



THALLAUG

www.thallaug.no

SJØWALLOMMEN

... og de kulturhistoriske museene

Nasjonalbibliotekets landskonferanse for fotografi

Advokat Aslak Runde
Advokatfirmaet Thallaug ANS, Lillehammer

Oslo, 26. oktober 2016

THALLAUG

www.thallaug.no



**Et unikt kompetansemiljø
på indre østland**



**Nasjonalt konkurransekraft
med lokal forankring**



Opplegg

1. Sjøwalldommen
2. Bestillerretten etter dommen
3. Bilde eller verk? En statusoppdatering
4. Ny vurderingsnorm?



1. Sjøwalldommen (Oslo tingretts dom 1. februar 2016)

Norsk Folkemuseum la ut Sjøwallportretter på DigitaltMuseum

Portrettene hadde vært i det fri i en årrekke da stortinget i 1995 la fotografiske verk inn under åndsverkloven med «tilbakevirkende» kraft

Publisert uten CC-merke, i relativt lav oppløsning og for ikke-kommersiell bruk

Flere av fotografiene var stemplet med Sjøwalls navn og enerett. Det var ikke innhentet samtykke fra Sjøwall og Folkemuseet hadde ikke avtale med BONO

Sjøwall krevde erstatning for ulovlig eksemplarfremstilling/fremføring og manglende navngivelse med til sammen kroner 47 500



... fortsettelse «Sjøwalldommen»

Tingretten frifant Folkemuseet. Dommen er rettskraftig

Avgjørende ble den sterke bestillerretten som fulgte av lovverket frem til 1995

Fotografiene var bestilt for massespredning

Publisering på DigitaltMuseum var i bestillers interesse

Også brukt på postkort, frimerke, reklame uten protest (implisitt samtykke)

Eventuell åndsverkstatus i 95 kunne ikke gripe inn etablerte avtaleposisjoner

Retten trengte ikke ta stilling til de «spennende» spørsmålene om fotografiers verkshøyde, krenkelse, friholdelsesbehov, samfunnsansvar, rettsstrid etc.



2. Bestillerretten: Hva sier Sjøwalldommen?

Bestilling var da som nå et spørsmål om hva fotograf og bestiller har avtalt

Ved bestillinger i nyere tid vil bestillers rettigheter ofte være avtaleregulert. For eldre bestillinger er dette gjerne motsatt. Lovens presumsjonsregel frem til 1995 kan da bli avgjørende:

Bestiller har de rettigheter som ikke uttrykkelig ble forbeholdt fotograf
Enerettsstempling skal ikke uten videre forstås som et forbehold

Et slags omvendt «spesialitetsprinsipp»?

Men mrk.: Vekten av en tingrettsdom er begrenset og i Sjøwallsaken en konkret vurdering for spesielle fotografier

3. Verkshøydespørsmålet for fotografier

Sjøwalldommen ga ingen avklaring av dette spørsmålet

EU: Painerdommen 1. desember 2011 (C-145/10)

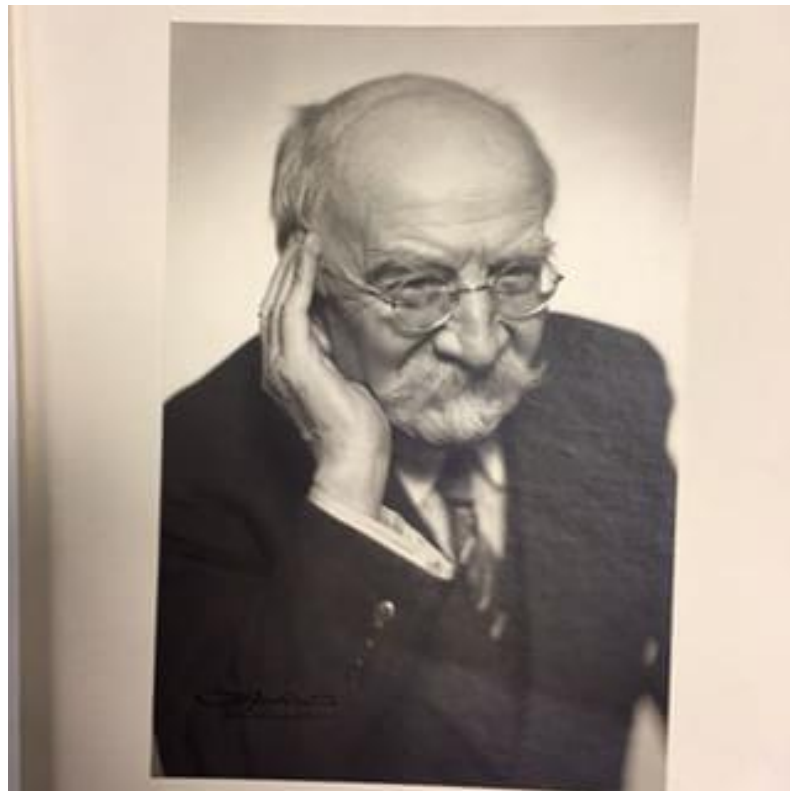
«... frie og kreative valg som avspeiler fotografens personlighet»

Men hvor høyt/lavt terskelen ligger er ikke avklart, og den konkrete vurdering ligger hos nasjonale domstoler

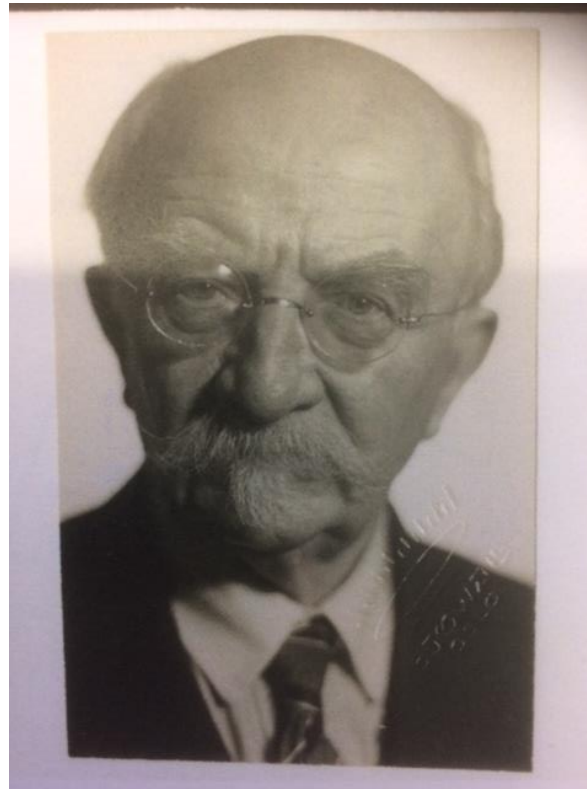
Fremdeles utfordrende å trekke grensen mellom bilde og verk



Bilde eller verk?



Bilde eller verk?



Portretter – hvilke trekk kan gi verkshøyde?

Tidstypiske atelierportretter kontra fotografier med originale trekk

Profesjonell fotograf kontra amatør?

Motivets originalitet, symbolbruk, arrangement osv.

Bruk av skygge og lys, kameravinkel osv.

Mørkeromsarbeid/retusjering/beskjæring/bildebehandling osv.

Kontekst? Signatur?



Krenkelse eller ikke?

Selv om man har å gjøre med et fotografisk verk, er det ikke gitt at dette blir krenket ved digital publisering av museets eksemplar

Publiseringen i så fall må gjengi de trekk ved fotografiet som gjør det til åndsverk

Eksemplarets kvalitet, oppløsning ved utleggelsen mv. kan ha betydning

«Bagatellunntaket» ved perifer verksgjengivelse?

4. Ny vurderingsnorm?

Virkeligheten:

Et stort antall fotografier digitaliseres. Bare av portretter hundretusenvís i de kulturhistoriske museenes samlinger. Klarering som «masseforvaltning»

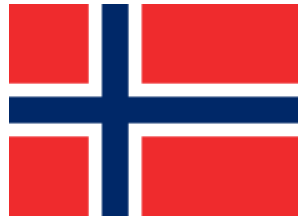
Vil være verkseksemplarer i samlingene, også blant portrettene. Lånereglene i åndsverkloven passer dårlig.

Utfordringen for de kulturhistoriske museene:

Ikke budsjettmessig grunnlag for avtale med BONO og heller ikke ønskelig å betale «*kunstnervederlag*» for å utføre et *kulturhistorisk* samfunnsoppdrag?

Verkshøydevurderingen er usikker, komplisert og ressurskrevende

Men er den alltid nødvendig?



... fortsettelse «Ny vurderingsnorm?»

Denne utfordringen blir neppe løst med ny åndsverklov

Lovgivers generelle svar er avtalelisens, og andre hensyn gjør seg gjeldende for kunstmuseene mv.

Også klare begrensninger på lovgivningsmuligheten som følge av Norges internasjonale forpliktelser, bla. opphavsrettsdirektivet art 5

En eventuell tilpasning må derfor skje innenfor gjeldende rett

Gode grunner kan tale for en tilpasning selv om dette ikke er helt sikker rett

... fortsettelse «Ny vurderingsnorm?»

Mulig tilpasning 1 (jf. resultatet i Sjøwallsaken):

Bestilte fotografier publiseres uten verkshøydevurdering, gitt at det ikke er holdepunkter for at fotografen har tatt forbehold

Mulig tilpasning 2 (jf. Folkemuseets anførsler i Sjøwallsaken):

Digitale kataloger over egne fotografier publiseres uten verkshøydevurdering, gitt at det er *motivene*, og ikke det kunstneriske som er det sentrale.

Må i så fall publiseres uten kommersiell utnyttelsesmulighet

Bør vurderes «lav» oppløsning av forsiktighetsgrunner

... fortsettelse «Ny vurderingsnorm?»

Mulig klareringsnorm for utleggelse av fotografier på DigitaltMuseum:

1. Er man utenfor vernetiden som fotografisk bilde (50/15 år)?
2. Er fotografiet klausulert?
3. Er det noen personvernmessige eller etiske begrensninger/betenkeligheter?
4. Avfotograferes et annet vernet verk?
5. Er fotografiet bestilt, og hvis ikke, er utleggelsen av fotografiet utelukkende basert på museets kulturhistoriske samfunnsoppdrag?



THALLAUG

www.thallaug.no

Takk for oppmerksomheten!

Fotografier:

Side 1, 2, 3 og 17: Kirsti Hovde

Side 5, 7, 9 10: Gunnar Th. Sjøwall