

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-366

29.4.2024

Tryg Forsikring NUF

Ansvar

Åndsverksrettigheter til bilder av takterrasse – styling – økonomisk tap?

Klager inngikk en avtale om eiendomsmegling med sikrede, som er et eiendomsmeglerforetak. Avtalen gjaldt salg av klagers leilighet. I forbindelse med salgsprosessen tok en fotograf bilder av en felles takterrasse i bygget. Klager stilet takterrassen til fotograferingen. I etterkant av salgsoppdraget oppdaget klager at sikrede hadde brukt bildene av takterrassen i markedsføringen av andre salgsobjekter. Klager mente sikredes bruk av bildene krenket hennes åndsverksrettigheter til bildene. Ifølge klager hadde hun inngått en muntlig avtale med fotografen om at hun skulle ha alle fremtidige rettigheter til bildene av takterrassen. Klager fremmet krav om erstatning og vederlag for urettmessig bruk av bildene under sikredes ansvarsforsikring. Foretaket avslo kravet under henvisning til at klager ikke hadde sannsynliggjort eierskap til bildene. Videre avviste foretaket at klager hadde sannsynliggjort et økonomisk tap. Nemnda kom til at klager ikke hadde sannsynliggjort at hun hadde åndsverkrettigheter til bildene og dermed ikke påført et økonomisk tap.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 148 000

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning og vederlag for at sikrede har gjenbrukt bilder som ble tatt i forbindelse med salg av klagers leilighet.

Sikrede har tegnet en ansvarsforsikring med følgende vilkår:

2.1 Ansvar selskapet svarer for

Selskapet svarer for rettslig erstatningsansvar for formueskade som sikrede i egenskap av eiendomsmegler kan pådra seg overfor oppdragsgiver eller tredjemann, når erstatningskravet er fremsatt mot sikrede i forsikringstiden og pådratt ved utøvelse av eiendomsmegling eller ved annen virksomhet i samsvar med Eiendomsmeglingsforsikringen § 5-1, første ledd. Med formuesskade menes økonomisk tap som ikke er en følge av skade på personer eller ting.

[...]

4. Begrensninger som gjelder

Hvis ikke annet er særskilt avtalt svarer selskapet ikke for

4.2 Ansvar i henhold til kontrakt, det vil si:

- Ansvar som utelukkende bygger på tilsagn, avtale, kontrakt eller garanti avgitt før eller etter skaden, og som går ut over hva som følger av alminnelig erstatningsrett.

[...]

Klager inngikk en avtale om et meglingsoppdrag med sikrede, som er et eiendomsmeglerforetak. I forbindelse med salget av klagers leilighet tok en fotograf bilder av en felles takterrasse i bygget. Klager stilet takterrassen gjennom egeninnsats og ved hjelp av profesjonelle stylist. Hun kjøpte

inn diverse møbler og interiør til stilingen. Før fotograferingen mente klager at det ble inngått en muntlig avtale med fotografen om at alle fremtidige rettigheter til bildene skulle tilhøre klager. Fotografen var den gang frilans, men ble formidlet av sikrede.

I etterkant av salgsoppdraget oppdaget klager at sikrede hadde benyttet bildene av takterrassen i markedsføringen av andre salgsobjekter. Ifølge klager fant bruken sted uten hennes samtykke. Klager har opplyst at bildene er brukt for fem forskjellige salgsoppdrag, samt en relansering. Bildene er brukt i 23 annonser som samlet har over 28 000 visninger på finn.no.

Klager tok kontakt med sikrede via e-post for å uttrykke sin misnøye rundt meglerforetakets bruk av bildene. Hun skrev at hun forstod fotografen slik at rettighetene til bildene var hennes. Hun syntes derfor ikke at det var riktig at selgere av andre leiligheter hadde benyttet bildene gratis. Som løsning foreslo klager at hun mottok kr 1 000 for hver gang bildene hadde blitt benyttet og for hver gang bildene ble benyttet i fremtiden.

