

Personbildet som formuesgode

*Åvl. § 104, det ulovfestede personvernet og lovgivers
forsømmelse om vederlag*

Kandidatnummer: 129

Antall ord: 12963



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

1 Innledning	4
1.1 Tema	4
1.2 Problemstillinger	5
1.3 Personlighetens formuesverdi	6
1.4 Begreper	6
1.5 Rettskilder og metodiske utfordringer	7
1.5.1 Grunnloven og menneskerettslovens konvensjoner	7
1.5.2 EMD og privatlivsretten til eget bilde	8
1.5.3 Åvl. § 104 og det ulovfestede personvernet	8
1.5.4 Andre relevante kilder	11
1.5.5 Avgrensninger	11
1.5.6 Veien videre	11
1.5.7 Ytringsfrihet	12
1.5.7.1 Kommersiell ytringsfrihet	13
2. Det økonomiske vernets begrunnelser og plassering i rettskildebildet	13
2.1 Personvernets kategorier	13
2.1.1 Inngrep i privatsfæren	14
2.1.2 Ytringer som setter andre personer i falskt lys	15
2.1.3 Offentlig meddelelse om personlige forhold	15
2.1.4 Utnyttelse av personlig særpreg	15
2.2 Prejudikatet for rettsbeskyttelse av personlig særpreg	16
2.2.1 Dommens begrunnelse for vernet	17
2.3 Det økonomiske vernets begrunnelser	18
2.3.1 Personlig autonomi	18
2.3.2 Innsatsvern og belønningshensyn	19
2.3.3 Incentivhensyn - betingelse for ytringer	20
2.3.4 Forbrukerhensyn	20
2.4 Problemet med markedsretten	21
2.5 Vernets rettskilder - Privatliv, eiendom, ytringsfrihet og EMD?	21
2.6 Vernets hybride karakter	25
3. Skillet mellom privatlivsrett og økonomisk rett til eget bilde	26
3.1 Et spørsmål om vederlag	26
3.2 Grunnvilkåret for at bildet skal beskyttes som formuesgode	28
3.3 Lovgivers urimelige vederlagshjemmel i § 81	29
3.4 De vanskelige avveiningene	33
3.4.1 Publisistens virksomhet	34
3.4.1 Avbildedes synlige kvaliteter	36
3.4.2 Grad av utnyttelse	37

3.4.3 “Person” som identifikasjonskrav	38
3.4.4 “Gjengis eller vises offentlig”	39
3.4.5 Oppsummering	41
4. Kildeliste	41

1 Innledning

1.1 Tema

Et bilde inneholder troverdig informasjon om den som er avbildet. En avbildet person kan derfor ha flere grunner til å ikke ville bli publisert, for eksempel behovet for privatliv og vern av eget omdømme. I noen tilfeller er økonomiske interesser den fremtredende årsaken. Den som avbildes ønsker gjerne å beskytte formuesverdien knyttet til sin person, og derfor hindre andres bildepubliserings.

Åvl. § 104 lovfester retten til eget bilde. En personlig enerett som gir avbildede personer eksklusiv rett til publisering av bilder med seg selv på. Bestemmelsen inneholder vilkår og unntak som må tolkes i lys av rettighetens begrunnelse og de interesser som gjør seg gjeldende i hver sak. Det er stort sett retten til privatliv som blir ansett som vernets begrunnelse. Det er imidlertid sikker rett at Åvl. § 104 også gir vern til avbildede som har "økonomisk interesse i å utnytte bildet kommersielt".¹ Denne interessen har en annen karakter enn retten til privatliv. Høyesteretts flertall illustrerer det i Rt. 2009 s. 1568 (heretter kalt "Andy Finch"):

*"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."*²

Mindretallet i samme dom sier det slik:

*"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"*³

Prejudikatet er enestående i personbilderettens historie. I spørsmålet om kompensasjon ble personen på bildet behandlet som innehaver av en immateriell rettighet og tilkjent vederlag for

¹ Avsnitt 40

² Avsnitt 50

³ Avsnitt 61

urettkomen bruk, hjemlet i ulovfestede opphavsrettslige rettsgrunnsetninger.⁴ Altså noe helt annet enn oppreisning eller erstatning basert på krenkelse av ære eller privatliv, som har vært det vanlige for krenkelse av retten til eget bilde. Hva som er denne *økonomiske retten til eget bildet* sin begrunnelse, karakter og nærmere innhold finnes det lite rettspraksis eller andre rettskilder på. Det er dermed vanskelig å vite når og hvordan kommersielle aspekter skal vektlegges i de spørsmål som reguleres av Åvl. § 104.

Det ser generelt ut til å være forvirring om rettskildebildet rundt personbildets økonomiske verdier. I rettspraksis har parter påberopt seg en rekke rettsgrunnlag som ikke har ført frem: Brudd på god forretningsskikk jf. markedsføringsloven §§ 1 og 25, krenkelse av privatlivets fred jf. Skadeserstatningsloven § 3-6 og EMK art. 8 og også "obligasjonsrettslige prinsipper" uten at domstolen forstod hva det skulle bety⁵. Lovgiver ser også ut til å være forvirret, eller kanskje bare uoppmerksom. I den nye åndsverkloven av 2017 er alle personbilder gjort til formuesgoder - stikk i strid med uttrykt lovgivervilje.

1.2 Problemstillinger

Avhandlingens hovedproblemstilling er hva som skal til for at et personbilde får beskyttelse som et formuesgode, herunder hvordan man kan skille mellom privatlivsrett til eget bilde og økonomisk rett til eget bilde. Besvarelsen vil følge av to hoveddeler.

I kapittel 2 er spørsmålet hvilke begrunnelser og grunnleggende rettskilder den økonomiske retten hviler på. Det vil her drøftes om den egner seg til å kategoriseres. Er det en personvernregel, en immateriell markedsrettighet, eller en blanding?

I kapittel 3 er spørsmålet hvordan man kan bruke krav om vederlag til trekke et skille mellom privatlivsrett og økonomisk rett til eget bilde, og hvilke interesser som må avveies i grensdragningen. I denne sammenhengen vil det vises at åndsverkloven § 81 om erstatning og vederlag mest sannsynlig var en forseelse fra lovgiver, som setter § 104 i strid med alminnelige rettsgrunnsetninger.

⁴ Avsnitt 50

⁵ Se f.eks RG 2004 s. 435 (om musiker Kim Sjøgren), Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch) og TOSLO-2012-160134 (costume)

1.3 Personlighetens formuesverdi

Potensialet for å tjene penger på å la seg eksponere har aldri vært mer tilgjengelig, og personers *oppmerksomhet* har aldri vært lettere å måle i markedsverdi. De mest beskjedne ytringer på internett kan regnes i formuesverdi ved hjelp av datainformasjon om rekkevidde og påvirkningskraft, og dyrking av personlig omdømme er effektivt for å øke verdien. Det snakkes gjerne om *personlig merkevarebygging*⁶ som alles nødvendighet. Redaksjonenes monopol på å sette dagsorden er for lengst pulverisert. Privatpersoner, markedsførere, journalister og bedrifter konkurrerer i de samme rammene for å bli hørt. Næringsdrivende bruker journalistiske virkemidler, redaksjonene har kontoer på sosiale medier, og privatpersoner har produktplassing i bilder som ser private ut. I mange kretser er kanskje presumsjonen at det er lettere å få tilgivelse enn tillatelse når man publiserer bilder av andre. Dermed er det ikke lett å vite om et personbildet er utnyttet til økonomiske, private eller samfunnsnyttige formål. Behovet er stort for tydelige regler om personbilders formuesverdi.

1.4 Begreper

Retten til eget bilde kan lett forveksles med fotografens opphavsrett til sitt eget bilde, men det er et veletablert begrep i lov⁷ og litteratur og henviser til den avfotograferte personen sin rettighet til *eget personbilde*. I oppgaven vil jeg skille mellom begrepene *privatlivsrett* til eget bilde som omhandler beskyttelse av menneskets sjelelige verdier, og *økonomisk rett til eget bilde* som omhandler beskyttelse av menneskets økonomiske interesser. Sistnevnte vil jeg ofte forkorte som *vernet*, *det økonomiske vernet*, *den økonomiske retten*, eller *personbildet som formuesgode etc.* av språklige hensyn.

Rettsbeskyttelse av personlig særpreg er etterhvert blitt et etablert begrep, men det omfatter økonomisk utnyttelse av personlighet i alle former, og ikke bare personbilder. Begrepet tilsvarer begrepet *Right of publicity* fra engelskspråklig rettslitteratur, om samme tema. Begrepet *formuesgode* vil brukes i sin alminnelige forstand, som en betegnelse på kapital som kan omgjøres til penger.

⁶ Se f.eks. reportasje i Ledernytt:

<https://www.ledernytt.no/personlig-merkevarebygging-viktigere-enn-du-tror.5152072-112372.html>

⁷ Tittelen til § 104 er "Retten til eget bilde"

1.5 Rettskilder og metodiske utfordringer

1.5.1 Grunnloven og menneskerettslovens konvensjoner

I tråd med trinnhøydeprinsippet vil regler av høyeste rang være styrende for utpenslingen av regelens innhold. I denne sammenheng er det spesielt retten til ytringsfrihet, retten til respekt for privatliv og retten til vern av eiendom som har betydning. Grunnloven⁸ hjemler disse rettighetene, og har forrang ved motstrid.

De samme rettighetene finner vi i flere mellomstatlige konvensjoner som etter menneskerettsloven av 1999 § 2 gjelder som norsk lovtekst. For denne oppgaven er det spesielt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 1950 art. med protokoller, den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 1976 og Den internasjonale konvensjonen om Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) som vil benyttes. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i disse konvensjonene og protokollene ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Dermed vil de tolkes i harmoni med Grunnloven og også være styrende for utpenslingen av den økonomiske retten til eget bilde.

Etter EMK art. 46 1. Avsnitt plikter Norge å rette seg etter den samme praksis som Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) av hensyn til rettsharmoni blant konvensjonsstatene. Høyesterett har selv uttrykt at EMD sin juridiske metode har forrang over norsk metode i spørsmål om EMK, fordi det er EMD som "skal utvikle konvensjonen."⁹ Derfor vil EMD sin forståelse av ytringsfrihet, privatliv og eiendom brukes som rammer for denne utpenslingen av personbildet som formuesgode.

⁸ Kongeriket Norges Grunnlov av 17.05.1814

⁹ Rt. 2002 s. 557

1.5.2 EMD og privatlivsretten til eget bilde

I tolkning av § 104 hvor privatliv og ytringsfrihet står mot hverandre har Høyesterett lagt EMD sin etablerte fremgangsmåte til grunn.¹⁰ Høyesterett ser ut til å forholde seg til privatlivsretten til eget bilde som en selvstendig rettighet utledet av EMK art. 10 om ytringsfrihet, EMK art. 8 om rett til respekt for privatliv og EMDs tilhørende praksis. I Lillo-Stenberg-dommen¹¹ uttalte Høyesterett at enten man tar utgangspunkt straffelovens personvernregler eller åvl. sin bilderett vil vurderingen bli den samme som følger av EMDs praksis. Trinnhøydeprinsippet harmonerer med en slik rettskildebruk. I spørsmål om en bildepubliserings uten samtykke krenker privatliv eller er beskyttet av ytringsfriheten, har EMD sammenfattet en rekke relevante vurderingsmomenter som skal brukes i en balansetest:

- “(i) contribution of a debate of general interest
- (ii) how well known is the person concerned and what is the subject of the report?
- (iii) prior conduct of the person concerned
- (iv) method of obtaining the information and its veracity/circumstances in which the photographs were taken
- (v) content, form and consequences of the publication”¹²

Avveiningen forutsetter inngrep i privatlivet. I Andy Finch avfeide Høyesterett at bildet dreiet seg om privatliv, og holdt Grunnloven og konvensjoner utenfor synlig drøftelse. Det samme har vært gjennomgående i underrettspraksis hvor økonomiske inngrep har vært fremtredende ved bildebruken.¹³ Hvorvidt økonomisk rett til eget bilde kan baseres på samme rettskilder som privatlivsretten til eget bilde blir et tema i punkt 2.5.

