



NOREGS HØGSTERETT

Den 10. desember 2009 sa Høgsterett dom i

HR-2009-02318-A, (sak nr. 2009/585), sivil sak, anke over dom,

The Arctic Challenge AS
Andy Finch

(advokat Joakim Marstrander – til prøve)

mot

Tromsø 2018 AS

(advokat Øystein Sagen – til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård:** Saka gjeld spørsmålet om økonomisk kompensasjon for påstått urettkomen bruk av eit fotografisk personbilete.
- (2) Tromsø 2018 AS – frå no ofte Tromsø 2018 – vart stifta i 2003 for å arbeide for å få vinter-OL 2018 til Tromsø. Eigarar av selskapet er Tromsø kommune, Tromsø fylkeskommune og nokre større aktørar frå det lokale næringslivet. Selskapet er no under avvikling.
- (3) Tromsø var ein av tre moglege stader for eit eventuelt vinter-OL i Noreg i 2018. Tromsø 2018 leverte 20. februar 2007 søknad til Norges Idrettsforbund om å bli norsk kandidat. Søknaden var totalt på om lag 1 000 sider, og det vart dessutan laga eit prospekt i fargar på 28 sider, der enkeltelementa i søknaden var summerte opp. Dette prospektet inneheld fleire bilete frå Tromsø og omegn. På framsida var det tre bilete. Det var eit landskapsbilete, eit manipulert bilete som viste planlagde hoppbakkar og eit bilete som viste ein snøbrettutøvar i luftig hopp med himmel, hav og fjell i bakgrunnen. Det er bruken av det siste biletet som er årsaka til tvisten i saka.
- (4) Biletet var teke under eit arrangement tilskipa av The Arctic Challenge AS – frå no ofte TAC – i Tromsø i 2004. Personen på biletet var Andy Finch, som er amerikansk statsborgar og busett i USA. Det er opplyst at det var deltaking frå fleire verdsstjerner dette året, og at Finch vann rennet. Tilsvarande arrangement vart også halde i Tromsø i

2005, der han vart nummer to samanlagt. Renna blir no haldne i Oslo. Ifølgje dagleg leiar i TAC var rennet det mest eksponerte snøbrettstemnet i verda i 2006.

- (5) Tromsø 2018 hadde kjøpt biletet i august 2004 av ein fotograf som hadde teke det som utsendt frå avisa Nordlys. Kjøpesummen for dette og seks andre bilete var 3 720 kroner.
- (6) Prospektet vart trykt opp i 1 000 eksemplar. Av desse vart om lag 100 sende til Norges Idrettsforbund, medan nokre hundre vart sende til ulike samarbeidspartnarar av Tromsø 2018. Resten av eksemplara vart liggjande hos Tromsø 2018. Prospektet vart også lagt ut på Internett.
- (7) Då søknaden vart offentleggjord, protesterte TAC straks overfor Tromsø 2018 mot bruken av biletet. Også media vart gjort kjende med protesten. I mars eller april laga Tromsø 2018 ny framside på prospektet, der fotografiet av Finch var bytt ut med eit landskapsbilete av Tromsø og omegn. Nettutgåva vart endra på same måten 4. april. Dei attverande eksemplara av den opphavlege søknaden vart ikkje distribuerte.
- (8) Ved brev av 1. mars 2007 frå advokatfirmaet Vogt & Wiig til Tromsø 2018 vart det på vegner av TAC og Finch sett fram krav om økonomisk kompensasjon for urettkomen bruk av fotografiet. Kravet var avgrensa opp til 350 000 kroner. Partane kom ikkje til semje, og TAC og Finch reiste så sak ved Nord-Troms tingrett. Tingretten sa dom 20. mai 2008 med slik domsslutning:

- ”1. **Tromsø 2018 AS frifinnes.**
2. **The Arctic Challenge AS betaler innen 14 dager fra dommens forkynnelse saksomkostninger til Tromsø 2018 AS med kroner 58.757,50.**
3. **Andy Finch betaler innen 14 dager fra dommens forkynnelse saksomkostninger til Tromsø 2018 AS med kroner 58.757,50.”**

