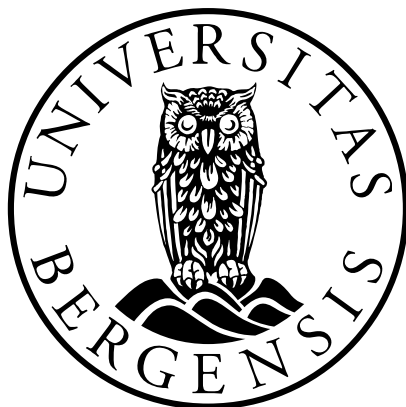


# Plagiat i populærmusikken

Kandidatnummer: 32

Antall ord: 10 904



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema, problemstillinger og avgrensning.....	2
1.2 Temaets aktualitet.....	4
1.3 Den videre fremstilling.....	5
2 Opphavsrett til åndsverk.....	6
2.1 Vilkår for vern.....	6
2.2 Nærmere om kravet til verkshøyde.....	7
2.2.1 Generelt om kriteriet.....	7
2.2.2 Særlig om forholdet til plagiatvurderinga.....	8
2.3 Relevante hensyn.....	9
3 Hva i det eldre verket skal inngå i sammenlikningsvurderinga?.....	11
3.1 Innledning.....	11
3.2 Avgrensning mot idéer og motiver.....	12
3.3 Elementtyper som i utgangspunktet ikke har vern.....	16
3.3.1 Funksjonelle elementer.....	16
3.3.2 Konvensjonelle elementer.....	18
3.3.3 Elementer fra folketradisjon.....	21
3.4 Hva inngår så i vernet i det konkrete tilfellet?.....	23
3.4.1 Innledning.....	23
3.4.2 Vern for elementer som er individuelt skapende.....	23
3.4.3 Vern for sammensetninga av elementer.....	23
3.4.4 Vern for bearbeidelse av ikke-originale elementer.....	24
3.5 Hvordan skal vurderinga foretas?.....	25
4 Sammenlikningsvurderinga.....	28
4.1 Innledning.....	28
4.2 Det overordnede vurderingstemaet.....	28
4.3 Det juridiske skjønnet - beskyttelsesomfanget.....	30
4.4 Det estetiske skjønnet.....	32
5 Oppsummering og konklusjon.....	35
Litteraturliste.....	36

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstillinger og avgrensning

Temaet for oppgaven er plagiat på populærmusikkens område. Med plagiat siktes det til tilfeller hvor et verk ligger så tett opp mot et allerede eksisterende verk at det utgjør en krenkelse av det eksisterende verkets eneretter etter lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv. (heretter åvl.) § 2.<sup>1</sup>

I enkelte opphavsrettslige sammenhenger har populærmusikken noen særegne trekk. I tillegg til at antallet verk som produseres er høyt, opereres det innenfor smale kunstneriske rammer. Dette kan være en konsekvens av at verkene som produseres har de samme idealene og at markedet ofte har klare preferanser på hva slags typer musikk som ønskes. Populærmusikken er derfor underlagt visse kutyper som gjør at mange elementer går igjen fra verk til verk. Verkene vil derfor i mange tilfeller ha like trekk. I tillegg vil de i stor grad være basert på elementer som finnes fra før.

At populærmusikken ved det i stor grad bygges opp rundt elementer som allerede eksisterer, gjør at graden av originalitet ofte er lav. Som vi skal komme tilbake til vil dette spille inn på det vernet som gis og ved det også på plagiatvurderinga.

Oppgavens problemstilling blir hvordan plagiatvurderinga med dette tatt i betraktning må foretas for best mulig å ivareta hensynet til opphaver og hensynet til å legge til rette for videre utvikling av populærmusikken.

Oppgaven legges opp etter de ulike trinnene i plagiatvurderinga.

I hovedsak består plagiatvurderinga av to deler. Først må det tas stilling til hva som inngår i det eldre verkets vern og hvilke elementer beskyttelsen dermed gjelder.<sup>2</sup> Deretter må det som er påstått å gjøre inngrep i vernet sammenliknes med det som har vern i det eldre verket.

Hva som inngår i verkets vern er som utgangspunkt det som har verkshøyde.<sup>3</sup> Det er disse elementene som da skal inngå i den sammenlikningsvurderinga som deretter skal foretas.

---

<sup>1</sup> Plagiat er ikke et rettslig begrep og bruk av det i rettslige sammenhenger har tidligere blitt kritisert av blant annet Rognstad (Ole Andreas Rognstad, *Opphavsrett*, 2. opplag, Oslo 2012 side 134). Det er imidlertid hjelpelig til å rette tanken inn mot de tilfeller temaet omfatter.

<sup>2</sup> Rognstad (2012) side 136.

Selve sammenlikningsvurderinga beror på ei sammenlikning av det som har vern i det eldre verket og det som er påstått å utgjøre et plagiat av dette. Koktvedgaard uttrykker vurderingstemaet for grensedragninga slik:

«[Grensedragninga] beror i praxis alltid på et konkret, sagkyndig skøn. Det afgørende er da om man oppfatter de to fænomener – det originale værk og bearbejdelsen/efterligningen – som så likeartede, at de med føje kan siges at hidføre samme æstetiske oplevelse – at de er samme «værk» - ganske uanset de eventuelle forskelle. Skønnet er en blandet juridisk/æstetisk foranstaltning: I juridiske henseende drejer det sig om at udmåle et sådant beskyttelsesomfang, at det ophavsretlige retsværn, bliver effektivt uden dog at hindre andres rimelige krav på udfoldelse, i æstetisk henseende drejer det sig om at blotlægge de værksstrukturer, der er egnede til genkendelse og anerkendelse.»<sup>4</sup>

Som Koktvedgaard antyder beror selve sammenlikningsvurderinga på et todelt skjønn. For det første må det foretas ei vurdering av hvor vidtgående beskyttelsen skal være (det juridiske skjønn). Dette gjøres på bakgrunn av tanken om at det skal gis et effektivt vern uten at det skal hindre andres rimelige krav på utfoldelse.

For det andre må det foretas ei vurdering av hvorvidt det nye verket estetisk sett er for likt (det estetiske skjønn). Dette må gjøres ut fra det beskyttelsesomfanget som utmåles i det Koktvedgaard omtaler som det juridiske skjønn.

Problemstillinga vil her vurderes opp mot hver enkelt del av plagiatvurderinga. Først vil det vurderes hvilke elementer som i populærmusikken kan oppnå vern og som dermed skal inngå i sammenlikningsvurderinga. I likhet med brukskunsttilfeller er det ei særlig problemstilling om visse elementer og faktorer i verkene må tas bort fra vernet. Videre vil det også problematiseres om og hvordan de elementene som er lite originale likevel kan bidra til verkshøyden. Det vil så tas stilling til hvordan selve vurderinga må foretas for å ivareta de underliggende hensyn.

Dernest vil det tas stilling til hvordan dette spiller inn på sammenlikningsvurderinga. Her vil det særlig bli fokusert på hvordan verkshøyden til verket legger føringer på det beskyttelsesomfanget som der skal utmåles. I tillegg vil det tas stilling til hvorvidt de

---

<sup>3</sup> Rt. 2012 s. 1062 (avsnitt 86).

<sup>4</sup> Mogens Koktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, 7. udg., ved Jens Schovsbo, København 2005 side 148.

premissene som foreligger da kan legge føringer på det Kocktvedgaard omtaler som det estetiske skjønnet.

Som overskriften antyder begrenses oppgaven til å gjelde populærmusikk. Med populærmusikk menes de sjangre og deler av musikkindustrien som til enhver tid tilhører det som er ledende kommersielt på markedet. Begrepet utgjør en samlebetegnelse på musikken som er en del av populærkulturen i samfunnet og hvor befolkninga som helhet er målgruppa.

## 1.2 Temaets aktualitet

Plagiering av musikkverk har vært et omtalt tema verden over i mange år. Antakeligvis er dette en konsekvens av at musikere, og andre kunstnere for øvrig, til enhver tid vil hente inspirasjon fra tidligere utgitte verk og fremførelser. Dette enten bevisst eller ubevisst.

Også i rettslig sammenheng har dette vært et tema, og det har blitt tatt ut søksmål angående dette med jevne mellomrom i lang tid. I USA finnes det for eksempel rettspraksis fra helt tilbake til 1844.<sup>5</sup>

Temaet er kanskje enda mer aktuelt i dag. Musikkproduksjonen verden over øker i omfang. I tillegg har den digitale utviklinga medført at musikkverk er lett tilgjengelig for befolkninga til enhver tid. For komponister og produsenter er det også blitt mye enklere å publisere musikkverkene. Det er for eksempel ikke lenger avgjørende hvorvidt en komponist får adgang til å spille inn og gi ut CD-plater. Det kan i dag være tilstrekkelig med tilgang til Internett. I mange tilfeller er det også store verdier knytta til musikkverkene og det disse fører med seg av musikkvideoer, livefremføringer, radioavspillinger og liknende.

Videre er de rettslige utgangspunktene som kan utledes fra teori og praksis svært generelle. En del av de erkjennelsene som kan gjøres ved en dyperegående analyse av temaet er så vidt jeg vet ikke tatt stilling til verken i Høyesterett eller i teoretiske fremstillinger. Særlig aktuelt blir også temaet fordi det som nevnt dreier seg om et område med spesielle faktorer. Disse faktorene setter hensynene bak opphavsretten i en intrikat stilling. Dette krever at vurderinga foretas på en bevisst og hensiktsmessig måte.

---

<sup>5</sup> Millett v. Snowden 17 F.Cas. 374, No. 9600 (Cir. Ct. S.D. New York 1844).

## 1.3 Den videre fremstilling

I kapittel 2 gis en kort gjennomgang av de generelle kriteriene for å oppnå opphavsrett til et åndsverk. Det vil her gis en særskilt redegjørelse for kravet til verkshøyde. Herunder vil det bli tatt stilling til forholdet mellom verkshøydekravet og plagiattvurderinga. I tillegg gis det ei kort fremstilling av noen sentrale hensyn i opphavsretten både generelt og i forbindelse med populærmusikken.