1.5.3 Åvl. § 104 og det ulovfestede personvernet

Retten til eget bilde følger av åvl. §104. Hovedregelen ligger i første ledd og ser slik ut:

“Fotografi som avbilder en person, kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede”

¹⁰ HR-2008-1480-A (Lillo Stenberg)

¹¹ HR-2008-1480-A (Lillo Stenberg)

¹² Lillo Stenberg and Sæther v. Norway avsnitt 34

¹³ Se dommene henvist til i punkt 3.1 nedenfor

Kravet om samtykke viser at dette er en eksklusiv personlig rettighet, og åpner for at man kan ta betalt for å la sitt personbilde publiseres. Men hvis en publisist har hjemmel i bestemmelsens andre ledd, kan han publisere bildet gratis uten å kontakte personen som er på bildet. For å benytte seg av denne muligheten må:

- a) *avbildningen har aktuell og allmenn interesse*
- b) *avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet*
- c) *bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse*
- d) *eksemplar av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller*
- e) *bildet brukes som omhandlet i §33 andre ledd eller § 37 tredje ledd*

Hvis et av unntakene er oppfylt mister den avbildede sin økonomiske forhandlingsposisjon, mens publisisten står fritt til å profitere på bildet. Ordlyden åpner for økonomiske interessekonflikter, men er taus om personbilders formuesverdi. Samtidig er den alene i norsk lov om å gi subjektivt utnyttelsesvern av personlige særpreg.¹⁴ Oppgaven vil ikke gjøre rede for unntakene i annet ledd, men de utgjør et viktig bakteppe for å forstå hovedregelens betydning for økonomiske interesser.

Etter alminnelig juridisk metode skal ordlyden i lovt tekst normalt ha stor rettskildemessig vekt. Åvl. § 104 består imidlertid av flere rettslige standarder som må tolkes dynamisk. Derfor er det nødvendig å ilegge betydelig vekt til andre rettskilder, og spesielt *det ulovfestede personvernet* som springer ut av alminnelige rettsgrunnsetninger stadfestet i rettspraksis:¹⁵

Bestemmelsen ligger i åndsverkloven, men har fra lovgiver vært ment som en personvernregel og ikke en opphavsrettslig regel. Departementets begrunnelse for å plassere den her var behovet for å tydeliggjøre personvern i en lov som ellers omhandlet fotografi.¹⁶ Det er derfor begrenset hvor mye loven ellers kan brukes til å tolke bestemmelsen. Bestemmelsen ble overført fra fotografiloven av 1960 § 15 da denne ble opphevet, og plassert i § 45c i åndsverkloven av 1961. I dagens lov har den samme gamle ordlyd som før.

¹⁴ Stenvik 2003 s. 623

¹⁵ Rt. 1952 s. 1217 "To mistenkelige personer" er det første prejudikatet som fastslo at det eksisterer et ulovfestet personvern.

¹⁶ Ot.prp.nr. 54 (1994-95) s. 13.

Av hensyn til at bestemmelsen var straffebetinget, valgte lovgiver med forskrift i 1964 at bestemmelsen skulle avgrenses til å gjelde “bilde av person som er eller har vært enten norsk statsborger eller bosatt i landet.”¹⁷ I dag fremgår det av åvl. § 114 at bestemmelsen “gjelder avbildninger av person som er eller har vært bosatt i riket.” Dette utelukker imidlertid ikke at man kan få lignende beskyttelse på ulovfestet grunnlag. I forskriften fra 1964 uttalte lovgiver:

“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 område.”

Lovgiver videreførte dette synspunktet i någjeldende åndsverklov, og ville ikke vurdere bestemmelsens realitet i denne omgang på grunn av varslede direktiver om personvern og opphavsrett fra EU. Det ble uttalt at bestemmelsens innhold ikke skulle gis nytt meningsinnhold¹⁸, og i hovedsak vist til tidligere forarbeider. Någjeldende forarbeider har derfor lite vekt for bestemmelsen.

Dette betyr at åvl. § 104 sin ordlyd er mer et symbolsk utgangspunkt enn et strengt uttrykk for demokratiets rettsvilje, og at rettspraksis om ulovfestet personvern skal ilegges stor betydning. En sentral dom i denne avhandlingen, *Andy Finch*¹⁹, ble løst på ulovfestet grunnlag fordi avbildede var bosatt utenfor riket. Høyesterett uttalte da at det ulovfestede vernet av eget bilde “bør i hovedsak vere slik det følger av åndsverklova”. Dommen omhandlet ikke straffansvar og er derfor en klar rettskilde for innholdet i Åvl. § 104.

Det er ellers lite høyesterettspraksis om økonomiske interesser i retten til eget bilde, og ingen forarbeider som tar opp problematikken. Derfor vil andre lovers bestemmelser, spesielt fra markedsretten, gis betydning så langt det passer. Underrettspraksis vil utgjøre mesteparten av dommene det henvises til. Økonomiske interesser i personlige særpreg har vært behandlet ved annen utnyttelse enn bildebruk.²⁰ *Bang-Hansen-saken* (lagmannsrett) omhandlet etterligning av en annens stemme i en radioreklame, og vil benyttes der den er relevant.

¹⁷ Kongelig resoulsjon 10. april 1964 § 8

¹⁸ Prop. 104 L (2016-2017) punkt 10.1.4 og punkt 11.4

¹⁹ Rt. 2009 s.1568

²⁰ RG 1999 s.1009 og RG 1995 s 151 (*Bjørø Håland-dommen*)

1.5.4 Andre relevante kilder

Juridisk teori vil spille en stor rolle i fremstillingen siden rettskildebildet ellers er lite utfyllende. I norsk rettslitteratur finnes det, så vidt jeg vet, bare én publikasjon som redegjør for kommersielle interesser ved personligheten. Artikkelen *Rettsbeskyttelse av personlig særpreg* av Are Stenvik fra 2003 fremstår som den mest sentrale litteraturen på området, og er benyttet av både underrettsdomstoler og Høyesterett i spørsmål om økonomisk rett til eget bilde.²¹ Artikkelen omhandler ikke retten til eget bilde spesielt, og er utgitt før bildepublisering ble revolusjonert av internett. Det foreligger også mer rettspraksis siden den gang, spesielt angående rettskildene i menneskerettsloven. Artikkelen har likevel høy aktualitet den dag i dag. I tillegg har jeg benyttet nyere rettslitteratur fra andre land, som diskuterer samme problematikk i Europa og i USA.

1.5.5 Avgrensninger

Problematikken om personlighetens formuesverdi er som nevnt relevant på flere områder enn i bildepublisering. Ettersom Åvl. § 104 er den eneste lovfestede eneretten til personlige særpreg²², vil avhandlingen begrense seg til å gjelde personbilder. Slik kan oppgaven kanskje belyse om bestemmelsen er et anvendelig utgangspunkt for ulovfestet vern av personlig særpreg ellers. Unntakene i § 104(2) vil ikke behandles, og heller ikke krav om samtykke i § 104(1), men oppgavens interesseavveininger vil forhåpentligvis belyse hva som kan stå på spill i også disse vurderingene. Avhandlingen vil avgrense seg mot andre rettigheter i bilder, som fotografens enerett til bildet etter åvl. § 23. Den vil heller ikke behandle andre norske lovbestemmelser om personvern.

1.5.6 Veien videre

Retten til eget bilde vil alltid ha en slagside til ytringsfrihet. Derfor må ytringsfrihet være utpenslingens bakteppe, og presenteres først. Siden det er usikkert hvilke rettskilder vernet hviler på, vil kapittel 2 utpensle vernets begrunnelser før det ses nærmere på andre menneskerettigheter. Først når disse forhold er diskutert, er det mulig å lete etter vernets utstrekning i praksis, som vil gjøres i kapittel 3.

²¹ Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch) og TOSLO-2012-160134 (Costume)

²² Stenvik 2003 s. 623

1.5.7 Ytringsfrihet

Ytringsfriheten er hjemlet i Grl. § 100, EMK artikkel 10 og SP art. 19. Bestemmelsene har litt forskjellige språkdrakter, men står for det samme harmoniske innhold.

Friheten står sterkt som en nødvendighet for individets og demokratiets utvikling. Retten omfatter både meddelelse, mottakelse og søken etter ytringer av alle slag. Både populære og upopulære ytringer er beskyttet. Det spiller ingen rolle hvordan informasjonen uttrykkes. Man står fritt til å benytte uttrykksmidler etter eget valg.²³

Det er strenge krav for å sette begrensninger i ytringsfriheten. I EMK art. 10 (2) uttrykkes det at inngrep må være “nødvendig i et demokratisk” av hensyn til andres tungtveiende interesser, for eksempel andres “omdømme eller rettigheter”. I Grl. uttrykkes det at ingen kan holdes “rettslig ansvarlig” for ytringer med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens “begrunnelser i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse”. I begge bestemmelsene kreves det at innskrenkingen må være “foreskrevet ved lov”. Praksis fra Høyesterett og EMD viser at ulovfestet inngrepsgrunnlag kan tilfredsstillende lovskravet så lenge det er forutberegnelig, men terskelen er høy. EMD har fastslått at nødvendigheten “must be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.”²⁴ Hjemmelskravet vil imidlertid variere med inngrepets karakter og styrke.²⁵

Økonomisk rett til eget bilde må altså begrunnes i sterke behov, både for å eksistere som en rettighet, og for å komme til anvendelse i konkrete tilfeller. Siden personbildets beskyttelse som formuesgode har et uavklart rettsgrunnlag og utløser kompensasjonskrav som er uvanlig for personbilder, vil forutberegnelighet være spesielt viktig for vernets utstrekning.

Den økonomiske rettens begrunnelser må veie tyngre enn ytringsfrihetens begrunnelser. Med “sannhetssøken” siktes det til at frie ytringer er nødvendig for å oppnå ny kunnskap og ny forståelse på ulike samfunnsområder, og å få frem hva som er sant og hva som er usant. Med “demokrati” menes at frie ytringer sikrer meningsdannelse, samfunnsdebatt og menneskers

²³ formuleringen SP art. 19 nr. 2

²⁴ Axel Springer v. Germany

²⁵ Stenvik s. 618

mulighet til å delta i det demokratiske styret. Med “individets frie meningsdannelse” siktes det til at individets selvrealisering, personlige autonomi og utvikling som menneske fordrer åpen mottakelse og deling av ideer og synspunkter.^{26 27} Hvis rettigheten står i veien for disse verdiene på en uforholdsmessig måte må den vike.

1.5.7.1 Kommersiell ytringsfrihet

EMD har slått fast i flere dommer at ytringer med kommersielle formål er omfattet av EMK art. 10, men at adgangen til å begrense slike ytringer er enklere. De har fastslått at inngrepet ikke trenger å være like strengt nødvendig, men på den andre siden at det ikke er tilstrekkelig om inngrepet bare er nyttig eller ønskelig. EMD har vært tilbakeholden med å konstatere at nasjonale begrensninger i kommersielle ytringer krenker art. 10, med mindre ytringene har karakter av å være innlegg i samfunnsdebatt med generell interesse.²⁸

Dette samsvarer med ytringsfrihetens begrunnelser som tilsier at enhver ytring må vurderes konkret. Ytringer utelukkende motivert av publisistens økonomi har gjerne mindre troverdighet som sannhetssøkende, demokratisk anliggende eller bidrag til individets frie meningsdannelse, men ikke nødvendigvis.

2. Det økonomiske vernets begrunnelser og plassering i rettskildebildet

2.1 Personvernets kategorier

Personvern kan defineres på mange måter, og har ingen klar avgrensning. Begrepene personlighetsvern eller rettsvern for personligheten er synonyme. Personvern omtales ofte som et samlebegrep for rettsregler som tar sikte på vern for individets integritet. Som oftest er det den psykiske integritet det siktes til, men i vid forstand vil også fysisk integritet omfattes.²⁹

I retten til eget bilde er det i hovedsak den psykiske integriteten som har betydning. Dette retter seg mot menneskets ikke-materielle verdier, herunder individets følelser, sjelsliv, menneskeverd, autonomi mv. Mens de fysiske vernet kan reguleres med konkrete og objektive

²⁶ Handyside v. The United Kingdom punkt 49

²⁷ Larsen (2015) s. 159

²⁸ Lunde (2013) s. 33

²⁹ <https://snl.no/personvern>

begreper som “kroppskrenkelse” og “frihetsberøvelse”, vil psykisk integritet ofte bero på abstrakte begreper som “respekt”, “fremkalle alvorlig frykt” og “privatliv”. Det ligger i vernets subjektive karakter å ha dynamiske grenser.

Rettsregler innenfor personvernet sikter gjerne på forskjellige sider av individets psykiske integritet. For eksempel har straffeloven forbud mot krenkelse av individet ved “offentlig meddelelse”³⁰, “skremmende eller plagsom opptreden”³¹ og “hemmelig opptak av telefonsamtale eller annen kommunikasjon mellom andre”³². Dette er personvernbestemmelser om henholdsvis omdømme, fredsfølelse og fortrolighet som vil gi nokså forskjellige momenter i en avveining mot ytringsfrihet. Det kan derfor ikke reises et generelt prinsipp om personvern.