- (9) Etter anke frå TAC og Finch sa Hålogaland lagmannsretts dom 23. januar 2009, der domsslutninga var:

- ”1. **Anken forkastes.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler The Arctic Challenge 41 651 – førtientusensekshundreogfemtien – kroner til Tromsø 2018 AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
3. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Andy Finch 41 651 – førtientusensekshundreogfemtien – kroner til Tromsø 2018 AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (10) TAC og Finch har anka dommen til Høgsterett. Anken gjeld rettsbruken. Tromsø 2018 har no godteke at Finch er gjenkjenneleg på fotografiet, og selskapet har ikkje lenger innvendingar mot at TAC kan forfølgje kravet. Med desse unntaka står saka i same stilling for Høgsterett som for dei tidlegare rettane.
- (11) Ankepartane, *The Arctic Challenge AS* og *Andy Finch*, har særleg halde fram:

- (12) Etter det interne avtalehøvet mellom TAC og Finch har disse krav mot Tromsø 2018, som dei gjer gjeldande under eitt. TAC utleiar sin rett av Finch sin rettsposisjon, slik at det er Finch sitt vern som er avgjerande i høve til Tromsø 2018.
- (13) Finch har rett til eige fotografisk bilete, jf. åndsverklova § 45c. I åndsverklova § 58 tredje ledd er det sagt at åndsverklova § 45c gjeld for den som er eller har vore busett i Noreg. Dette kan ikkje forståast etter ordlyden, men føresegna må tolkast utvidande eller analogisk slik at det er nok at biletet er teke i Noreg. Ei slik tolking treng ikkje ha verknad for straffebodet i § 54. Bakgrunnen for bustadkravet i lovtæksten er ikkje klar, og føresegna bør då harmoniserast med andre personvernreglar der det ikkje er noka slik avgrensing. Folkerettslege argument talar dessutan for ei slik forståing. Sjølv om lova ikkje direkte er i motstrid til dømes med Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar artikkel 26, må innhaldet i desse konvensjonane likevel innverke på tolkinga.
- (14) Biletet er ikkje omfatta av unntaksregelen i åndsverklova § 45c første ledd bokstav b. Avbildinga av Finch har ein sentral plass i biletet, og det er hans dristige hopp som gjer det interessant.
- (15) Subsidiært blir det gjort gjeldande at Finch har rett til eige bilete etter ulovfesta personvernreglar. At det er slike reglar, følgjer av lovførearbeid, høgsterettspraksis og juridisk teori. Det må leggjast vekt på at Tromsø 2018 var klar over at det var innvendingar frå TAC mot bruk av bilete, og at det var tale om kommersiell bruk. Det ulovfesta vernet må i hovudsak avgrensast likt med det som følgjer av § 45c. At vernet er ulovfesta, inneber at det ikkje er nokon straffetrussel knytt til det.
- (16) Atter subsidiært blir det gjort gjeldande at det ligg føre vern etter personopplysningslova § 8. Det er tale om eit bilete som er lagt ut som ei datafil, og også om behandling av data.
- (17) Ytterlegare subsidiært blir det gjort gjeldande at bruken av biletet er i strid med marknadsføringslova § 1. Biletbruken var gjort i næringsverksemd, og han var utilbørleg, jf. marknadsføringslova § 1.
- (18) Utmålinga av kompensasjon kan tenkjast å vere litt ulik ut frå kva rettsgrunnlag som er aktuelt. I alle tilfelle må det vere heimel for skadebot og eventuelt for vederlag. Der det blir gitt skadebot, vil det også kunne vere grunnlag for oppreising for ikkje-økonomisk tap. Nivået må til ein viss grad ta utgangspunkt i dei sponsoravtalane TAC hadde i 2006. Det er støtte for utmålinga både i rettspraksis og forlikspraksis.
- (19) The Arctic Challenge AS og Andy Finch har sett fram slik påstand:
- ”1. Tromsø 2018 AS dømmes til å betale The Arctic Challenge AS og Andy Finch et beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 350 000,- med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14. april 2007 og til betaling skjer.
 2. Tromsø 2018 AS dømmes til å betale sakens omkostninger til The Arctic Challenge AS og Andy Finch for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”
- (20) Ankemotparten, *Tromsø 2018 AS*, har særleg halde fram:

- (21) Det er ikkje innvendingar mot at TAC er part i saka, og då slik at selskapet har teke over rettar som Finch måtte ha. Det ligg likevel ikkje føre nokon slike rettar.
- (22) Åndsverklova § 45c gjeld etter § 58 tredje ledd berre for den som er eller har vore busett i riket. Dette vilkåret oppfyller ikkje Finch. Og det er ikkje noko grunnlag for, i strid med medvite val frå lovgivar, å tolke lova i strid med ordlyden.
- (23) Skulle Høgsterett likevel kome til at det er mogeleg å tolke § 58 tredje ledd slik at tilhøvet blir regulert av § 45c, må unntaket i § 45c bokstav b kome til bruk. Personen Finch var ikkje sentral for biletet. Det viste såleis ikkje ansiktet hans, og han kunne berre kjennast att av ein avgrensa krins personar med særleg kjennskap til snøbrettmiljøet. Det same unntaket må også gjelde i tilfellet vern skulle byggje på ulovfesta grunnlag.
- (24) Sjølv om det må leggjast til grunn at det kan vere vern av fotografiske bilete også på ulovfesta grunnlag, må det i slike tilfelle vere ein rettsstridsreservasjon. Ved denne er det sentralt med ei interesseavveging. Ytringsfridommen er då sentral. Det må vektleggjast at Finch i liten grad var gjenkjenneleg, at biletet ikkje på nokon måte var kompromitterande eller krenkjande, og at bruken ikkje var ein del av kommersiell marknadsføring. Tromsø 2018 hadde også sikra seg opphavsrettsleg rett til å bruke biletet, og det var ikkje nokon tanke om at ein mangla rett til å bruke det i høve til Finch. Bruken representerte heller inga ”snylting” på Finch, i det hans person på ingen måte var framheva under bruken.
- (25) Bruken av biletet var ikkje i strid med personopplysningslova. Tilfellet fell utanfor det lova tek sikte på å regulere, og det må i alle tilfelle vere slik at åndsverklova § 45c, eller eventuell motsvarande ulovfesta rett, regulerer dette spørsmålet som spesiell lov, jf. personopplysningslova § 5. Prospektet hadde dessutan eit opinionsdannande siktemål, og det fell derfor utanfor lova, jf. § 7.
- (26) Biletbruken var heller ikkje i strid med marknadsføringslova. Det var ikkje tale om bruk som ledd i næringsverksemd, og under alle omstende var bruken ikkje i strid med god forretningsskikk.
- (27) Ei eventuell utmåling av kompensasjon må skje i samsvar med det rettsgrunnlaget som har innebore krenking. I dette tilfellet hadde Tromsø 2018 gjort det som var rimeleg å forlange av undersøkingar, og føretaket kan ikkje klandrast. Det kan ikkje i noko tilfelle leggjast til grunn grov aktløyse. Dersom retten til eige fotografisk bilete er krenkt, må kompensasjon utmålast etter § 55. Ved utmåling ut frå ulovfesta reglar er det ikkje heimel for oppreising, då dette etter vanleg lære krev lovheimel. Elles kan vernet i alle fall ikkje gå lenger enn det som følgjer av § 55. Det er ikkje gjort gjeldande med særleg stor tyngde at det ligg føre noko økonomisk tap. Dei sakene det er vist til, gjeld tilfelle der biletbruk eller omtale har vore meir markert enn i saka no.
- (28) Tromsø 2018 AS har sett fram slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. The Arctic Challenge AS og Andy Finch dømmes til in solidum å betale Tromsø 2018 AS omkostninger for Høyesterett med tillegg av den alminnelige rente etter forsinkelsesrentelovens § 3 1. ledd 1. punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (29) *Eg er komen til at anken fører fram.*
- (30) Saka gjeld eit fotografisk bilete som viser Andy Finch i eit luftig svev på snøbrett, utan å vise noko av ansiktet hans. Det er ikkje omtvista at Finch kan kjennast att på biletet av personar med kjennskap til snøbrettmiljøet. Biletet vart, som også nemnt tidlegare, teke under eit stemne i Tromsø, tilskipa av TAC. Stemnet hadde omfattande dekning i ulike media i mange land.
- (31) Etter åndsverklova § 45c kan eit fotografi med bilete av ein person ikkje givast att eller visast offentleg utan samtykke av den biletet viser, med nokre særskilt opprekna unntak. Tromsø 2018 har gjort gjeldande at avbildinga av personen er mindre viktig enn hovudinnhaldet i biletet, og at biletet derfor går inn under unntaket i § 45c første ledd bokstav b.
- (32) Avbildinga av Finch dekkjer så godt som heile høgda av biletet. Det luftige svevet er i seg sjølv sentralt for den som ser det. Ordlyden i lova taler sterkt mot at eit bilete av denne karakteren fell inn under unntaket. Det same gjer ei avgjerd i Rt. 1983 side 637, som gjaldt den tilsvarande føresegna i dåverande fotografilov § 15. Høgsterett kom der til at det var krenking av retten til eige bilete når ein reklamekonsulent utan samtykke frå dei avbilda gjorde kommersiell bruk av eit bilete av eit par med eit lite barn som sat og sola seg i påskefjellet. Etter mitt syn er det ikkje tvilsamt at bruken av biletet ikkje går inn under dette unntaket.
- (33) Spørsmålet er så om Andy Finch høyrer til den personkrinsen som er verna av åndsverklova § 45c. Avgjerande er då forståinga av føresegna i åndsverklova § 58 tredje ledd, som fastset at § 45c gjeld bilete av person som ”er eller har vært bosatt i riket”.
- (34) Åndsverklova § 45c er i hovudsak ei vidareføring av lov om rett til fotografi av 17. juni 1960 nr. 1 § 15. Fotografilova § 19 andre ledd hadde heimel for forskrift om visse sider ved avgrensing av kven som var verna etter denne lova. Slik forskrift vart gitt ved kongeleg resolusjon 10. april 1964, og det heitte der i § 8 andre ledd at § 15 skulle gjelde ”bilde av person som er eller har vært enten norsk statsborger eller bosatt i landet”. Av foredraget til resolusjonen gjekk det fram at siktemålet var å gi vern for det personlege bilete for den persongruppa som ut frå lova hadde særleg behov for det. Også andre grupper kunne ha behov for vern, men av omsyn til at brot på fotografilova var strafflagt, var det nødvendig å ha nokonlunde klare grenser for bruksområdet. Det var vidare uttala:
- ”Da dessuten fotografilovens § 15 under enhver omstendighet står som et kasuistisk utslag av uskrevne rettsregler om retten til det personlige bilde, vil domstolene kunne nå fram til løsninger som gir en god beskyttelse også utenfor paragrafens egentlige virkeområde”.**
- (35) Innhaldet i fotografilova § 15 vart ført over til åndsverklova § 45c ved lov 23. juni 1995 nr. 37, og innhaldet i forskrifta § 8 vart då ført over til åndsverklova § 58 tredje ledd, likevel slik at det etter endringa berre er den som er eller har vore busett i Noreg som er verna. Førearbeida omtalar ikkje § 58 tredje ledd nærare. Det er likevel ikkje grunn til å tru at ikkje innhaldet var vurdert av lovgivar. For det første vart det altså gjort ei lita endring i ordlyden. Viktigare er det at det i åndsverklova kapittel 8 er ei utførleg regulering med omsyn til nasjonalitet og bustad når det gjeld ordinært opphavsrettsleg vern. Det må såleis leggjast til grunn at det vart gjort ei nokså inngåande vurdering av kva personkrins som skal vere verna etter dei ulike reglane i åndsverklova.

