



GULATING LAGMANNSRETT

Dok 36

Advokat Thomas Rieber-Mohn
KLUGE Advokatfirma DA
Postboks 394 Sentrum

5805 BERGEN

Deres referanse

Vår referanse

13-016862ASD-GULA/AVD1

Dato

24.01.2014

Forkynning


Bjarte Larsen m.fl. - Bergensavisen AS

Vedlagt følger bekreftet utskrift av Gulating lagmannsretts dom av 24.01.2014.

Vi ber deg på vegne av din part vedta forkynning og straks fylle ut kvitteringen og sende den tilbake. Utskriften anses som hovedregel forkynt når den er kommet til advokatens kontor.

Vi ber deg anføre på skjemaet når utskriften er kommet til kontoret og, i tilfelle fravær, når advokaten tidligst har hatt anledning til å se den.

Gulating lagmannsrett



Line Liebrecht Steffensen
saksbehandler

Postadresse
Postboks 7414, 5020 BERGEN

Sentralbord
Bergen: 55693900
Stavanger:
51299080

Saksbehandler
Henriette Bergli Lillestøl

Bankgiro

Organisasjonsnummer

Kontoradresse
Gulatings plass 1

Telefaks
55693901

Telefon
55693978

Ekspedisjonstid
0830-1500

Internett/E-post
<http://www.domstol.no/gulating/gulating.lagmannsrett@domstol.no>

Sendes tilbake til:

Gulating lagmannsrett
Postboks 7414, 5020 BERGEN

**Kvittering for mottak av forkynning
13-016862ASD-GULA/AVD1**

Forkynning av dom av 24.01.2014 vedtas.

Utskriften kom til mitt kontor den _____

Grunnet _____

kunne jeg tidligst se utskriften den _____

Dato

Underskrift
Advokat Thomas Rieber-Mohn





GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 24.01.2014 i Gulating lagmannsrett,

Saksnr.: 13-016862ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Førstelagmann	Bjørn Solbakken
Lagdommer	Rune Voll
Tingrettsdommer	Leif Egil Holstad

Ankende part	Bjarte Larsen	Advokat Arild Dyngeland
Ankende part	Helene Kroken Larsen	Advokat Arild Dyngeland
Ankemoetpart	Bergensavisen AS	Advokat Thomas Rieber-Mohn

DOM

Saken gjelder krav mot avis om vederlag, erstatning og oppreisningserstatning til fotograf for bruk av bilder.

Bergen tingrett avsa 21.11.2012 dom med slik **domsslutning**:

1. Bergensavisen AS frifinnes.
2. Innen 2 –to- uker fra forkynning av dommen betaler Bjarte Larsen og Helene Larsen, en for begge og begge for en, kr. 200 000,- -kronertohundredetusen- i sakskostnader til Bergensavisen AS.

Bjarte Larsen og Helene Larsen har 22.12. 2012 anket dommen til Gulating lagmannsrett. Anken gjelder lovanvendelsen og sakskostningene. Bergensavisen AS har inngitt anketilsvar datert 22. januar 2013.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsretts lokaler i Bergen 11. november 2013. De ankende parter møtte sammen med sin prosessfullmektig, advokat Arild Dyngeland. Bjarte Larsen ga partsforklaring. For Bergensavisen AS møtte sjefredaktør Anders Nyland sammen med prosessfullmektigen advokat Thomas Rieber-Mohn. Nyland forklarte seg. Det ble avhørt 1 vitne.

Framstilling av saken

Tingretten har i sin dom gitt følgende fremstilling av sakens bakgrunn:

Thi Phuong Dung Tran, heretter Dung, og Bjarte Larsen giftet seg i september 2004 og fikk to barn sammen, i 2006 og 2007. Dung hadde flyttet til Norge fra Vietnam i forbindelse med forholdet til Bjarte Larsen.

Foreldre og barn bodde sammen i Krabbedalen i Bergen. I juli 2007 meldte Bjarte Larsen ektefellen savnet. Bjarte Larsen ble i august 2007 sammen med sin mor, Helene Larsen, sin far og en bror pågrepet siktet for å ha drept ektefellen, subsidiært for frihetsberøvelse. Bjarte Larsen og Helene Larsen satt varetektsfengslet fram til november 2007, mens de to andre familiemedlemmene hadde blitt løslatt tidlig i september. Straffesaken der Bjarte Larsen og hans tre slektninger var siktet, ble henlagt i september 2009 etter bevisets stilling.

