummering av de forholdene jeg nå har gjennomgått, som jeg kan slutte meg til:

"Etter mindretallets vurdering består filmbilen av en lang rekke enkeltdetaljer som ikke har noe originalt ved seg og/eller er rene ideer. Dette skyldes dels at de gjenfinnes i ulike publiserte Aukrust-tegninger fra før 1970. Dette gjelder blant annet filmbilens støtfangerform, karbidlykter, dioptersikte, karosserinagler, buede støvsugerslanger, rakettfunksjon, og radar på halvkuletank. Heller ikke påfunnene med blodbank, to-mannscockpit, utvendig håndbrems med direkteoverføring til bremsekloss på bakhjulene, og sprittank, har noe tilstrekkelig originalt ved seg. Dette skyldes at disse elementene var beskrevet i Kjell Aukrusts manus til TV-prosjektet Flåklypa Radio Norway versjon 2, som etter mindretallets oppfatning ble skrevet før filmbilen ble påbegynt.

Mindretallet kan heller ikke se at sammenstillingen av filmbilens enkeltelementer er foretatt på en måte som gjør at dens helhetlige uttrykk, holdt opp mot tegning A, fremstår som original."

- (108) Jeg tilføyer at de elementer i filmbilen som her er trukket frem, bærer preg av Aukrusts originalitet uansett om beskrivelsen i manuskriptet ble skrevet før eller etter at filmbilen var bygget.
- (109) Jeg er – som tingretten og lagmannsrettens mindretall – blitt stående ved at opphavsretten til Sandemoses bearbeidelse er knyttet til det forfinete kunsthåndverksmessige uttrykk han har gitt filmbilen; den er strømlinjeformet og elegant, med høy grad av finish.
- (110) Caprino Filmcenter har subsidiært anført at Ivo Caprino medvirket ved bearbeidelsen på en slik måte at han er medopphavsmann i filmbilen.
- (111) Lagmannsretten kom til at det ikke er bevismessig grunnlag for denne anførselen, og det er etter mitt syn ikke holdepunkter for å fravike dette.
- (112) Det neste spørsmålet er om berg- og dalbanen Il Tempo Extra Gigante krenker Sandemoses opphavsrett.
- (113) Verneomfanget beror på hvor originalt og særpreget verket er, og vernet rekker så langt den individuelt skapende innsats når, jf. Rt-2012-1062 (Tripp Trapp) avsnitt 86. Det avgjørende er om de individuelle trekk som beskyttelsen er knyttet til, går igjen på en slik måte at verket kan sies å ha bevart sin identitet, jf. Rognstad, op. cit. side 138.
- (114) I Rt-1962-964 (Wegners sybord) var spørsmålet om sybordet Bjørg var en krenkelse av Wegners opphavsrett til sitt bord. Høyesterett sluttet seg til en sakkyndig uttalelse om at

"Wegners bord er et forfinet stykke formkunst, mens Bjørg er et robust bruksmøbel, uten denne forfinelse. Wegners bord ligger på et helt annet kunstnerisk plan". Førstvoterende tilføyde:

"Når da Wegners opphavsrett - som jeg tidligere har sagt - bare omfatter selve den kunstneriske utforming av bordet, kan jeg etter dette ikke se at hans rett er blitt krenket ved fremstillingen av sybordet 'Bjørg'. For så vidt dreier det seg etter min mening om to forskjellige bord."

(115) Vurderingen i vår sak må følge de samme linjer.

(116) Brand Valley har i sin rapport blant annet trukket frem at:

"Il Tempo Extra Gigante fremstår som karikert, i stor grad fordi den visuelt gir inntrykk av å være laget i ett stort stykke. Lakkeringen gjør at den gir en følelse av å være laget i skinnende plast."

(117) Jeg vil tilføye at Il Tempo Extra Gigante har et industrielt preg, og den gir et helt annet estetisk inntrykk enn filmbilens forfinete kunsthåndverksmessige uttrykk.

(118) Jeg konkluderer på dette grunnlag med at Il Tempo Extra Gigante ikke er en krenkelse av opphavsretten til Sandemoses bearbeidelse i filmbilen.

(119) *Opphavsretten til tegning B*

(120) Lagmannsretten la til grunn at tegning B ble laget etter at filmbilen var ferdigstilt, og at den ble tegnet som rekvisitt til filmen. Senere ble tegningen trykket og offentliggjort i Kjell Aukrusts bok "Flåklupa Tidende 5. årgang", som ble utgitt i 1975, og et eksemplar av den eies av Nasjonalgalleriet.