I kapittel 3 og 4 skal hovedproblemstillingene drøftes mer spesifikt. I kapittel 3 behandles spørsmålet om hva som i det eldre verket skal inngå i sammenlikningsvurderinga. I praksis blir det hva som er verna i det eldre verket.

I kapittel 4 tas det stilling til den todelte sammenlikningsvurderinga. Dette vil gjøres på bakgrunn av de erkjennelser som foretas i kapittel 3.

I kapittel 5 gis det ei oppsummering av de konklusjoner og erkjennelser som har blitt gjort i oppgaven.

## 2 Opphavsrett til åndsverk

### 2.1 Vilkår for vern

I dette kapitlet vil det gis en kort gjennomgang av vilkårene for opphavsrettslig vern til åndsverk. Formålet med kapitlet er å sette oppgavens hovedtema i en sammenheng.

Det fremgår av åvl. § 1 at den «som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket». I bestemmelsens andre ledd fremgår det at det med åndsverk menes «litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform».

Tradisjonelt sett har bestemmelsen blitt tolka til å gi uttrykk for tre vilkår for opphavsrett.

Det må for det første dreie seg om noe som er skapt. I proposisjon til ny åndsverkslov i kapittel om gjeldende rett utdypes dette til at det må ha skjedd en frembringelse som har «fått en ytre skikkelse som det er mulig for andre å oppleve».<sup>6</sup>

For det andre må det dreie seg om et kunstnerisk, vitenskapelig eller litterært verk. Ordlyden her gir uttrykk for at dette må avgrenses mot verk som faller utenfor betegnelsen. Blant annet rent funksjonelle eller industrielle frembringelser må falle utenfor. I nevnte proposisjon er det imidlertid uttrykt at dette ikke medfører noen skarp avgrensning av hva som beskyttes i loven.<sup>7</sup>

For det tredje stilles det krav til at verket må gi uttrykk for en individuelt skapende åndsinnsetning. Verket må ved det være originalt eller ha såkalt verkshøyde. I nevnte proposisjon vises det til en uttalelse av Knoph. Han uttrykker at verket «i allfall i noen grad [må] være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side».<sup>8</sup>

Høyesterett har ved flere anledninger formulert kravet om verkshøyde. I blant annet Rt. 2007 side 1329 (heretter Huldra i Kjosfossen-dommen) ble verkshøydekravet formulert til å være et krav om at verket må være «resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne

---

<sup>6</sup> Prop.104 L (2016–2017) punkt 3.3.1.

<sup>7</sup> Prop.104 L (2016–2017) punkt 3.3.1.

<sup>8</sup> Ragnar Knoph, *Åndsretten*, 1936 side 64.

innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt».<sup>9</sup> Denne uttalelsen er uttrykt å være gjeldende rett i nevnte proposisjon.<sup>10</sup>

## 2.2 Nærmere om kravet til verkshøyde

### 2.2.1 Generelt om kriteriet

På grunn av verkshøydekravets forhold til plagiattvurderinga som gjøres rede for i kapittel 2.2.2, vil det her gis en kort presentasjon av hvordan kriteriet nærmere skal behandles.

Verkshøydekravet er som nevnt et krav om at verket må fremstå som et resultat av en individuelt skapende åndsinnset.

I Huldra i Kjosfossen-dommen utdypes kriteriet noe. Her uttales blant annet følgende:

«Som veiledende hjelpemidler til å fastlegge den nedre grense for opphavsrettsbegrepet har det i teori og rettspraksis i de andre nordiske land blant annet vært lagt vekt på om det er usannsynlig at en annen opphavsmann ville ha frembrakt et identisk verk, og i hvilken grad den som har frembrakt verket, har stått overfor valgmuligheter, se nærmere Rognstad, op.cit. side 26-27. Disse retningslinjene vil etter min mening kunne bidra med en viss veiledning, men de kan ikke tas for bokstavelig. Det avgjørende er om det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt.»<sup>11</sup>

Dommen gir her uttrykk for at sannsynligheten for dobbeltfrembringelser og graden av valgfrihet ved utforminga kan gi ei viss veiledning når kriteriet skal vurderes. Det understrekes imidlertid at det avgjørende er om det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt.

Videre kan det nevnes at kravet til verkshøyde ikke medfører noe krav om objektiv nyhet slik det eksempelvis gjør i patentretten. I nevnte proposisjon uttales det at så «lenge verket har blitt til gjennom en selvstendig skapende innsats, er det uten betydning om noen andre har

---

<sup>9</sup> Rt. 2007 s.1329 avsnitt 43.

<sup>10</sup> Prop.104 L (2016–2017) punkt 3.3.1.

<sup>11</sup> Rt. 2007 s. 1329 (avsnitt 44).



skapt noe tilsvarende tidligere». <sup>12</sup> Dette medfører at det i prinsippet kan oppnås opphavsrett til et verk som allerede forelå hvis det var utenfor opphaverens kunnskap.

Det stilles heller ikke krav til at elementene som benyttes er nyskapende i seg selv. I Huldra i Kjosfossen-dommen uttales det at selv om et verk bygger på kjente enkeltelementer, «kan disse være sammenstilt på en slik måte at verket som helhet fremstår som originalt». <sup>13</sup>

Til sist kan det nevnes at det heller ikke stilles generelle kvalitets- eller kvantitetskrav for at et verk skal oppnå verkshøydekravet. Rognstad skriver blant annet at Fantomets bekymrede ansikt i prinsippet er et like godt åndsverk som Edvard Munchs «Skrik» og at en øredobb kan være et like utvilsomt åndsverk som Vigelands monolitt. <sup>14</sup>

## **2.2.2 Særlig om forholdet til plagiattvurderinga**

Kravet til verkshøyde er ikke bare relevant i forbindelse med vurderinga av hvorvidt det kan oppnås opphavsrettslig vern. Som nevnt i innledninga vil det også spille inn på plagiattvurderinga.

Første del av plagiattvurderinga er å ta stilling til hva som skal inngå som grunnlag for sammenlikningsvurderinga. I Rt. 2012 side 1062 (heretter Tripp Trapp-dommen) uttalte Høyesterett at «[v]ernet rekker så langt den individuelt skapende innsats når». <sup>15</sup>

Utgangspunktet blir da at verkshøyden blir bestemmende for hva i verket som har vern. Det er som nevnt dette som skal være gjenstand for sammenlikninga i plagiattvurderinga.

Videre spiller verkshøydekravet også inn på spørsmålet om hvor stor andel av det eksisterende verket som må være benytta for at det skal foreligge et plagiat. Ofte vil det være spesifikke verksdeler som påstås plagiert, og det må da tas stilling til om denne verksdelen er tilstrekkelig for at det foreligger plagiat.

Rognstad skriver at det som er tatt eller etterlikna må være av et slikt omfang at det i seg selv tilfredsstillende kravet til verkshøyde. Rognstad viser her til at dette er bekrefta i svensk

---

<sup>12</sup> Prop.104 L (2016–2017) punkt 3.3.1.

<sup>13</sup> Rt. 2007 s.1329 (avsnitt 45).

<sup>14</sup> Rognstad (2012) side 85 og 86.

<sup>15</sup> Rt. 2012 s. 1062 (avsnitt 86).

høyesterett i NJA1995 side 256 (Nummerbanken-dommen) og at det samme må antas å gjelde i Norge.<sup>16</sup>

Også for denne vurderinga blir det avgjørende å ta stilling til verkshøydespørsmålet.

## 2.3 Relevante hensyn

En del av oppgavens hovedtematikk er hvordan plagiatvurderinga skal foretas for å ivareta gjeldende hensyn på området. Her vil det derfor gis en kort gjennomgang av de hensynene som særlig gjør seg gjeldende ved plagiatvurderinga.

I dagens samfunn spiller kunst og kultur en stor rolle for befolkninga. Den gjengse nordmann forbruker store mengder av kunstneriske, litterære og vitenskapelige verk daglig gjennom blant annet bøker, filmer og musikk. En viktig faktor for at dette kan skje er at det finnes ordninger som gjør det lukrativt og i det hele tatt mulig å leve av produksjon av åndsverk.

Opphavsretten er en svært viktig del av den infrastrukturen som inviterer til slik virksomhet. Ved det bidrar den til å skape vekst både kulturelt og økonomisk i landet og i verden for øvrig. Først og fremst gir opphavsretten incentiv til verksproduksjon ved at skaperne får en form for belønning gjennom økonomisk enerett til utnyttelsen av verket de har skapt.

Opphavsretten har imidlertid et annet hensyn å balansere enerettshensynet mot. En vel så viktig oppgave er å legge til rette for at det eksisterende kan benyttes for å bygges videre på. Som Kocktvedgaard uttaler må ikke det opphavsrettslige vernet «hindre andres rimelige krav på utfoldelse».<sup>17</sup> På den måten vil både utvikling og mangfold i kunsten muliggjøres. Ei forutsetning for det er at det settes grenser for hva opphavspersonen kan motsette seg av andres bruk.

Til dels vil hensynet til å gi eneretter og hensynet til å fremme utvikling være motstridende. Det er derfor vesentlig at disse hensynene balanseres mot hverandre på en hensiktsmessig måte.

Når den kunstneriske rammen innskrenkes samtidig som produksjonsmengden er stor, økes også viktigheten av balanse mellom de nevnte hensynene. Som nevnt innledningsvis er dette

---

<sup>16</sup> Rognstad (2012) side 147.

<sup>17</sup> Kocktvedgaard/Schovsbo (2005) s. 148.

tilfellet på populærmusikkens område. På den ene side vil det fortsatt være behov for å gi eneretter og ved det gjøre det attraktivt å skape verk. På den annen side blir det derimot særlig viktig ikke å gi enerettene for vidt omfang. Dette for at det i det hele tatt skal være mulig fortsatt å produsere musikk innenfor de aktuelle sjangrene.

Balansen mellom disse hensynene settes særlig på prøve ved spørsmål om plagiat. Det er derfor viktig at vurderinga foretas på en måte som ivaretar disse hensynene på en fornuftig og bevisst måte.

# 3 Hva i det eldre verket skal inngå i sammenlikningsvurderinga?

## 3.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis må det i plagiatvurderinga først vurderes hva i det konkrete verket som skal inngå i sammenlikningsvurderinga. Deretter skal det foretas ei sammenlikning mellom det som er dette og det som er påstått å utgjøre et plagiat av det.

Spørsmålet som skal behandles i dette kapitlet blir hva som i det eldre verket skal inngå i sammenlikningsvurderinga.

Rognstad skriver at denne vurderinga innebærer «at man må trekke grensene for opphavspersonens enerett, *hva* i den helheten som hennes åndsprodukt utgjør, hvilke *elementer*, er det som beskyttelsen gjelder, og som andre derfor ikke kan utnytte?».<sup>18</sup>

Utgangspunktet er som nevnt innledningsvis at det kun er det som er et resultat av en individuelt skapende åndsinnsetning – det som har verkshøyde – som nyter opphavsrettslig vern. Spørsmålet blir da mer konkret hva som i et populærmusikkverk gir verket verkshøyde.

På dette punkt er det særlig viktig å være bevisst på at enkeltelementer kan spille inn på vernet på forskjellige måter.

Utgangspunktet er som nevnt at det er det i verkets helhet som er individuelt skapende som har vern. Ut fra det må enkelte typer elementer *som utgangspunkt* trekkes fra fordi de ikke er en del av det individuelt skapende i verket. Hvilke typer elementer dette gjelder blir behandla i kapittel 3.3.

På dette punkt er det imidlertid viktig å presisere at det likevel kan oppnås vern for *den sammensetninga* disse ikke-originale elementene inngår i. Dette dersom sammensetninga er individuelt skapende.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Rognstad (2012) side 136.

<sup>19</sup> Rt. 2007 s. 1329 (avsnitt 45).

Herunder må det videre presiseres at også de tilsynelatende ikke-originale elementene i en begrensa grad kan bli verna dersom de *bearbeides* på en individuelt skapende måte. Det vil imidlertid kun være selve bearbeidelsen som da har vern og ikke elementet i sin rene forstand.

Det som bidrar til vern i verket vil derfor være summen av (i) de delene eller elementene som bidrar til verkshøyden i seg selv, (ii) sammensetninga av elementene i verket, inkludert de ikke-originale elementene og (iii) den eventuelle bearbeidelse som er gjort på de i utgangspunktet ikke-originale elementene.

Som jeg kommer tilbake til under kapittel 4 vil graden av originalitet spille inn på hvordan sammenlikningsvurderinga må foretas.

Aller først vil det redegjøres for forholdet mellom et verks konkrete utforming og verkets idé eller motiv. Utgangspunktet er at det kun gis vern for verkets konkrete utforming. Det som må anses å være et verks motiv eller idé må trekkes fra før sammenlikningsvurderinga. Hva som skal anses å være idéer og motiver behandles i kapittel 3.2.

I kapittel 3.4 vil det tas stilling til hvordan verk innenfor populærmusikken kan oppnå vern og hva det kan oppnås vern for. Herunder vern for originale elementer, vern for sammensetninga av både originale og ikke-originale elementer og hva som skal til for å få vern for elementer som i utgangspunktet ikke er originale gjennom å bearbeide dem.

Til sist tas det stilling til hvordan en skal foreta vurderinga av hva som har vern og hva som dermed skal tas i betraktning ved sammenlikningsvurderinga. Her vil det særlig bli vurdert hvordan det skjønnnet må suppleres for å ivareta hensynene som gjør seg gjeldende.

## **3.2 Avgrensning mot idéer og motiver**

I opphavsretten er det i dag ei alminnelig oppfatning om at det ikke gis opphavsrett til idéer og motiver. Det gis opphavsrett til den konkrete utforminga av verket. Dette ble blant annet lagt til grunn i Rt. 1962 side 964 (heretter Wegners sybord-dommen). Her ble det blant annet understreket at «selve idéen om en kombinasjon av sofabord og sybord ikke isolert sett kan få rettsvern etter åndsverksloven».<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Rt. 1962 s. 964 (side 966).

Også i Agder lagmannsretts dom RG-2001-676 (heretter Dams lykketroll-dommen) har dette blitt lagt til grunn. Domstolen uttalte her at «[d]et er den individuelle kunstneriske behandling av motivet, dvs. konkretiseringen av det, som opphavsmannen får enerett til».<sup>21</sup>

Rognstad har eksemplifisert skillet noe. Han skriver blant annet at det ikke gis opphavsrettslig vern til å ta opp bestemte temaer i en skjønnlitterær roman, til å beskrive bestemte historiske hendelsesforløp i bok eller film og så videre. Han skriver videre at Edvard Munch ikke vil ha enerett til å male et bilde av et sykt barn og at Rudyard Kipling ikke vil ha enerett til å skrive en roman om en gutt som vokser opp blant jungelens ville dyr.<sup>22</sup>

For å vurdere hva vernet omfatter, blir det dermed viktig å fastslå hva som er verkets idé eller motiv og hva som faktisk er den konkrete utforminga i et verk.

I noen kunstformer er det forholdsvis enkelt å fastslå hva som er idéer og motiver og hva som er den konkrete utforminga. Det som skal vurderes under dette punktet er hvorvidt det kan utdypes hva som faktisk må anses å være idéer og motiver i musikkverk og hvordan dette skillet spiller inn på vernets omfang.

Som tidligere nevnt skiller musikk seg fra mange andre former for kunst ved at musikk i svært stor grad er intuitivt. Musikk kan ved det oppleves forskjellig fra lytter til lytter. I skjønnlitteratur eller malerier vil det være enklere å skille mellom idéer eller motiver og den konkrete utforminga av verket enn det vil være å foreta dette skillet i et musikkverk. For malerier vil det for eksempel være enklere å skille mellom hva som er forsøkt malt og selve maleriet. For skjønnlitteratur vil det være enklere å skille mellom hva boka handler om og den faktiske skildringa av hendelser.

Det kan imidlertid også for musikkverk være mulig å tenke seg til noe av det som må anses å være idéer eller motiver. Antakeligvis må det kunne fastslås at det ikke gis opphavsrett til eksempelvis en spesiell stemning, sjanger, type lydbilde eller ønska opplevelse av dramatikkk for lytteren.

---

<sup>21</sup> RG-2001-676 (Agder lagmannsrett).

<sup>22</sup> Rognstad (2012) side 89.

Rognstad gir også uttrykk for et liknende synspunkt. Han skriver blant annet at «[p]åstander om at det skal være mulig å oppnå opphavsrettslig vern for et bestemt «sound» kan nok i alle tilfelle tilbakevises ut fra grunnsetningen om at opphavsretten ikke gir idébeskyttelse».<sup>23</sup>

Også Richard Lenemark har i sin kommentar til svensk høyesteretts dom NJA-2002-178 (heretter Drängarna-dommen) gitt uttrykk for noe av det samme. I forbindelse med opphavsrettens avgrensning mot idébeskyttelse skriver han følgende:

«Tillämpat på musikområdet torde dette innebära att det vid skapande av ett musikalsk verk är tillåtet att t.ex. använde samma instrumentering, samma tempo, samma typer av harmonier, samma övergripande ljudbilder etc. som i tidigare verk, medan det inte är tillåtet att utan samtycke av den som innehar upphovsrätten till ett tidigare verk återanvända dettas konkreta utformning i ett nytt verk.»<sup>24</sup>

Ut fra de eksemplene som er gitt for andre kunstformer, må det Lenemark her viser til antakeligvis være riktig også for norsk retts vedkommende.

Selv om det ut fra dette kan fremstå klart hva som må anses å være idéer og motiver, vil det kanskje særlig innenfor musikken kunne oppstå vanskelige grensetilfeller. For å illustrere dette kan det være av interesse å se til en nyere dom i amerikansk rett, *Blurred Lines*-dommen<sup>25</sup>. Her kan nettopp denne grensedragninga sies å være tema, selv om det ikke fremgår direkte av dommen. Avgjørelsen har møtt stor kritikk og skal ankebehandles i løpet av nærmeste fremtid. Dommen har liten betydning for norsk rett, men kan likevel tjene som et eksempel for å illustrere betydninga av bevissthet og klarhet i denne typen sontring.

Saken ble til ved at Marvin Gayes arvinger i 2013 anla søksmål mot Pharrell Williams, Robin Thicke og de øvrige rettighetshaverne til verket «*Blurred Lines*». De mente at opphavsretten til Marvin Gayes låt «*Got to Give it up*» var krenka ved utgivelsen av det nye verket. Ved å lytte til de to låtene finnes det klare likhetstrekk, og domstolen kom her til at det var gjort inngrep i eneretten.

Det interessante her er imidlertid at likheten i stor grad baserer seg på låtenes stemning og elementer som må anses å være relativt sentrale for å lage et verk som skal følge sjangeren

---

<sup>23</sup> Rognstad (2012) side 103.

<sup>24</sup> Lenemark (2002) s. 590.

<sup>25</sup> Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al (Case no. LA CV13-06004 JAK (AGRx)).

begge låtene faller innenfor. Marvin Gaye anses for å være en pioner innenfor soul- og R&B-musikken som prega musikkindustrien i 1960- og 1970-årene. Han var en del av plateselskapet Motown, og musikken som ble produsert gjennom dette selskapet har i senere tid nærmest blitt en egen sjangerbetegnelse. Det Williams og Thicke her har gjort er å benytte seg av elementer som er relativt ordinære innenfor den delen av soul- og R&B-musikken som Marvin Gaye var med på å utvikle. De har heller ikke benytta seg av noen av de svært få originale elementene som er å finne i Gayes låt. I alle fall ikke i noen nevneverdig grad. I hovedsak dreier det seg om et ganske standard synkopert rytmisk motiv spilt med kubjelle og likheter i lydbilde og spillemåte. Likevel ble det erklært inngrep i eneretten.

Bakgrunnen for at det ikke gis opphavsrett til idéer og motiver er i hovedsak friholdelsesbehovet og hensynet til å sikre andres rimelige rett til kunstnerisk utfoldelse. Dersom det eksempelvis gis opphavsrett til stemninga eller «soundet» til et musikkverk, vil det innenfor svært mange sjangre bli vanskelig å skape noe nytt uten at det gjøres inngrep i åndsverket. Nettopp fordi det er disse elementene som gjør at verket faller innenfor nevnte sjanger. Dette selv om det innenfor sjangerens grenser er mulig å lage store mengder med musikkverk som alle tilfører noe nytt for lytteren. Et typisk eksempel er nettopp denne nevnte Motown-inspirerte musikken. Sjangeren baserer seg på såpass simple prinsipper at dersom det gis opphavsrett til stemninga eller det gjenkjennbare «soundet» så vil svært mange av verkene i sjangeren falle innenfor rekkevidden av vernet.

Med tanke på alle de smale sjangrene det opereres innenfor i populærmusikken vil det ut fra disse hensynene være naturlig å betrakte både stemninger, type lydbilde og øvrige elementer som klart er en del av en sjanger for å være idéer eller motiver. Den konkrete utforming vil ved det heller måtte være den samlede spesifikke bruken av de elementene som står til disposisjon innenfor sjangrene. Det som har verkhøyde blir da det som er distinkt for verket og ikke for sjangeren.

Utgangspunktet må derfor være at det ikke kan gis opphavsrett til slike elementer og at ambisjonen må være at disse må holdes utenfor vurderinga av plagiat.



## 3.3 Elementtyper som i utgangspunktet ikke har vern

### 3.3.1 Funksjonelle elementer

Høyesterett har gitt uttrykk for at enkelte typer elementer må holdes utenfor det som oppnår vern fordi de er av en rent funksjonell karakter. Dette ble blant annet gjort i Wegners syborddommen.

Dommen omhandla krenkelse av opphavsrett til et kombinert sofa- og sybord tegna av Hans J. Wegner i 1950. Retten til å produsere bordet hadde blitt overdratt til en dansk møbelfabrikk. En norsk møbelfabrikk startet å produsere et liknende møbel kalt «Bjørge». Både den danske møbelfabrikken og Wegner selv saksøkte det norske firmaet for plagiering.

Grunnen til at tilfellet er noe spesielt er at det her dreier seg om brukskunst. For brukskunst vil verkene ha et moment av funksjonalitet. Dette medfører at det må tas stilling til hvilke deler av verket som er kunstnerisk utforming og hvilke deler som kun er der av funksjonelle grunner.

Høyesterett vurderte først om Wegners sybord skulle anses å være et åndsverk. Særlig var det spørsmålet om verkshøyde som ble vurdert under dette. Høyesterett kom til at sybordet oppfylte kravene til dette, til tross for de funksjonelle elementene.

Høyesterett la imidlertid til grunn at vernet til Wegner ikke omfatta tanken om et kombinert sy- og sofabord. Vernet baserte seg på selve formgivinga. Det «Bjørge» utgjorde ei etterlikning av var her det funksjonelle, og ikke det formgivende. «Bjørge» utgjorde ved det ingen ulovlig etterlikning av Wegners sybord.

Ved å se på bilder av de to sybordene er det tydelig at «Bjørge» er simplere i den estetiske utforminga, mer robust og fremstår i det hele tatt mer som en bruksgjenstand. Wegners sybord fremstår imidlertid som et mer gjennomført design, og de valgene som er tatt strekker seg utover de valgene som måtte tas av rent funksjonelle hensyn.

Når det gjelder musikkverk er det sjeldent at det kan pekes på elementer som er av rent funksjonell karakter, i en industriell eller teknisk forstand. Det måtte i så fall være der musikken har en funksjon i et varslingsystem eller som et ledd i medisinsk behandling eller liknende. Alle musikkstiler er imidlertid bygd opp rundt mer eller mindre uskrevne regler.

Dette gjelder kanskje spesielt innenfor populærmusikken. Når det skal produseres populærmusikk er det derfor enkelte elementer det ikke kan kommes utenom. Disse elementene er mer eller mindre nødt til å være der som en grunnmur for at det nyskapende skal kunne bygges oppå. I verket er disse elementene der dermed utelukkende på grunn av deres funksjon i helheten. Dette medfører at mye av den problematikken som knytter seg til vern av brukskunst også gjør seg gjeldende for populærmusikk.

Et eksempel på dette er bruk av taktarten 4/4. I populærmusikken er det svært sjeldent at et musikkverk går i noe annet enn denne. Det vil si at musikkstykket deles inn i fire slag per takt. At bruk av denne taktarten er mer eller mindre nødvendig for å skape et musikkverk innenfor denne bransjen, må anses klart.

Videre baseres det aller meste av populærmusikk seg på fire forskjellige akkorder som alle har samme funksjon i de forskjellige toneartene. Disse kalles ofte tonika, subdominant, dominant og tonikaparallell. I C-dur vil dette være akkordene C-dur, F-dur, G-dur og a-moll. Dersom verket spilles i en annen toneart vil akkordene være noen andre, men de vil ha det samme funksjonelle forholdet seg imellom. De samme sangene spilles gjerne i forskjellige tonearter fra tid til annen, og det vil ikke være særlig merkbart for andre enn de med et særlig musikalsk øre. Det er derfor akkordprogresjonene ofte betegnes etter funksjonen akkordene har og ikke den spesifikke akkorden. Både akkordene i seg selv og slike standardiserte akkordprogresjoner har derfor en utprega funksjonell karakter.

Det er også ei forutsetning for et musikkverk at det benyttes instrumenter, enten digitale eller fysiske. Her er det i tillegg ofte føringer for hvilke typer instrumenter som skal brukes innenfor de forskjellige sjangrene. For eksempel er det vanskelig å komme utenom trommer, bass og elektrisk gitar hvis det skal produseres musikk innenfor sjangeren rock. Også besetningene som ligger til grunn for et musikkverk har ved det en mer funksjonell karakter enn det har karakter å være individuelt skapende i seg selv.

Allerede her er det enkelt å få øye på at noen momenter mer eller mindre er nødt til å være til stede for å skape et verk innenfor den gitte sjanger, hvilket innsnevrer rammen for musikkproduksjon ganske kraftig i forhold til det som er teoretisk mulig. Ut fra hensynet til å fremme utvikling hadde det vært betenkelig om det hadde vært mulig å få vern for elementer som dette. Dette kan på mange måter sammenliknes med at det ikke gis opphavsrett til rent funksjonelle elementer innenfor brukskunst. En konsekvens av at denne typen elementer er

helt nødvendige, er at de også har blitt brukt i stort omfang. Denne typen elementer vil da uansett ikke fremstå som noe åndsmessig individuelt nyskapende.

Selv om elementene ikke i like stor grad fremstår som rent funksjonelle som det gjør ved brukskunst, er det tydelig at de samme hensynene gjør seg gjeldende. Dette fordi kutymene er som de er. Dersom hensikten er å skape et verk innenfor disse grensene vil denne typen elementer være essensielle for å oppnå de ønskede uttrykkene.

Funksjonelle elementer må som utgangspunkt holdes utenfor det som har vern.

### **3.3.2 Konvensjonelle elementer**

En annen type elementer som antakeligvis må holdes utenfor vernet er de jeg har valgt å kalle konvensjonelle elementer. Med dette siktes det til elementer som er vanlige å bruke innenfor en sjanger eller innenfor musikken generelt, eller på annen måte følger av en tradisjon eller trend. Den typen elementer som det siktes til skiller seg fra de funksjonelle elementene, siden de ikke er nødvendige for musikkverket. Konvensjonelle elementer er typisk brukt i så stort omfang over såpass mange år at det ikke lenger kan kartlegges hvem som har laget dem. Det vil dermed ikke heller være mulig å finne ut av om det egentlig er underlagt noens opphavsrett. Dette selv om enkelte slike elementer eller segmenter muligens kunne ha oppfylt kravet til verkshøyde første gang de ble laget.

Rosenmeier behandler blant annet denne typen elementer. Hans vinkling på hvorfor denne typen elementer ikke kan oppnå vern er at det ikke kan oppnås opphavsrett til en komposisjon opphavspersonen har hørt før, og dermed ikke selv har komponert. Han kommer så med følgende uttalelse:

«Ud over at denne regel medfører, at man ikke har ophavsret til et eksisterende større værk af en anden komponist, som man udgiver for sit eget, må det antages at følge af reglen, at man heller ikke har ophavsret til mindre værksdele, som er identisk med noget, som man tidligere har hørt. Dette er ikke upraktisk, hvilket skyldes, at der i mange, og måske ligefrem nærmest alle, musikgenrer findes et »musikalsk fælleseje«

bestående af passager, som går igen i mange værker. Sådanne »vandrende melodier« er kun undergivet ophavsret, hvis de bearbejdes tilstrækkeligt.»<sup>26</sup>

Rosenmeier eksemplifiserer denne typen «vandrende melodier» med alminnelig kjente «riffs» og «licks»<sup>27</sup>, alminnelig kjente skalaer eller deler av skalaer, alminnelig kjente ornamenter<sup>28</sup> og alminnelig kjente figurer og liknende korte passasjer<sup>29</sup>.

De samme hensynene må anses å gjøre seg gjeldende også i Norge.

Videre kan det i dette henseendet være interessant å se til Drängarna-dommen. Der behandla svensk høyesterett en sak om plagiat av et musikkverk. Spørsmålet i saken var om bandet Drängarna med si låt «Vill du bli min fru» hadde gjort inngrep i opphavsretten bandet Landslaget hadde til sin låt «Tala om vart du skall resa».

Det var imidlertid ikke tale om et inngrep i musikkverket som en helhet. Det dreide seg her om hvorvidt det var gjort inngrep i et meloditema<sup>30</sup> som ble spilt i introen til det eldre verket, men som også var tilbakevendende gjennom sangen. Temaet går over åtte takter, har fire strofer og totalt 42 toner.

Drängarnas låt inneholder også et tilsvarende tilbakevendende meloditema. Også denne går over åtte takter, har fire strofer og er på totalt 42 toner. Det er i det hele tatt kun seks toner som skiller seg i løpet av alle åtte taktene, hvorav den ene faktisk er samme tona (C), bare en oktav høyere. Begge melodiene er spilt med fiolin.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Morten Rosenmeier, *Ophavsretlig beskyttelse af musikværker*, Danmark 1996 side 48.

<sup>27</sup> Rosenmeier (1996) side 49: «Disse ord sigter til som regel ganske korte små karakteristiske melodier mv., som ofte indgår i rytmisk musik, ikke mindst i soli.»

<sup>28</sup> Rosenmeier (1996) side 50: «Et ornament er en udsmykning af et melodisk forløb. Som eksempel på almindeligt kendte ornamenter kan nævnes *arpeggioer* (som fremkommer ved, at man ikke spiller en akkord ved at spille akkordens toner på én gang, men efter hinanden. Man spiller f.eks. en C-dur akkord, der består af C, E og G, som arpeggio, vis man først spiller C, lidt efter E, lidt efter G), små *triller* mv.»

<sup>29</sup> Rosenmeier (1996) side 50: «En figur betyder vistnok en kort tonefølge med visse melodiske egenskaber. Ikke mindst i rytmisk musik findes der mange almindeligt kendte figurer beregnet til at skulle spilles på guitar, bas, slagtøj mv., mv, og det er slet ikke usædvanligt, at der i moderne musik i lange passager spilles noget på mange af instrumenterne, der i realiteten er en, eventuelt varierer, gentagelse af almindeligt kendte, ikke-originale figurer mv.»

<sup>30</sup> Med meloditema menes ei rekke av enkelttoner som til sammen og i seg selv utgjør en enhet. Enkelt sagt kan et meloditema gjenskapes på et piano ved kun å spille på én tangent av gangen.

<sup>31</sup> Antakeligvis er Drängarnas meloditema spilt inn på synthesizer med fiolineffekt, men det er vanskelig å kontrollere.

Interessant i denne forbindelse er særlig at meloditemaet er basert rundt en pentatonisk skala<sup>32</sup>. Denne formen for tonalitet er svært mye brukt i vestlig musikk, hvilket i seg selv taler for at meloditemaet er konvensjonelt. I tillegg dreide det seg hovedsakelig om trinnvise bevegelser innenfor nevnte skala. Dette medfører at meloditemaet fremstår ytterligere konvensjonelt.

Domstolen uttaler imidlertid at «liksom på andra områden måste dock gälla att även ett helt okomplicerat verk erhåller skydd, om det är tillräckligt originellt». Når det gjelder den konkrete vurderinga uttaler de at den «melodi som ingår i Tala om vart du skall resa, i målet benämnd melodi 1, har en enkel form och bygger på enkla konventionella element» og at avgjørende for spørsmålet om verkshøyde er «en bedömning av melodin i den form den kan uppfattas av lyssnaren, dvs. en helhetsbedömning».<sup>33</sup>

Domstolen kommer her til at melodien har verkshøyde og dermed vern. Dette fordi den fremstår «melodiskt och instrumentellt som väl avgränsad från övriga inslag i kompositionen och tillräckligt egenartad för att den skall framstå som ett självständigt verk».<sup>34</sup>

Domstolen kommer dermed til at et svært lite verk som kun består av konvensjonelle elementer har vern. Begrunnelsen er at den er melodisk og instrumentalt vel avgrensa fra øvrige innslag i komposisjonen og at den er tilstrekkelig egenarta.

Årsaken til at domstolen her har kommet til at meloditemaet likevel er originalt og dermed også underlagt vern, kan muligens være fordi alle de åtte taktene som strofene blir spilt gjennom til sammen gjør dette individuelt skapende. Som også Rosenmeier antyder kan det oppnås vern for tidligere brukte elementer hvis det bearbeides tilstrekkelig.<sup>35</sup>

Utgangspunktet i norsk rett må i alle fall være at det ikke gis opphavsrett til noe opphavspersonen ikke selv har funnet på, slik Rosenmeier uttrykker tilstanden i dansk rett. Elementer som må anses å være mye brukt må derfor som hovedregel holdes utenfor vernet, med mindre de er satt sammen eller bearbeida på en slik måte at det likevel fremstår originalt.

---

<sup>32</sup> Med pentatonisk skala menes en skal basert på fem toner per oktav. Eksempelvis vil en pentatonisk durskala bestå av trinn 1, 2, 3, 5 og 6 i den vanlige durskalaen.

<sup>33</sup> NJA 2002 s. 178 (s. 187).

<sup>34</sup> NJA 2002 s. 178 (s. 187).

<sup>35</sup> Rosenmeier (1996) side 48.

### 3.3.3 Elementer fra folketradisjon

En annen type elementer som her kan være aktuelt å nevne er elementer fra folketradisjonene. Dette kan på mange måter anses å være et særskilt typetilfelle for det som ovenfor ble benevnt som konvensjonelle elementer. Likevel vil det skille seg noe fra de konvensjonelle elementene fordi det gjerne der dreier seg om hele verk og ikke bare små segmenter eller strofer.

Høyesterett har tatt til orde for at det bør utvises forsiktighet med å gi opphavsrett til elementer som faller innenfor folketradisjoner. Dette ble blant annet tema i Huldra i Kjosfossen-dommen. Spørsmålet for oppgavens vedkommende er hvorvidt dette kan legges til grunn også for musikkverk. Det er aktuelt særlig for musikkverk fordi musikk er en stor del av folketradisjonen i Norge. I tillegg er det mye nyere musikk som inneholder større eller mindre referanser til disse tradisjonene.

I Huldra i Kjosfossen-dommen var spørsmålet hvorvidt ei to minutter lang forestilling ved Kjosfossen oppfylte kravene til å være et åndsverk. Det problematiske var her hvorvidt det hadde verkshøyde. Det kom Høyesterett til at det ikke hadde. De mente at den var bygd på folketradisjonelle elementer, uten at det var tilført noe originalt. Førstvoterende uttalte blant annet dette:

«Hvis en fremstilling av en figur som bygger på folketradisjonen, skal gis opphavsrettslig vern uten at den tilfører figuren noe vesentlig nytt, vil det innebære at man tillater at en del av folketradisjonen blir monopolisert for et langt tidsrom. Dette finner jeg uheldig.»<sup>36</sup>

Høyesteretts uttalelser vil også kunne spille inn på hvordan dette skal bedømmes i forbindelse med musikkverk. Folketradisjoner har utvilsomt en stor rolle i musikken. Musikk er også en stor del av folketradisjonen. Det må antakeligvis på samme måte som for Huldra i Kjosfossen-forestillinga være klart at rent folketradisjonelle elementer må holdes utenfor det som har vern og i stedet anses å være en del av det musikalske felleseiet.

Brita Kristina Herler gir også uttrykk for et liknende synspunkt i sin doktoravhandling fra Finland. Her skriver hun følgende:

---

<sup>36</sup> Rt. 2007 s. 1329 (avsnitt 50).

«Traditionell folkdans och folkmusik anses även hänföras till fria verk. Folkmusiken betecknas för musik som s.k. traditionsbärare fört vidare. Upphovsmännen är för det mesta okända. Det händer att upphovsmannen till folkmusikverk kan vara känd, men olika varianter av musiken har utvecklats under årens gång.»<sup>37</sup>

Selv om skildringer av finsk rett som utgangspunkt har begrensa innvirkning på norsk rett, vil antakeligvis de samme hensynene og betraktningene være gjeldende også i Norge og for norsk folketradisjonell musikk.

Det kan likevel også her tenkes grensetilfeller. Folketradisjonell musikk har inspirert og inspirerer stadig nyere musikkproduksjon. Som Herler viser til finnes det ofte ulike variasjoner av folketradisjonelle melodier og elementer. Det kan derfor tenkes eksempler hvor et nyere verk inneholder elementer som klart likner på en folkemelodi, men som likevel har trekk som er forskjellige. Slike tilfeller kan medføre at det blir nødvendig med ei grensedragning.

Også under dette kan det være interessant å se til Drängarna-dommen. Interessant i denne forbindelse er at meloditemaene i tillegg til å være like på hverandre, også er svært like på en svensk folketone kalt «Oxdansen». Selv om meloditemaene skiller seg noe fra folketonen, har de mange av de samme intervallene. I tillegg kan strofene sies å ha en noe lik oppbygning. I noen grad kan Drängarnas og Landslagets meloditemaer fremstå som modifikasjoner av «Oxdansen», eller som en slags utbrodering av en simplere melodi. Innenfor folketradisjonen er det imidlertid ikke uvanlig at en folkemelodi finnes i, og har blitt spilt i, noe ulike variasjoner.

Forholdet til «Oxdansen» blir likevel kun vurdert i forbindelse med spørsmålet om Drängarnas låt var en uavhengig dobbeltfrembringelse.<sup>38</sup> Med dette menes spørsmålet om Drängarna kom frem til sitt meloditema uavhengig av at Landslagets meloditema fordi begge komponistene var kjent med «Oxdansen». Det gjaldt altså der et spørsmål om tilgang. Forholdet til folketonen ble da ikke vurdert i forbindelse med selve verkshøydespørsmålet for Landslagets meloditema.

---

<sup>37</sup> Brita Kristina Herler, *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, Finland 2001 s. 157.

<sup>38</sup> NJA 2002 s. 178 (s. 188).

Mest sannsynlig må dommen tolkes dithen at det var tilstrekkelig for vern at meloditemaet var annerledes enn folkemelodien, om enn i en ganske lav grad. Som jeg kommer tilbake til nedenfor vil antakeligvis likheten til folkemelodien uansett måtte spille inn på vernets omfang.

## **3.4 Hva inngår så i vernet i det konkrete tilfellet?**

### **3.4.1 Innledning**

Som gjennomgått ovenfor vil det som utgangspunkt ikke være mulig å oppnå vern for rent funksjonelle, tradisjonelle eller konvensjonelle elementer eller idéer og motiver. Mange av verkene innenfor populærmusikken har store andeler som består av slike elementer.

Spørsmålet i dette kapittelet blir hvordan slike musikkverk likevel kan få en viss beskyttelse.

### **3.4.2 Vern for elementer som er individuelt skapende**

For at et verk i det hele tatt skal ha noen som helst markedsverdi, må det komme med noe nytt. De fleste verkene innenfor populærmusikken har til tross for klare likheter også noen distinkte deler. Typisk vil kombinasjonene av meloditemaer, tekst og rytmikk avgi noe gjenkjennbart og særegent, selv om det kanskje ikke fremstår som grensesprengende nytt. For eksempel vil ofte denne typen verk ha et refreng som er gjenkjennelig og fengende. Denne typen elementer som klart er nye og individuelt skapende, vil som andre originale elementer ha vern.

Etterlikning av slike elementer kan i visse tilfeller i seg selv medføre plagiat dersom de isolert sett oppnår kravet til verkshøyde.<sup>39</sup>

Disse elementene vil uansett inngå i det vernet verket som helhet har.

### **3.4.3 Vern for sammensetninga av elementer**

Som nevnt innledningsvis i kapittel 3.1 er det også mulig å oppnå vern for sammensetninga av elementer, selv om ikke alle elementene isolert sett har verkshøyde. Det ble blant annet uttalt i

---

<sup>39</sup> Jf. Rognstad (2012) side 147.



Huldra i Kjosfossen-dommen at kjente elementer til sammen kan oppnå verkshøyde hvis de er sammenstilt på en slik måte at det fremstår originalt.<sup>40</sup>

Dette vil innebære at selv et verk bestående av bare ikke-originale elementer i teorien kan få vern for sammenstillinga av disse elementene i visse tilfeller. Rognstad utdyper dette noe ved at han skriver at enkeltelementer som ikke i seg selv er verna, ikke kan oppnå beskyttelse i og for seg ved å bli inkorporert i en helhet, men det vernet de kan oppnå kan gjelde deres funksjon i helheten.<sup>41</sup>

Her må det imidlertid bemerkes at dersom det kun gjelder sammenstilling av ikke-originale elementer, vil det som utgangspunkt kun ha en minstegrad av originalitet. Som jeg kommer tilbake til nedenfor vil dette spille inn på hvor vidtrekkende beskyttelsen er.

#### **3.4.4 Vern for bearbeidelse av ikke-originale elementer**

Selv om et element i verket fremstår som et funksjonelt, tradisjonelt eller konvensjonelt element, vil det i de aller fleste tilfellene være tilført noe utover dette. Selv om elementet for eksempel er svært likt en slik «vandrende melodi» som Rosenmeier taler om, foretas det noen valg når dette skapes.<sup>42</sup> For eksempel tas det konkrete valg når det velges lyduttrykk, plassering i lydbildet, tempo, tonehøyde og rytmisk oppdeling. Det kan tenkes at også disse små valgene som foretas kan medføre en viss form for originalitet.

I praksis er det også svært vanlig at typiske konvensjonelle elementer bearbeides til en viss grad gjennom utbrodering eller en særegen spillemåte eller liknende. Det som ved det legges oppå det allerede eksisterende elementet, kan på lik linje med brukskunsttilfellene anses å ha et vern, om enn kun et lite vern.

Drängarna-saken kan her være illustrerende. Her gjaldt det som nevnt inngrep i et meloditema på åtte takter. Domstolen uttalte her at selv et kort og ukomplisert verk kan oppnå vern dersom det er tilstrekkelig originalt.<sup>43</sup> At meloditemaet også faktisk er svært lite komplisert, må anses klart. Det interessante for dette underkapittelet er at det som vist til ovenfor var svært nærme hva som må anses å være både konvensjonelle elementer og hva som må anses å tilhøre felles folketradisjon. At det likevel ble ansett å ha vern kan ved første øyekast virke

---

<sup>40</sup> Rt. 2007 s. 1329 (avsnitt 45).

<sup>41</sup> Rognstad (2012) side 139.

<sup>42</sup> Rosenmeier (1996) side 48.

<sup>43</sup> NJA-2002 s. 178 (side 187).

spesielt. Likevel kommer vi ikke utenom at disse 42 tonene har vært gjenstand for enkelte frie valg. At dette innebærer en viss, men veldig liten, grad av originalitet er antakeligvis riktig.

Også denne typen elementer må imidlertid anses for å ha svært liten grad av originalitet. Som jeg kommer tilbake til nedenfor vil dette være avgjørende for hvor vidtrekkende beskyttelsen blir.

### 3.5 Hvordan skal vurderinga foretas?

Som vi har sett ovenfor vil vurderinga av hva som har vern måtte foretas på et ganske detaljert plan når det kommer til populærmusikk. Dette reiser spørsmål om hvordan den konkrete vurderinga av hva som skal inngå i vernet og hva som må trekkes fra skal foretas. Særlig blir spørsmålet hvordan den kan foretas for best mulig å ivareta hensynet til å belønne den individuelt skapende åndsinnsetning og samtidig ivareta hensynet til den videre utvikling.

Den individuelt skapende åndsinnsetning er en juridisk term. Hva som skal anses å falle innenfor begrepet må dermed som utgangspunkt bedømmes ut fra et juridisk skjønn. På et slikt detaljert plan som det foreliggende, vil det antakeligvis likevel måtte kreves en viss form for sakkyndig supplement.

Også Magnus Stray Vyrje gir uttrykk for et liknende synspunkt. Han skriver følgende:

«Hvor langt vernet mer konkret strekker seg, må fastslås etter en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle. Her gir loven liten veiledning, og det kreves både juridisk innsikt og kunstnerisk forståelse av den som skal trekke grensen.»<sup>44</sup>

Rognstad på si side gir imidlertid uttrykk for et annet hensyn som må tas i betraktning. Han skriver følgende:

«Å tillate opphavsrettslig vern for flere verk som for en «gjennomsnittlig» lytter høres like ut, selv om de kompositorisk kan ha ulike trekk, gir ingen god regel. Av denne grunn bør man ved den opphavsrettslige originalitetsvurdering på musikkområdet ikke utelukkende legge vekt på musikkvitenskapelige kriterier for hva som er en original komposisjon. Man bør også – som Högsta Domstolen gjør – vurdere verkshøyden med

---

<sup>44</sup> Magnus Stray Vyrje, *Opphavsrettens ABC*, Oslo 1987 side 138.

utgangspunkt i hvordan komposisjonen fremstår for den alminnelige lytter av musikk.»<sup>45</sup>

Rognstad argumenter her med at det vil være lite hensiktsmessig å gi vern for noe som for den alminnelige lytter høres likt ut. Han mener derfor at også den alminnelige lytters opplevelse av komposisjonen bør tas i betraktning ved vurderinga.

I Drängarna-dommen uttales at «[a]vgörande för frågan om verkshöjd är emellertid en bedömning av melodin i den form den kan uppfattas av lyssnaren, dvs. en helhetsbedömning».<sup>46</sup>

Her gis det altså uttrykk for at det er lytterens inntrykk som skal være det avgjørende. For populærmusikk er det gode grunner for å betegne allmennheten som den aktuelle lyttergruppa. Også dette kan tale for at det i Norge bør legges vekt på den alminnelige lytters oppfatning av verket.

Å tillegge den alminnelige lytters forståelse altfor stor vekt kan imidlertid gjøre at elementer som er individuelt skapende ikke får vern i praksis. Sideblikket til den alminnelige lytters opplevelse bør antakeligvis ut fra det begrenses på de mest detaljerte tilfellene.

Også på brukskunstfeltet oppstår liknende problemstillinger. Dette ettersom det også der foreligger en problematikk med det å trekke fra en del elementer i vurderinga av hva som har vern. I tillegg er også brukskunstens område av en svært teknisk karakter. Det kan derfor være oppklarende å se til hvordan dette har blitt løst i praksis for disse tilfellene.

I den andre lagmannsrettsbehandligna av Ambassadør-saken var spørsmålet om det var plagiert et typehus. Interessant for vårt tema er hvordan lagmannsretten tar stilling til hva som i verket er verna. Der uttalte de følgende:

«Det er de eksteriørmessige særtrekk og det estetiske særpreget som er skapt ved den spesielle konkrete sammenstillingen av kjente stilelementer på en ny og egen måte, som har gjort Ambassadør til et åndsverk. Det er derfor av betydning å se på de særtrekk som karakteriserer Ambassadørs særlige uttrykk, slik sivilarkitekt Jakhelln har sammenfattet dette og som Høyesterett sluttet seg til hva gjelder verkshøyden i dommen avsnitt 69:

---

<sup>45</sup> Rognstad (2012) side 104.

<sup>46</sup> NJA 2002 s. 178 (side 187).

*«Fasadene arbeider med markante elementer: et spill av saltak med arker og fløyer. Det estetiske uttrykket er sterkt. Det domineres av det tverrstilte midtpartiet med gavler og søyler, som sammen med arkene og valmtaket gir dette markante uttrykket. Ambassadør oppleves som en lav, horisontal, énetasjes bygning med et dominerende, utoverhengende tak, nærmest en bungalow, og hvor det tunge taket gjøres ekstra tungt ved arker og fremstikkende midtfløy.*

*Det estetiske særpreget forsterkes ytterligere ved den spesielle sammenstillingen av kjente stilelementer på en ny og egen måte.( . . )»»<sup>47</sup>*

Som det fremgår av vurderinga legges det der til grunn en sakkyndigs vurdering av hva som er de beskyttede elementene i verket. Selv om typehusene antakeligvis ser helt like ut for allmennheten, vektlegges ikke det i nevneverdig grad. Det avgjørende ble hva den sakkyndige uttalte angående spørsmålet om hva som har vern.

Også i både Tripp Trapp-dommen og i Wegners sybord-dommen tas det utgangspunkt i sakkyndiges uttalelser ved bedømmelsen av verkshøyde. I Wegners sybord-dommen uttales blant annet at når det på skjønnsmessig grunnlag skal avgjøres om Wegners bord har en slik karakter som kreves, «er det naturlig å legge betydelig vekt på hva de sakkyndige på brukskunstens område mener om spørsmålet».<sup>48</sup>

At en liknende vurdering må foretas for å ivareta hensynene til utvikling i opphavsretten for populærmusikk er ikke utenkelig. Siden det dreier seg om et juridisk skjønn vil antakeligvis hensynet til å få en mest mulig presis kartlegging av hva som er verna veie tyngre enn hensynet til at allmennheten skal høres forskjell.

Ut fra dette må antakeligvis det juridiske skjønnnet som her skal foretas særlig ta i betraktning de sakkyndiges bemerkninger for å oppnå den graden av detalj som kreves. Det er imidlertid ikke utenkelig at det også i visse tilfeller må tas hensyn til hvordan den alminnelige lytter oppfatter verket.

---

<sup>47</sup> LF-2013-109223 (Frostating lagmannsrett) jf. Rt. 2013 s. 822 avsnitt 69.

<sup>48</sup> Rt. 1962 s. 964 (s. 967).

# 4 Sammenlikningsvurderinga

## 4.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 1.1 beror sammenlikningsvurderinga på to forhold. Som Kockvedgaard antyder må det først ut fra et juridisk skjønn utmåles «et sådant beskyttelsesomfang, at det ophavsrettlige rettsvern, bliver effektivt uden dog at hindre andres rimelige krav på udfoldelse». Dernest må en ut fra et estetisk skjønn «blotlægge de værksstrukturer, der er egnede til genkendelse og anerkendelse».<sup>49</sup>

I praksis vil antakeligvis denne vurderinga tas på en samla måte, ettersom det da er konkrete verk som skal vurderes. For oppgavens vedkommende behandles det for oversiktens skyld delt.

I kapittel 4.2 vil det gjøres rede for hva som skal anses å være vurderingstemaet for denne sammenlikningsvurderinga *som helhet* og hva dette innebærer.

I kapittel 4.3 tas det så stilling til hvordan den juridiske delen av vurderinga skal foretas på bakgrunn av det som ble lagt til grunn i kapittel 3. Spørsmålet der blir hvorvidt verkshøyden som gjennomgått i kapittel 3 kan legge grunnlaget for beskyttelsesomfanget og ved det gjøre at hensynene ivaretas på en god måte.

Til sist behandles den estetiske delen av vurderinga i kapittel 4.4. Under dette vil det tas stilling til hvordan selve den estetiske sammenlikninga må skje ut fra de premissene som er lagt til grunn i kapittel 3 og de premissene som legges til grunn i kapittel 4.2 og 4.3.

## 4.2 Det overordnede vurderingstemaet

På dette punktet er det nå tatt stilling til hva som har vern i det eldre verket og således hva som skal være gjenstand for sammenlikning med det som påstås å utgjøre plagiat.

I dette underkapittelet vil det gis en kort redegjørelse for hva som skal være det overordnede vurderingstemaet for sammenlikningsvurderinga samla sett. Dette overordnede

---

<sup>49</sup> Kockvedgaard/Schovsbo (2005) s. 148.

vurderingstemaet blir da det som skal vurderes ut fra det todelte skjønn som det skal redegjøres for separat i kapittel 4.3 og 4.4

Koktvedgaard gir i sin uttalelse uttrykk for at det avgjørende er «om man oppfatter de to fænomener – det originale værk og bearbejdelsen/efterligningen – som så likeartede, at de med føje kan siges at hidføre samme æstetiske oplevelse – at de er samme «værk» - ganske uanset de eventuelle forskelle».<sup>50</sup>

Uttalelsen taler her for at det avgjørende er hvorvidt de to verkene eller verksdelene er såpass like at de gir den samme estetiske opplevelsen og at de dermed må anses å være det samme verket, til tross for eventuelle forskjeller.

Også Høyesterett har lagt til grunn et liknende vurderingstema. I blant annet i Tripp Trappdommen la de til grunn at «sammenligningen må nettopp skje med det helhetsinntrykk verket gir».<sup>51</sup>

Også Rognstad gir uttrykk for dette. Han skriver blant annet at det også for musikkverk «er viktig å holde fast ved utgangspunktet om at det er helhetsopplevelsen av likhet som er avgjørende for om det foreligger en etterlikning».<sup>52</sup>

Selv om det er enkelte forskjeller i formuleringene må det her legges til grunn at det er harmoni i rettskildene. Vurderingstemaet er hvorvidt de to verkene gir det samme helhetsinntrykket.

Neste spørsmål som under dette kan stilles er hva som nærmere menes med dette.

En naturlig språklig forståelse av formuleringa er at det avgjørende er hvorvidt verkene eller de eventuelle verksdelene samla sett gir det samme inntrykket. Altså vil ikke noen få små forskjeller nødvendigvis gjøre at helhetsinntrykket endres.

En liknende forståelse for begrepet ble blant annet lagt til grunn i Drängarna-dommen. I den konkrete helhetsvurderinga uttaler de blant annet følgende:

---

<sup>50</sup> Koktvedgaard/Schovsbo (2005) s. 148.

<sup>51</sup> Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 90.

<sup>52</sup> Rognstad (2012) side 143.

«Vad härefter gäller frågan huruvida den del av Vill du bli min fru som i målet benämns melodi 2 är lik melodi 1 skall denna, i likhet med frågan om verkshöjd, avgöras på grundval av en helhetsbedömning.

Både melodierna framförs på fiol och utgör upprepade och avgränsade inslag i de båda låtarna. Att de givits olika tempon och något skild i harmonik gör visserligen att de båda melodierna har något olika karaktär. Avslutningarna på melodiernas fraser är även de olika. Likheterna är dock så påfallande att det vid en helhetsbedömning får anses vara fråga om samme verk.»<sup>53</sup>

Som vurderinga her antyder er det ikke tilstrekkelig for å endre helhetsinntrykket av meloditemaene at det finnes enkelte ulikheter.

Også Richard Lenemark har gitt uttrykk for liknende oppfatning. Han mener blant annet at dommen må tas til inntekt for at spørsmålet om inngrep i objektiv betydning foreligger skal avgjøres etter ei helhetsvurdering. Han mener det avgjørende i likhetsvurderinga er ei sammenlikning av verkene i den form de oppfattes av lytteren, hvor avvikelser i tempo og harmoni ikke i og for seg utelukker likhet.<sup>54</sup>

Vurderingstemaet for sammenlikningsvurderinga er hvorvidt verkene som sammenliknes gir det samme helhetsinntrykket.

Også her kan det imidlertid minnes om at dersom det kun påstås plagiat av en verksdel, og denne i seg selv tilfredsstiller kravet til verkshøyde, så kan det gjøres inngrep i dette alene.<sup>55</sup>

Dette innebærer at dersom et segment eller en strofe, eksempelvis et meloditema slik det var i Drängarna-saken, i seg selv oppnår kravet til verkshøyde, så kan bruk av dette være tilstrekkelig for plagiat. Da vil det være helhetsinntrykket som denne verksdelen isolert sett avgir som blir vurderingstemaet.

### **4.3 Det juridiske skjønnet - beskyttelsesomfanget**

På dette punkt har vi nå slått fast hva som skal inngå i sammenlikningsvurderinga og hva som skal være det overordnede vurderingstemaet for denne vurderinga. Det overordnede

---

<sup>53</sup> NJA 2002 s. 178 (s. 187 og 188).

<sup>54</sup> Lenemark (2002) side 593.

<sup>55</sup> Rognstad (2012) side 147.

vurderingstemaet skal som nevnt vurderes på bakgrunn av et todelt skjønn. I dette underkapittelet behandles det første av disse. Som nevnt består denne delen av skjønnet i å utmåle et slikt beskyttelsesomfang at det gis et effektivt vern uten at det hindrer andre rimelige krav på utfoldelse.

Spørsmålet nå blir dermed hvor langt beskyttelsen av de vernede elementene strekker seg utover den identiske kopi.

Som Kockvedgaard antyder er ambisjonen i denne vurderinga å utmåle et så stort beskyttelsesomfang at rettsvernet blir effektivt uten at det hindrer andres rimelige krav til utfoldelse.<sup>56</sup>

Høyesterett har delvis tatt stilling til problemstillinga på generelt grunnlag. I Tripp Trappdommen uttalte de følgende:

«Det synes å være en samstemt oppfatning, i hvert fall i Danmark, Sverige og Norge, at graden av nyskapning har betydning for hvor vidtgående vernet er mot etterligninger. Hvor originalt og særpreget et åndsverk er, vil være bestemmende for vernets omfang.»<sup>57</sup>

Uttalelsen taler for at det avgjørende er hvor stor grad av individuelt skapende åndsvirksomhet verket gir uttrykk for, altså hvor originalt verket er.

Også Rognstad gir uttrykk for dette synspunktet. Han skriver blant annet at «[j]o mer originalt og særpreget et åndsverk er, desto større avstand må senere opphavsmenn holde seg på».<sup>58</sup>

En naturlig forståelse av dette er at dersom verket eller verksdelene kun i en liten grad oppfyller kravet til verkshøyde, så må opphaver til verket finne seg i at nyere verk ligger ganske tett opp til det eldre verket. Motsatt må det bli dersom verket er svært nyskapende. Da vil vernet måtte rekke videre og ved det medføre at det foreligger plagiat også i mindre nærgående tilfeller.

Et slikt synspunkt kan også gjøre at avgjørelsen i Drängarna-saken fremstår mer naturlig. Der dreide det seg som nevnt om 42 toner spilt over åtte takter. Ved å lese notene til begge

---

<sup>56</sup> Kockvedgaard/Schovsbo (2005) s. 148.

<sup>57</sup> Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 86.

<sup>58</sup> Rognstad (2012) side 138.



meloditemaene vil en som nevnt se at 36 av disse er identiske. I tillegg er en av de seks ulike tonene faktisk samme tona (C) bare en oktav høyere. Det vil si at det i prinsippet bare er fem toner som er forskjellige på hele åtte takter. Selv om rekkevidden av vernet må være svært lav når det dreier seg om et såpass lite originalt meloditema, må det kanskje være slik at en så påfallende likhet uansett må føre til inngrep. Hvilket det også gjorde i den saken.

Denne forståelsen av forholdet mellom verkshøyden og beskyttelsesomfanget er også i tråd med det Koktvedgaard uttrykker. Dersom verket har lav verkshøyde har det også formodninga for seg at det vil være lite handlingsrom for ny produksjon av verk på området. Ved da kun å gi et svært begrensa vern, vil ikke handlingsrommet unødig stenges ytterligere. Det vil likevel gis et vern slik at særlig nærgående etterlikninger utgjør plagiat.

Sett i sammenheng med grunntanken i opphavsretten om at det er den individuelle skapende åndsinnsetning som skal belønnes og beskyttes, fremstår det også som rettferdig at beskyttelsesomfanget utmåles ut fra graden av originalitet. Det vernet som da oppnås vil da også være effektivt i den grad at det ikke kan kopieres et element som faktisk er individuelt skapende. I tillegg fremstår det som naturlig at belønninga for det individuelt skapende utmåles relativt til hvilken grad det som skapes har verneverdige verdier.

Beskyttelsesomfanget må ut fra dette utvides eller innskrenkes i samsvar med, og ut fra, hvor individuelt skapende det vernede i det eldre verket er.

## **4.4 Det estetiske skjønn**

På dette punktet i vurderinga er det kun den estetiske sammenlikninga av verkene som gjenstår. Det som tas stilling til på dette punkt er hvordan denne vurderinga skal foretas.

Som utgangspunkt vil ei estetisk vurdering måtte innebære en viss grad av skjønn. Likevel er det på dette punktet allerede klarlagt hva som skal inngå i sammenlikningsvurderinga, hva slags beskyttelsesomfang som skal legges til grunn og hvilke elementer denne beskyttelsen gjelder for. Dette innebærer at den vurderinga som skal foretas allerede er underlagt en del premisser.

Spørsmålet blir hvordan den estetiske sammenlikningsvurderinga da må foretas for best mulig å ivareta de underliggende hensyn.

Det som her gjør typetilfellet populærmusikk spesielt er at det som nevnt ofte dreier seg om verk som er lite originale. Som gjennomgått ovenfor i kapittel 4.3 skal det da større likheter til for at det foreligger plagiat.

Et problem som da umiddelbart melder seg, i likhet med det som ble gjennomgått i kapittel 3.5, er at vurderinga må foretas på et relativt detaljert plan hvis disse premissene skal følges.

Også Rognstad har uttalelser som trekker i denne retning. Han uttaler blant annet at i «jo større grad frembringelsen inneholder elementer som ikke er beskyttet av opphavsretten, desto mer inngående må etterlikningsvurderingen nødvendigvis bli».<sup>59</sup>

I likhet med vurderinga i kapittel 3.5 er også denne vurderinga juridisk. Dette fordi det på dette punkt allerede er lagt en del juridiske premisser for vurderinga og fordi det skal foretas av en dommer.

Skjønnnet vil imidlertid i mange tilfeller overgå det som kan forventes av den alminnelige lytter, og dommer, hva gjelder musikkvitenskapelige tilnærminger. For at vurderinga skal kunne gå inn på det detaljerte planet som kreves, vil det derfor antakeligvis også her måtte kreves sakkyndig supplement.

Ved det vil det kunne oppstå noe motstrid mellom hensynene. Hvis det på bakgrunn av sakkyndige uttalelser finnes forskjeller i to helhetsinntrykk som for den alminnelige lytter høres like ut, vil begge verkene kunne bestå parallelt. Det kan hevdes at dette i noen grad vil stride mot hensynet til å gi enerett til det eldre verket, ettersom det da tillates at et nytt verk som er tilsynelatende likt kan bestå ved siden av det eldre.

Rognstad har jo som nevnt i kapittel 3.5 uttrykt at å tillate opphavsrettslig vern for flere verk som for en «gjennomsnittlig» lytter høres like ut, selv om de kompositorisk kan ha ulike trekk, ikke gir noen god regel.<sup>60</sup>

Dersom det på den annen side ikke legges vekt på de sakkyndiges uttalelser vil det i praksis gis et større vern enn det som tilsvarer det som i verket er et resultat av en individuelt skapende åndsinnsetning. Dette vil stride mot hensynet til å legge til rette for legitim utvikling av kunsten. Dette vil igjen føre til at hensynet til ikke å stagnere fortsatt utvikling i noen tilfeller

---

<sup>59</sup> Rognstad (2012) side 138.

<sup>60</sup> Rognstad (2012) side 104.

vil krenkes der variasjonsrammen er så smal som den er for populærmusikk. I tillegg vil det i noen grad innebære at det nyere verket ikke oppnår den beskyttelsen det som utgangspunkt har krav på.

For at populærmusikken skal kunne fortsette utviklinga må det antakeligvis tillates at det går såpass ned på detaljnivå at det muligens overgår det som for den alminnelige lytter er naturlig. Hvis ikke det gjøres vil det vernet som gis i mange tilfeller stenge for annen produksjon. Det vil i det store og hele få færre negative følger å tillate at to verk som likner brukes parallelt enn det vil medføre negative følger å nekte faktisk åndsvirksomhet på et trangt kunstnerisk område.

Den estetiske delen av sammenlikningsvurderinga må tillates å tas på et tilstrekkelig detaljert plan.

## 5 Oppsummering og konklusjon

Som vi nå har sett er det noen særlige forhold som gjør seg gjeldende på populærmusikkens område. I hovedsak dreier det seg om at det er et område med smale kunstneriske rammer. Dette setter særlig balansen mellom hensynet til å gi et effektivt vern og hensynet til ikke å hindre andres rimelige krav på utfoldelse på prøve.

Som vi har sett vil en del elementtyper som utgangspunkt måtte avgrenses mot når det skal kartlegges hva i verket som har vern. Likevel har vi lagt til grunn at det kan oppnås et visst vern gjennom bearbeidelser og sammensetning av slike ellers lite originale elementer.

Hvor langt utover de rene kopier beskyttelsesomfanget rekker, må da utmåles i samsvar med hvor høy grad av individuelt skapende åndsinnsats verket gir uttrykk for. Dette gir et rettfærdig vern i den forstand at det da er den individuelt skapende åndsinnsatsen som belønnes, uten at dette vernet hindrer andres utfoldelse på en unødige og urimelige måte.

For at dette skal bli en realitet er det som vi har sett vesentlig å tillate at vurderingene foretas på et mer detaljert plan enn det som ellers er tilfellet og det som kan forventes av den alminnelige lytter. Dette både når det skal vurderes hva i verket som har vern og den konkrete sammenlikninga mellom verkene. Selv om det kan virke kunstige å tillate to verk som for den alminnelige lytter høres like ut, vil hensynet til å opprettholde et visst handlingsrom på feltet måtte veie tyngre i de tilfeller hvor det faktisk kan finnes forskjeller på et mer detaljert plan.

# Litteraturliste

## Lover

Åndsverksloven Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv.

## Forarbeider

Prop.104 L (2016–2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverksloven).

## Høyesterettspraksis

Wegners sybord Rt. 1962 s. 964.

Huldra i Kjosfossen Rt. 2007 s. 1329.

Tripp Trapp Rt. 2012 s. 1062.

Ambassadør i Høyesterett Rt. 2012 s. 822.

## Underrettspraksis

Ambassadør LF-2013-109223 (Frostating lagmannsrett).

Dams lykketroll RG-2001-676 (Agder lagmannsrett).

## Utenlandsk rettspraksis

Drängarna Sverige: Högsta Domstolen, sak NJA 2002 s. 178 (Drängarna).

Nummerbanken	Sverige: Högsta Domstolen, sak NJA 1995 s. 256 (Nummerbanken).
Blurred Lines	USA: Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al (Case no. LA CV13-06004 JAK (AGRx)).
Miller v. Snowden	USA: Millett v. Snowden 17 F.Cas. 374, No. 9600 (Cir. Ct. S.D. New York 1844).

### Bøker og artikler

Herler (2001)	Herler, Brita Kristina, <i>Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet</i> (University of Vaasa, Finland 2001).
Koktvedgaard/Schovsbo (2005)	Koktvedgaard, Mogens, <i>Lærebog i immaterialret</i> , 7. udg. ved Jens Schovsbo (København 2005).
Lenemark (2002)	Lenemark, Richard, «Högsta Domstolen tar sig ton rörande musikplagiat. Kommentar till NJA 2002 s. 178 (Drängarna)», <i>Nordisk immateriellt rättsskydd</i> , 2002 s. 589-593.
Rognstad (2012)	Rognstad, Ole Andreas, <i>Opphavsrett</i> , 2. opplag (Oslo 2012).
Rosenmeier (1996)	Rosenmeier, Morten, <i>Ophavsretlig beskyttelse af musikværker</i> (Danmark 1996).
Vyrje (1987)	Vyrje, Magnus Stray, <i>Opphavsrettens ABC</i> , (Oslo 1987).