Inspirert av amerikansk rettslitteratur har Are Stenvik fremholdt fire kategorier som mulige inndelinger av personvernet.³³ Inndelingen kan være hjelpsom for å kartlegge hvilke interesser som står på spill i en tvist om retten til eget bilde. Man må likevel ha i bakhodet at kategoriene kan gå over i hverandre, eller at flere vil gjøre seg gjeldende i én bildepubliserings. Kategoriene er:

- 1: Inngrep i privatsfæren
- 2: ytringer som setter andre personer i et falskt lys
- 3: utlevering av personlige forhold
- 4: utnyttelse av andre personers særpreg

2.1.1 Inngrep i privatsfæren

Privatsfæren gjelder de områder man kan være fri fra andres oppmerksomhet. Det gjelder både individets fysiske synlige handlinger og informasjon man ønsker å holde for seg selv. Formålet med beskyttelse er blant annet å sikre selvtillit uten påvirkning fra andres iakttagelse.³⁴ Både fysiske og psykiske inngrep omfattes. Kategorien kan omfatte selve fotograferingen uten at bildet publiseres. Slik sett er kategorien i utkanten av retten til eget bilde. Det kan imidlertid

³⁰ Strl. § 267

³¹ Strl. § 266

³² Strl. § 205

³³ Stenvik s. 605

³⁴ Stenvik s. 605

tale for at offentliggjøring krenker retten til privatliv hvis bildet er tatt ved et inngrep i privatsfæren.³⁵

2.1.2 Ytringer som setter andre personer i falskt lys

Beskyttelse mot å bli satt i et falskt lys sikres individet mot å bli forbundet med annet enn hans atferd tilsier. Kjernen vil være bilder som inneholder usanne opplysninger om avbildede, for eksempel ved bildemanipulering som *deepfakes*.³⁶ Men bildepubliserings i en irrelevant kontekst for personen kan være nok til rettsstridighet.³⁷

2.1.3 Offentlig meddelelse om personlige forhold

Dette gjelder vern mot offentlig meddelelse av *sann* informasjon om personlige forhold som man ikke ønsker å dele med offentligheten.³⁸ Bildepubliserings som opplyser om den private sfære vil ligge i kjernen, og kunne være rettsstridig.³⁹ Det berømte første prejudikatet for ulovfestet personvern, dommen om "To mistenkelige personer", ligger i denne kategorien.⁴⁰

Det er ikke tvilsomt at disse tre kategoriene handler om retten til respekt for privatliv jf. GrL § 102 og EMK art. 8. Det er heller ikke tvilsomt at disse kategoriene kan gi betydning for økonomiske interesser, for eksempel ved at kommersiell bildebruk innebærer å sette en person i falskt lys. Men det som er spesielt for den neste kategorien er at den kan aktualiseres helt uavhengig av de andre.

2.1.4 Utnyttelse av personlig særpreg

Utnyttelse av personlig særpreg gjelder økonomisk utnyttelse av personens identitet. Dette kan foregå uten nevneverdig krenkelse av de tre andre kategoriene. De tre andre kategoriene dreier seg om mennesker som ønsker å være i fred. Denne kategorien omfatter de som ikke nødvendigvis ønsker å unngå publisitet, men som kanskje ønsker å styre måten det skjer på, eller ønsker betalt for å bli eksponert. Stenvik omtaler det som en rett til å råde over sitt særpreg eller sin identitet.⁴¹ I en bildepubliserings kan det gjerne være snakk om utnyttelse av personlig

³⁵ Von Hannover v. Germany avsnitt 59 og 68, og Rt. 2008 s. 1089 (Lillo-Stenberg) avsnitt 52

³⁶ Metode for troverdig plassering av en persons fjes på en annens kropp i en video, se: <https://nrkbeta.no/2018/01/28/bilder-av-hollywood-stjerner-brukes-til-a-lage-falske-pornofilmer/>

³⁷ Se Axel Springer v. Germany avsnitt 94 og Rt. 2009 s. 265 (Memo) avsnitt 39

³⁸ Stenvik s. 608

³⁹ Se f.eks. MGN Limited v. United Kingdom avsnitt 151

⁴⁰ Rt. 1952 s. 1217

⁴¹ Stenvik 2003 s. 611

fremtoning, personens symboler, kjennetegn eller prestasjoner. Costume-dommen fra Oslo Tingrett viser denne kategoriens selvstendighet fra de tre andre kategoriene. Den omhandler en profesjonell fotomodell som ble publisert på en magasinfor side uten at magasinet hadde fått samtykke fra henne, hvor retten uttalte:

“Det aktuelle fotografiet er tatt under modellens yrkesutøvelse. Det kan dermed vanskelig sees å berøre privatlivet, selv i en utvidet forstand. Fotograferingen skjedde med modellens samtykke, og modellen var klar over at bildet skulle gjengis offentlig. Det inneholder ingen krenkende eller sensitive momenter. Retten kan ikke se at EMK art.8 er krenket i dette tilfelle.”⁴²

2.2 Prejudikatet for rettsbeskyttelse av personlig særpreg

Dommen som har mest prinsipiell og rettskildemessige vekt for utnyttelse av personlig særpreg er Andy Finch-dommen.⁴³ Den gjaldt bildebruk av en verdenskjent snowboarder som utførte et vanskelig og risikabelt tricks under TAC⁴⁴ sitt arrangement i Tromsø i 2004. Både utøvere og fotografer som var tilstede under arrangementet skrev under på at TAC skulle ha en del eksklusive rettigheter til å distribuere filmopptak av arrangementet, med mindre det dreide seg om nyhetsreportasjer. Begrensningene hensyntok arrangørene og utøverne sine sponsorer, og dermed både TAC og Andy Finch sin økonomi. Partene var enige i at stillbilder ikke var omfattet av kontrakten, men kontrakten belyste likevel sakens økonomiske interesser.

En fotograf fra lokalavisen tok et bilde tiltenkt nyhetsreportasje. Noen år senere solgte han bildet til Tromsø 2018 AS, et firma eid av kommunen og fylkeskommunen, som tok sikte på å søke om å arrangere OL i Tromsø. Bildet av Finch ble brukt i OL-søknaden, uten samtykke fra Finch eller TAC. Søknaden ble også publisert på internett.

Finch ble bare ansett gjenkjennelig for folk med kjennskap til snøbrettmiljøet. I spørsmål om EMK art. 8 og SP art. 26 som rettsgrunnlag sa Høyesteretts flertall at “Eg kan for min del heller ikkje sjå at (internasjonale konvensjoner) kan ha noka vekt ved tolkinga her, som tidligare omtala, viser biletet ikkje ansiktet til Finch”.⁴⁵ Retten konstaterte overtredelse av retten til eget

⁴² TOSLO-2012-160134 (Costume)

⁴³ Rt. 2009 s. 1568 avsnitt 36

⁴⁴ Forkortelse for The Arctic Challenge

⁴⁵ Avsnitt

bilde og la til grunn at “rettsbeskyttelse av personlig særpreg” 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”⁴⁶

Høyesterett forbeholdt altså standpunktet til det tilfellet saken gjaldt, hvor avbildede hadde en klar økonomisk interesse i å benytte bildet kommersielt, og hvor publisisten ble ansett for å ha kommersielt formål.⁴⁷ Etter Høyesterett sitt syn var tilfellet så klart at det “ikkje er grunnlag for noka interesseavveging ved avgjerda om det ligg føre eit vern av retten til eige fotografi, slik lagmannsretten har lagt til grunn.” Tilfellet må altså ha ligget åpenbart i vernets kjerne. Vi skal se nærmere på interesseavveininger i punkt 3.4.

Foreløpig kan vi slå fast med sikkerhet at det i retten til eget bilde jf. Åvl. § 104 eksisterer en sterk rettsbeskyttelse av personlig særpreg, altså et økonomisk vern, som etter Høyesterett sitt syn ikke ble hindret av internasjonale konvensjoner som tolkningsfaktorer.

2.2.1 Dommens begrunnelse for vernet

Høyesterett sin reservasjon til det foreliggende tilfellet har Stenvik selv tolket som et “utslag av en generell forsiktighet, og ikke som uttrykk for at vernet i andre typesituasjoner skal være videre eller snevrere.”⁴⁸ En slik tolkning er ikke vanskelig å være enig i. Dommen gir lite veiledning om hva som ligger i dette vernet, og om hvordan kommersielle aspekter skal vektlegges ellers, og det ser ut til å være en bevisst handling fra Høyesterett:

“Eg går ikkje nærare inn på grunnlaget for at det er eit slikt vern. For meg er det tilstrekkelig å vise til at i Rt. 1952 s. 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.”⁴⁹ Det fremstår som et retorisk spørsmål, for svaret må vi lete etter i henvisningene til Stenviks artikkel og sakens faktum. Førstvoterende avsluttet med å si “Eg har ikkje vore i tvil om resultatet”⁵⁰, men det kan tenkes at de var i tvil om hvilken type rettighet dette egentlig skulle være.

⁴⁶ Avsnitt 41

⁴⁷ Avsnitt 43

⁴⁸ Stenvik (2010) s. 539

⁴⁹ Avsnitt 38

⁵⁰ Avsnitt 56

De var klare og tydelige på at rettigheten var en del av personvernet ⁵¹, men i spørsmål om rettsgrunnlag for økonomisk kompensasjon uttalte de at “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.” Ettersom erstatningsvilkårene tilknyttet § 45c jf. § 55 (i dag §104 og §81) ikke kunne oppfylles for det aktuelle rettighetsbruddet, valgte Høyesterett å oppstille en ulovfestet vederlagshjemmel begrunnet i “alminnelige rettsgrunnsetninger.” Hjemmelen ble basert på varemerkeloven og patentlovens regler om vederlag for urettkomen bruk, og samtidig forankret i opphavsrettslige prinsipper.⁵²

Dommen er et tydelig prejudikat, men har utydelige linjer til andre typetilfeller. Det vi vet med sikkerhet er at rettigheten er uløselig knyttet til personligheten samtidig som den har en formuesrettslig, immaterialrettslig eller eiendomsrettslig beskyttelse. Som vi nå skal se er det ikke opplagt hvor i rettskildebildet det økonomiske vernet kan plasseres, eller hvilke konvensjoner som gir det tolkningsfaktor i § 104.

2.3 Det økonomiske vernets begrunnelser

Ettersom Høyesterett viste til Stenviks artikkel er det naturlig å ta utgangspunkt i de begrunnelser han fremholdt i 2003, som har store likheter til immaterialrettslige hensyn. Han trekker frem personlig autonomi, og beskyttelse for arbeid og innsats. Førstnevnte kan tenkes å springe ut av naturrettslige tankeganger, og sistnevnte av økonomiske teorier.

2.3.1 Personlig autonomi

Stenvik fremholder personlig autonomi, behovet for å bestemme over seg selv og egne forhold, herunder retten til å selv bestemme hva slags varer og tjeneste man ønsker å bli forbundet med.⁵³ Etter min mening må begrepene gjelde i vid forstand - I Andy Finch var det for eksempel en OL-søknad. I likhet til merkevarebygging ligger det i personers natur å bygge opp sin troverdighet, popularitet og profil ved å selektivt velge hvilke omstendigheter de vil være synlige

⁵¹ Avsnitt 38

⁵² Avsnitt 46-52

⁵³ Stenvik (2003) s.614

i. I Bang Hansen ble det vektlagt at han ble forbundet med et produkt som grep inn i hans integritet og nøytralitet som journalist.⁵⁴ I Elling-dommen erkjente retten at skuespillere kunne bli “oppbrukt” ved overeksponering.⁵⁵ Dette er Hensyn som ligger nært opp til varemerkeretten. Forskjellen ligger i at merkevarer kan tape troverdighet uten at det forfølger personer livet ut. Dette taler for at personers autonomi trenger sterkere vern enn juridiske personers autonomi. I samme retning trekker naturrettslige tankeganger og menneskets likeverdighet, om at man i kraft av å være mennesker ikke skal ha dårligere rettigheter enn andre.⁵⁶ Personlig autonomi er den begrunnelsen som ligger nærmest de sjelelige og uomsettelige sidene ved personvernet. Vi skal nå se på de mer økonomiske sidene.