(121) Lagmannsretten kom til at tegning B ikke kan anses å være en bearbeidelse av tegning A eller filmbilen og heller ikke et selvstendig verk.

(122) Spørsmålet for Høyesterett er om tegning B er en gjengivelse eller bearbeidelse av filmbilen, som inkluderer de trekk ved bilen som er beskyttet som bearbeidelse. Ved denne vurderingen må det ses hen til likhetstrekk mellom tegningen og det som er beskyttet som bearbeidelse i filmbilen, og om bearbeidelsen skinner igjennom i tegningen.

(123) I den sakkyndige uttalelsen fra Brand Valley heter det at tegning B er "Aukrusts tolkning av filmbilen Il Tempo Gigante". Det vises til at "de ulike elementene som hovedform, dimensjoner og detaljer samt helheten [er] så like at tegningen nødvendigvis må bli et avhengig verk".

(124) Ut fra saksforholdet kan jeg ikke se at det er grunnlag for disse konklusjonene. Etter min vurdering er professor em. Aune og dr. philos. Helliesens estetiske vurderinger mer treffende i denne sammenheng. Aune uttaler i sin erklæring:

"Hvis man legger til grunn Caprino Filmcenters forutsetning om at Aukrust satte seg fore å gjengi filmbilen i 'tegning B', måtte man forvente at tegningen viste en større grad av likhet med filmbilen. Til tross for Aukrusts organiske tegneuttrykk, er den nøyaktige gjengivelsen av hver minste detalj i et objekt karakteriserende for hans

tegnkunst."

(125) I uttalelsen fra Helliesen heter det:

"Både den opprinnelige tegningen og den nye [tegning B], hvor det er fjernet eller tilføyet elementer, vil umiskjennelig være Aukrusts originale verk. Så vel detaljene som helheten de inngår i, er preget av Aukrusts personlige tegnestil og hans særlige billedskapende ferdigheter."

(126) Tingretten la avgjørende vekt på at:

"... Tegning B er mer 'Aukrustsk' og mindre kunsthåndverkspreget enn film bilen. Den utforming som var Sandemoses bidrag til film bilen, gjenfinnes ikke i tegningen. Derimot har tegningen preg av Kjell Aukrusts fantasifulle og lekende strek og de mange originale detaljer som er typiske for ham."

(127) Jeg er enig i dette, og konkluderer med at Kjell Aukrust alene er opphavsmann til tegning B. Dermed er det bare Aukruststiftelsen som er innehaver av opphavsretten til denne tegningen.

(128) På bakgrunn av det resultat jeg er kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til ankemotpartens anførsel om at film bilen er et fellesverk, som ligger i sameie etter åndsverkloven § 6. Jeg finner det heller ikke nødvendig å gå inn på de ankende parters subsidiære anførsel om at Caprino Filmcenter ikke har ervervet nødvendige rettigheter fra Bjarne Sandemose.

(129) *Tittelspørsmålet*

(130) I manuskriptet til Flåklypa Radio Norway fra 1969 satte Aukrust navnet Il Tempo Gigante som tittel på tegning A, og etter lagmannsrettens bevisbedømmelse kan det legges til grunn at det var Aukrust som laget denne tittelen.

(131) Lagmannsretten kom til at bruken av navnet Il Tempo Extra Gigante på berg- og dalbanen krever samtykke fra Caprino Filmcenter, og viste blant annet til at tittelen må anses uløselig knyttet til film bilen.

(132) For Høyesterett er det ikke anført at tittelen har vern som åndsverk. Problemstillingen er om Caprino Filmcenter kan påberope seg tittelvernet i åndsverkloven § 46 overfor Aukruststiftelsen og Hunderfossens bruk av tittelen.

(133) Paragraf 46 bestemmer:

"Et åndsverk må ikke gjøres tilgjengelig for almenheten under en tittel, et dekknavn eller et merke som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjort verk eller dets opphavsmann."

(134) Tittelvernet etter § 46 er i slekt med kjennetegnsretten og markedsføringslovens regler om illojal utnyttelse av andres kjennetegn, jf. §§ 30 og 25. Før § 46 kom inn i åndsverkloven var det markedsføringslovens forgjenger – lov om utilbørlig konkurranse – som var hjemmelen for tittelbeskyttelse, jf. Knoph, Åndsretten, 1936 side 69:

"... Derimot vil han, som vi senere kommer tilbake til, ha et ganske effektivt vern i loven om utilbørlig konkurranse, idet den som gjør bruk av andres titler gjerne gjør det

for å skape forveksling eller for å utnytte det gode rykte som det første verket har vunnet sig. Og begge deler strider mot grunnsetningen om lojal konkurranse."