Etter at Dung ble meldt savnet ble hun etterlyst av politiet. I forbindelse med etterlysningen og savnetsaken ble det i flere avviser og nyhetssteder på nettet publisert bilder av Dung. Slik publisering fortsatte gjennom etterforskningen av straffesaken mot Bjarte Larsen og hans tre slektninger, og fortsatte også etter henleggelsen av straffesaken.

Ved stevning innkommet 08.04.11 gikk Bjarte Larsen og Helen Larsen ved advokat Arild Dyngeland til søksmål mot Bergensavisen AS med krav om erstatning og oppreising i forbindelse med bruk i avis og på nettet av bilder som Bjarte Larsen og Helen Larsen skulle ha tatt.

Lagmannsretten finner redegjørelsen dekkende og legger den til grunn for sin behandling av saken.

Lagmannsretten tilføyer at Dung fortsatt ikke er funnet. Politiet arbeider aktivt med saken som savnetsak og har som mål å finne Dung. Bare i løpet av 2013 har man hatt 6 forskjellige aksjoner basert på ulike tips. Saken er heller ikke henlagt som kriminalsak, men det er for tiden ingen aktiv etterforskning.

Dungs forsvinning har påkalt betydelig offentlig interesse. Bergensavisen har omtalt saken en rekke ganger, både som savnetsak og som kriminalsak. I den forbindelse har man også benyttet bilder av Dung. Enkelte ganger har man benyttet andre bilder i tillegg, for eksempel av de ankende parters bolig.

De bildene som er gjengitt av Dung er alle tatt av enten Bjarte Larsen eller av Helene Larsen. Det dreier seg totalt om 15 bilder. Bildene er amatørfotografier, noen som rene portretter, andre fra forskjellige familiære situasjoner som Dungs og Bjarte Larsens bryllup, barnedåp og bilder med barn. Ved avisens bruk av bildene er andre personer enn Dung sladdet.

Bergensavisen fikk til sammen 3 av de bildene som ble benyttet fra politiet med anmodning om å offentliggjøre dem i savnetsaken. De øvrige bildene har avisen fått av Dungs far, likeledes med anmodning fra ham om å bruke dem i savnetsaken. De ankende parter vet ikke hvordan Dungs far er kommet i besittelse av bildene. Bjarte Larsen har forklart at han antar at det er Dung som på ett eller annet tidspunkt har gitt dem til sin far.

Ankende parters påstandsgrunnlag

De ankende parter har enerett til fotografiene, og kan avgjøre om de skal gjøres tilgjengelige for allmennheten. Det følger av åndsverkloven § 43 a. Det er gitt samtykke til bruk av de bildene politiet hadde i savnetsaken, men ikke til publisering av noen av de øvrige bildene. Bergensavisen har således rettsstridig publisert disse fotografiene en rekke ganger, både i papirutgaven og i nettutgaven av avisen.

Åndsverkloven § 43 a verner langt mer enn fotografens merkantile interesse av vederlag. Bestemmelsen er også gitt av personvern hensyn. Tingretten har feilaktig innfortolket et rettsstridshensyn i bestemmelsen. Man kan ikke som tingretten, trekke en sammenligning

med lovens § 45 c når det gjelder spørsmålet om bestemmelsene må forstås med en reservasjon for rettsstrid. Bestemmelsene har helt forskjellige formål. § 43 a beskytter fotografens rettigheter, mens § 45 c gjelder rettighetene til den som gjengis på fotografiet. Heller ikke lånereglene i åndsverkloven § 2 kommer til anvendelse.

Det foreligger heller ingen andre rettsgrunnlag for publisering. Åndsverkloven § 27 kan ikke anvendes. Bestemmelsen må tolkes i lys av EMK artikkel 8. Det er politiet som er gitt rettigheter etter denne bestemmelsen, ikke pressen.

Det bestrides at Bergensavisen har brukt bildene i god tro. Avisen stilte ikke et eneste kontrollspørsmål om rettighetene før fotografiene ble benyttet. De ankende parter kan heller ikke bebreides for passivitet ved at de skulle ha reagert på billedbruken på et tidligere tidspunkt. De ankende parter har ikke skapt noen forventning om at det var gitt samtykke til billedbruken. Bergensavisen kan heller ikke høres med at man på vegne av Dung har handlet etter reglene om uanmodet forretningsførsel – negotiorum gestio.

Den rettsstridige bruken hjemler krav på vederlag etter alminnelige regler. Bildene har ingen markedsverdi, slik at vederlaget må utmåles etter erstatningsrettslige prinsipper. Erstatningen må være av en størrelse som gjør at den er følbart for Bergensavisen.