2.3.2 Innsatsvern og belønningshensyn

Stenviks neste begrunnelse er behov for beskyttelse av arbeid og innsats som har gitt personen en spesiell plass i offentligheten. Dette kan tenkes begrunnet i arbeidsverditeori om at menneskets arbeid er basis for fastsetting av verdi,⁵⁷ slik at formuesverdien av personligheten i hovedsak er et resultat av personens innsats.⁵⁸ Det er i hvertfall en alminnelig rettsgrunnsetning at enhver har krav på fruktene av eget arbeid - “iallfall så lenge det ikke skjer på bekostning av andre tungtveiende interesser”, slik Stenvik uttrykker det.⁵⁹ Det dreier seg altså om *belønningshensyn*, som vi kjenner fra immaterialretten. Prinsippet om at man ikke skal *snylte på andres innsats* eller *goodwill* fordi det gir en ufortjent berikelse som gjerne går på bekostning av den andre⁶⁰ ble nevnt uttrykkelig i Bang Hansen, og var også et tema i Elling-saken hvor det ble vektlagt at skuespilleren ble utnyttet i markedsføring av en bok om Elling, *fordi* hans ansikt var kjent som rollefiguren fra før. Mot dette kan man hevde at medfødte personlighetstrekk og markedets etterspørsel ligger utenfor personens innsats. Hensyn til likeverdighet tilsier imidlertid at kvalitetsvurderinger blir diskriminerende, og at alle bør ha krav på vern uansett hva verdiene

⁵⁴ RG. 1999 s. 1009 (Bang Hansen)

⁵⁵ RG.2003 s. 868 (Elling)

⁵⁶ Moskalenko (2015) s. 118

⁵⁷ <https://snl.no/arbeidsverditeori>

⁵⁸ Moskalenko (2015) s. 118

⁵⁹ Stenvik (2003) s. 614

⁶⁰ I RG 1999 s. 1009 om etterligning av stemmen til en NRK-profil sa retten “Reklameinnslaget ... snylter på Bang Hansen som person ... Hvis det ikke hadde vært i strid med Bang Hansens ansettelsesvilkår i NRK, ville det vært han som hadde hatt rett til å bruke sin status som kjent filmmann i kommersiell sammenheng”

kommer av. Dette ligger mellom linjene i flere rettsavgjørelser hvor utnyttelse av ukjente personligheter har ført til vederlagskrav.⁶¹

2.3.3 Incentivhensyn - betingelse for ytringer

Et økonomisk vern gir incentiver til å investere i sin personlighet, slik at man kan bidra i det offentlige ordskiftet. Det kan tenkes at samfunnet stagnerer uten offentlig skikkelser, eller kjente pionerer, som belyser demokratiets og samfunnets forskjellige sider. Det kan tenkes at et økonomisk vern er en forutsetning for noens ytringsfrihet, til likhet med at opphavsrett er en forutsetning for deling av åndsverk. Det er mange ulemper ved å være i offentlighetens lys, og det innebærer gjerne økonomisk risiko. Det er ikke sikkert at en kjent person vil ofre trygge karriereveier og leve med netthets hvis andre kan utnytte verdiene personligheten hans skaper. Styrken på dette hensynet vil nok avhenge av samfunnets behov for de enkelte personligheters bidrag til samfunnet.

2.3.4 Forbrukerhensyn

Hensyn til forbrukermarkedet kan også ha betydning for vernet, og da spesielt hensyn bak forbudet om villedende markedsføring.⁶² Det er ikke tvilsomt at kjente personligheter har større påvirkning på forbrukere enn andre mennesker. Bruk av en kjent person kan fremstå som at personen omfavner eller står bak publiseringens budskap, som kan mislede forbrukere hvis det ikke stemmer. Det kan imidlertid diskuteres om dette er *begrunnelse* for vern eller en *følge* av vern. Med visshet om at det ikke eksisterer et vern vil forbrukerens skepsis kunne øke, slik at villedelse blir mindre sannsynlig, men hvis det eksisterer et sterkt praktisert vern kan forbrukeren lettere tro at personen har samtykket til omfavnelse. Det er imidlertid ikke tvil om at man i norsk rett tilstreber troverdighet i kommersielle ytringer⁶³ og ønsker å unngå at kjennetegn forveksles av omsetningskretser.⁶⁴ Pragmatisk sett bør det derfor kunne anses som en begrunnelse for vernet.

⁶¹ RG 2012 1381 (Bunadsmodeller) 12-116173 TVI-Follo, 21.01.13 (Lofoten event)

⁶² Markedsføringsloven §§ 7 og 8

⁶³ Markedsføringsloven § 3

⁶⁴ Lassen (2011) s. 317 om varemerkeloven § 4

2.4 Problemet med markedsretten

Som vi ser kan vernet antas å hvile på formuesrettslige betraktninger. Det har store likheter med markedsretten. Hvorfor ikke bare plassere den i markedsretten?

Markedsføringslovens generalklausuler i §§ 25 og 30 hensyntar konkurranse i næringsvirksomhet. De fleste personbilder representerer ikke folk som er næringsdrivende i lovens forstand. Lovens § 7 om villedende markedsføring bygger på hensyn til forbrukere, og rettsstridig bildebruk er ikke nødvendigvis villedende. Et vern herfra vil derfor kunne gi vilkårlige utslag. Immaterialretten gir bare vern mot utnyttelse av frembringelser. Varemerkeloven utelukker ikke at portrett kan registreres som varemerke⁶⁵, men vil bare verne tilsvarende fotografier brukt på tilsvarende produkter.⁶⁶ Dette kan ikke fange opp personlighetens uendelige uttrykk.

Opphavsretten fremstår som det mest nærliggende rettsområdet fordi det hensyntar individers innsats med økonomiske rettigheter og ideell beskyttelse som ivaretar skaperens sjelelige sider.⁶⁷ Samtidig gis det vern mot både uønsket publisitet og uønsket kommersialisering. Problemet er at opphavsrettens system bygger på skaperens fulle råderett over uttrykkenes synlighet,⁶⁸ hvilket er fysisk umulig for mennesker. Man kan kanskje si det slik at opphavsretten bygger på *person og vern*, mens personbilderretten bygger på *personvern og vern*. Og det er nettopp personvern som er problemet med markedsretten. Personbildet kan ikke løsriveres totalt fra avbildedes følelser og sjelsliv, og disse verdiene er det farlig å slippe fri på markedet. Man vi være helt sikre på at personbildet som formuesgode ikke er vernet i retten til respekt for privatliv? Eller i det minste som en blanding av eiendom og privatliv?

2.5 Vernets rettskilder - Privatliv, eiendom, ytringsfrihet og EMD?

EMK art. 8 er blitt beskrevet som en samling av de rettigheter som ellers ikke er presisert menneskerettighetskonvensjonene.⁶⁹ Forståelsen passer fint med EMD sin beskrivelse av "privatliv" som et bredt begrep som ikke er mottakelig for uttømmende definisjon.⁷⁰ Privatlivet

⁶⁵ Varemerkeloven § 16 bokstav c

⁶⁶ Varemerkeloven § 4

⁶⁷ Åvl. kap

⁶⁸ Åvl. § 2

⁶⁹ Larsen (2015) s. 150

⁷⁰ Aksu v. Turkey (2012) punkt 58, Peck v. The United Kingdom (2003) punkt 57

har et harmonerende vern i Grunnloven § 102, men ettersom EMDs praksis er mest anvendt i personbileretten vil jeg ikke gå nærmere inn på Grunnloven i det følgende.

EMK art. 8 Første ledd slår fast at “enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.” Til likhet med yringsfriheten er rettigheten ikke absolutt. Inngrep kan foretas hvis de er forutberegnelige og nødvendige i et demokratisk samfunn jf. Annet ledd. Ordlyden taler klart mot å omfatte personbilder som formuesgoder. Det er imidlertid EMDs praksis som kan avklare ordlydens utstrekning.

Rettspraksisen rundt EMK art. 8 har vært begrenset til de uomsettelige verdiene av menneskeverdet. Det finnes ingen praksis fra EMD som tolker artikkel 8 under anførsel om at personligheten har en formuerettslig verdi,⁷¹ og heller ingen praksis hvor *right of publicity* er nevnt.⁷² Mangelen på rettspraksis fra EMD kan derfor vanskelig tolkes i noen retning. Spørsmålet blir derfor om EMD ville kommet til at personligheten har et formuerettslig vern etter art. 8, hvis dette ble anført. Det vil i så fall dreie seg om en utvidende tolkning av “respekt for privatliv”. Siden vern om eiendomsrett er presisert i en annen EMK-bestemmelse, EMK TP 1 art. 1, kan det tenkes at terskelen er høy for en slik innfortolkning.

I Aksu-saken uttalte EMD at vernet omfatter en persons “personal autonomy”, herunder “multiple aspects of the persons physical and social identity”⁷³ og i S.A.S v. France at det omfatter “*personal choices as to an individuals desired appearance, whether in public or in private places*”. Siden det nettopp er sosial identitet og personlige valg som det kan profiteres på, kan dette tale for at også økonomiske sider vil omfattes. På den andre siden kan det tolkes som en uttrykt avgrensning til forretningsmessig autonomi. Det er imidlertid ikke tvil om at art. 8 beskytter alle de personlige særpreg som et bilde kan gi uttrykk for. I *Reklos and Davourlis v. Greece* sa EMD:⁷⁴

“A person’s image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person’s unique characteristics and distinguishes the person from his peers. The

⁷¹ Synodinou (2014) s.196

⁷² Moskalenko (2015) s. 115

⁷³ Punkt 58

⁷⁴ Avsnitt 40

right to the protection of one's image is thus one of the *essential components of personal development* and presupposes the right to control the use of that image. “

Personlig autonomi er altså klart vernet. Men det er vanskelig å påstå at personlig utvikling også omfatter forretningsutvikling av personligheten. Det skal nevnes at denne saken gjaldt selve fotograferingen av en nyfødt baby. Det er også klart at omdømme er beskyttet. I *Radio France and Others v. France*. se EMD:

”The Court would observe that the right to protection of one's reputation is of course one of the rights guaranteed by Article 8 of the Convention, as one *element of the right to respect for private life*”

Omdømme kan omfatte kommersielt omdømme etter sin ordlyd, men igjen er det vilkåret selv - “respect for private life” - som gjør det vanskelig å tolke EMD sin praksis i markedsøyemed. Det eneste vi kan slå fast med sikkerhet er at EMK art. 8 er en del av begrunnelsen til det økonomiske vernet, ettersom den dekker personlig autonomi. Dermed er det sikkert at bestemmelsen gir indirekte beskyttelse av økonomiske interesser. En reklame hvor det fremstår som at snowboarderen Andy Finch er blitt offisiell ambassadør for et skandaløst sexmagasin, vil nok klart omfattes og verne hans økonomi. Men da er det først og fremst av private og ikke økonomiske årsaker. Derfor er det vanskeligere å slå fast at han ville fått vern etter art. 8 i EMD når han ble avbildet i den konteksten han ellers pleier å fremstille seg i. Vi kan ikke utelukke at art. 8 inneholder et direkte økonomisk vern. Men innfortolkning av en eiendomsrett til eget bilde i artikkel 8 kunne nok reist flere økonomiske spørsmål enn det hadde besvart. Slik sett kan eiendomsvernet i EMK TP 1 art. 1, som omfatter immaterielle rettigheter, være et mer nærliggende utgangspunkt hvis EMD skulle etablert en slik rett.⁷⁵ Bestemmelsen slår fast at “enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred” jf. Første ledd. Retten måtte i så fall blitt sammenholdt med art. 8 for å sikre personbildets sjelelige aspekter. Det kan også tenkes at EMD ville brukt sikringsplikten for ytringsfriheten i art. 10 som en del av vernets begrunnelse, ut fra tanken om at vernet er en forutsetning for ytringsfrihet. Men dette er ikke noen veletablert tankegang, og kanskje litt metodisk vanskelig siden ytringsfriheten i hovedsak taler mot vernet.

⁷⁵ Synodinou (2014) s. 196

Vi kan iallfall fastslå at økonomisk rett til eget bilde kan begrunnes i EMK, på tvers av sine vern av eiendom, privatliv og ytringsfrihet. Hensyn til europeisk harmoni og teknologisk utvikling kan tilsi at EMD i fremtiden vil gi individet større kontroll over kommersialisering av eget bilde.⁷⁶ Men hvordan EMD ville balansert dette er vanskelig å forutse. Det er heller ikke gitt at EMD er egnet til å utvikle denne rettigheten. Vel har de utviklet en ikke-økonomisk rett til eget bilde, men da fra et klart og tydelig rettsgrunnlag i art. 8. Problematikken er dessuten håndtert på mange forskjellige måter i de europeiske land.⁷⁷ Rettighetens kompliserte karakter tilsier at en mer detaljert harmonisering gjennom EUs lovgivning kan være en bedre internasjonal måte å regulere på.⁷⁸

I motsetning til privatlivsretten til eget bilde, er det ingen konkrete avveiningsmetoder eller momenter å hente fra EMDs praksis. I denne drøftelsen har vi kanskje sett, eller ikke sett, det samme som Høyesterett som ikke kunne “sjå at (internasjonale konvensjoner) kan ha noka vekt ved tolkinga her, som tidligare omtala, viser biletet ikkje ansiktet til Finch.”⁷⁹ Men, det gjenstår to FN-konvensjoner som iallfall har ganske treffende ordlyder.

SP Art 1. 1. Slår fast at “Alle folk har selvbestemmelsesrett. I kraft av denne rett bestemmer de fritt sin politiske stilling, og fremmer fritt sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling (...) Alle folk kan for sine egne formål fritt råde over sine naturrikdommer og forekomster” jf. Første og andre ledd.

ØSK Art. 15 Fastsetter retten for enhver til å “delta i det kulturelle liv” og “nyte godt av beskyttelsen av de åndelige og materielle interesser som har sitt utspring i en vitenskapelig, litterær eller økonomisk produksjon som han er opphavsmann til.”

Begge artiklene gjelder som norsk lovtekst, og forplikter Norge til å anerkjenner at økonomi, politikk og kulturliv springer ut av personlig autonomi. Ordlydene er vage og tidløse. Tolket i lys av personlighetens utvikling som formuesverdi, kan de utgjøre gode tolkningsfaktorer for økonomisk rett til eget bilde i § 104. Så lenge vi holder seg innenfor konvensjonsmessige

⁷⁶ Welkowitz (2013) s.19

⁷⁷ Moskalenko (2015) s. 115

⁷⁸ Synodinou (2014) s. 198

⁷⁹ Avsnitt 36

forpliktelser og Grunnloven, står vi altså relativt fritt til å utpense vernets innhold ut fra norsk juridisk metode og norske rettskilder.

2.6 Vernets hybride karakter

Som vi har sett ligger rettigheten i press mellom flere grunnleggende rettigheter som har høye terskler for inngrep. USA er kanskje det vestlige landet som har mest rettspraksis om temaet. Der er rettigheten blitt lovfestet i flere stater, etter langvarig utvikling i rettspraksis, men heller ikke der er det avklart hvilken karakter rettigheten har.⁸⁰

Begrepet “right of publicity” dukket opp i rettspraksis for første gang i 1953⁸¹ og sprang ut av privatliv. Det ble etterhvert betegnet som en eiendomsrett, og dermed adskilt fra vernet om privatlivet. Rettigheten ble gjennom rettspraksis lagt til grunn, som en ny type formuesgode, uten nøye teoretisk begrunnelse for sin eksistens. I påfølgende rettspraksis ble rettigheten forsøkt begrunnet i eiendomshensyn og privatlivshensyn om hverandre, slik at regelen fikk et uklart innhold.⁸² Å finne en definisjon ble i en rettsavgjørelse beskrevet som “the quagmire of combining considerations of right of privacy (and the) right of publicity”.⁸³ Thompson tar til orde for at rettigheten er dårlig egnet til å kategoriseres, og at den er en “combination of a property interest with privacy attributes”, og mener den bør ses som en uavhengig rettighet, slik at man unngår å sette den i uhjelpsomme kategorier.⁸⁴ Situasjonen i USA er beskrivende for forvirringen i norsk rettspraksis som ble nevnt innledningsvis.

Ved å behandle vernet som et rent formuesgode, vil man undergrave de sjelelige aspektene som alltid vil ha en viss tilstedeværelse.⁸⁵ Og som vi så i erstatningsspørsmålet i Andy Finch, ville et vern utelukkende basert på privatlivshensyn ikke gi tilstrekkelig beskyttelse for økonomiske interesser. Økonomisk rett til eget bilde kan derfor anses som en selvstendig rettighet med en hybrid karakter. Men hvordan skal man vite om et personbilde er et formuesgode eller ikke?

⁸⁰ Moskalenko (2015)

⁸¹ Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum (1953)

⁸² Thompson (2009) s. 177

⁸³ Thompson (2009) s. 166

⁸⁴ Thompson (2009) s. 178

⁸⁵ Thompson (2009) s. 163

3. Skillet mellom privatlivsrett og økonomisk rett til eget bilde

Det er altså med personbilder som med mennesker ellers. De kan ikke plasseres i én kategori, og hvilke rettigheter de har krav på til enhver tid avhenger av situasjonen de er i. Om de skaper økonomisk verdi kommer an på hvordan de bidrar eller utnyttes. Personbildets hybride karakter gjør at ett og samme bilde kan få vern i flere forskjellige rettsområder. Immaterielle formuesgoder har et minimum av formuesrettslig vern så lenge de springer ut av sine legaldefinisjoner. For personbilder må det i ethvert tilfelle sannsynliggjøres at bildet representerer et formuesgode. Det vil i det følgende illustreres at denne sannsynliggjøringen har kommet til syne i rettspraksis gjennom spørsmål om en vederlagshjemmel skal oppstilles, og at vederlagets aktualitet egner seg som skillelinje mellom personbildet som en privatlivsrett og økonomisk rett.

I denne sammenheng vil det argumenteres for at åndsverkloven av 2017 sin hjemmel i § 81 for vederlag og erstatning ikke bør ilegges vekt for personbilder, til tross for at den har en lex specialis hjemmel for § 104. Bestemmelsen vil heller brukes som illustrasjon på hvor galt det kan gå hvis man plasserer personbilderetten i en absolutt kategori.

3.1 Et spørsmål om vederlag

Det har normalt vært oppreisning eller erstatning for økonomisk tap som har blitt påberopt i rettspraksis. Dette var de lovfestede alternativene i den forrige åndsverkloven.⁸⁶ Terskelen var høy for å få kompensasjon. Å påvise økonomisk tap har vært vanskelig, og bevisbyrden ligger på den avbildede. For oppreisning krevdes det forsett eller grov uaktsomhet, og overtredelsen måtte innebære en krenkelse av æren eller privatlivets fred. For personbilder av triviell karakter måtte man nøye seg med å kreve dem fjernet uten å få tilkjent kompensasjon.

Påskebildekjennelsen⁸⁷ fra 1983 gjaldt en mor og et barn som lot seg fotografere da de solte seg i påskefjellet. Bildet utstrålte ferieglede og ble ikke ansett som infamerende da det senere ble brukt i en avisannonse uten samtykke. Publisisten ble ilagt straffebot for overtredelsen, og økonomisk kompensasjon til de avbildede var ikke et tema. Det kan likevel tenkes at de

⁸⁶ Åvl. Av 1961 (opphevet) §55

⁸⁷ Rt. 1983 s. 637 (Påskebildekjennelsen)

avbildede tapte inntekt, ettersom man vanligvis tar betalt for å stille opp i reklame. Slike økonomiske interesser var det ingen hjemmel for å beskytte. Men etter hvert dukket vederlag opp i rettspraksis. I noen tilfeller har *erstatning for økonomisk tap* blitt utmålt etter hva som ville vært et rimelig honorar for å stille opp i reklamen,⁸⁸ og i flere tilfeller har vederlag blitt oppstilt som en selvstendig ulovfestet hjemmel fordi det har vært ansett som en rimelig kompensasjon for utnyttelsen⁸⁹. En vederlagshjemmel ble for første gang stadfestet av Høyesterett i *Andy Finch*:

“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 §38, 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 (...) Vederlaget bør setjast til det som er eit rimeleg vederlag for bruken.”⁹⁰

Etter dette fremstår vederlag for personbilder som et unntaksgrunnlag som bare kan oppstilles hvis bildebruken tilsier at honorar burde funnet sted. Hjemmelen dekker det tomrommet som kunne oppstå hvis man ble kommersielt utnyttet uten at det forelå sjelelige krenkelse.⁹¹ Slik markerte dommen et skille mellom privatlivsrett til eget bilde og økonomisk rett til eget bilde. Hvis vederlag fremstår som rimelig indikerer det at bildet har en formuesverdi som er utnyttet, og som derfor kan beskyttes med vederlag på lik linje som immaterielle rettigheter. Bildebruk som normalt ikke honoreres kan tenkes å være beskyttet på samme måte som før; erstatning for privatlivskrenkelser eller krav på å få bildet fjernet.

Et slikt skille har en logisk begrunnelse. Vederlag bygger på belønning for den innsats som springer ut av personlig autonomi. Det er en godtgjørelse for en ytelse og fordrer en markedsøkonomisk verdivurdering av en transaksjon.

⁸⁸ RG 2012 1381 (Bunadsmodeller) og RG.2003 s. 868 (Elling)

⁸⁹ Se f.eks. RG. 1999 s. 1009 (Bang Hansen)

⁹⁰ Avsnitt 50 og 51

⁹¹ 12-116173 TVI-Follo, 21.01.13 (Lofoten Event)

De sjelelige krenkelser av personbilder bør ikke plasseres i markedsretten ettersom de er uomsettelige. Å sette en markedsverdi på menneskets indre byr på etiske utfordringer som samfunnet forsøker å unngå, slik som hensyn bak sexkjøpsforbudet illustrerer.⁹² Det er oppreisningen sin oppgave å kompensere for krenkelser av slike verdier.

Erstatning for økonomisk tap gjelder skadefølger av en bildepublisering. Dette er aktuelt etter både sjelelige og kommersielle krenkelser, og egner seg dermed ikke som skillelinje.

3.2 Grunnvilkåret for at bildet skal beskyttes som formuesgode

Spørsmålet blir dermed hvilken type bildebruk som tilsier at honorar burde funnet sted, eller - hvilken type urettkommen bildebruk som vil utløse vederlagskrav.

All norsk rettspraksis jeg har funnet om utløsning av vederlag har dreiet seg om personbilder som publisisten har forsøkt utnyttet i markedsføring, og noen krav til avbildede synes det ikke å være i slike tilfeller så lenge § 104 er overtrådt. Det mest beskjedne tilfellet jeg har funnet utløste et honorar på 5000 kroner per år bildet var på internett. Avbildede var en uprofilert person, fotografiet ble tatt ved en tilfeldighet, og brukt i en facebook-reklame med svak rekkevidde. Det forelå altså minimalt med beskyttelsesverdig innsats fra avbildede og retten kunne ikke se at bruken hadde noen påvirkning på avbildedes omdømme. Det ble utelukkende vektlagt at bildet ble benyttet til reklame uten samtykke. Avgjørelsen harmonerer med hensyn til likeverdighet. Rettens tilkjenning av vederlag kan tenkes å ha vært av ren prinsipiell karakter om at man ikke skal snylte på andre. Klar kommersiell utnyttelse vil nok utvilsomt ligge i kjernen, i hvert fall så lenge bildebruken ikke er nødvendig for å tjene ytringsfrihetens begrunnelser. Tvilstilfellene om dette vil diskuteres i punkt 3.4. Jeg har ikke funnet eksempler på at vederlag for overtredelse av § 104 har blitt avvist. Som i Andy Finch vil jeg derfor benytte alminnelige rettsgrunnsetninger, og forsøke å finne grunnkravet for at personbildet skal utgjøre et formuesgode.

Vederlag, honorar eller salær sin alminnelige grunnsetning er likevekt mellom ytelser. Dette tilsier at den avbildede må bli stilt i en viss ubalanse hvis han ikke får betalt, og at et krav på gjenytelse vil gjenopprette balansen. Som med andre formuesgoder må ytelsene må kunne omregnes i penger.

⁹² Straffeloven § 316

La oss se for oss et hyggelig selvportrett av en smilende ung Peder Ås. Hvis hans bestemor, med viten og vilje uten samtykke, poster bildet på hans åpne Facebook-vegg og gratulerer ham med dagen, har det neppe forekommet en økonomisk utnyttelse. Hvis han kunne krevd vederlag for overtredelsen ville det satt bestemor i en negativ ubalanse, og begrepet vederlag ville blitt lagt på strekk. Det ville utfordret forutberegnelighetskravet i ytringsfriheten, og utmålingen av vederlaget ville bydd på etiske problemer, ettersom bruken ikke kan sammenlignes med noen markedspris. Almennelige rettsgrunnsetninger tilsier altså at overtredelse av § 104 bare kan utløse vederlagskrav der publisisten har foretatt en økonomisk utnyttelse.

At Peder Ås ikke kan kreve vederlag utelukker imidlertid ikke at bildet er et formuesgode. Det betyr bare at verdien må springe ut av et annet aktuelt vederlag. Hvis bildet mistet verdi ved publiseringen, for eksempel hvis det skulle spares eksklusivt til en reklame, ville *han* opplevd økonomisk ubalanse. Ikke fordi bestemor oppnådde en uberettiget ytelse, men fordi hun påførte ham en tapt ytelse fra noen andre i markedet. Da kunne Peder krevd erstatning av bestemor for økonomisk tap, og utmålingen kunne blitt gjort etter markedspris. For Peder ville det antakeligvis gitt mer effektiv beskyttelse med vederlagskrav fremfor erstatningskrav, men dette behovet veier ikke tyngre enn ytringsfrihetens begrunnelser.

Enten man påberoper seg krav på vederlag eller erstatning, bør det altså ligge en aktuell markedspris til grunn for at personbildet skal ha vern som en immateriell rettighet. Nå skal vi bruke åvl. § 81 for å illustrere nettopp dette.

3.3 Lovgivers urimelige vederlagshjemmel i § 81

Skillelinjen fra rettspraksis er nå visket ut av lovgiver. Gjeldende åndsverklov §81 har forandret hele kompensasjonssystemet og etablert vederlag som det absolutte minstekravet for alle brudd på loven, herunder retten til eget bilde. Det underliggende spørsmålet i denne drøftelsen er om lovgiver glemt personvernet i §104 da de utformet § 81.

Det nye kompensasjonssystemet i §81 ble sterkt kritisert i høringen for å utfordre almennelige erstatningsprinsipper. Kritikken lå i at betydning av vederlag ble lagt på strekk. Det var imidlertid bare opphavsrettslige organisasjoner som uttalte seg. Personvern eller retten til eget bilde er

ikke omtalt i forbindelse med § 81 sin utforming. Lovgiver trosset iallfall kritikken og fremhevet ønsker om å styrke rettighetshavere, øke preventive effekter, og harmonere med kompensasjonsformene i industrielt rettsvern.⁹³ Vederlagshjemmelen er som følger:

“Den som forsettlig eller uaktsomt gjør inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer denne loven, skal betale til den forurettede (...) rimelig vederlag for bruken” jf. § 81 (1) jf. Bokstav a.

Hjemmelen er klar på at § 104 er inkludert og forarbeidene understreker at den gjelder “enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven.”⁹⁴ Og “etter bokstav a har den forurettede alltid, som et minimum, krav på rimelig vederlag. Den forurettede har rett til slikt vederlag uavhengig av om han er påført skade som følge av overtredelsen.”⁹⁵ Etter § 81(2) kan en avbildet til og med kreve det dobbelte av rimelig vederlag i noen tilfeller. Forarbeidene fremhever at vederlaget skal utmåles fra markedsprisen på tilsvarende bruk. Men hvis prisen er tilnærmet null skal man i det minste kunne kreve et beløp av mindre betydning. Fri bruk skal bare forekomme etter rettighetshavers eget ønske.⁹⁶

Hittil ser det ut som at et vederlag alltid er aktuelt så lenge man er forurettet. En radikal endring fra rettspraksis. Hva skal så til for å være “den forurettede”? Isolert sett er ordlyden åpen for å kreve en viss harme knyttet til overtredelsen. Men forarbeidene ser ut til å mene at et rettighetsbrudd i seg selv er tilstrekkelig, og vel så det: “I de fleste tilfeller vil det være rettighetshaveren som er den forurettede. Begrepet vil imidlertid omfatte enhver skadelidende eller fornærmet som følge av en overtredelse av lovens bestemmelser, også i tilfeller der det ikke er inngrep i rettigheter.”⁹⁷ Både ordlyd og forarbeider tilsier at ethvert personbilde, uansett innhold og bruk, har beskyttelsesverdig formuesverdi. Spørsmålet blir altså ikke *om* man har krav på vederlag, men *hvor mye* man kan kreve. Dermed får bestemor i vårt eksempel et problem hvis Peder setter seg i det spekulative hjørnet. Han kan sende henne en faktura med henvisning til åvl. § 104 jf. §81 og si “Takk for bursdagshilsen. Som forurettet har jeg alltid, som

⁹³ Prop. 104 L (2016-2017) punkt 7.4.5

⁹⁴ Prop. 104 L (2016-2017) s. 346

⁹⁵ Prop. 104 L (2016-2017) s. 344

⁹⁶ Prop. 104 L (2016-2017) s. 366

⁹⁷ Prop. 104 L (2016-2017) punkt 7.4.5

et minimum, krav på rimelig vederlag. Siden du overtrådte § 104 forsettlig krever jeg dobbelt vederlag jf. § 81(2)”

Krav som fremstår som urimelig å betale kan bare lempes hvis man har vært i god tro om at man hadde samtykke jf. § 81(4), men dette skal være en snever unntaksregel.⁹⁸ I andre tilfeller er man overlatt til sikkerhetsventilen i §81 (6) om lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2. I vårt eksempel er det nærliggende at bestemor til slutt gir opp, følger lovens klare hjemmel og betaler vederlaget. Peder på sin side er kanskje i gang med å sende faktura til alle de andre som postet bursdagsbilder av ham.

I dagens flyt av personbilder er normalen å publisere godhjertede bilder uten å innhente samtykke, med verste konsekvens at bildet må fjernes. En absolutt mulighet for å bli satt i gjeld er hverken forutberegnelig eller nødvendig i et demokratisk samfunn, ettersom de aller fleste overtredelser av § 104 ikke representerer honorerbar utnyttelse. Hjemmelen er en innskrenking i friheten til å søke, motta og meddele positive bilder som man tar sjansen på å publisere uten samtykke, nettopp fordi de skal være hyggelige overraskelser for den avbildede. For at hjemmelen skal stå seg må eventuelt kravet til samtykke i § 104(1) lempes på, men det vil igjen svekke hele eneretten. Hjemmelens eksistens er meget vanskelig å forsvare opp mot ytringsfrihetens begrunnelser i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.

For opphavsrettslige objekter er hjemmelen mer forutberegnelig ettersom de har en synlig formuesverdi i seg selv. Det er en allmenn presumsjon om at frembringelser kommer fra belønningsverdig innsats, og det økonomiske vernet oppstår i det man skaper.

Presumsjonen for personers utseende er omvendt. Det er først når personbildet knyttes til en utnyttelse at en formuesverdi kan åpenbare seg, og selv da skjuler formuesverdien seg bak uavklarte rettsgrunnsetninger. Dette illustrerer at personbilderrettens hybride karakter nødvendigvis gjør en tydelig kobling mellom bildet og økonomisk utnyttelse for å oppnå økonomisk vern.

Forarbeidenes begrunnelse bygger på hensyn til opphavere, nærstående rettighetshavere og opphavsrettens helhetlige økonomiske system. Lovgiver fremhever § 69 om rett til rimelig vederlag ved *overdragelse av opphavsrett* som veiledende utmålingsnorm. Det byr som sagt på

⁹⁸ punkt 7.4.5

store etiske utfordringer å plassere sjelelige verdier i markedsretten. Likevel ser ikke situasjonen bedre ut for for den nye oppreisningshjemmelen.

Forrige åndsverklov hadde et selvstendig ansvarsgrunnlaget for oppreisning ved personbildekrenkelser. Dette er fjernet i den nye loven. Etter § 81(1) kan ikke-økonomisk skade bare kompenseres ved utmålingen av vederlag eller økonomisk tap. Forarbeidene “legger til grunn at den foreslåtte utformingen på dette punktet ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett,”⁹⁹ men det er akkurat det den gjør hvis man følger lovens system. Man må da kreve *vederlag* for ærekrenkelser og inngrep i privatlivets fred. Å kreve vederlag for noe slikt kan i seg selv føles krenkende, og fremstå som en aksept. Avisoverskrifter som *Kjendis krever 100.000 kroner i vederlag for publisering av private familiebilder* kan nå ramme en allerede krenket sjel.¹⁰⁰

Eksemplene er forhåpentligvis overdrevne. Alminnelige rimelighetsbetraktninger vil nok holde folk flest unna slike utslag. Men det viser nettopp at vilkårene ikke reflekterer alminnelige rettsgrunnsetninger, og at å beskytte personbildet som formuesgode fordrer en konkret interesseavveining.

Svaret på den underliggende problemstillingen er ja. Lovgiver må ha glemt at det er en personvernregel i § 81 sitt nedslagsfelt. En ukritisk kobling mellom § 81 og § 104 vil gi en helt ny tolkningsfaktor og utfordre personbilderettens virkning og innhold. Rettspraksis har stilt opp strenge krav til samtykke og offentliggjøring av personbilder¹⁰¹ uten å ta i betraktning at alle overtredelser skal utløse pengekrav. Endringen er derfor ikke i tråd med lovgivers standpunkt om at § 104 skulle være en videreføring uten materielle endringer. Forarbeidenes mangel på overveielser må nok derfor tolkes som nettopp mangel på overveielser. Det kan spekuleres i om dette er et resultat av at lovgiver varslet full gjennomgang av personvernet og så for seg at § 104 kunne få en ny form og plassering.¹⁰² Hvorvidt vederlagshjemmelen skal bero på det ulovfestede personvernet eller en innskrenkende tolkning av § 81 vil kanskje vise seg i

⁹⁹ Prop. 104 L (2016-2017) s. 346

¹⁰⁰ Skadeserstatningsloven §§ 3-6 eller 3-6a kan benyttes som selvstendig grunnlag og motvirke slike utslag.

¹⁰¹ Se f.eks. Kjennelsen i Rt. 2001 s. 1691 hvor det presiseres at “bestemmelsen ikke stiller krav om at den avbildede må godtgjøre ikke å ha gitt samtykke til avbildningen.” se også punkt 3.4.4 nedenfor.

¹⁰² Prop. 104 L (2016-2017) punkt 10.1

domstolene. Men en innskrenkende tolkning av “rimelig vederlag for bruken” i bokstav a vil i hvert fall ikke hindre hjemmelens åpning for spekulasjon. Adgangen til hjemmelen må innskrenkes, og i denne sammenheng kan kanskje ordlyden av “den forurettede” jf. § 81 (1) inneholde krav om *økonomisk forurettelse*, slik at man unngår markedsprising av sjelelige verdier. Det blir uansett lite tilfredsstillende. Hvis en lovendring skulle harmonert med personbildets hybrid karakter og det ulovfestede personvernet kunne den kanskje sett slik ut:

“En overtreder av § 104 skal betale vederlag til den avbildede *hvis det er rimelig med vederlag for bruken*”.

Terskelen for økonomisk kompensasjon er altså langt lavere for immaterielle rettigheter enn for privatlivskrenkelser. Hvis det er opp til avbildede å velge om bildet er en økonomisk rettighet, slik loven legger opp til, truer det ytringsfriheten. En streng objektiv vurdering av om personbildet er et formuesgode, med krav om påviselig økonomisk etterspørsel eller utnyttelse, ser ut til å være den beste skillelinjen mellom privatlivsrett og økonomisk rett til eget bilde. Hvis bildet er et klart formuesgode, og overtredelsen er en klar utnyttelse av dette, er det mindre betenkelig å benytte utmålingsreglene i åvl. § 81 jf. § 69. Men i tilfeller hvor bildet er et formuesgode og det samtidig foreligger sjelelige krenkelser, kan dette by på etiske utfordringer. Da bør det kanskje være opp til avbildede selv å velge den kompensasjonsform som er gunstigst, slik det er hjemmel for i § 81 (2).

3.4 De vanskelige avveiningene

I spørsmålet om bildebruken tilsier at honorar burde funnet sted, er det opp til en markedsvurdering om personbildet er et formuesgode. Det er imidlertid ikke alltid man kan sammenligne bruken med tilsvarende ytelser for personbildebruk, og heller ikke gitt at markedsbetraktninger vil ivareta de grunnverdier som rettigheten aktualiserer.

Hensyn til personlig autonomi tilsier at et krav om kommersielt formål ikke er dekkende. Det bør ikke kreves at publisisten profiterer på bruken, det bør være nok økonomisk utnyttelse at han utnytter avbildedes kapital ved å ikke betale for det. Om man blir brukt i en informasjonsvideo for en non-profit organisasjon som går i underskudd eller en utpreget kommersiell virksomhet

bør derfor ikke ha avgjørende betydning.¹⁰³ Rettspraksis har flere ganger vektlagt publisistens profesjonalitet i hans disfavør i spørsmål om vederlag.¹⁰⁴ Som i opphavsretten kan det tenkes at bruk til private formål skal ha en viss frihet, og at profesjonell bruk skal vurderes strengt etter ytringens informasjonsverdi.¹⁰⁵ Problemene oppstår nå bildebruken har et blandet preg, for eksempel hvis man publiseres på en privat blogg som har annonseinntekter, eller man utnyttes til politisk lobbyvirksomhet. Og hva hvis man brukes som salgsfremmende blikkfang på forsiden av en tabloid avis? Slike tilfeller krever en helhetlig interesseavveining med et skarpt blikk etter fallgruver. Drøftelsen i det følgende forutsetter at det har forekommet en overtredelse av § 104 hvor avbildedes økonomiske interesser er krenket. Spørsmålet er når det er forsvarlig å utløse vederlagskrav i tvilstilfeller.

Hensyn til avbildedes personlige autonomi og eiendomsrett må avveies mot hensyn til ytringsfrihet. Avveiningsmomentene vil nok ha likhet til unntaksvurderingene i § 104 (2), og noen av de følgende momentene er hentet fra slike vurderinger i rettspraksis.

3.4.1 Publisistens virksomhet

Det første spørsmålet er hva som må kreves av publisisten for at det skal bli forholdsmessig å bli møtt med vederlagskrav. Kanskje er markedsføringslovens definisjon av “næringsdrivende” jf. § 5 b) til hjelp. Begrepet omfatter fysiske eller juridiske personer som utøver næringsvirksomhet. Det er ingen krav til at virksomheten er profittbasert, men det antas å gjelde krav om en viss vedvarende virksomhet eller en virksomhet som er av et visst omfang.¹⁰⁶ Definisjonen må brukes med forbehold om at den bygger på annerledes hensyn. For eksempel er det kanskje rimelig med vederlag for å bli ufrivillig maskot i en *politisk ytringskampanje* - som kan falle utenfor begrepet.¹⁰⁷ Men noe veiledning kan definisjonen gi. Hvis publisisten er næringsdrivende er det mulig å stille høyere forventninger, slik at vederlagskrav kan bli en mer forutberegnelig ytringsbegrensning. Krav om profesjonalitet kan kanskje hjelpe oss et stykke på vei, og avgrense mot de fleste tilfeller som er privat anliggende. Men kravet om profesjonalitet bør nok være et fleksibelt utgangspunkt.

¹⁰³ I spørsmål om unntak Andy Finch

¹⁰⁴ RG 2012 s. 1381 (Bunadsmodeller), 2-116173 TVI-Follo, 21.01.13 (Lofoten Event), Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch)

¹⁰⁵ Se punkt 3.3.4 om “offentlig” jf. § 104 (1)

¹⁰⁶ Lunde (2013) s. 65

¹⁰⁷ Markedsrådets vedtak MR-2001-23 og MR-1999-15

Hvis publiseringen ligger nærme unntakene i § 104 annet ledd, spesielt unntaket om “allmenn interesse” jf. Bokstav a, bør nok varsellampene blinke. Prinsippet om at man *ikke* skal betale de som publiseres veier ofte tungt i yringer med journalistiske formål. Et spørsmålet om vederlag kan i seg selv så tvil om publisistens uavhengighet, og true troverdig sannhetssøken og meningsdannelse. I slike publiseringer er det alltid en risiko for feilvurderinger slik at man overtrer § 104, men publisitet gjennom journalistiske yringer bør ikke fremstå som noe man kan kjøpe. Forbudet mot skjult markedsføring gir i praksis uttrykk for det samme.¹⁰⁸ Her bør det som prinsipielt utgangspunkt være tilstrekkelig å verne personbildets formuesverdier gjennom erstatning for økonomiske skadefølger.

Det kan imidlertid ikke tegnes prinsipielle skiller her heller. Grensen mellom hva som for eksempel er redaksjonell og kommersiell publisering er meget uavklart i rettspraksis, og samfunnsnyttig informasjon kan vel så gjerne være en innpakning av publisistens kommersielle eller personlige incentiver. Costume-saken illustrerer hvor vanskelig grensen er å trekke. Et motemagasin kjøpte et modellbilde fra en fotograf som ikke hadde innhentet samtykke fra avbildede. Bildet ble brukt på forsiden av bladet, og retten uttalte:

“Selv om en redigert magasinfor side i utgangspunktet er redaksjonell, ligger forsiden i vårt tilfelle nær opp til kommersiell utnyttelse. Modellen har på sin side en klar interesse i selv å utnytte fotografier av denne art kommersielt (...) I vårt tilfelle er det av flere vitner framholdt at forsiden av et magasin er redaksjonell, og at bruken av bildet derfor ikke er av kommersiell karakter. Retten er i utgangspunktet enig i dette. En magasinfor side består, i tillegg til ett eller flere bilder, av tekst med varierende utforming og innhold og må defineres som del av det redaksjonelle arbeidet med bladet. Dette må gjelde selv om bruken av bildet i dette tilfelle må antas å ha en salg fremmende funksjon.”¹⁰⁹

Dommen er et eksempel på markedet tilsa at bildebruken skulle vært honorert, men at hensyn til pressens uavhengighet hadde større vekt. Flertallet i Andy Finch er også kritisert for å kategorisere en OL-søknad som kommersiell fremfor å vektlegge de samfunnsformål en slik

¹⁰⁸ Markedsføringsloven § 3

¹⁰⁹ Under “Retten vurdering”

søknad måtte ha.¹¹⁰ Høyesterett omtalte bruken som kommersiell fordi “siktemålet frå føretaket med å vilje arrangere vinter-OL i 2018 i stor grad var å fremje næringsmessige og økonomiske interesser”¹¹¹ Uttalelsen kan tolkes som at kommersielle interesser ikke trenger å være særlig fremtredende. Men dette bør kanskje ikke brukes som veiledning i tilfeller uten like sterke interessekonflikter. I Elling-saken¹¹² ble bildet brukt i et blad som retten mente var både reklame, medlemsblad og kulturformidler, og vederlag ble utløst. Her var imidlertid utnyttelsen ganske klart salgsfremmende.

Jo lengre unna publiseringen kommer allmenn interesse, desto færre betenkeligheter blir det å utløse vederlagskrav, så lenge man er utenfor de klart private formål. Men ytringsfriheten stiller fortsatt krav til formuesverdiens synlighet, som skal diskuteres i det følgende.

3.4.1 Avbildedes synlige kvaliteter

Hensyn til likeverdighet gir oss et utgangspunkt om at alle skal ha likt vern, men det vil være lettere å påvise en forutberegnelig økonomisk utnyttelse hvis personen på bildet er kjent. Dette til likhet med verkshøyde vurderingen i åvl. § 2 hvor det ikke skal foretas kvalitative vurderinger, men hvor høy kvalitet og innsats gjerne gjør det lettere å få vern som formuesgode.

Som berømt er det kanskje mer å utnytte og større potensiale for at økonomisk verdi overføres til publisisten på avbildedes bekostning. Jo mer nærliggende det er at avbildede har økonomiske interesser i egen eksponering, desto mer forutberegnelig er det at vederlag er aktuelt. Derfor er det forsvarlig å vektlegge avbildedes subjektive forhold.

I Andy Finch ble det lagt avgjørende vekt på at avbildede og arrangøren hadde sterke egne kommersielle interesser i bildet selv, dermed var det en tydelig grad av konkurrerende interesser og økonomisk ubalanse. Mindretallet anså til og med Finch som en næringsdrivende fysisk person i markedsføringslovens forstand.¹¹³ Det er ikke sikkert et lignende bilde av en ukjent amatør utenfor konkurransesammenheng ville blitt tilkjent vederlag i dommen. Prinsipielt kan alle som avbildes i utøvelsen av et tricks ha behov for beskyttelse av sin innsats, men at

¹¹⁰ Kommentar i JusNYTT.no:

<http://www.jusnytt.no/en/de-siste-nyhetene/115-snowboard-bilde-grunnlag-for-vederlag>

¹¹¹ Avsnitt 52

¹¹² RG.2003 s. 868

¹¹³ Flertallet drøftet ikke samme spørsmål

bildet er et *kommersielt objekt* er mer fremtredende hvis bildet er fra et arrangement hvor utøverne har sponsorer og eksklusivitet å ivareta. Dermed blir vederlagskrav mer forsvarlig opp mot ytringsfrihetens lovskrav. Grensedragningen er ikke enkel. Hvis man skal innhente samtykke fra alle i en skiløype som er fotografert med ryggen til, blir det vanskelig å oppnå en effektiv ytring.

Det bør være en grunnleggende forutsetning at publisisten *kan* forstå at det foreligger en viss belønningsverdighet hos avbildede som vil bli utnyttet ved den konkrete bildebruken.

Hvis den avbildede vil fungere som *blikkfang* og vekke oppmerksomhet rundt publisistens egeninteresser, vil det tale for økonomisk utnyttelse. Det samme hvis publisisten snylter på avbildedes opparbeidede goodwill, og lar den smitte over på egen bygging av omdømme. Ekstra tungt bør disse momenter veie hvis avbildede vanligvis selger sitt blikkfang til andre aktører, eller hvis bildebruken bidrar til *overeksponering av hans særpreg*.¹¹⁴ Hvis bruken strider i mot hans rykte eller de forbindelser han er ambassadør for, taler hensyn til personlig autonomi ytterligere for utnyttelse.

I Bang-Hansen ble det vektlagt at det var i strid med den utnyttedes ansettelsesvilkår hos NRK å bruke sin status som kjent filmmann i kommersiell sammenheng.¹¹⁵ Og i Andy Finch var synlig lojalitet til tredjeparter vektlagt. Om bildet er "positiv og fremstiller begeistring" bør ikke ilegges betydning¹¹⁶- ofte vil vel nettopp positivitet være en forutsetning for en effektiv utnyttelse. Med varsomhet kan man finne flere momenter i rettspraksis rundt den såkalte *kodakdoktrinen* i varemerkeloven § 4 om urimelig utnyttelse av andre merkevarers særpreg eller goodwill,¹¹⁷

3.4.2 Grad av utnyttelse

En utnyttelse fordrer en viss varighet, spredning eller slagkraftig bruk av bildet. En publisering som ingen rekker å se vil neppe representere en overføring av verdi. I Andy Finch ble bildet som ble lagt på internett, men fjernet etter en stund. Det er uvisst hvor mange som så det. Det kan tenkes at den reelle utnyttelsen lå i slagkraften som bildet fikk da det nådde komiteen som skulle vurdere søknaden, og ikke i rekkevidden. Personens synlighet i bildet og ytringens

¹¹⁴RG.2003 s. 868

¹¹⁵ RG. 1999 s. 1009 (Bang Hansen)

¹¹⁶ 12-116173 TVI-Follo (Lofoten Event)

¹¹⁷ Lassen (2011) s. 369-372

rekkevidde må trekkes inn i helhetsvurderingen. Begge kriteriene ligger i åvl. § 104(1) og vil nå tolkes i lys av økonomiske interesser.

3.4.3 “Person” som identifikasjonskrav

Ordlyden “person” i åvl. § 104 (1) stiller ikke høyere krav enn at det må være et menneske på bildet. Den krever heller ikke at man skal kunne se hvilken person som er avbildet. I spørsmål om privatliv og ytringsfrihet har langvarig rettspraksis innfortolket krav om at personen skal kunne identifiseres for å få vern, og at kravets styrke beror på sakens interesser.¹¹⁸ Spørsmålet er om det bør være et identifikasjonskrav for økonomisk rett til eget bilde. I Andy Finch var partene enige om bildets grad av identifisering. Dermed ble ikke dette en problemstilling, men Høyesterett uttalte:

“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.”¹¹⁹

I Finch vant rennet, i konkurranse med sportens verdenselite,¹²⁰ og på bildet gjorde han en McTwist,¹²¹ et profesjonelt tricks som krever mange år med trening å lære seg. Det er gjennomgående at både Finch og TACs arbeid og innsats hadde stort behov for økonomisk beskyttelse. Det var ikke først og fremst Finch sin identitet som ble utnyttet i OL-søknaden,¹²² men hans *prestasjon* under et vellykket og påkostet arrangement. Med et uoppfyllt identifikasjonskrav ville ikke disse interessene fått vern, selv om utnyttelsen kunne vært like stor. Dette taler for at Finch burde oppnådd vern også hvis han ikke var gjenkjennelig.

Spesielle prestasjoner må man gjerne betale mye for at noen skal utføre i for eksempel en reklame, selv når utøverens identitet skal være hemmelig. Å kreve identifikasjon hvis identiteten

¹¹⁸ Se f.eks. Rt. 2005 s.1677 (Fædrelandsvennen) og Rt. 2008 s. 489 (Plata) hvor personbilder tatt bakfra med sladdet hode var beskyttet av ytringsfrihet i nyhetsreportasjer, og ikke hadde vern.

¹¹⁹ Avsnitt 30

¹²⁰ Avsnitt 4

¹²¹ Lagmann

¹²² Tromsø 2018 AS var generelt interessert i bilder fra arrangementet, og visste ikke hvem utøveren var da de publiserte bildet. se Lagmannsrettens dom i samme tvist jf. LH-2008-130448.

er irrelevant for utnyttelsen vil kunne forskjellsbehandle innsats vilkårlig. Krav om identifikasjon kan tenkes å bero på hvordan avbildede gir bildet formuesverdi og hvilken beskyttelsesverdig innsats som ligger bak verdien. Såfremt en prestasjonen ikke har tilstrekkelig beskyttelse andre steder, for eksempel som åndsverk jf. Åvl. § 2 eller en nærstående rettighet jf. Kap. 2, og så lenge prestasjonen i seg selv gir bildet en formuesverdi, bør det ikke kreves identifikasjon.

3.4.4 “Gjengis eller vises offentlig”

“Offentlig” avgrenser klart mot private omgivelser og omfatter klart riksdekkende publisering. Spørsmålet er hvor grensene ligger for økonomisk rett til eget bilde. Det er ingen rettskilder som låser § 104 til andre etablerte definisjoner, men hensyn til harmoni i rettssystemet tilsier at de er relevante.

Wessel-Aas tar til orde for at åvl. Sine uttrykk for offentliggjøring ikke passer, og at straffelovens legaldefinisjon harmonerer best,¹²³ men begrunner dette så vidt jeg forstår kun i privatlivshensyn. Etter Strl. § 10(1) er fremsettelse av en ytring offentlig når den er “fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer” og er presisert av forarbeidene som “mer enn 20-30” personer, også på lukkede nettsider som krever innlogging¹²⁴ og uavhengig om ytringen er på privat område.¹²⁵ Bestemmelsen må tolkes i lys av at den gjelder ytringer som er straffbare og derfor lite beskyttelsesverdige. Belønningshensyn tilsier at avgrensningen ikke bør låses til antall mottakere av bildet, og hensyn til ytringsfrihet tilsier at avgrensningen må være mer dynamisk i tilfeller om økonomisk rett til eget bilde.

Systemet i åvl. Er mer dynamisk og omhandler opphavers enerett til å gjøre et verk “tilgjengelig for allmennheten” eller fremføre verk “offentlig” jf. § 3. Spørsmålet er i likhet med straffeloven ytringens potensielle rekkevidde, men avgrensningen må bero på en “rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den andre siden” jf. Lovens formål i § 1. Vurderingstemaet fra juridisk teori og rettspraksis er om forsamlingen av verkets mottakere er “knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha en privat karakter”¹²⁶ slik at eksponeringen er i den private sfære, og ikke offentlig. En

¹²³ Wessel-Aas (2013) s. 11

¹²⁴ Innst. 221 L (2012-2013)

¹²⁵ NOU 1992: 23 kap.3.III.4 s.62

¹²⁶ Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikkdommen)

analogi til retten til eget bilde kan sikre informasjons- og ytringsfrihet blant venner, familie og bekjente,¹²⁷ og samtidig gi opphaveren økonomisk beskyttelse i mange tilfeller, men ikke nødvendigvis alle.

Økonomisk utnyttelse av både åndsverk og personbilder kan foregå også i den private sfære. En opphaver har økonomisk vern også utenfor offentlighetsbegrepet, men ordlyden i åvl. § 104 stenger for å innfortolke slike løsninger, selv om avbildedes behov kan tenkes å være stort i noen tilfeller. For eksempel kan *verk* bare fremstilles til privat bruk hvis det ikke skjer i ervervsøyemed jf. Åvl. § 26. I tillegg kan opphaveren beskytte sitt kommersielle omdømme gjennom ideelle rettigheter, som å kreve at verket ikke skal forbindes med han jf. § 5 (3).

Streng bruk av disse legaldefinisjoner har store betenkeligheter for. Det har gode grunner for seg med en dynamisk forståelse av “offentlig” hvor tilfellets konkrete interesser må avgjøre hvor langt den økonomiske eneretten skal strekke seg. Ytringsfriheten tilsier at private kretser burde ha et stort spillerom hvis avbildedes interesser ikke trues, og kanskje ekstra stort hvis i tillegg unntaksvilkår ikke strekker til. Hvordan personen utnyttes, hvilken kulturell¹²⁸ og samfunnsaktuell verdi som skapes, og om markedets tilsier at slik bruk skal kompenseres, kan gi en bedre veiledning enn konsumentenes antall og relasjoner.

Det kan diskuteres om “offentlig” er et passende begrep for økonomisk rett til eget bilde. Til sammenligning er vernet i varemerkeretten ikke basert på offentlighet men på å “bruke” varemerket i “næringsvirksomhet”. Et spørsmål om bruk kan være mer effektivt så langt det passer, men må vurderes på ulovfestet grunnlag hvis det strider med offentlighetsbegrepet i åvl. § 104. Et annet spørsmål som kan stilles er hvorvidt avbildede utnyttes når *fotografiets* rettighetshaver selger bildet. Om fotografen selger et bildet for store summer til for eksempel en kunstsamler som aldri viser det offentlig, vil den avbildede aldri kunne kompenseres hvis et offentlighetsvilkår må oppfylles, selv om det kanskje var avbildede som stod bak hele verdien av bildet. Det er også et spørsmål hvordan økonomiske personbilder skal forholde seg til EU-domstolens utvikling av kriterier for opphavsrettslig tilgjengeliggjøring ved hentelenker og

¹²⁷ Knoph formulerer privat sfære som “den forholdsvis snevre krets som familie-, vennskaps-, eller omgangsbånd skaper”

¹²⁸ Se f.eks. Hensyn bak Åvl. § 40 om fri bruk av åndsverk ved seremonier og ikke-kommersielle ungdomsstevner

referanselenker.¹²⁹ Slik deling av åndsverk beror kort sagt på hvilken videreformidling opphaveren så for seg da han publiserte verket på internett. I § 104 sin forstand ville kanskje spørsmålet vært hva avbildede stilltiende samtykket til av fremmedes økonomisk utnyttelse ved å dele publiseringen.

3.4.5 Oppsummering

Det er ikke vanskelig å forstå at Høyesterett tok tydelige forbehold om vernets rekkevidde i Andy Finch. Å beskytte personbildet som en immateriell rett kan gi dårlige utslag for både avbildede, publisisten og samfunnets interesser, hvis man gjør en feilvurdering. Her er en oppsummering av de spørsmålene jeg mener kan være nyttige i en interesseavveining.

Er økonomiske aspekter mer fremtredende enn sjelelige aspekter?

Tilsier markedet at bildebruken skal honoreres?

Er det synlig utad at bildebruken bør honoreres?

Tilsier hensyn til frie uavhengige ytringer at vederlag likevel er betenkelig?

Hvordan gir avbildede formuesverdi til bildet?

Rettigheten reiser flere ubesvarte spørsmål som også kan bli aktuelle i en avveining. For eksempel spørsmål om rettighetens overgang, avtalerettslige prinsipper for samtykke, arv, vernetid, beskatning, forhold til andre immaterielle rettighetshavere. Og sist men ikke minst, hvor langt man kan gå før det settes en uakseptabel pris på mennesker.

¹²⁹Myrmel 2018

4. Kildeliste

Artikler

Stenvik (2003)	Stenvik, Are "Rettsbeskyttelse av personlig særpreg", Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2003(05), pp.602-647
Stenvik (2008)	Stenvik, Are 2010 s. 539 "Utviklingen på immaterialrettsområdet i Norge," <i>Nordisk immaterielt rettsskydd</i> , nr. 6 2008, s. 537-550 – (NIR-2008-537, 2008.
Moskalenko (2015)	Moskalenko, Kateryna International Comparative Jurisprudence, December 2015, Vol.1(2), pp.113-120
Synodinou (2014)	Synodinou, Tatiana "Image Right and Copyright Law in Europe: Divergences and Convergences" Laws, 01 April 2014, Vol.3(2), pp.181-207
Thompson (2009)	Thompson, Robert T. "Image as personal property: How privacy law has influenced the right of publicity", <i>UCLA Entertainment Law Review</i> , Wntr, 2009, Vol.16(1), p.155-178
Whitehorn (2017)	Whitehorn, Ellen E. "Publicity, Privacy, and Fame: A Comparative Analysis of the Right of Publicity in the United States, Canada, and the U.K., Through the Lens of Kanye West's

	"Famous" Transnational Law & Contemporary Problems, 2017, Vol.27(1), p.201(21)
Ødegaard (2018)	Ødegaard, Magnus og Wessel-Aas, Jon, "Personvern - publisering og behandling av personopplysninger", Gyldendal, Oslo 2018
Welkowitz (2013)	Welkowitz, David S. "Privatizing human rights? Creating intellectual property rights from human rights principles. (European Union)", Akron Law Review, Summer, 2013, Vol.46(3), p.675-726

Myrmel (2018)	Myrmel, Thomas og Arendt, Torstein "Opphavsrett og lenker: et komplisert forhold?", Lov&Data 2017 nr. 2 s. 13-18 (LoD-2017-130-13)
---------------	--

Bøker

Larsen (2015)	Larsen, Kjetil og Strand, Vibeke, <i>Menneskerettigheter i et nøtteskall</i> , Gyldendal juridisk, 2015.
Lunde (2013)	Lunde, Tore mfl. <i>Markedsføringsloven med kommentarer</i> , Gyldendal Juridisk, 2. Utgave, 2013.
Wessel-Aas (2013)	Wessel-Aas, Jon. <i>Jus og sosiale medier</i> , Kommuneforlaget, Oslo, 1.utgave 2013

Lassen (2011)	Lassen, Birger Stuevold og Stenvik, Are, <i>Kjønnetegnsrett</i> , Universitetsforlaget, 3. utgave, 2011.
Eggen (2002)	Eggen, Kyrre, <i>Ytringsfrihet - Vernet om ytringsfriheten i norsk rett</i> , Cappelen Akademisk Forlag, 2002.

Lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov, 17. mai 1814
Straffeloven	Lov om straff, 20.mai 2005 nr. 28
Varemerkeloven	Lov om beskyttelse av varemerker, 26.mars 2010 nr. 8
Åndsverkloven	Lov om opphavsrett til åndsverk mv. 15.juni 2018 nr. 40
Skadeserstatningsloven	Lov om skadeerstatning, 13. juni 1969 nr. 26

Forarbeider

Prop. 104 L (2016-2017)	Lov om opphavsrett til åndsverk
NOU 2009:1	Individ og integritet
Ot.prp.nr 54 (1994-95) s 13.	Om Lov om endringer i åndsverkloven
Innst. 221 L (2012-2013)	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)

NOU 1992: 23	Ny straffelov - alminnelige bestemmelser
--------------	--

Forskrifter

Kongelig resolusjon 10. april 1964 §	
--------------------------------------	--

Rettsavgjørelser fra norske domstoler

TOSLO-2012-160134. 2013-05-10. (Costume)	
Rt. 2009 s. 1568 (Andy Finch)	
Rt. 2009 s. 265	
HR-2008-1480-A (Lillo Stenberg)	
Rt. 2008 s. 489 (Plata)	
Rt. 2007 s 404 (NOKAS-kjennelsen)	
Rt. 2005 s.1677 (Fædrelandsvennen)	
RG. 2004 s. 435	
Rt. 2002 s. 557	
RG.2003 s. 868 (Elling-saken)	

Rt 2001 s. 1691 (Teazer tv-kjennelsen)	
RG. 1999 s. 1009 (Bang Hansen)	
Rt. 1995 s. 1948	
RG. 1995. s. 151	
Rt. 1987 s. 1082 (Sultestreikende innsatt)	
Rt. 1983 s. 637 (Påskebildekjennelsen)	
Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikkdommen)	
Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)	
12-116173 TVI-Follo, 21.01.13 (Lofoten event)	
MR-2001-23 (avgjørelse fra Markedsrådet)	
MR-1999-15 (avgjørelse fra Markedsrådet)	
RG 2012 1381 (Bunadsmodeller)	

Rettsavgjørelser fra EMD

Lillo Stenberg and Sæther v. Norway	Dom av 16. januar 2014, no. 13258/09
Axel Springer v. Germany	Dom av 7. februar 2012, no. 39954/08
Handyside v. The United Kingdom	Dom av 7. desember 1976, no. 5493/72

Markt Intern Verlag GnbHv. Tyskland	Dom av 20. november 1989, no. 10472/83
Van Hannover v. Germany	Dom av 7. februar 2012, no. 40660/08 og 60641/08
Aksu v. Turkey	Dom av 15. mars 2012, no. 4149/04 og 41029/04
Peck v. The United Kingdom	Dom av 28. januar 2003, no. 44647/98
Radio France and Others v. France	Dom av 30. mars 2004, no. 53984/00
Reklos and Davourlis v. Greece S.A.S. v. FRANCE	Dom av 15. januar 2009, no. 1234/05 Dom av 11. April 2011, no. 43835/11

Rettsavgjørelse fra USA

Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum (1953)	Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953) case opinion from the US Court of Appeals for the Second Circuit.
---	--