A., daglig leder hos sikrede, skrev til klager at kunder normalt ikke ble kreditert bilder av fellesarealer. Årsaken til det var at bildene var nær identiske og det var derfor ikke hensiktsmessig at kunden knyttet eierskap til bildet. Samtidig påpekte daglig leder at denne saken var annerledes, da klager hadde lagt ned en "personlig touch" og innsats. Daglig leder beklaget derfor til klager for å ha "gjenbrukt din eiendom uten å spørre". Videre skrev han at det ikke var noe tvil om rettighetsspørsmålet. Daglig leder foreslo at klager fikk et gavekort, gratis kveldsfotografering og at fremtidige selgere i bygården kunne kjøpe bildet for kr 1 000.

Partene ble imidlertid ikke enige om en løsning. Klager sendte derfor prosessvarsel den 16.7.23. Hun krevde kr 148 580 i vederlag fra meglerforetaket for urettmessig bruk av bildene. Prosessvarselet gikk ut, og klager tok ut forliksklage. Deretter forsøkte partene å finne en løsning etter at forliksklagen var tatt ut, men uten hell.

Klager meldte så kravet inn til sikredes ansvarsforsikring. Foretaket avviste klagers krav. Saken ble så brakt inn for Finansklagenemnda.

Klager har i det vesentlige anført at foretaket må utbetale kr 148 580 i vederlag og/eller erstatning fordi sikrede har benyttet hennes bilder til markedsføring av andre salgsobjekter uten tillatelse. Det vises til at klager inngikk en muntlig avtale med fotografen før fotograferingen av takterrassen om at hun fikk rettighetene til bildene.

Etterfølgende dialog med sikredes daglige leder bekrefter også at klager er eier av bildene. Daglig leder har blant annet omtalt bildene som "bildene [klager] eier" i e-post den 21.7.23. Videre har daglig leder foreslått at "inntekten vil gå til [klager]". Da daglig leder bekreftet klagers eierskap til bildene på e-post, hadde fotografen blitt ansatt og aksjonær i sikrede. Videre har daglig leder den nødvendige juridiske kompetansen for å inngå og bekrefte avtaler på vegne av selskapet. Fotografen må være bundet av daglig leders uttalelser når det gjelder eierskap til bildene.

Videre anfører klager at bildene oppfyller kravene til verkshøyde i henhold til åndsverkloven § 2. Det vises til at bildene av takterrassen representerer en omfattende kunstnerisk prosess. Klager viser også til at stilingen og bildene er mer komplisert og sammensatt i komposisjon enn eksempelvis "julekurv-saken" jf. TOSL-2022-101531. Sikredes daglige leder har også anerkjent at bildene er unike og har forsøkt å inngå en avtale om fremtidig bruk av bildene.

Under enhver omstendighet anfører klager at bildene er beskyttet av åndsverkloven § 23. Sikredes omfattende og gjentakende bruk av bildene i boligsalgsannonser viser at bildene har høy markedsføringsverdi.

Klager anfører også at grunnvilkåret om økonomisk tap er oppfylt. Det vises til at saken skiller seg fra avgjørelser som nemnda for eiendomsmeglingstjenester tidligere har behandlet, jf. RFE-2018-45, RFE 2013-52 og RFE-2008-28. I klagers sak er det klarere åndsverkhøyde, gjentatt og systematisk bruk av bildene, anerkjennelse av eierskap, samt uaktsomhet og forsett fra meglerforetakets side. Dette styrker grunnlaget for et økonomisk krav. Videre opererer sikrede i en bransje hvor markedsføring av boliger er et sentralt element. Det er urimelig å anta at sikrede, gitt sin bransjeerfaring og kunnskap, ville forvente å kunne benytte seg av andres kreative arbeid og markedsføringsinnsats uten å betale for det.