Ankemotparten har publisert fotografiene i en sammenheng som er svært belastende for de ankende parter. Dette danner grunnlag for oppreisningserstatning etter alminnelige regler.

De ankende parter har lagt ned slik **påstand**:

1. Bergensavisen AS betaler til Bjarte Larsen vederlag/erstatning etter rettens skjønn begrenset til kr. 100 000 med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.
 2. Bergensavisen AS betaler Bjarte Larsen oppreisning for ikke-økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr. 100 000 med tillegg av rente etter med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.
 3. Bergensavisen AS dømmes til å betale til Bjarte Larsen sakens omkostninger for alle instanser, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.
-
1. Bergensavisen AS betaler til Helene Larsen vederlag/erstatning etter rettens skjønn begrenset til kr. 50 000 med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.

2. Bergensavisen AS betaler Helene Larsen oppreisning for ikke-økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr. 100 000 med tillegg av rente etter med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.
3. Bergensavisen AS dømmes til å betale til Helene Larsen sakens omkostninger for alle instanser, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og inntil betaling skjer.

Ankemotpartens påstandsgrunnlag

Åndsverkloven § 43a gir fotografen enerett til kommersiell utnyttelse av egne bilder. Dette er bestemmelsens hovedformål. De ankende parter påberoper seg imidlertid i første rekke personvern hensyn, nemlig vern om eget privatliv. Bestemmelsen har også en ikke-økonomisk side, ved at fotografen kan nekte andre å bruke bildet. Begrunnelsen her er fotografens personlige tilknytning til kunstverket og ikke den type personvern hensyn som de ankende parter fremhever i saken. Slike interesser ivaretas gjennom særskilte personvernregler, slik som åndsverkloven § 45 c og ulovfestede regler.

Avisens billedbruk er for det første berettiget ut fra hensynet til ytringsfriheten. Reglene om ytringsfrihet har trinnhøyde over åndsverkloven. Ved siden av Grunnloven, inkorporerer menneskerettighetsloven EMK's regler om ytringsfrihet i norsk rett og ved motstrid med forrang for vanlig norsk lov.

Ytringsfriheten kan medføre en direkte avgrensning av opphavsrettslige rettigheter. Det vises til blant annet til Rt-2008-1089 hvor det fremgår at åndsverkloven § 45 c må fortolkes med en selvstendig rettstridsreservasjon på bakgrunn av blant annet EMK art. 8 og 10. Generelt kan man si at forholdet til ytringsfrihet er underbehandlet i norsk opphavsrettslig doktrine.

I den konkrete interesseavveining av hvorvidt ytringsfriheten er krenket må man spørre om det i denne sak vil være i strid med ytringsfriheten å oppebære privatrettslige billedrettigheter som er til hinder for publisering. Som det uttales i Rt-2008-1089 premiss 37 må det foretas en totalvurdering av formidlingen i lys av kontekst og situasjon.

Generelt sett må pressen gis romslighet i bedømmelsen av sin billedbruk.

Når det gjelder forholdet til eiendomsretten, vil utgangspunktet være at eiendomsretten er et mindre fundamentalt rettsgode enn ytringsfriheten. De ankende parter økonomiske interesser knyttet til bildene er ikke sterke.

I denne sak er det ikke tvilsomt at avisens ytring er vernet av ytringsfriheten i EMK art.10.

I tillegg til spørsmålet om ytringsfrihet kommer at avisens billedbruk på selvstendig grunnlag er vernet i kraft av åndsverkloven § 27. Dette er et selvstendig frifinnelsesgrunnlag uavhengig av konklusjonen i spørsmålet om ytringsfrihet.

Vilkåret etter bestemmelsen er at ytringen brukes i forbindelse med etterlysning eller etterforskning.

Dung er fortsatt etterlyst av politiet og etterforskningen er ikke henlagt. Pressens omtale og billedbruk er politiets hovedkilde for nye tips i saken. Politiet er helt avhengig av pressen for progresjon i saken.

Avisens billedbruk er på denne bakgrunn helt innenfor rammen av ordlyden i åndsverkloven § 27.

Uansett vil skyldkravet som vilkår for erstatning ikke være oppfylt. Helt frem til avisen ble prosessvarslet var man uvitende om at bildene hadde en annen opphavsmann enn Dungs far. Det foreligger da en unnskyldelig faktisk villfarelse.

Avisens billedbruk har også stilltiende vært akseptert av de ankende parter. Det har fra avisens side vært en vedvarende bruk av bildene i mer enn 3 år uten innsigelser. Etter prosessvarselet er billedbruken berettiget i medhold av åndsverkloven § 23a.

Ankemotparten har lagt ned slik **påstand**:

1. Anken forkastes.
2. Bergensavisen AS tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.

Lagmannsrettens bemerkninger.

Lagmannsretten viser innledningsvis til at de ankende parter bygger sine krav på vederlag og erstatning på åndsverkloven § 43a. Bestemmelsen gir den som har tatt bildet, fotografen, enerett til å bestemme om bildet skal gjøres tilgjengelig for allmennheten.

Bestemmelsen er for det første åpenbart gitt for å beskytte fotografens merkantile rettigheter. Fotografen gis rett til å kontrollere markedstilgangen og dermed vederlaget. Bestemmelsen ivaretar imidlertid også andre hensyn. Fotografen kan nekte publisering hvis han mener fotografiet krenker eget eller andres personvern.

Lagmannsretten oppfatter de ankende parter slik at det er hensynet til eget personvern som for dem er det vesentlige i saken. De erkjenner behovet for offentliggjøring av bilder av Dung i etterlysingsøyemed. Det spesielle i saken er at de ankende parter har vært siktet. Bruk av private bilder eller bilder med sladdede personer fører til at offentligheten igjen minnes på siktelsene. Det føles belastende.

Spørsmålet for lagmannsretten blir derfor i første rekke om fotografens rett til publisering er fullstendig, eller om det må gjøres unntak.

Det står for lagmannsretten som åpenbart at det finnes unntak. En del av disse unntakene fremgår av selve loven, se særlig lovens kapittel 2.

Åndsverkloven § 45c gir beskyttelse til den som er avbildet på et fotografi ved at vedkommende må samtykke til offentliggjørelsen. Loven gjør ikke denne beskyttelsen fullstendig, men åpner for offentliggjøring også hvor den som er avbildet ikke samtykker. Dette til tross for at personvern hensynene åpenbart er sentrale i denne bestemmelsen

Noen tilsvarende unntak finnes ikke i åndsverkloven § 43c, men det utelukker ikke at det også her må tolkes inn visse begrensninger i samtykkeretten. Når det finnes begrensninger i personvernet etter § 45c, taler det etter lagmannsrettens oppfatning for at personvernet etter lovens § 43a må forstås med visse begrensninger.

Når den rettslige situasjon er slik, står det for lagmannsretten som mest nærliggende først å ta standpunkt til hvor langt det lovfestede unntak, slik det fremgår av åndsverkloven § 27 annet ledd, rekker.

Etter lagmannsrettens oppfatning fører åndsverkloven § 27 annet ledd til at pressen i visse tilfelle kan bruke ytringer uten hinder av fotografens enerett til publisering etter åndsverkloven § 43a.

Åndsverkloven § 27 annet ledd lyder:

Loven er heller ikke til hinder for at verk brukes i forbindelse med etterlysning, i etterforskning eller som bevismiddel.

Bestemmelsen står i lovens kapittel 2 som har til overskrift:

Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens.

I lovens kapittel 2 står bestemmelsen under en egen avsnittsoverskrift:

Offentlige forhandlinger, innsynsrett mv.

Bestemmelsene i avsnittet omhandler en rekke forhold, men må kunne sies å dekke unntak fra opphavsretten av viktige samfunnsmessige hensyn.

Bestemmelsen i åndsverkslovens § 27 er etter sin ordlyd meget vid. Forarbeidene er knappe og gir ikke særlig vegledning til spørsmålet om hvordan bestemmelsen nærmere skal forstås. Det heter i Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) :

Andre ledd i § 27 fastslår at opphavsmannen må vike for den bruk av hans verk som måtte være nødvendig ut fra etterlysning, etterforskning eller av bevismessige grunner. Det forutsettes her at det ikke dreier seg som private sammenhenger, men at den nødvendige bruk av verket inngår i arbeidet til politi- og påtalemyndighet eller rettsvesen.

Det som etter bestemmelsen må være helt klart er at politiet selv kan benytte verk til de formål som er beskrevet, uten hinder av opphavsretten. I nærværende sak må det gjelde de bilder som politiet hadde i sin besittelse og som man overlot til pressen med anmodning om at de skulle offentliggjøres i forbindelse med etterlysningen av Dung. Det er så vidt lagmannsretten forstår, heller ikke bestridt av de ankende parter.

Det som blir hovedspørsmålet i denne saken når det gjelder forståelsen av § 27, er om den også åpner for at pressen uten hinder av opphavsmannen, kan bruke materiale man har fått på annen måte, når offentliggjøringen skjer i forbindelse med politiets etterlysning eller etterforskning.

Etter uttalelsene i forarbeidene gjelder bestemmelsen ikke i rent private sammenhenger. Det må i hvert fall bety at bruken i det minste må ha tilknytning til eller støtte opp om politiets arbeid med saken. Privat etterforskning eller privat etterlysning hvor politiet ikke er inne i bildet, faller utenfor.

Under vitneførselen for lagmannsretten ble det gitt tydelig uttrykk for at presseomtale i mange saker er svært viktig for politiet. Presseomtale utløser tips som gir politiet noe å arbeide videre med. Både i forsvinningsaker og i etterforskningsaker er det viktig med tips. I Dungsaken har det til nå vært slik at det har kommet nye tips hver gang pressen har omtalt saken, også slik at det i løpet av 2013 har vært 6 aksjoner basert på tips.

Selv om pressen åpenbart har en viktig rolle, blir spørsmålet likevel om man i forhold til § 27 bare kan bruke politiets materiale eller om i man saken også kan bruke materiale som er ervervet på annen måte.

Under bevisføringen fremkom det at politiet har en interesse av at bildene som gjengis er tatt så nær opp til forsvinningsdatoen som mulig, slik at ytre kjennetegn i henhold til fotografiene er mest mulig lik aktuell situasjon. Imidlertid er man også interessert i forskjellige bilder, som viser den savnede i forskjellige situasjoner, fordi folk assosierer ulikt. Et annet bildetilfang enn det politiet umiddelbart besitter, kan derfor være av betydning for saken.

Under bevisføringen fremkom det også at politi eller presse sjelden eller aldri møter innsigelser fra opphavsmenn mot å bruke verk i forbindelse med etterlysning eller etterforskning. Forståelsen for ønsket om oppklaring er hos de fleste så sterk at man aldri reiser spørsmål av opphavsrettslig karakter.

Lagmannsretten finner etter dette at det må være grunnlag for å fortolke åndsverkloven § 27 annet ledd slik at den åpner for at pressen uten hinder av opphavsmannen kan bruke materiale som er regulert av lovens § 43 a når det gjelder omtale av politiets etterlysning eller etterforskning.

På en del av bildene som er benyttet finnes det også avbildet andre personer. Disse er sladdet ved avisens bruk av bildene. Etter lagmannsrettens oppfatning er da hensynet til personvern i forhold til disse personene tilstrekkelig ivaretatt.

Ankene blir etter dette å forkaste for begge de ankende parter. Saken står i samme rettslige og faktiske stilling for begge.

Det er lagt ned påstand om saksomkostninger. Prosessfullmektigene har inngitt omkostningsoppgaver.

Ankemotparten har vunnet saken. Han har fullt ut fått medhold og har krav på å få full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2. Bestemmelsen inneholder imidlertid en del unntak som lagmannsretten har vurdert.

Lagmannsretten finner at de ankende parter hadde god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom, jf. tvisteloven § 20-2 (3) a).

Utgangspunktet for de ankende parter er at de som fotografer har rett til å bestemme om bildene skal gjøres tilgjengelige for allmenheten. De har denne rett i første rekke på grunn av vederlagshensynet, men også av andre grunner, så som personvernens hensynet. På den annen side har man andre viktige hensyn, som hensynet til ytringsfriheten. Ankemotparten har selv vært inne på at forholdet til ytringsfrihet er underbehandlet i norsk opphavsrettslig doktrine.

Forarbeidene til åndsverkloven § 27 er dessuten meget knappe. Sammenholdt med en meget generell ordlyd er det derfor ikke uten videre gitt hva løsningen på tvisten vil bli ut fra denne bestemmelsen.

Lagmannsretten finner også at saken er av velferdsmessig betydning for de ankende parter o at styrkeforholdet partene imellom er ujevnt, slik at Bergensavisen åpenbart er den sterke part, jf. tvisteloven § 20-2 (3) c).

Lagmannsretten finner etter dette at partene bør bære sine egne saksomkostninger både for lagmannsrett og tingrett.

Fristen for domsavsigelse etter tvisteloven § 19-4 (5) er oversittet. Det skyldes at førstelagmann Solbakken var sykmeldt, også med sykehusinnleggelse, i perioden 15.11.2013 til 1.1.2014.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Ankene forkastes.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader for lagmannsrett og tingrett.

Bjørn Solbakken

Rune Voll

Leif Egil Holstad

Rett utskrift:


Line Liebrecht Steffensen