(135) Knoph fortsetter slik på side 186:

"Men både i innhold og forutsetninger står tittelbeskyttelsen kjennetegnenes rett nærmere. Det er nemlig ikke for å beskytte tittelens kunstneriske egenverdi ophavsmennene ber om vern. Det er som kjennetegn på verket de har interesse i å beholde tittelen for sig selv, for å hindre forveksling med andre åndsverker som skader deres renommé eller snylter på dem."

(136) I utkastet til ny åndsverklov ble Knophs synspunkter tatt opp som grunnlag for en ny bestemmelse om tittelvern, og departementet sluttet seg til forslaget, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–1960) side 103:

"Departementet skal bemerke at tittelen på et åndsverk kan være utformet på en slik måte at den er beskyttet enten som en del av åndsverket eller som et særskilt åndsverk, men i alminnelighet vil det ikke være åndsverkloven som beskytter tittelens skaper mot at andre tar den. Det vil da kunne forekomme at f.eks. en opphavsmann, en filmprodusent eller en forlegger, ved utgivelsen av en bok eller film søker å utnytte tittelen på et åndsverk som har gjort suksess hos publikum. ... Departementet antar at en slik forveksling som regel ikke vil ha særlige skadevirkninger, og at en bestemmelse som den foreslåtte kanskje kan skape tvister som en ellers kan unngå. Loven om utilbørlig konkurranse av 7. juli 1922 vil vel også i de fleste tilfelle kunne gi beskyttelse mot slik urettmessig bruk. Da det imidlertid etter det opplyste kan være behov for en bestemmelse som foreslått av de delegerte, og som dessuten finnes i de øvrige nordiske utkast, opptar departementet forslaget fra de delegerte."

(137) Det fremgår av det jeg nå har gjengitt, at formålet med § 46 er å beskytte opphavsmannen mot at andre benytter hans tittel for å dra fordeler av den anseelse som er knyttet til ham eller verket.

(138) Caprino Filmcenter viser til at de har best tidsprioritet, fordi tittelen *Il Tempo Gigante* ble brukt offentlig første gang som navn på filmbilen.

(139) Saken her gjelder imidlertid, etter min vurdering, en annen situasjon enn den lovgiver hadde for øye.

(140) Jeg kan ikke se at det av lovteksten eller forarbeidene kan utledes at loven gir *bearbeideren* et tittelvern som fortrenger *originalopphavsmannens* rett til å benytte tittelen som han har satt på sitt verk. En slik lovforståelse vil for eksempel føre til at en oversetter kan stenge originalopphavsmannen fra å utgi sitt verk på originalspråket eller i ny oversettelse, hvis oversettelsen er offentliggjort først.

(141) Min konklusjon er at § 46 ikke gir Caprino Filmcenter rett til å nekte Aukruststiftelsen å bruke tittelen *Il Tempo Gigante*.

(142) Lagmannsrettens domsslutning på dette punkt er rettet mot Hunderfossen. Jeg bemerker at når Aukruststiftelsen er berettiget til å lisensiere bruken av tittelen, er Hunderfossens bruk rettmessig.

(143) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves i sin helhet som følge av feil rettsanvendelse.

- (144) De ankende parter har vunnet saken og har krav på dekning av sine sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er ikke grunn til å anvende unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd.
- (145) Prosessfullmektigen for Aukruststiftelsen har inngitt kostnadsoppgave for Høyesterett på 1 150 250 kroner. Prosessfullmektigen for Hunderfossen har inngitt kostnadsoppgave for Høyesterett på 302 099 kroner. Kravene er uten merverdiavgift. Rettsgebyret for Høyesterett kommer i tillegg.
- (146) Caprino Filmcenter har ikke hatt bemerkninger til sakskostnadskravene. Jeg legger oppgavene til grunn.
- (147) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen 1 165 985 – enmillionetthundreogsekstifemtusenihundreogåttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Hunderfossen Familiepark AS 317 834 – trehundreogsyttentusenåttehundreogtrettifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- (148) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (149) Dommer **Berglund:** Likeså.
- (150) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (151) Dommer **Webster:** Likeså.
- (152) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen 1 165 985 – enmillionetthundreogsekstifemtusenihundreogåttifem – kroner innen 2 – to – uker

fra forkynnelsen av denne dommen.

3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Hunderfossen Familiepark AS 317 834 – trehundreogsyttentusenåttehundreogtrettifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Riktig utskrift bekreftes: