



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 20.03.2023

**Saksnr.:** 22-090197ASD-BORG/03

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Ekstraordinær  
lagdommer

Anne Cathrine Haug-Hustad  
Ragnar Eldøy  
Rolf Ytrehus

---

Ankende part  
Ankende part

Advokatfirmaet Rogstad AS  
Irfan Abbas

Advokat Andreas Galtung  
Advokat Andreas Galtung

Ankemotpart  
Ankemotpart

Verdens Gang AS  
Markus Tobiassen

Advokat Halvard Helle  
Advokat Halvard Helle

Verdens Gang (VG) publiserte i 2020 flere avisartikler om Advokatfirmaet Rogstad/Irfan Abbas hvor det i tilknytning til artiklene ble gjort bruk av fotografier som Advokatfirmaet Rogstad/Irfan Abbas hadde rettighetene til. Høyesterett har i dom avsagt tidligere i saken kommet til at VGs bruk av fotografiene hadde hjemmel i åndsverksloven § 36 andre ledd, og at VG derfor plikter å betale vederlag til rettighetshaverne for bruken etter denne bestemmelsen. Saken for lagmannsretten nå gjelder utmålingen av vederlaget. Det er i tillegg spørsmål om Advokatfirmaet Rogstad/Irfan Abbas har krav på vederlag eller erstatning etter åndsverksloven også fra journalisten Markus Tobiassen som publiserte en lenke til VGs artikler på sin facebook-profil. Det er videre spørsmål om hvem som skal bære ansvaret for sakskostnadene knyttet til ting- og lagmannsrettens tidligere behandling av saken.

### **Sakens bakgrunn**

Høyesterett har i dom 2. juni 2022 beskrevet bakgrunnen for saken slik:

(2) Saken gjelder avisen Verdens Gangs bruk av fotografier hentet fra internett uten samtykke fra rettighetshaverne og gjengitt i artikler om et advokatfirma. Spørsmålet er særlig om åndsverkloven § 29 om sitatrett eller § 36 andre ledd om gjengivelse av fotografier i tilknytning til dagshendinger får anvendelse, eller om avisen var avskåret fra å bruke fotografiene uten samtykke.

(3) Norges største avis Verdens Gang (VG) publiserte i 2020 flere artikler som retter et kritisk søkelys på Advokatfirmaet Rogstad AS og enkeltpersoner i firmaet. Temaene for artiklene var blant annet mangel på vandelskrav for ledelsen i advokatfirmaer, misbruk av offentlige midler og kritikkverdig advokatopptreden.

(4) Sakene ble publisert i nettavisen og i papiravisen med omfattende bruk av fotografier. Reportasjene inneholder 15 portrettfotografier av firmaets advokater og to fotografier fra en sosial sammenkomst i firmaet. Fotografiene var hentet fra advokatfirmaets nettside og ble benyttet uten at VG ba om samtykke eller betalte vederlag. Rettighetene til portrettfotografiene var tidligere overdratt fra fotografen til advokatfirmaet. Avisen benyttet også et fotografi av Afzzal Ghauri ved siden av en Lamborghini sportsbil. Ghauri var en av dem som etablerte Advokatfirmaet Rogstad, og VG hentet fotografiet fra Ghauris åpne Facebook-profil. Fotografen var Ghauris venn advokat Irfan Abbas, som er en av de to ankende parter i saken. Også dette fotografiet ble brukt uten samtykke og uten at det ble betalt vederlag.

(5) Det er nå rundt to år siden artiklene først ble publisert, men de er fortsatt tilgjengelige på VGs nettsider.

(6) Den første artikkelen ble publisert på nett 8. februar 2020 under overskriften «Mannen som bygget et advokatkontor fra fengsel», og var neste dag førstesideoppslag i papiravisen. Forsiden gjengir flere portrettfotografier i en fotomontasje. Også fotografiet fra Ghauris Facebook-profil var inntatt på forsiden. Selve artikkelen legger beslag på åtte avissider.

Hovedtemaet er hvordan Ghauri bygget opp advokatfirmaet samtidig som han sonet en lengre fengselsstraff for lånebedragerier. Det er også omtalt forbindelseslinjer mellom Ghauri og organiserte kriminelle miljøer. Saken handler videre om at advokater som har arbeidet i advokatfirmaet i perioder har vært fratatt advokatbevillingen, men likevel møtt klienter eller skrevet brev på vegne av dem.

Det er gjort bruk av portrettfotografier i lite format, foruten de to «festfotografiene» der Ghauri er avbildet sammen med advokater i firmaet. Fotografiet fra Ghauris Facebook-profil er inntatt i tilknytning til omtalen av at han og et Hells Angelsmedlem var involvert i en sak der noen forsøkte å svindle til seg bilen som er avbildet.

(7) Reportasjen vakte stor oppmerksomhet og ledet til at forsvarergruppen i Advokatforeningen 9. februar 2020 tok til orde for at det bør stilles de samme krav til dem som leder et advokatfirma, som til advokatene selv. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet varslet 10. februar 2020 at de ville undersøke advokatfirmaet. Avissaken ledet til forslag om lovendringer.

(8) Den neste artikkelen, «Skatterazzia mot Afzzal Ghauris transportfirma», ble publisert på nett 14. februar 2020 og i papiravisen dagen etter. Også her omtales forbindelseslinjer mellom næringsvirksomheten og kriminelle miljøer. Deler av Facebook-fotografiet er gjengitt. VG skriver at politiet fant et større pengebeløp i bilen i etterkant av svindelepisoden som ble omtalt i saken 8. februar.

(9) Den 22. februar 2020 publiserte VG «Tolkeselskapets millionkupp» på nett, og saken var neste dag førstesideoppslag i papirutgaven, da med tittelen «Millionsum endte hos sjefens bror». Saken gjelder advokatfirmaets omfattende bruk av tolk i en stor straffesak og tar opp domstolenes kontroll med bruk av offentlige midler til dette formålet. VG benytter også her flere av portrettfotografiene.

(10) Artikkelen «Den avskiltede advokaten og forbryteren», som VG publiserte 16. mai 2020, retter seg mot en enkelt medarbeider i advokatfirmaet. Saken handler om hvorvidt han utførte advokatvirksomhet selv om han hadde mistet advokatbevillingen. Det gjøres bruk av portrettfotografier av advokater i firmaet.

(11) Den siste artikkelen ble publisert på nett 2. september 2020 og i papirutgaven dagen etter. Tittelen er «Kampen om millionklientene», og saken handler om hvordan advokater fra Rogstad ble forsvarere for fire tiltalte under lagmannsrettens behandling av en svært omfattende og langvarig straffesak. Portrettfotografiene av advokatene inngår i fotomontasjer.

(12) Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas reiste søksmål mot Verdens Gang AS og journalist Markus Tobiassen med krav om erstatning eller vederlag etter åndsverkloven og krav om forbud mot ytterligere bruk av fotografiene. Kravet mot Tobiassen skyldtes at han publiserte en lenke til artiklene på Facebook. De saksøkte godtok ikke kravene.

(13) Oslo tingrett avsa 11. september 2020 dom med slik slutning:

- «1. Verdens Gang AS frifinnes.
2. Markus Tobiassen frifinnes.
3. Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas dømmes i fellesskap til innen 2 – to – uker å erstatte Verdens Gang AS' og Markus Tobiassens sakskostnader med 389 257 trehundreogåttinitusentohundreogfemtisju – kroner.»

(14) Tingretten kom til at VGs bruk av fotografiene er hjemlet i sitatregelen i åndsverkloven § 29. Retten konkluderte videre med at artiklene bygger på et tilstrekkelig godt fakta- og kildegrunnlag.

(15) Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas anket til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa 22. september 2021 dom med slik slutning:

- «1. Ankene forkastes.

2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas én for begge og begge for én 334 177 – trehundreogtrettifiretusenett hundreogsoåttisju – kroner til Verdens Gang AS og Markus Tobiassen i fellesskap innen to uker fra dommen er forkynt.»

Lagmannsretten kom – i likhet med tingretten – til at VG hadde rett til å sitere fotografiene uten samtykke og uten å yte vederlag. Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas anket dommen til Høyesterett, som fremmet anken for så vidt gjaldt rettsanvendelsen. Ankeforhandlingene for Høyesterett ble begrenset slik at det kun ble forhandlet om hvorvidt VG kunne gjengi fotografiene med hjemmel i åndsverkloven §§ 29 eller 36 andre ledd. Etter at ankesaken var fremmet for Høyesterett trådte Norsk Redaktørforening inn som partshjelper til støtte for VG.

Spørsmålet som Høyesterett tok stilling til var om VGs bruk av fotografier uten samtykke fra rettighetshaverne hadde hjemmel i åndsverkloven § 29 eller § 36 andre ledd, eller om avisen var avskåret fra å bruke fotografiene uten samtykke.

En samlet Høyesterett kom i dom 2. juni 2022 til at bruken av fotografiene ikke var omfattet av «sitaretten» i åndsverkloven § 29. Bruken ble derimot funnet hjemlet i åndsverkloven § 36 andre ledd om rett gjengivelse av fotografiske verk med «tilknytning til» dagshendinger. Dette innebar at VG hadde rett til å bruke fotografiene, men da mot å yte slikt vederlag som bestemmelsen gir anvisning på. Et krav om vederlag for bruken ble ikke funnet å være i strid med retten til ytringsfrihet i EMK artikkel 10, jf. avsnitt 91 flg. i dommen. Høyesterett kom på denne bakgrunn til at lagmannsrettens dom, som bygget på at fotografiene kunne gjengis uten plikt til å betale for bruken, måtte oppheves, jf. premiss 96. Høyesterett fattet avgjørelse om sakskostnadene for Høyesterett, men fant at sakskostnadsspørsmålet for ting og lagmannsrett måtte utsettes, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. Høyesterett avsa etter dette dom med slik slutning:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Norsk Redaktørforening bærer selv sine sakskostnader for Høyesterett.
4. Sakskostnadsavgjørelsen for tingretten og lagmannsretten utsettes til den avgjørelse som avslutter saken.

Etter opphevelsen ble saken oversendt til lagmannsretten. Planmøte ble holdt 5. juli 2022. Det ble deretter inngitt flere prosesskriv knyttet til de gjenstående deler av saken.

Ny ankeforhandling ble holdt 12. og 13. januar 2023 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene, med unntak for Irfan Abbas, møtte sammen med sine prosessfullmektiger. Markus Tobiassen avga forklaring. Det ble avhørt fire vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

De ankende parter, **Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas**, har i hovedtrekk anført:

Høyesterett har slått fast at det skal betales vederlag etter åndsverksloven § 36 andre ledd, og at dette må fastsettes i lys av partenes interesser, jf. premiss 94. Vederlaget skal fastsettes ut fra § 81 i åndsverkloven, og hva som er rimelig pris. Selv om § 81 ikke skulle være direkte anvendelig må vederlaget uansett fastsettes etter de prinsipper som bestemmelsen gir anvisning på.

Av forarbeidene følger at hva som utgjør et rimelig vederlag i utgangspunktet må avgjøres ut fra omfanget av bruken, den økonomiske verdi for overtrederen, vanlig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området og andre konkrete forhold, jf. også forslaget til § 69, jf prop 104 L s. 285. Forarbeidene gir altså anvisning på fire hensyn ved vederlagsfastsettelsen. Det må foretas en helhetsvurdering, hvor det sees hen til disse momentene og også den vinning som billedbrukeren har hatt som følge av bruken.

Når det gjelder hensyn nr. 3, praksis/bransjestandard, er det beste uttrykk for dette Norsk Journalistlags «Frilansavtale» hvor standardsatsen er kr. 2.905,- for en gangs bruk av et eksisterende bilde. De 18 bildene i denne saken er brukt minst 182 ganger. Ut fra denne satsen alene, må vederlaget fastsettes til 528 710 kroner. Det kan ved vederlagsfastsettelsen også ses hen til prisene satt i avtale mellom Kopinor og Norsk Redaktørforening og MBL knyttet til tvangslisensbestemmelsen i § 45.

I tillegg må det sees hen til innarbeidet praksis når et bilde brukes uten avtale, som i dette tilfellet, hvor det gis dobbelt vederlag. Det er også i overensstemmelse med hva VGs samarbeidspartnere som NTB Scanpics via Copyright Agent, krever som standardvederlag.

Dobbelt vederlag er også helt på linje med den regel som fremgår av åndsverkloven. § 81, annet ledd, hvoretter det skal betales dobbelt vederlag om det ikke er urimelig. Standard og praksis i denne saken tilsier altså dobbelt vederlag, dvs. i underkant av MNOK 1,1 for en gangs bruk.

Det skal dessuten tas hensyn til omfanget av bruken. Bildene som her er brukt er brukt både på papir og nett. De er vist over 50 millioner ganger. De publiseres fortsatt, og kontinuerlig, uten at de er «frikjøpt». Bruken er av et helt ekstraordinært omfang, hvilket taler for et høyt vederlag.

VGs bruk har generert og genererer også fortsatt store inntekter. Bildene har utvilsomt hatt stor økonomisk verdi for VG. Det store antall visninger genererer mange

millioner kroner i annonseinntekter, og også løssalgssinntekter. Denne økonomiske verdien må hensyntas ved vederlagsfastsettelsen. Økonomisk verdi er ikke nødvendigvis det samme som vinning. Det må kunne legges til grunn at den økonomiske verdien langt overstiger MNOK 1,5. Forarbeidene gir anvisning på at det bør gjøres et påslag i vederlaget for denne verdien.

Endelig kan det tas hensyn til andre konkrete forhold. I den forbindelse må det sees hen til at det er tale om bruk av åndsverk, ikke bilder av lav kvalitet. Det er videre tale om en massiv bruk uten sidestykke.

Det er ikke av betydning for vederlagsfastsettelsen hva som er betalt av rettighetshaver for bildene. Kostnadene knyttet til disse er uansett mye større enn fakturaen, i lys av den tid som går med til fotografering. Det er videre ikke holdepunkter for at vederlaget skal settes lavt. Vederlaget må videre være det samme uavhengig av om det er tale om åndsverk eller ikke. En annen løsning vil medføre svært vanskelige vurderinger ved vederlagsfastsettelsen, som vil virke prosessdrivende. Den pris som VG opplyser å ha betalt for bilder fra Ukraina er ikke sammenlignbar, og gir ingen veiledning for fastsettelsen.

Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas har under hele saksgangen krevd erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til MNOK 1,5. Det eneste som er «nytt» etter Høyesteretts dom er, at det ikke kan kreves vederlag tilsvarende VGs «vinning». Men, som nevnt, skal vederlaget likevel fastsettes under hensyn til «økonomisk verdi for overtrederen». Den praktiske forskjell i denne sak er neppe så stor. Dette kunne tilsi at man øker rettens skjønnsrom i påstanden, men Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas er kommet til at den kan stå uendret.

VGs utnyttelse av fotografiene er «inngrep» i ankende parts eiendomsrett. Denne er beskyttet under EMK tilleggsprotokoll 1-1. Det forhold at Høyesterett har gitt adgang til å bruke bildene uten tillatelse, påvirker ikke betalingsplikten. Inngrepet vil kun ha et legitimt formål dersom vederlaget som fastsettes er balansert. Lagmannsretten må se hen til dette ved vederlagsfastsettelsen. Ytringsfriheten og vernet om eiendomsretten er likeverdige rettigheter og lagmannsretten må ved fastsettelsen foreta en slik «balansetest» som EMD krever. Dette setter en klar skranke for hvor lavt vederlaget kan settes. I dette tilfelle har VG helt åpenbart hatt millioninntekter fra fotografiene, og det er utenkelig at hensynet til ytringsfriheten kan tilsi at vederlaget settes til «415 kroner» per bilde. Det vises blant annet til avgjørelsen Ashby Donald som underbygger dette.

Når det gjelder Tobiassen, er han ansvarlig for å ha foretatt en selvstendig publisering av et bilde på sin facebook-profil. Det er ikke kun tale om en lenke, slik motparten hevder. Tobiassen har tvert imot utstyrt lenken med et fotografi som Advokatfirmaet Rogstad eier. Han har ved dette gjort bildet tilgjengelig for allmennheten, og plikter å betale vederlag for

dette. Under hensyn til Høyesteretts nyskaping er kravet mot Markus Tobiassen endret til 6000 kroner (oppad begrenset etter rettens skjønn). Han har tatt et selvstendig valg vel vitende om at det ikke var betalt for noen av bildene og tilpasset bruken til Facebook. Bildet av Ghauri er/var umiddelbart synlig på Tobiassens åpne Facebook-profil.

Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas har konsekvent krevd vederlag fastsatt etter rettens skjønn. Deres argumentasjon har konsekvent knyttet seg til bildene og krav om vederlag/erstatning knyttet til bruken av disse. Det har aldri vært tale om å hindre reportasjene. VG har hele veien bestridt betalingsplikt. VG har aldri tilbudt forlik, eller betaling. VG har kun subsidiært påstått dom for å betale kr. 415,- per fotografi, for ubegrenset bruk. Ikke en eneste gang har VG fremlagt noe bevis for at dette er «gjengs pris». Hvis VG virkelig hadde dokumentasjon for sin anførsel, så kunne man lagt frem betalingsbilag og avtaler som underbygget dette. Det ville da eksistert dokumenter som viste at kr. 415,- er det som vanligvis aksepteres. Man må av dette kunne slutte at VG enten ikke har noe bevis for dette, eller at man ikke vil legge frem det man har.

Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas har fått medhold i sitt vederlagskrav, og lagmannsretten skal nå fastsette vederlagets størrelse. VG og Tobiassen har tapt saken i det vesentligste og må derfor dømmes til å erstatte disse partenes saksomkostninger. Det vises for øvrig til fremsatt forlikstilbud, som ikke er besvart av VG, som også taler for det samme.

Det er nedlagt slik påstand:

1. VG AS dømmes til å betale vederlag til advokatfirmaet Rogstad fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 1 500.000,- (kroner en million femhundretusen).
2. VG AS dømmes til å betale Irfan Abbas vederlag fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 150.000,- (kroner ett hundre og femtitusen).
3. Markus Tobiassen dømmes til å betale Advokatfirmaet Rogstad AS erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 6.000,- (kroner sekstusen).
4. VG AS og Markus Tobiassen dømmes in solidum til å erstatte Advokatfirmaet Rogstad AS omkostninger i anledning saken for tingretten, lagmannsretten og herværende sak.

Ankemotpartene, **Verdens Gang AS og Markus Tobiassen**, har i hovedtrekk anført:

Åndsverkloven § 81 gjelder erstatningsutmåling ved ulovlige krenkelser av åndsverk, og er ikke aktuell i denne saken.

Høyesteretts avgjørelse i saken slår klart fast at VGs bruk har vært lovlig og i henhold til åndsverksloven § 36 annet ledd. Utmålingen må nødvendigvis derfor foretas etter denne bestemmelsen. I henhold til § 36 annet ledd skal det utmåles et "vederlag". Bestemmelsen

gir få føringer for utmålingen. Etter ankemotpartenes syn må bestemmelsen imidlertid forstås slik at vederlaget skal fastsettes til markedspris.

Markedsprisen fastslås ved å se hen til bransjepraksis. Etter bransjepraksis svares det vanligvis ikke vederlag for slike portrettfotografier, som det her er tale om. Slike fotografier tillates som regel brukt vederlagsfritt som presse-/representasjonsbilder. I de få tilfellene hvor nyhetsformidlere publiserer et bilde, hentet for eksempel fra sosiale medier, uten forutgående samtykke, gis rettighetshaveren normalt et vederlag på 1500 kroner. Dette er for eksempel alminnelig praksis i NTB Bilde og Video, som er landets største bildeportal (tidligere Norsk Telegrambyrå bildeportal og Scanpix). I de tilfeller hvor fotografen ikke er kreditert, er det alminnelig praksis at vederlaget dobles til 3000 kroner.

I denne saken er det VGs syn at prisen for hvert portrettfotografi må settes til 415 kroner, hvilket inkluderer gjenbruk av fotografiet innenfor samme nyhetsdekning. Det vises til støtte for dette til den abonnementsordning VG har hos NTB, hvorefter VG betaler ca. 400 kroner for tilsvarende bilder. Denne prisen er illustrerer markedspris, og er i samsvar med bransjepraksis på området.

Det er 17 bilder som relaterer seg til Advokatfirmaet Rogstad. Dette er noen flere bilder enn for tingretten, idet VG aksepterte at saken for lagmannsretten omfattet også en reportasje som ble publisert etter hovedforhandling i tingretten. Samlet gir dette et vederlag på 7 055 kroner for bruken. Dette er vederlaget VG skal betale til advokatfirmaet Rogstad.

Når det gjelder bruken av Lamborghini-bildet tatt av Irfan Abbas og publisert på Ghauris Facebook-side, er markedspris også for dette 415 kroner.

Det er ikke grunnlag for noe vederlagskrav mot Markus Tobiassen. Tobiassen har ikke hatt noen befattning med bildebruken. Hans eneste forbindelse til saken slik den nå står, er at han tok inn en lenke til VGs første reportasje på sin Facebook-profil. En slik handling er ikke å anse som noen gjengivelse som utløser vederlagskrav etter åndsverkloven § 36 andre ledd. Det foreligger følgelig ikke ansvarsgrunnlag for Tobiassen, og han må derfor frifinnes for vederlagskravet.

Advokatfirmaet Rogstad og Abbas har tapt sin anførsel om at det foreligger krenkelse av åndsverksloven § 3 for alle rettsinstanser. Saken for lagmannsretten nå gjelder kun et begrenset utmålingsspørsmål knyttet til VG og Tobiassens subsidiære påstandsgrunnlag. VG og Tobiassen må derfor anses å ha vunnet både saken for tingretten og lagmannsretten fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2, og har således krav på full erstatning for sine sakskostnader for begge instanser.

Det er nedlagt slik påstand:



1. Ankene fra Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas forkastes for så vidt gjelder kravene mot Markus Tobiassen.
2. Verdens Gang AS dømmes til å betale Irfan Abbas vederlag etter åndsverksloven § 36 andre ledd fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 1 500 kroner. For øvrig forkastes anken.
3. Verdens Gang AS dømmes til å betale Advokatfirmaet Rogstad AS vederlag etter åndsverksloven § 36 andre ledd fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 3 000 kroner per bilde. For øvrig forkastes anken.
4. Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas dømmes in solidum og innen 14 dager fra dommens forkynning til å betale Verdens Gang AS og Markus Tobiassen sakskostnader i forbindelse med Oslo tingretts og Borgarting lagmannsretts tidligere behandling av saken, samt for Borgarting lagmannsretts behandling av herværende sak.

### **Lagmannsretten bemerker**

Høyesterett har kommet til at VGs bruk av fotografiene som var hentet fra Advokatfirmaet Rogstads hjemmeside og Irfan Abbas sin facebook-profil, var hjemlet i åndsverkloven § 36 andre ledd om medias rett til å gjengi visuelle verk i deknningen av dagshendinger mot å betale vederlag i ettertid. VGs bruk av fotografiene var følgelig berettiget. VG plikter likevel å betale vederlag for bruken etter åndsverkloven § 36 andre ledd. Tema for lagmannsretten er hvilke momenter som er relevante ved vederlagsfastsettelsen, og utmåling av størrelsen på vederlaget. Lagmannsretten må videre vurdere om også Tobiassen plikter å betale vederlag etter den samme bestemmelsen som følge av publisering av en lenke til VGs artikkel med bilde på sin facebook-profil. Det skal videre treffes sakskostnadsavgjørelse knyttet til lagmannsrettens behandling, og for den tidligere behandling for ting- og lagmannsrett.

#### *1. Fastsettelse av vederlag etter åndsverkloven § 36 andre ledd*

Åndsverkloven § 36 første og andre ledd lyder slik:

Et verk som inngår i en dagshending kan ved medias omtale av dagshendingen gjengis i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Også et offentliggjort kunstverk, offentliggjort fotografisk verk eller offentliggjort filmverk som har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den, kan på samme vilkår som i første ledd gjengis mot vederlag. Dette gjelder ikke verk som er skapt i ervervsvirksomhet med henblikk på gjengivelse i media.

Bestemmelsen omhandler etter ordlyden «fotografiske verk», men gjelder også for fotografiske bilder, jf. åndsverkloven § 23 fjerde ledd. Også bruk av fotografier som ikke oppfyller kravene til verkshøyde i åndsverkloven § 2 andre ledd, omfattes følgelig av bestemmelsen.

Det følger av ordlyden i § 36, jf. § 23 fjerde ledd at media har hjemmel til å gjengi verk, herunder fotografiske verk (og bilder), i forbindelse med sin omtale av dagshendinger. For offentliggjorte verk som ikke inngår i dagshendingen, men som kun har en tilknytning til denne, kan slik gjengivelse skje «mot vederlag», jf. andre ledd. Vederlagsbestemmelsen kommer ikke til anvendelse dersom verket er «skapt i ervervsvirksomhet med henblikk på slik gjengivelse», jf. andre ledd siste punktum. Det er på det rene at det ikke er tilfelle her, jf. premiss 74 i.f. i Høyesteretts avgjørelse.

Høyesterett la i premiss 74 til grunn at dagshendingsvilkåret i § 36 andre ledd var oppfylt, og at det var tilfelle også for de øvrige vilkårene for bruk av vederlagsbestemmelsen. Det ble følgelig lagt til grunn at fotografiene var «offentliggjort» og hadde en saklig «tilknytning» til innholdet i reportasjene, slik bestemmelsen oppstiller krav om. Når det gjaldt vilkåret om at bruken av fotografiene ikke må gå lenger enn det som var nødvendig ut fra formålet, uttalte Høyesterett i premiss 78:

(78) Fotografibruken i VGs reportasjer er meget omfattende. Det er imidlertid en klar saklig sammenheng mellom fotografiene og innholdet i reportasjene. Fotografiene har en konkret tilknytning til innholdet i reportasjene og bidrar dermed til å belyse det som tas opp. Etter mitt syn går bruken av fotografiene ikke lenger enn det som var nødvendig ut fra formålet med artiklene

Høyesterett tok i premiss 79 flg. stilling til om fotografibruken var i samsvar med «god skikk». Høyesterett tok i den forbindelse stilling til betydningen av at fotografiene var presentert i en endret form, og at det for mange av fotografiene ikke var oppgitt hvem fotografen var og kun delvis hvor fotografiene var hentet fra. Høyesterett uttalte om dette:

(85) Etter mitt syn er det to forhold ved gjengivelsen av fotografiene som krever en nærmere vurdering: At fotografiene ble presentert i en endret form, og at det for mange av fotografiene ikke ble oppgitt hvem fotografen var, og bare delvis hvor fotografiene var hentet fra.

(86) I relasjon til det generelle kravet om lojalt sitat, oppstiller Rognstad på side 326 som rettesnor at det «må ... være kurant å endre formatet slik at sitatet får plass i det siterende verket på en naturlig og formålmessig måte». Om måten fotografiene er gjengitt på, slutter lagmannsretten seg til tingretten, som uttaler: «Bildene er stort sett brukt slik de er, og noen ganger i fotomontasjer og grafikker – men uten at det er gjort endringer som forandrer meningsinnholdet eller uttrykket til portrettbildene.»

(87) VG bruker virkemidler som beskjæring, endret bakgrunn og montasjer. Jeg er enig i at det for det meste ikke er noe problematisk ved måten fotografiene er gjengitt på. Gjengivelsen i artikkelen 2. og 3. september 2020 står likevel etter mitt syn i et visst spenningsforhold til kravet i § 25 andre ledd. Portrettfotografiene har ikke bare fått endret format, bakgrunn og inngår i store fotomontasjer, men er gjort om til helfigurer ved at hodene er limt sammen med dresskledde figurer som ikke tilhører advokatene. De som avbildes, blir dermed tillagt et kroppslig uttrykk som ikke er deres eget, og VG fjerner seg fra den redaksjonelle begrunnelsen om å «få frem

hvordan firmaet selv presenterer seg og sine ansatte». Dette er en svakhet ved fotografibruken. Figurene er imidlertid ikke spesielle på noen måte.

(88) Til spørsmålet om VG i tilstrekkelig grad har oppgitt hvor fotografiene er hentet fra, sier tingretten med tilslutning fra lagmannsretten:

«For Lamborghini-bildet er det oppgitt 'Foto: Privat', og for en del av bildene i den første artikkelen er det oppgitt 'Foto: Advokatfirmaet Rogstad'. Det gjelder imidlertid ikke portrettbildene av advokatene, som gjennomgående er brukt uten å navngi rettighetshaver. Den mangelfulle kildeangivelsen er etter rettens syn ikke i seg selv nok til å anse bildebruken for ikke å oppfylle lovens vilkår om 'god skikk'. Et poeng i denne forbindelse er at det fremgår av bildene selv, slik de er brukt i VG-oppslagene, at det er portrettbilder. Det fremgår da av sammenhengen at det ikke er VG som har tatt bildene. De er helt typiske eksempler på slike bilder som advokater bruker på egne nettsider for å profilere seg og firmaet. Når bildene og artiklenes innhold ses i sammenheng, er det naturlig å forstå det slik at bildene er hentet fra advokatfirmaets egenprofilering, selv om dette ikke eksplisitt er oppgitt av VG.»

(89) Etter mitt syn stilles det her for små krav til kreditering når det på denne måten overlates til leserne, ut fra portrettfotografiens art, selv å slutte seg til hvor fotografiene stammer fra. Især må det gjelde når fotografiene er endret på en måte som utvisker det opprinnelige portrett-preget. Spørsmålet må bedømmes ut fra åndsverkloven § 5 om retten til navngivelse så langt det er praktisk mulig og § 25 andre ledd siste punktum som sier at kilden til fotografiene alltid skal oppgis slik «god skikk» tilsier. Kravet om kreditering kan imidlertid ikke tolkes så strengt at det vil motvirke undersøkende journalistikk. Like fullt kunne VG i denne saken med fordel gått lenger i å oppgi hvor fotografiene er hentet fra, uten at det ville gått på bekostning av formålet med artiklene.

(90) På denne bakgrunn kan det rettes enkelte innvendinger mot måten fotografiene er gjengitt på. Men sett i lys av sakens store allmenne interesse, at artiklene ellers er bygd på solid journalistisk arbeid og at svakhetene ved fotografibruken ikke er større enn det jeg har nevnt, mener jeg likevel at disse manglene ikke kan føre til at gjengivelsen er i strid med dagshendingsregelen i § 36 andre ledd.

(91) Jeg har etter dette kommet til at vilkårene i § 36 andre ledd er oppfylt, og at VGs gjengivelse av fotografiene er hjemlet der. Vi er i kjerneområdet for denne bestemmelsen, og jeg kan da ikke se at den generelle sitatregelen i § 29 gir media rett til å bruke fotografiene uten å yte vederlag

Høyesterett fant altså – som det fremgår – at det kunne rettes enkelte innvendinger mot måten fotografiene var gjengitt på, ved at VG hadde foretatt slike endringer som angitt i avsnitt 86, og i enkelte tilfeller ikke, eller ikke i tilstrekkelig grad, hadde oppgitt hvor fotografiene var hentet fra. Høyesterett fant likevel ikke at svakhetene var større enn at vilkåret om «god skikk» var oppfylt. Fotografibruken ble derfor i sin helhet funnet hjemlet i åndsverkloven § 36 andre ledd. Høyesterett la på denne bakgrunn i avsnitt 96 til grunn at VG hadde «rett» til å gjengi fotografiene uten samtykke, men at det skulle ytes et vederlag for bruken etter åndsverkloven § 36 andre ledd.

I og med Høyesteretts konklusjon om at VGs bruk av fotografiene var rettmessig etter åndsverkloven § 36 andre ledd, finner lagmannsretten det klart at det, i motsetning til hva Advokatfirmaet Rogstad og Abbas har gjort gjeldende, ikke er grunnlag for å fastsette

vederlaget etter erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 81 eller ut fra en analogisk anvendelse av denne. Åndsverkloven § 81 gjelder fastsettelse av vederlag og erstatning hvor noen «forsettlig eller uaktsomt» har gjort «inngrep i en annens rett eller på annen måte» har overtrådt lovens bestemmelser. Høyesterett har, som nevnt, konstatert at det ikke foreligger noen overtredelse av lovens bestemmelser i dette tilfellet. Åndsverkloven § 81 kommer derfor ikke til anvendelse, og kan heller ikke anvendes analogisk på det tilfelle en her står overfor.

De innvendinger som Høyesterett hadde til måten fotografiene er gjengitt på, gir ikke grunnlag for noen annen konklusjon. Selv om det ideelle hadde vært at det ikke hadde vært grunnlag for slike innvendinger, er det – ut fra omstendighetene – ikke her tale om et slikt forsettlig eller uaktsomt inngrep i en annens rett som kan gi grunnlag for erstatningsansvar etter åndsverkloven § 81.

Vederlaget skal etter dette fastsettes ut fra vederlagsbestemmelsen i åndsverkloven § 36 andre ledd. Spørsmålet er hvordan vederlag etter denne bestemmelsen skal fastsettes.

Ordlyden i § 36 andre ledd gir begrenset veiledning utover at den angir at det som skal fastsettes er et «vederlag», altså en motytelse til rettighetshaveren, for den berettigede gjengivelsen av fotografiene.

At gjengivelsen av fotografiene er berettiget/lovlig, tilsier at førende for fastsettelsen må være hva som er å anse som en rimelig kompensasjon/betaling til rettighetshaveren for bruken av bildene. Det er ut fra ordlyden ikke grunnlag for å inkludere noe pønalt element i fastsettelsen av vederlaget.

At bestemmelsen må forstås slik underbygges av åndsverklovens system. Mens § 36 andre ledd taler om «vederlag», gjelder § 81 «vederlag og erstatning». Sistnevnte bestemmelse kommer til anvendelse hvor det foreligger en overtredelse av loven som er forsettlig eller uaktsom. Fastsettelsen av erstatning etter § 81 inneholder følgelig et pønalt element, som ikke gjør seg gjeldende ved vederlagsfastsettelse etter § 36 andre ledd. Dette underbygges også av ordlyden i § 81, hvoretter det skal utmåles et «rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade», «erstatning for skade» eller «vederlag tilsvarende vinningen». Ordlyden i § 81 avviker på dette punkt vesentlig fra § 36 andre ledd, hvor det som skal fastsettes er angitt til «vederlag» Loven lest i sammenheng taler i retning av at vederlaget etter § 36 andre ledd – i motsetning til det som er tilfelle etter § 81 – må fastsettes uten henblikk på pønale elementer som vinning for brukeren eller eventuell skade som følge av bruken.

Også § 69 i åndsverkloven, hvor det fastsettes rett til «rimelig vederlag» ved overdragelse av opphavsrett, gir en viss veiledning for hvilke momenter som er av interesse ved vederlagsfastsettelsen. Av § 69 andre ledd fremgår at:

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.

Bestemmelsen gjelder direkte vederlag ved overdragelse av opphavsrett, og ikke vederlag for enkeltstående gjengivelser slik tilfellet er her. Momentene som opplistes, særlig momentet om at det som skal fastsettes er et «rimelig vederlag», må likevel anses å være relevante også ved fastsettelsen av vederlag etter § 36 andre ledd.

Åndsverkloven § 36 andre ledd er en videreføring av § 23 a i åndsverkloven av 1961. Åndsverksloven 1961 hadde i § 35 en bestemmelse om fremgangsmåten for fastsettelse av vederlag, blant annet etter bruk av den «tvangslisensbestemmelsen» som det her er tale om. En bestemmelse om det samme finnes også i § 62 i dagens lov. I forarbeidene til § 35 i loven av 1961 inntatt i Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) side 144 står følgende om fastsettelsen av vederlaget:

Departementet er imidlertid av den oppfatning at forbudet mot fortsatt utnyttelse av verk eller prestasjoner i disse tilfeller bør kunne fastsettes ved forvaltningsvedtak. Vederlag som betales for utnyttelse etter tvangslisens eller avtalelisens som omfattes av bestemmelsen i utkastets § 35 første ledd første punktum, utgjør som nevnt vanligvis forholdsvis små beløp. For vederlag etter § 45 b kan kravene være mer betydelige fordi bruken har et stort omfang og vedvarer over lang tid. Men selv for vederlagskrav etter § 45 b kan det fremstå som lite regningssvarende for rettighetshaver å gå til rettssak for å få nedlagt forbud mot fortsatt eller gjentatt bruk. Departementet frykter derfor at en bestemmelse som gir adgang til å nedlegge forbud ved dom, vil få liten praktisk betydning.

Bestemmelsen om vederlagsfastsettelse, dog i en annen utforming, var opprinnelig inntatt i lovens § 51. I forarbeidene til den bestemmelsen inntatt i Ot.prp.nr. 26 (1959-1960) uttales følgende om fastsettelsen av vederlaget:

Når det gjelder fastsettelsen av vederlagets størrelse, vil dette bero på et skjønn. Man antar at de skjønnsmessige avgjørelser som det her vil kunne bli spørsmål om, som hovedregel kommer til å bli avgjort ved forhandlinger med opphavsmennenes organisasjoner eller med opphavsmannen selv. Fører imidlertid forhandlingene ikke fram, bør vederlaget kunne fastsettes på en lettvinnt måte...

I mange tilfelle vil en nemndavgjørelse være det naturlige. På den annen side er det klart at enkelte tvister vil være av så bagatellmessig art eller ha så oversiktlige dimensjoner at det ikke er nødvendig å etablere en permanent nemnd til behandling av slike saker. Som regel vil man også ha støtte i generelle avtaler som gjør det enkelt å slå fast det konkrete vederlag...

Også den tidligere åndsverkloven av 1930 § 9 inneholdt en tilsvarende bestemmelse. I forarbeidene inntatt i Ot.prp.nr. 22 (1930) side 3 gis uttrykk for følgende generelle betraktning om vederlagsfastsettelsen:

Departementets opfatning er i dette stykke uforandret. Man finner med forfatterlovkomiteen at det er et individuelt rettferdighetskrav at åndens arbeidere gjennom ophavsretten settes istand til å høste økonomisk vederlag for det samfundsgavnlig arbeid de utfører, og at også deres «moraliske» interesse i at åndsverker gjengis i korrekt skikkelse fortjener å beskyttes. I like høi grad hviler imidlertid ophavsretten på rent samfundsmessige betraktninger. Samfundets interesse i å opmuntre og styrke den åndelige produksjon tilsier nemlig at de som helliger sig denne sikres et rimelig utkomme gjennom å forbeholdes eneretten til å nyte fruktene av de verdier de selv har frembragt.

I forarbeidene til samme lov inntatt i Ot.prp.nr. 19 (1927) side 14 uttales videre om det samme:

Det kan skje ved at der mellom dem opprettes en for dette eiendommelige forhold spesielt avpasset økonomisk overenskomst som gir kringkastingen adgang til å benytte hvad der passer for den av åndsverker mot økonomisk vederlag av en sådan størrelse og en sådan form at den vil kunne tilveiebringe en rimelig økonomisk støtte for åndsarbeiderne uten alvorlig å hemme kringkastingens samfundsgavnlig virksomhet.

Man må imidlertid i så henseende erindre, at det ikke lar sig gjøre uten videre å legge kringkastingens stilling og de for samme gjeldende bestemmelser i andre – navnlig de større – land direkte til grunn for bestemmelsene angående forholdet mellom kringkastingen og dens beskyttelse av åndsverker i vårt land, hvor den sterkt spredte befolkning og de for kringkastingen overmåte vanskelig naturforhold legger særdeles store hindringer iveien for dette meddelelsesmiddels utvikling, idet disse forhold medfører for selskapene, på den ene side uforholdsmessig store utgifter og på den annen side at inntektene kun flyter forholdsvis sparsomt. Det gjelder derfor å finne en form for kringkastingens bidrag til de enkelte kunstnere hvis verker benyttes, og til åndslivets fremme i almindelighet, som er så elastisk, at bidraget alltid både representerer en tilfredsstillende støtte for åndslivet og samtidig står i et rimelig forhold til selskapenes økonomiske evne...

Ved vurderingen er også forarbeidsuttalelser knyttet til formuleringen «rimelig vederlag» i dagens åndsverkloven § 81 første ledd bokstav a av interesse. Her uttales i Prop.104 L (2016-2017) side 285 og 343 at hva som utgjør et «rimelig vederlag» skal avgjøres ut fra omfanget av bruken, den økonomiske verdien for overtrederen, vanlig bransjestandard eller praksis og andre konkrete forhold. Vederlaget skal ikke settes lavere enn det beløpet overtrederen hadde måttet betale i vederlag hvis han hadde inngått en avtale om bruk i samme omfang som overtredelsen gjelder. Det skal, ifølge forarbeidene, ved vurderingen av hva som er et rimelig vederlag ikke tas hensyn til andre forhold enn de nevnte. Brukerens fortjeneste er for eksempel ikke av betydning.

Forarbeidene taler etter dette samlet i retning av at vederlaget etter § 36 andre ledd skal settes til det som må anses som en rimelig betaling til rettighetshaveren ut fra en konkret vurdering hvor det særlig sees hen til omfanget av og formålet med bruken og hva som er vanlig praksis på området. Det vil ved vederlagsfastsettelsen være relevant å se hen til «generelle avtaler» om slikt vederlag. Også hva som er å anse som en rimelig betaling til rettighetshaveren i det konkrete tilfellet, er av betydning. Vederlaget må likevel ikke settes så høyt at en risikerer å «alvorlig å hemme kringkastingens», her mediernes, «samfundsgavnlig virksomhet».

At vederlaget ikke skal settes så høyt at en risikerer å hemme mediernes samfunnskritiske virksomhet underbygges også av Høyesteretts dom i saken her. I premiss 92 flg. drøfter Høyesterett om det vederlagskravet som åndsverkloven § 36 andre ledd gir anvisning på, vil kunne ha en nedkjølende effekt på ytringsfriheten ved at det legger hindringer i veien for medias dekning av saker av samfunnsmessig betydning, og derved kan komme i konflikt med EMK artikkel 10. Høyesterett uttalte i den forbindelse følgende:

(94) Etter § 36 første ledd, som hjemler gjengivelse av visuelle verk når de inngår i en dagshending – en bestemmelse som ikke er påberopt i vår sak – skal det ikke betales vederlag. Denne forskjellen mellom første og andre ledd i § 36 er veloverveid fra lovgivers side. Jeg viser særlig til Prop.104 L (2016–2017) side 148. Hovedsynspunktet i forarbeidene er at dersom fotografiene er så sentrale i reportasjen at de inngår i dagshendingen, slik tilfellet er etter § 36 første ledd, tilsier hensynet til informasjons- og ytringsfriheten at det ikke stilles krav om vederlag. Men etter § 36 andre ledd, der det visuelle verket bare «har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den», tilsier balanseringen av informasjons- og ytringsfriheten og opphaverens interesser at det skal ytes et vederlag for fotografibruken. Vederlagets størrelse må fastsettes i lys av de motstridende interessene som gjør seg gjeldende.

Også Høyesteretts dom tilsier følgelig at vederlagets størrelse skal fastsettes «i lys av de motstridende interessene som gjør seg gjeldende», nemlig hensynet til vern av opphavers eller senere rettighetshavers rettigheter, og hensynet til å unngå at vederlagskravet innebærer en uforholdsmessig begrensning i informasjons- og ytringsfriheten.

Det er ikke vist til, og lagmannsretten har heller ikke funnet, rettskilder som taler mot at de momenter som er nevnt er relevante ved fastsettelse av vederlaget. Den underrettspraksis som er funnet å foreligge, taler imidlertid for at hva som anses som markedspris står sentralt ved fastsettelsen av vederlaget. Det vises til LB-1994-1137, som dels gjaldt fastsettelse av vederlag som følge av et ukeblads gjengivelse av et fotografi etter reglene om tvangslisens i daværende fotografiloven. I den saken ble ukebladet dømt til å betale fotografen et «vanlig vederlag» på 1000 kroner, som ble ansett å være markedsverdien for fotografiet. LB-2011-54289 omhandlet et tilfelle hvor fotografens opphavsrett til fotografier av en kjent person var krenket. Bruken ble ikke funnet berettiget. Lagmannsretten tok ved erstatningsfastsettelsen utgangspunkt i markedspris for bruk av

bildene, og foretok et påslag på rundt femti prosent på grunn av krenkelsen.

Lagmannsretten uttalte om dette:

Lagmannsretten bygger på at når det i dag inngås avtale om bruk av bilder, omfatter avtalen vanligvis også gjenbruk. Det ble ikke gjort her, men det får likevel en viss betydning for vurderingen. Lagmannsretten bygger på at det ikke i noe fall er grunnlag for at Lunde skal ha noe mer for gjenbruken enn det han har krevd av Costume. I faktura fra Lunde 17. november 2010 er leie av studio oppført med 2.400 kroner, utlegg til mat til 200 kroner, fire bilder à 2.500 kroner til i alt 10.000 kroner, samt «cover» til 5.000 kroner. Det vil si at han har fakturert bildene med 15.000 kroner. Costume på sin side mener at dette er for mye og må baseres på Costumes vanlige vederlag på 1.500 kroner per bilde. Fratrukket utgifter til studio og mat, vil Costume betale 9.000 kroner for fire bilder og «coveret». Middelverdien av uenigheten om bildene er 12.000 kroner, men det må tas hensyn til at VG ikke brukte fire, men tre bilder og egentlig ikke skal belastes for «coveret».

På bakgrunn av vitneførselen og bevisene for øvrig anser lagmannsretten at markedsprisen for gjenbruk er omtrent halvparten av prisen for første gangs bruk. Selv om man da legger til grunn alle fire bilder og også «coveret», som altså tilsier en middelverdi på 12.000 kroner, vil det halve bli 6.000 kroner. Basert på vitner både fra Costume og andre, legger lagmannsretten til grunn at det også er en «markedspris» for den tabben det er å bidra til gjenbruk uten tillatelse, og at det tilsier et påslag på rundt femti prosent, det vil si 3.000 kroner

Også i TOSLO-2020-171574 ble det lagt til grunn at det forelå en krenkelse av åndsverkloven, slik at det var grunnlag for erstatning etter åndsverkloven § 81 som ble satt til det dobbelte av et rimelig vederlag, totalt 6 932,50 kroner. Om hva som var rimelig vederlag til fotografen for bruk av ett bilde, ble det uttalt:

Det er enighet om at Lund har krav på i det meste et rimelig vederlag for SiÅs bruk av bildet. Selve nivået for rimelig vederlag for et bilde, kr 3 466,25 inkludert merverdiavgift, er etter det retten kan se i tråd med alminnelig praksis, og er heller ikke bestridt av saksøkte.

Også i TOSLO-2021-153881 og TOSLO-2022-34583 ble erstatning for urettmessig bruk etter åndsverkloven § 81 satt til det dobbelte av rimelig vederlag. Hva som var «rimelig vederlag» ble avgjort ut fra Norsk Journalistlags veiledende frilanssatser for kjøp av allerede fotografert bilde for engangsbruk.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at åndsverkloven § 36 andre ledd må forstås slik at vederlaget skal fastsettes til det som etter en konkret vurdering må anses som en rimelig betaling for bruk av det aktuelle fotografiet. Ved vurderingen vil markedsprisen for den aktuelle type bilder stå sentralt. Generelle avtaler eller annen dokumentasjon som viser hva som er gjengs pris for slike bilder som det er tale om, vil være av særlig interesse for vurderingen. Omfanget av bruken vil være relevant. Det må videre tas i betraktning at vederlaget ikke må settes så høyt at dette vil legge begrensninger på ytringsfriheten, og da



særlig med tanke på mediernes behov for å kunne bruke slike bilder for å utøve sin samfunnskritiske funksjon.

Lagmannsretten finner, iallfall slik forholdene ligger an i denne saken, ikke at det har betydning for vederlagsfastsettelsen om de fotografiene det er tale om er å anse som åndsverk eller ikke. Uavhengig av om portrettfotografiene kan anses som åndsverk eller ikke, er det her i alle tilfelle tale om helt ordinære fotografier, hvor det ikke foreligger noen slik særlig original og individuell skapende åndsinnsettelse, som etter omstendighetene kunne tilsagt et høyere vederlag. Det vises for øvrig til Høyesteretts uttalelser i dommen i saken her som i noen grad underbygger dette:

(41) Partene i saken er enige om at de to fotografiene fra sammenkomsten i advokatfirmaet og bildet hentet fra Facebook-profilen til Ghauri, er fotografiske bilder og ikke fotografiske verk. Det er jeg enig i. Partene er imidlertid uenige om portrettfotografiene av advokatene må anses som fotografiske verk.

(42) Som det går frem av § 23 fjerde ledd, har ikke skillet mellom fotografiske verk og fotografiske bilder direkte betydning ved tolkningen av § 29 eller § 36 andre ledd. Slik jeg ser denne saken, er grensedragningen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder heller ikke avgjørende ved den konkrete rettsanvendelsen, og det er derfor ikke nødvendig for meg å ta stilling til om verkshøydekravet i § 2 andre ledd er oppfylt for de aktuelle fotografiene.

Det følger for øvrig av det ovennevnte at det – i motsetning til hva Advokatfirmaet Rogstad AS og Abbas har anført – ikke er grunnlag for å tilkjenne dobbelt vederlag i et tilfelle som dette. Dobbelt vederlag tilstås etter praksis i tilfeller hvor det foreligger en krenkelse av åndsverkloven. Slik krenkelse foreligger ikke her. Det er av de samme grunner heller ikke grunnlag for å fastsette vederlaget til den inntekt VG/Tobiassen har hatt som følge av bruken, sml. erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 81.

## *2. Fastsettelse av vederlaget overfor Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas*

Spørsmålet er etter dette hva som er å anse som en rimelig betaling for den bruken av de fotografiene som det her er tale om:

- 15 portrettfotografier og 2 fotografier fra en sosial sammenkomst som tilhørte Advokatfirmaet Rogstad, og
- et fotografi hentet fra Afzzal Ghauris facebook-profil, hvor opphavsretten tillå fotografen, advokat Irfan Abbas

Vederlaget vil bli fastsatt særskilt overfor hver av rettighetshaverne etter en konkret vurdering av hva som er en rimelig betaling for de bilder og den bruk som det her er tale om som er nærmere beskrevet i premiss 4 flg. i Høyesteretts dom

Når det gjelder de 15 portrettfotografiene og 2 fotografiene fra en sosial sammenkomst i advokatfirmaet Rogstad, så er dette bilder som ble hentet fra firmaets nettside. Advokatfirmaet har opplyst at det i sin tid betalte 43 876 kroner til fotografen for

rettighetene til disse fotografiene, og at det i tillegg hadde kostnaden ved at advokatene ikke utførte fakturerbart arbeid i den tiden bildene ble tatt. Selv om firmaets kostnader ved anskaffelse av bildene ikke er avgjørende for fastsettelsen av vederlaget, gir det likevel et uttrykk for hva som ble ansett for å være en rimelig pris på å overta rettighetene til fotografiene fra fotografen. Det er her ikke tale om noen slik overtagelse av rettigheter, men kun vederlag for bruk av bildene i forbindelse med VGs omtale av et nyhetskompleks. Dette taler for at vederlaget må settes lavere enn den prisen som Rogstad selv betalte fotografen for disse.

At prisen må settes lavere enn de 2925 kronene som Advokatfirmaet Rogstad selv betalte for sin eksklusive rett til fotografiene, underbygges av den bevisførsel som har vært om hvilke priser mediene gjennomgående betaler for å bruke andres bilder i forbindelse med sin omtale av nyhets saker. VG har fremlagt faktura fra NTB som viser at man i 2022 gjennomgående betalte 430 kroner for bruk av bilder tatt av fotografer knyttet til krigen i Ukraina, men slik at prisen unntaksvis var satt til 834 kroner. Betalingen gjaldt da ubegrenset bruk av fotografiene i forbindelse med den saken som de var innhentet for. Det er for lagmannsretten opplyst at prisen på det tidspunktet bildene i saken her ble publisert, altså i 2020, var om lag 415 kroner. Lagmannsretten legger i lys av dette til grunn at NTB gjennomgående krevde 415 kroner av mediene for kjøp av retten til å publisere enkeltbilder i 2020.

Det samme underbygges av vitnet Gard Steiros forklaring. Han forklarte at VG, for slike bilder som det her er tale om, gjennomgående vil bli gitt anledning til å bruke bildene gratis som «handouts» fra de firmaene som innehar disse. I den grad det betales for slike bilder vil prisen være noen hundrelapper. Også vitnet Larsens forklaring underbygger dette. Disse forholdene tilsier at prisen for de bilder det her er tale om ikke ville blitt satt til mer enn maksimalt 415 kroner per bilde. At prisen ikke bør settes høyere enn dette, underbygges også av hensynet til at vederlaget ikke må settes så høyt at det medfører en begrensning i informasjons- og ytringsfriheten, samtidig som rettighetshavers interesser ivaretas. En pris på rundt 400 kroner per bilde synes rimelig ut fra de hensyn som her gjør seg gjeldende.

Lagmannsretten kan ikke se at den øvrige bevisførsel taler mot at 400 kroner per bilde vil være et rimelig vederlag slik saken her ligger an. Det er riktignok vist til Norsk Journalistlags frilansavtale hvor det er satt en pris på 2905 kroner for en gangs bruk av et bilde. Det er videre fremlagt en utskrift fra bildetyveri.no/prisguide hvor prisene for flerbrukslisens for legitim bruk av bilder fra bildebyrå eller fotograf er satt til mellom 1100 SEK –5500 kroner. Vitnet Dorthellinger fra NTB forklarte videre til lagmannsretten at NTB betaler rundt 1500 kroner per bilde til rettighetshaveren. Disse prisene gjelder imidlertid for en stor del kjøp av rettigheter fra fotografer som har billedtagning som levevei, og til dels også kjøp av mer vidtgående rettigheter enn det som det her er tale om, f. eks. NTBs kjøp av retten til å videreselge bildene til dets medkontrahenter. Lagmannsretten finner det klart at et rimelig vederlag for VGs bruk av de fotografiene som det her er tale om, må settes vesentlig lavere enn dette.

Heller ikke forklaringen fra fotograf Åstrum tilsier at et rimelig vederlag for de bilder som det her er tale om bør settes høyere enn 400 kroner per bilde. Åstrum forklarte seg om priser på bilder fra fotografer, og fremholdt at Norsk Journalistlags sats på 2905 kroner var for lav til at det var mulig å opprettholde en rimelig lønn for fotografen. Hans forklaring gjaldt imidlertid spørsmål om hva en fotograf, som lever av bildene vedkommende selger, må ta seg betalt for rettighetene til bildene, for å kunne drive en lønnsom virksomhet. Lagmannsretten kan ikke se at hans forklaring gir særlig veiledning for hva som er et rimelig vederlag for bruk av fotografiene etter at disse er overdratt til en ny rettighetshaver, slik spørsmålet er her.

Samlet sett finner lagmannsretten at 400 kroner per bilde er et rimelig vederlag ut fra bildenes karakter, omfanget av billedbruken og de øvrige omstendigheter som gjør seg gjeldende i saken her. Et tilsvarende vederlag er rimelig også for de to bildene fra den sosiale sammenkomsten i firmaet. Det er ved fastsettelsen av vederlaget sett hen til at vederlaget inkluderer flergangsbruk ved at det publiseres på VGs ulike plattformer, og også er søkbart i artiklene over tid. Vederlaget for bruken av Advokatfirmaet Rogstad settes etter dette til totalt 6800 kroner.

Når det gjelder vederlaget til Irfan Abbas skal dette settes ut fra at han var fotografen som tok fotografiet som VG publiserte av Afzzal Ghauri ved siden av en Lamborghini sportsbil, og som var hentet fra Ghauris åpne Facebook-profil. Lagmannsretten finner etter en helhetsvurdering at 400 kroner er et rimelig vederlag også for bruk av dette bildet. Det vises særlig til at det er tale om et helt ordinært bilde som ikke er tatt av fotografen i ervervsvirksomhet, og hvor rett til publisering av bildet allerede var gitt til Ghauri. Selv om det her er tale om vederlag overfor fotografen, anses 400 kroner som et rimelig vederlag alle forhold tatt i betraktning.

Overfor begge rettighetshaverne har lagmannsretten sett hen til innvendingene mot måten fotografiene er gjengitt på ved fastsettelsen av vederlaget, uten at dette er funnet å gi grunnlag for høyere vederlag. Det er ved vurderingen også sett hen til det inngrep i Advokatfirmaet Rogstad og Abbas rettigheter etter EMK P-1-1 som publiseringen innebærer, uten at dette medfører noen annen løsning. Det er videre sett hen til avtalen mellom Kopinor og Utdanningsdirektoratet om vederlag for bruk av utgitt verk ved eksamen etter tvangslisensbestemmelsen i åndsverkloven § 45, uten at denne er funnet å utgjøre et treffende utgangspunkt for vederlagsfastsettelsen i saken her. Det bemerkes likevel at denne avtalen for 2022 fastsatte vederlaget fra 650 kroner for et opplag på opptil 100, og deretter et stigende vederlag hvor prisen dersom det er tale om over 30 000 opplag var satt til 0,694 per eksemplar. Det vederlaget som er fastsatt i saken her, finnes rimelig også om det sees hen til denne avtalen.

### *3. Kravet mot Markus Tobiassen*

Som nevnt, har Advokatfirmaet Rogstad AS og Irfan Abbas krevd vederlag også fra journalist Markus Tobiassen. Bakgrunnen for vederlagskravet er at Tobiassen publiserte en lenke til VGs artikler på sin facebook-profil.

Tobiassen har forklart at publiseringen foregikk ved at han kopierte en lenke til VGs artikkel og limte denne inn i sin åpne facebook-profil, hvor han publiserte den. Bildet og tittelen som ble inntatt på facebookprofilen var en visuell presentasjon som kommer automatisk når man kopierte en slik lenke. Tobiassen fremholder i lys av dette at det ikke var ham selv som utformet verken den tekst eller det bilde som fulgte lenken.

Lagmannsretten legger Tobiassens forklaring til grunn, og finner det klart at han ikke ved å innta denne lenken på sin facebook-profil har foretatt noen selvstendig publisering som kan gi grunnlag for vederlagskrav etter åndsverkloven § 36 andre ledd. Tobiassen blir etter dette å frifinne for kravet om vederlag.

#### *4. Sakskostnader*

Høyesterett avgjorde hvem som skulle bære sakskostnader for behandlingen for Høyesterett. Det fremgår av slutningens punkt 4 i dommen at sakskostnadsavgjørelsen for tingretten og lagmannsretten ble utsatt til den avgjørelse som avslutter saken.

Lagmannsretten må derfor ta stilling til hvem som skal bære ansvaret for de sakskostnadene som har påløpet etter at Høyesterett avsa sin dom og sakskostnadene knyttet til ting- og lagmannsrettens tidligere behandling av saken. Det skal treffes særskilt sakskostnadsavgjørelse for hver instans, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd. Lagmannsretten skal legge sitt resultat til grunn også ved avgjørelse av sakskostnadene for underinstansen, jf. tvisteloven § 20-8 andre ledd.

Hovedregelen er at den parten som har «vunnet saken», dvs. fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten etter tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Ved vurderingen av om en part har fått medhold i det vesentlige, er ikke bare forholdet mellom partenes påstander og domsresultatet relevant. Det må også ses hen til hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget. Det skal således foretas en bredere vurdering enn kun den relative differansen mellom påstand og domsresultat. En må ved vurderingen se på alle krav som er fremsatt i saken.

I forrige sak for lagmannsretten la Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas i anken ned påstand om at VG og Tobiassen in solidum skulle dømmes til å betale erstatning/vederlag på henholdsvis 575 000, 150 000 og 40 000 kroner. Det ble videre nedlagt påstand om at VG skulle dømmes til å hindre ytterligere spredning av fotografiene, og at Tobiassen skulle dømmes til å slette innleggene på sin Facebook-profil. Som grunnlag for påstanden ble det gjort gjeldende at fotografibruken var ulovlig og ikke hjemlet verken i åndsverkloven § 26 eller § 36.

Som det har fremgått, er VG og Tobiassens fotografibruk funnet berettiget etter åndsverkloven § 36 andre ledd. Advokatfirmaet Rogstad og Abbas har således ikke fått medhold i sine påstander i anken om at VG skulle dømmes til å hindre ytterligere spredning og at Tobiassen skulle dømmes til å slette innleggene på sin Facebook-profil. Advokatfirmaet Rogstad AS er riktignok ved siste lagmannsrettsdom tilkjent vederlag. Vederlaget er imidlertid svært begrenset. Lagmannsretten finner det i lys av dette klart at Tobiassen og VG har fått medhold i det vesentligste for lagmannsretten selv om de i anketilsvaret nedla påstand om at anken forkastes, altså at tingrettens dom på frifinnelse skulle bli stående. Tobiassen og VG har følgelig i utgangspunktet har krav på full erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten.

Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas la i stevningen for tingretten ned tilsvarende påstand som i anken for lagmannsretten, dog slik at kravet om erstatning/vederlag fastsatt etter rettens skjønn var noe lavere; oppad begrenset til henholdsvis 500 000, 150 000 og 40 000 kroner. Som grunnlag for påstanden ble det, som for lagmannsretten, gjort gjeldende at publiseringen av fotografiene ikke var berettiget etter åndsverkloven. VG og Tobiassen tok til motmæle mot dette, og nedla prinsipielt påstand om frifinnelse, subsidiært påstand om at VG ble dømt til å betale et vederlag til Advokatfirmaet Rogstad og Abbas etter rettens skjønn oppad begrenset til henholdsvis 4565 og 415 kroner.

Ved vurderingen av om saken er «vunnet» for tingretten skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn. Fotografibruken er, som det har fremgått, funnet berettiget etter åndsverkloven § 36 andre ledd. Advokatfirmaet Rogstad og Abbas har således ikke fått medhold i sine påstander for tingretten om at VG skulle dømmes til å hindre ytterligere spredning og at Tobiassen skulle dømmes til å slette innleggene på sin Facebook-profil. Det vederlaget som Advokatfirmaet Rogstad AS er tilkjent overskrider riktignok den påstand VG subsidiært nedla for tingretten med om lag 2000 kroner. Lagmannsretten finner det likevel klart at Tobiassen og VG har fått medhold i det vesentligste også for tingretten, og følgelig i utgangspunktet har krav på full erstatning for sine sakskostnader for behandlingen der.

Lagmannsretten har vurdert, men finner ikke at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig at Advokatfirmaet Rogstad AS og Abbas helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret for ting- eller lagmannsretten. Selv om saken har reist et prinsipielt spørsmål om hvilken bestemmelse i åndsverkloven som hjemlet fotografibruken, har det hele veien vært klart at det ikke var grunnlag for å gi verken Advokatfirmaet Rogstad AS eller Abbas medhold i de påstander som var nedlagt, utover eventuelt i et begrenset vederlagskrav, slik VG subsidiært nedla påstand om for tingretten. Advokatfirmaet Rogstad AS og Abbas kan i lys av dette bebreides for at det kom til sak og at saken har fått det omfang som den har fått. Saken er ikke av velferdsmessig betydning. Styrkeforholdet mellom partene tilsier heller ikke at det gis fritak for erstatningsansvaret.

Advokat Helle innga for tingretten sakskostnadsoppgave på totalt 389 257 kroner, som i sin helhet gjaldt salær til prosessfullmektig. For lagmannsretten er det inngitt sakskostnadsoppgave på totalt 350 550 kroner for behandlingen etter opphevelsen, og 334 177 kroner for første gangs behandling for lagmannsretten. Begge oppgavene gjelder i sin helhet salær til prosessfullmektig. Advokatfirmaet Rogstad AS og Abbas har gjort gjeldende at kravet overskrider det som er rimelig og nødvendig, og at erstatningen må nedsettes sammenlignet med de oppgaver som er inngitt, jf. tvisteloven § 20-5.

Salærkravene er basert på en gjennomsnittlig timesats på 3621 kroner, 3755 kroner og 4750 kroner, som finnes å være innenfor det som kan kreves av en advokat med solid erfaring på det aktuelle rettsfelt og som derfor kan utføre arbeidet mer effektivt enn andre, jf. HR-2021-1320. Tidsbruken for tingretten og første gangs behandling for lagmannsretten finnes å være innenfor det som var rimelig og nødvendig ut fra sakens betydning, kompleksitet og omfang. Lagmannsretten finner følgelig at erstatning for sakskostnader for tingretten og første gangs behandling for lagmannsretten må tilkjennes som krevd.

Når det gjelder tidsbruken for annengangs behandling for lagmannsretten finner lagmannsretten at denne overskrider det som må anses som rimelig og nødvendig. Sett i lys av sakens begrensede tvistetema sammenholdt med at saken allerede har vært behandlet to runder tidligere, fremstår timeforbruket på 61,8 timer svært høyt. Lagmannsretten finner at nødvendig forberedelsestid ut fra sakens omfang og betydning, og sett hen til den synergieffekt som må finnes å foreligge ut fra de tidligere rettsrundene, at nødvendig tidsbruk til forberedelse skjønnsmessig må settes til 30 timer med en gjennomsnittlig timepris på 4750, dvs. 142 500 kroner. I tillegg kommer 66 000 kroner for ankeforhandlingen, slik at erstatningen for siste gangs behandling for lagmannsretten totalt settes til 208 500 kroner. Totale kostnader for lagmannsrettsbehandlingen blir da, når det sees hen til 334 177 kroner fra første runde, 542 677 kroner.

Lagmannsretten har, som det har fremgått, kommet til at tingrettens kostnadsavgjørelse blir stående. Anken på det punktet blir derfor forkastet, slik at det ikke avsies dom med egen slutning for disse.

Dommen er enstemmig. På grunn av andre presserende oppgaver er dommen ikke avsagt innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd.

## DOMSSLUTNING

1. Verdens Gang AS dømmes til å betale Advokatfirmaet Rogstad AS 6800 kroner innen to uker etter at denne dommen er forkynt.
2. Verdens Gang AS dømmes til å betale til Irfan Abbas 400 kroner innen to uker etter at denne dommen er forkynt.
3. I erstatning for sakskostnader for lagmannsretten betaler Advokatfirmaet Rogstad og Irfan Abbas 542 677 kroner innen to uker at denne dommen er forkynt.
4. For øvrig forkastes anken.

Anne Cathrine Haug-  
Hustad

Ragnar Eldøy

Rolf Ytrehus

Dokument i samsvar med original:  
Beate Kyung Næss