Klager krever et rimelig vederlag og/eller erstatning for den urettmessige bruken av bildene etter åndsverkloven § 81. Det anføres at det er grunnlag for utmåling av dobbelt vederlag i saken etter åndsverkloven § 81 andre ledd, jf. Prop. 104 L (2016-2017). Ved utmålingen av vederlaget skal det tas hensyn til omfanget av bruken, den økonomiske verdien for overtrederen, vanlig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området og andre konkrete forhold, jf. Prop. 104 L (2016-2017). Klager viser til at bruken av bildene har vært omfattende og bildene er brukt til markedsføringsformål. Sikrede er profesjonell og har opptrådt forsettlig eller i alle fall grovt uaktsomt.

I tillegg krever klager erstatning for sakskostnader etter en skjønnsmessig utmåling.

I forbindelse med nemndsbehandlingen avviser klager at vilkårspkt. 4.2 om unntak for ansvar i henhold til kontrakt kommer til anvendelse i saken. Kommunikasjonen mellom sikrede og klager indikerer ingen formell avtale eller kontraktsforpliktelse som definerer et erstatningsansvar etter vilkårspkt. 4.2. Saken må behandles etter alminnelig erstatningsrett.

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at klagers krav ikke er dekket av sikredes ansvarsforsikring. Klager krever vederlag etter åndsverkloven § 81 andre ledd. Denne bestemmelsen skiller imidlertid mellom erstatning og vederlag. Dette er også forutsatt i forarbeidene, jf. Prop. 104 L (2015-2017) på s. 344. Ettersom klagers krav er et vederlagskrav, er det ikke omfattet av sikredes ansvarsforsikring. Et vederlagskrav kan heller ikke rettes som et direktekrav mot foretaket, jf. fal. § 7-6.

Klager har heller ikke krav på erstatning for sikredes bruk av bildene, jf. åndsverkloven § 81. Det vises til at klager ikke har dokumentert at hun eier de aktuelle bildene. Foretaket viser til at det ikke er tale om private bilder, men bilder tatt av en fotograf som en del av et salgsoppdrag i meglerforetakets regi. Det er ikke inngått noen avtaler mellom sikrede, klager og fotograf angående rettighetene til bildene. I fravær av avtaler, må fotografen anses som rettighetshaver til bildene. Det vises til åndsverkloven § 1, som angir at den som skaper et åndsverk (inkludert fotografier), har opphavsrettigheter til dette. Videre gir opphavsretten enerett til å råde over bruken av åndsverket, jf. åndsverkloven § 2. Utgangspunktet er derfor at fotografen som "skaper" har alle rettighetene knyttet til bildene som tas av eiendommen. Nemnda for eiendomsmeglertjenester (RFE) har også lagt til grunn at det er fotografen som har rettighetene til bildene, jf. eksempelvis RFE-2008-28.

Videre avviser foretaket at sikrede har innrømmet noe vedrørende anvendelse av åndsverkloven. Sikrede har kun forholdt seg til praksis fra RFE som angir at det kan utgjøre brudd på god meglerskikk å gjenbruke foto fra et avsluttet oppdrag uten selgers samtykke. RFE har i de sakene som har vært behandlet lagt til grunn at det ikke er grunnlag for erstatning fordi selger ikke har lidt noe økonomisk tap, men at det er på sin plass at eiendomsmeglingsforetaket kompenserer klager for feilen med et mindre beløp. Det er en slik kompensasjon eiendomsmeglingsforetaket har tilbudt i korrespondansen med klager. Foretaket viser i denne forbindelse til RFE-2018-45, RFE-2013-52 og RFE-2008-28. Korrespondansen mellom eiendomsmeglerforetaket og klager fant

sted før klager fremmet et krav om vederlag etter åndsverkloven. Dette underbygger at kommunikasjonen mellom partene ikke kan tas til inntekt for noen formening rundt rettighetsspørsmålet.

I tillegg avviser foretaket at fotografen er medeier i sikrede. Tallene fra proff.no er ikke oppdaterte.

Under forutsetningen av at klager likevel har dokumentert eierskap til bildene, anfører foretaket at klager ikke har sannsynliggjort et økonomisk tap om kan gi grunnlag for erstatning, jf. åndsverkloven § 81.

Foretaket bestrider også at stylingen i seg selv har verkshøyde. Stylingen har derfor ikke opphavsrettslig vern, jf. åndsverkloven § 2.

Avslutningsvis anfører foretaket at saken ikke egner seg for skriftlig saksbehandling, jf. Finansklagenemndas vedtekter pkt. 4.1 bokstav d.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om klager har krav på erstatning fordi sikrede har gjenbrukt bilder uten klagers tillatelse.

Nemnda slutter seg her til sekretariatets vurdering:

Saken dreier seg om foretaket er erstatningsansvarlig overfor klager fordi sikrede har gjenbrukt bilder som ble tatt i forbindelse med salg av klagers leilighet.

Det fremgår av vilkårspkt. 2.1 i sikredes ansvarsforsikring at foretaket svarer for følgende:

rettslig erstatningsansvar for formueskade som sikrede i egenskap av eiendomsmegler kan pådra seg overfor oppdragsgiver eller tredjemann, når erstatningskravet er fremsatt mot sikrede i forsikringstiden og pådratt ved utøvelse av eiendomsmegling eller ved annen virksomhet i samsvar med Eiendomsmeglingsforskriften § 5-1, første ledd.

Etter alminnelige erstatningsrettslige regler beror et erstatningsansvar på om tre vilkår er oppfylte. For det første, må det foreligge en skade. Videre må det foreligge et ansvarsgrunnlag. For det tredje, må det være årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Sekretariatet vil også bemerke at det er kravstiller, altså klager, som har bevisbyrden for at sikrede er erstatningsansvarlig. Dette innebærer at klager må fremsette dokumentasjon på at erstatningsvilkårene er oppfylt i saken.

Det første vilkåret, er at klager må være påført en skade. I erstatningsrettslig forstand innebærer dette at klager må være påført et økonomisk tap. Det er også presisert i vilkårspkt. 2.1 at forsikringen dekker "formueskade". Vilkårene definerer en formueskade som "økonomiske tap som ikke er en følge av skade på personer eller ting". Dette innebærer at ansvarsforsikringen ikke dekker vederlagskrav. Et vederlagskrav er en økonomisk kompensasjon som ikke er betinget av at skadelidte er påført et økonomisk tap.

For å avgjøre om klager har sannsynliggjort et økonomisk tap, må det tas stilling til hva slags rettigheter hun har til bildene av takterrassen. Dersom klager ikke har noen åndsverkrettigheter til bildene, er hun ikke påført et økonomisk tap ved at meglingsforetaket har brukt dem uten hennes tillatelse.

Hvilke rettigheter har klager til bildene av takterrassen etter åndsverkloven?

Utgangspunktet for vurderingen av hvem som har rettighetene til bildene, er åndsverkloven. Åndsverkloven skiller mellom fotografiske verk og fotografiske bilder. Den som "skaper" et fotografisk verk, har opphavsrett til verket, jf. åndsverkloven § 2 første ledd bokstav f. Videre har den som «lager» et fotografisk bilde "enerett til å fremstille eksemplarer av det [...]" og «gjøre det tilgjengelig for allmennheten», jf. åndsverkloven § 23 første ledd. Ettersom "skaper" og "lager" er synonymer, finner ikke sekretariatet det nødvendig å avgjøre om bildene oppfyller kravene til åndsverk for å avgjøre om klager har rettigheter til bildene.

Spørsmålet er så om klagers bidrag til bildene gjennom styling innebærer at hun var med på å skape eller lage bildene, og dermed har åndsverkrettigheter til bildene.

Uttrykkene "skaper" og "lager" viser til at en produserer eller utvikler noe. Det er fotografen som produserer et bilde, da han holder kameraet og tar bildet. Dette tilsier at styling ikke innebærer at en har skapt eller laget bildet.

At det i utgangspunktet er fotografen som har opphavsrett eller enerett til fremstilling av et bilde, underbygges også av konteksten i åndsverkloven § 23 andre ledd. Etter andre ledd har "fotografen" enerett til et fotografisk bilde i sin levetid. Henvisningen til "fotografen", tilsier at det i utgangspunktet bare er en fotograf som "lager" bildet, og dermed har enerett til fremstilling.

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmegler tjenester har også avvist ved flere anledninger at et meglerforetak kan bli erstatningsansvarlig for gjenbruk av tidligere kunders bilder. Et eksempel på dette er RFE-2008-28. I denne saken uttalte nemnda at "[f]otografen har rettighetene til bildene. Klageren har ingen rettigheter til bildene og heller ikke krav på noen kompensasjon for bruken av disse". Videre uttalte nemnda i RFE-2023123 følgende:

Det er fotografen som har rettighetene til de fotografier som ble tatt. Kunden (klageren) kjøper kun en bruksrett til bildene av fotografen. Et fotografi kan være vernet som åndsverk, men selv om det ikke er vernet som åndsverk, er det likevel vernet som fotografisk bilde etter åndsverkloven § 23.

Klager har derfor ingen rettigheter til bildene og har heller ikke krav på noen kompensasjon for bruken av disse.

Som det fremgår her, kjøper kunden bare en bruksrett til bildene. Det er fotografen som har åndsverkrettighetene til bildet.

Det er følgelig fotografen som "skaper" eller "lager" bildene, og dermed innehar åndsverkrettighetene. Klager har derfor ingen åndsverkrettigheter til bildene av takterrassen etter åndsverkloven.

Har klager fått overført åndsverkrettighetene gjennom avtale?

Åndsverkrettigheter kan imidlertid overføres av rettighetshaver. Klager anfører at hun inngikk en muntlig avtale med fotografen før fotograferingen, hvor hun fikk alle fremtidige rettigheter til bildene.

Meglingsforetaket avviser derimot at det foreligger en avtale mellom [sikrede], klager eller fotograf om rettigheter til bildene. Klager har også opplyst at fotografen ikke husker detaljene rundt avtalen.

Sekretariatet kan ikke ta stilling til hvilken forklaring som er mest troverdig basert på skriftlig saksbehandling. Ettersom det er klager som har bevisbyrden, er det derfor ikke sannsynliggjort at det ble inngått en muntlig avtale med fotografen om overføring av alle rettigheter til bildene av takterrassen.

Klager anfører også at meglerforetaket har anerkjent hennes åndsverkrettigheter til bildene, da de flere ganger har omtalt bildene som hennes "eiendom" eller "[klagers] bilder" på e-post. Dette er imidlertid en ansvarserkjennelse eller avtalt ansvar fra meglerforetakets side. Det følger av vilkårspkt. 4.2 i sikredes ansvarsforsikring at foretaket ikke svarer for "ansvar i henhold til kontrakt". Ansvar i henhold til kontrakt er definert som følgende:

[a]nsvar som utelukkende bygger på tilsagn, avtale, kontrakt eller garanti avgitt før eller etter skaden, og som går ut over hva som følge av alminnelig erstatningsrett.

Som det fremgår her, er forsikringsforetakets ansvar begrenset til det som følger av alminnelig erstatningsrett. Forsikringsforetaket kan derfor ikke bli erstatningsansvarlig overfor klager fordi sikrede, altså meglerforetaket, har erkjent ansvar i saken.

Klager har derfor ikke sannsynliggjort at hun har åndsverkrettigheter til bildene av takterrassen. Da klager ikke har åndsverkrettigheter til bildene, kan ikke sekretariatet se at hun er påført et økonomisk tap gjennom meglerforetakets gjenbruk av bildene. Et eventuelt krav på vederlag er som nevnt ikke omfattet av en ansvarsforsikring.

Ettersom vilkåret om økonomisk tap ikke er oppfylt, er ikke foretaket erstatningsansvarlig. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til om øvrige erstatningsvilkår er oppfylte.

Etter dette har vi kommet til at klagen ikke kan føre frem.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Merete Anita Utgård (bransjerepresentant) og Hege Sundby (forbrukerrepresentant).