- (36) Det er ikkje gjort gjeldande at den norske lova er i strid med internasjonale konvensjonar, og eg kan for min del heller ikkje sjå at desse kan ha noka vekt ved tolkinga her. Som tidlegare omtala, viser biletet ikkje ansiktet til Finch.
- (37) Åndsverklova § 58 tredje ledd må såleis forståast i samsvar med naturleg lesing av ordlyden. Det er ikkje gjort gjeldande at Finch er eller har vore busett i riket, og han fell dermed utanfor vernet i § 45c.
- (38) Som det gjekk fram av det eg gav att frå foredraget til resolusjonen om forskrifta til fotografilova, har det vore lagt til grunn at det gjeld eit ulovfesta vern av retten til det personlege bilete. Eg går ikkje nærare inn på grunnlaget for at det er eit slikt vern. For meg er det tilstrekkeleg å vise til at i Rt. 1952 side 1217 på side 1219 ("To mistenkelige personer") der Høgsterett la til grunn at det finst eit slikt ulovfesta personvern, og spørsmålet har ikkje seinare vore sett på som tvilsamt. Spørsmålet er korleis dette personvernet skal avgrensast.
- (39) Åndsverklova § 45c inneheld ein relativt fast regel. Regelen var som før nemnt i hovudsak lik i fotografilova § 15 av 1960. Og den var igjen stort sett ei vidareføring av § 6 første ledd og § 7 i lov om ret til fotografier av 11. mai 1909. Retten til eige fotografisk bilete er såleis ein vel etablert rett så langt lova rekk.
- (40) For personar som fell utanom personkrinsen fastsett i § 58 tredje ledd, er det særleg nærliggjande med eit vern av eige personleg bilete som i alle fall i hovudsak fell saman med det som elles er lovfesta. Det må etter mitt syn i alle fall gjelde for eit bilete som er teke her i riket, og der vedkomande – som ikkje bur i riket – har ei klar økonomisk interesse i å utnytte biletet kommersielt. Klarast må det gjelde når det er tale om slik bruk her i landet. Korleis det elles vil vere, treng eg ikkje gå inn på i saka no.
- (41) Vernet bør i hovudsak vere slik det følgjer av åndsverklova § 45c, jf. Stenvik, Rettsbeskyttelse av personlig særpreg, Tfr 2003 side 601 på side 624–625. Det er klare retts tekniske føremoner ved ei relativt skjematisk avgjerd. Som Stenvik legg eg til grunn at det her er tale om ein rett som har eit sterkt vern, og at det ikkje er sikkert at det er grunn til å gå like langt på tilgrensande område. Dette inneber også at det ved eit tilfelle som det aktuelle ikkje er grunnlag for noka interesseavveging ved avgjerda av om det ligg føre eit vern av retten til eige fotografi, slik lagmannsretten har lagt til grunn.
- (42) Før eg ser på spørsmålet om økonomisk kompensasjon, vil eg seie nokre ord om korleis eg ser på den handlemåten som førte til den urettkomne bruken av biletet.
- (43) Tromsø 2018 kjøpte biletet frå ein pressefotograf. Det er ikkje opplagt at ein fotograf som må reknast å ha teke biletet som ledd i ordinær nyhendedekning, jf. åndsverklova § 45c første ledd bokstav a, også har sikra seg retten til at biletet kan nyttast til kommersielle føremål. Etter mitt syn må det leggjast føretaket til last at det ikkje forvissa seg om at det var gitt samtykke frå den avbilda til kommersiell bruk, jf. også Rt. 1983 side 637, som gjaldt ei nokså tilsvarande aktsemdvurdering. Handlemåten kan derimot ikkje karakteriserast som grovt aktlaus. Når eg omtalar bruken som kommersiell, er det fordi siktemålet frå føretaket med å vilje arrangere vinter-OL i 2018 i stor grad var å fremje næringsmessige og økonomiske interesser.

- (44) Eg går så over til å sjå på spørsmålet om økonomisk kompensasjon for den urettkomne bruken, og startar med å sjå på korleis situasjonen er for krenkingar av retten til eige fotografisk bilete i tilfelle som går inn under åndsverklova.
- (45) I § 55 er det heimel for skadebot. Det er i saka no ikkje gjort nærare greie for om det ligg føre økonomisk tap, og eg går derfor ikkje meir inn på dette. Vidare gir føresegna heimel for oppreising, men skaden må då vere valda forsettleg eller grovt aktlaust. Vilåret om skuldgrad er ikkje oppfylt. Det er i alle fall ikkje grunnlag for meir vidtgåande ansvar på ulovfesta grunnlag enn det er på lovfesta.
- (46) Det siste grunnlaget i § 55 er at gjerningspersonen må fråleggje seg nettofortenesta ved ulovleg bruk. Tromsø 2018 har nytta biletet i kommersiell samanheng. Noka eigentleg nettoforteneste ved dette er det likevel vanskeleg å seie at selskapet har hatt. Sjølv om det kan vere at vinninga svarar til eit vanleg vederlag for bruken, vil det vere tilfeldig. I vår sak er det etter mitt syn vanskeleg å seie at Tromsø 2018 har hatt nemnande vinning ved den ulovlege bruken. Når det ikkje ville vore grunnlag for kompensasjon bygd på vinningsavståing innanfor det lovfesta ansvaret etter § 45c, kan det heller ikkje vere det på ulovfesta grunnlag.
- (47) Dersom det skal tilkjennast kompensasjon for bruken, må dette derfor byggje på ulovfesta vederlagsreglar.
- (48) I teorien er det gjort gjeldande at reaksjonsmidlane i åndsverklova § 55 – tidlegare fotografilova §§ 16 og 17 – ikkje er uttømande. Det kan visast til Mæland, Retten til eget bilde og fotografilovens § 15, Lov og rett 1985 side 195 på side 220, og Monsen, Berikelseskrav, 2007, side 191–193. Som det går fram av note 432 i den siste framstillinga, er det ei temmeleg samrøystes oppfatning i teorien at det er eit slikt ulovfesta vederlagskrav ved aktlause og forsettlege inngrep i opphavsrett.
- (49) Det er noko underrettspraksis som peikar i same lei, og som det dels er vist til hos Mæland og Monsen. Eg går ikkje nærare inn på denne. Eg går heller ikkje inn på rettspraksis om vederlagskrav på andre rettsfelt, då det der ikkje utan vidare er dei same omsyna som i opphavsretten.
- (50) Spørsmålet om det er grunnlag for vederlag for krenking av retten til eige fotografisk bilete, må etter mitt syn avgjerast ut frå alminnelege rettsgrunnsetningar. Etter mitt syn er det grunnlag for vederlag i ei sak som den aktuelle. Det må då også kunne leggjast vekt på at ei slik ordning høver godt med vanlege prinsipp i opphavsretten. Til samanlikning kan det dessutan visast til varemerkelova § 38 og patentlova § 58, som har reglar om vederlag ved urettkomen bruk. Og sjølv om det kan seiast at retten til eige fotografisk bilete dels er ein personvernregel, er det nok slik at retten til eit bilete av ein idrettsutøvar i ein konkurransesituasjon, først og fremst er eit kommersielt objekt. Regelen om vinningsavståing i åndsverklova § 55 har nok også ein viss likskap med ein vederlagsregel.
- (51) Vederlaget bør setjast til det som er eit rimeleg vederlag for bruken. På same måte som i varemerkelova § 38 og patentlova § 58 må det etter mitt syn vere høve til å setje det ned om gjerningspersonen er berre lite å leggje til last.

- (52) Eg går ikkje inn på dei spørsmåla som reiser seg i tilfelle der gjerningspersonen har handla i aktsam god tru. I vår sak bør vernet for Finch vere det same som om han hadde falle direkte inn under føresegnene i åndsverklova.
- (53) Den konkrete fastsetjinga av vederlaget er vanskeleg. Det er nok så at den konkrete bruken ikkje var omfattande, sjølv om omfanget av bruken på Internett er vanskeleg å definere. Biletet vart teke på eit arrangement som hadde stor publisitet, og som sponsorar betalte ganske mykje for å vere med på. Opplysningar om sponsorinntektene viser at dei fire sponsorane til stemnet i 2007 kvar betalte frå 400 000 kroner til om lag 2 400 000 kroner. Sjølv om det ikkje er klart kva som nærare låg i sponsoravtalane, er det tvillaust at det er tale om eit arrangement der arrangøren har fått ein god del betalt. For Høgsterett er det også vist til ein del avtalar om oppgjer etter ulovleg biletbruk. Samanlikninga med desse sakene er likevel vanskeleg, mellom anna fordi det i nokre av dei har vore tale om utbetaling til gode føremål og ikkje om vederlag til den avbilda.
- (54) Eg er komen til at eit rimeleg vederlag for bruken av dette biletet vil vere 80 000 kroner. Renter fram til i dag er då medrekna.
- (55) Det er etter dette ikkje nødvendig for meg å gå inn på spørsmåla som knyter seg til personopplysningslova og marknadsføringslova.
- (56) Anken har ført fram. Eg har ikkje vore i tvil om resultatet. Sakskostnadsavgjerda skal byggje på resultatet i Høgsterett, og ankepartane må då tilkjennast sakskostnader for alle rettar. For tingretten er det kravd 383 655 kroner, som fordeler seg med 357 200 kroner i salær og 26 455 kroner i utlegg. For lagmannsretten er det kravd 254 699 kroner, der 206 450 kroner er salær og 48 249 kroner utlegg. Endeleg er det for Høgsterett kravd 262 771 kroner, der 218 700 kroner er salær og 44 071 kroner utlegg. Beløpa bør godtakast som nødvendige kostnader, likevel slik at posten for utlegg i Høgsterett blir korrigert til 32 946 kroner. I alt bør sakskostnader då tilkjennast med 890 000 kroner.
- (57) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Tromsø 2018 AS blir dømt til å betale vederlag til The Arctic Challenge AS og Andy Finch i fellesskap med 80 000 – åttitusen – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen.
 2. Tromsø 2018 AS blir dømt til å betale sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høgsterett til The Arctic Challenge AS og Andy Finch i fellesskap med 890 000 – åttehundreognittitusen – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen.
- (58) Dommer **Bruzelius**: Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (59) Jeg er enig med førstvoterende i at åndsverkloven § 45c ikke får anvendelse når den avbildete personen verken er eller har vært bosatt i Norge, jf. lovens § 58 tredje ledd. Denne bestemmelsens ordlyd er klar, og bør ikke tolkes utvidende. Dette medfører imidlertid ikke at en avbildet person som ikke er eller har vært bosatt i Norge, står uten

vern mot urettmessig bruk av et fotografisk bilde av vedkommende. Men et slikt vern må imidlertid, slik førstvoterende har lagt til grunn, hjemles i det ulovfestede rettsvernet for personligheten.

- (60) Saken gjelder ikke vern av en opphavsrett, men av personlig særpreg. Det reiser spørsmål om i hvilken grad åndsverkslovens bestemmelser, som ellers langt på vei gjennomfører folkerettslige forpliktelser innen opphavsretten i norsk rett, kan benyttes analogt ved vurderingen av om det foreligger krenkelse av det personlige særpreget, og for utmåling av eventuell kompensasjon. Spørsmålet om det foreligger en krenkelse må avgjøres etter de ulovfestede reglene, men som det vil ha fremgått av det førstvoterende har gjengitt fra foredraget til den kgl. resolusjonen av 10. april 1964, mente Justisdepartementet at reglene i dagjeldende fotografilovs § 15 ”står som et kasuistisk utslag av uskrevne rettsregler om retten til det personlige bilde”. Jeg er enig i et slikt utgangspunkt.
- (61) Finch er profesjonell idrettsutøver, og ønsker å utnytte sitt personlige særpreg kommersielt selv. Dette er en annen side av personlighetsvernet enn den som vanligvis har vært behandlet, men det er ikke tvilsomt at rettsvernet også omfatter dette.
- (62) Verken Finch eller TAC har opphavrettslig vernet rett til fotografiet. Den lå hos fotografen som tok bildet, og som solgte det til Tromsø 2018. Fotografen hadde imidlertid ikke innhentet tillatelse til salget av bildet fra Finch eller TAC, og samtykke til bruken ble heller ikke innhentet av Tromsø 2018.
- (63) Jeg legger til grunn at utnyttelse av en annens personlige særpreg i utgangspunktet krever samtykke også etter de ulovfestede reglene. Men dette kan ikke gjelde uten unntak, jf. åndsverkloven § 45c. Og unntakene etter den ulovfestede retten kan ikke være mindre omfattende enn de som er angitt i § 45c.
- (64) Partene er for Høyesterett enige om at det er Finch som er avildet, og om at han kunne gjenkjennes, iallfall innen snøbrettmiljøene. Jeg understreker at bildet ikke viser hans ansikt. Det man ser, er bakhodet, venstre arm, det øvre ryggpartiet, venstre ben og snøbrettet. Slik jeg ser det, viser fotografiet primært skilek og skiglede i Tromsøs praktfulle natur med fjell, fjord og byen i bakgrunnen. Bruken av Finch sin personlighet i bildet er mindre viktig enn fotografiets hovedinnhold og hovedbudskap. Åndsverkloven § 45c bokstav b gjør unntaket fra samtykkekravet når ”avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet”. Et slikt unntak må i det minste også gjelde det ulovfestede rettsvernet. Ut fra mitt syn på bildet, kan jeg ikke se at det utgjør en krenkelse av det ulovfestede personlighetsvernet.
- (65) Jeg behandler derfor de ankende parters subsidiære anførsler.
- (66) Det er gjort gjeldende at Finch har krav på erstatning etter personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31 § 49 fordi personopplysninger her er blitt behandlet uten hans samtykke, jf. lovens § 8 sammenholdt med § 2 jf. § 1 om lovens formål. Slik jeg ser det, gjelder loven imidlertid ikke når de ulovfestede reglene om personlighetsvern får anvendelse, jf. personopplysningsloven § 5 om forholdet til andre lover. Unntaket må også gjelde for de ulovfestede reglene. Hensett til formålet med den brosjyren som fotografiet ble benyttet på forsiden til, antar jeg dessuten at også unntaket i § 7 for ”behandling av personopplysninger utelukkende for journalistiske, herunder

opinionsdannende, formål” vil kunne medføre at personopplysningslovens § 8 ikke får anvendelse.

- (67) De ankende parter har videre gjort gjeldende at markedsføringsloven må føre til ansvar for Tromsø 2018. Det ble vist til § 8 a og til generalklausulen i § 1 første ledd.
- (68) Paragraf 8 a gjelder ”etterlikning av annens produkt”, og jeg kan ikke se at den får anvendelse i denne sak. Jeg går derfor over til å behandle generalklausulens forbud av handlinger i næringsforhold som ”strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom”.
- (69) Lovens materielle bestemmelser retter seg mot handlinger som er foretatt ”i næringsvirksomhet”. Etter definisjonen av dette uttrykket i § 19 første ledd annet punktum er en næringsvirksomhet omfattet ”selv om den enhet (...) som driver virksomheten, ikke tar sikte på fortjeneste”. Ankemotparten har gjort gjeldende at vilkåret ikke er oppfylt. Det er jeg ikke enig i. Det er ikke tvilsomt at Finch, som lever av å selge sitt personlige særpreg, er næringsdrivende. Også Tromsø 2018 er etter mitt syn utvilsomt næringsdrivende i lovens forstand.
- (70) På den annen side er jeg kommet til at bruken av bildet på forsiden til sammendraget av selskapets søknad om å få bli norsk søkerby til å arrangere de olympiske leker i 2018, ikke var i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. De ankende parter har vist til at de og Tromsø 2018 ville kunne ha konkurrert om støtte fra de samme sponsorer. Slik jeg ser det, berører imidlertid ikke bruken av bildet på forsiden til sammendraget av søknaden Finchs interesser slik at det kan anses å være i strid med god forretningsskikk.
- (71) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes, og at Tromsø 2018 AS må tilkjennes sakskostnader også for Høyesterett.
- (72) Kst. dommer **Sverdrup:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Utgård.
- (73) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (74) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(75) Etter røystringa sa Høgsterett slik

D O M :

1. Tromsø 2018 AS blir dømt til å betale vederlag til The Arctic Challenge AS og Andy Finch i fellesskap med 80 000 – åttitusen – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen.
2. Tromsø 2018 AS blir dømt til å betale sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høgsterett til The Arctic Challenge AS og Andy Finch i fellesskap med 890 000 – åttehundreognittitusen – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen.

Rett utskrift: