



## OSLO TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 28. mai 2013 i Oslo tingrett.

**Saksnr.:** 13-024137TVI-OTIR/07

**Dommer:** Dommerfullmektig Kaja Midtbø Stadshaug

**Saken gjelder:** Erstatning etter krenkelse av opphavsrett til fotografier

---

Bård Lunde

Advokat Magnus Stray Vyrje

**mot**

Eger Magasin Råd AS

Advokat Camilla Sophie Vislie

---

## DOM

Saken gjelder krav om vederlag og oppreisning etter krenkelse av opphavsrett til fotografier. I tillegg er det fremmet et motkrav om vederlag for urettmessig utnyttelse av magasincover.

### Framstilling av saken

Saksøker, Bård Lunde, er profesjonell fotograf og driver eget enkeltpersonforetak. Saksøkte, Eger Magasin Råd AS (heretter også "Eger"), driver Eger Karl Johan i Oslo, et motehus som selger eksklusive klesmerker.

Høsten 2011 inngikk Eger en treårig sponsoravtale med skiløperen Therese Johaug, og engasjerte henne som ny frontfigur for Eger. I den forbindelse ble Bård Lunde engasjert via Børresen & Co Reklamebyrå AS til å ta bilder av Johaug til juleutgaven av Egers kundemagasin (nr. 4/2011). Det ble ikke laget noen skriftlig avtale.

Lunde hadde tidligere gjort to andre fotooppdrag for Eger. Disse oppdragene, som han fikk via en felles bekjent av ham og Mona Elisabeth Gladhus, magasin- og markedsdirektør hos Eger, bestod i en moteserie med 17 bilder som ble benyttet i den tredje utgaven av Egers magasin i 2011 og en moteserie på åtte bilder som ble benyttet i den samme juleutgaven som Johaug-bildene. For disse oppdragene betalte Eger henholdsvis kr 24 000 eks. mva. og kr 15 900 eks. mva.

Jobben med å fotografere Johaug tok en halv dag, og foregikk i Egers lokaler. Det ble tatt en rekke bilder, og av disse ble fem portrettbilder av Johaug benyttet i kundemagasinet. Ett av bildene dekket førstesiden (magasincoveret). Lunde stod for etterarbeidet med digital retusjering av de fem utvalgte bildene og benyttet et eget firma til å utføre dette.

Lunde sendte faktura for arbeidet til Børresen & Co Reklamebyrå AS 12. oktober 2011 pålydende kr 12 500 eks. mva. Av fakturaen fremgår at kr 10 000 gjelder selve fotojobben og kr 2500 gjelder retusjering av fem bilder á kr 500 per bilde. Det er ikke tvist mellom partene om størrelsen av vederlaget.

I fakturaen fremgår følgende angående bruk av bildene:

*"Bruksrett: Til bruk i EGER kjøpesenter-magasin for Jul 2011. Annen bruk må avtales på forhånd."*

Juleutgaven av Egers kundemagasin utkom i slutten av november 2011. Magasinet ble distribuert ved utdeling på Eger samt ved utsendelse til abonnementene av motebladet Costume og SAS sine Eurobonus Gull-kunder.

Den 1. desember 2011 ringte Mona Elisabeth Gladhus til Lunde vedrørende ønske fra Eger om bruk av Lundes bilde i en pressemelding til media om Egers sponsoravtale med Johaug. Partene er uenige om hvorvidt Gladhus i denne telefonsamtalen fikk samtykke fra Lunde til vederlagsfri utsendelse av det underliggende coverbildet av Johaug i høyoppløselig digitalt format, eller om Lunde kun samtykket til utsendelse av selve coveret til Egermagasinet som sådan, med layout og tekst i tillegg til bildet av Johaug. Det er enighet om at Lunde i telefonsamtalen med Gladhus ikke ble forespurt om utsendelse av de fire øvrige bildene.

I etterkant av telefonsamtalen utvekslet Lunde og Gladhus samme kveld følgende tekstmeldinger:

*"Lunde: Glemte, men husk å kreditere foto. Ha en god kveld.*

*Gladhus: Hva mener du med det? Du sa det var ok å sende det med.*

*Lunde: Selvsagt, bare å kjøre på! Det jeg mente var at navnet på fotografen pleier alltid komme fram under bildet, så fint om det gjør det.*

*Gladhus: Sånn å forstå. Jeg har oversendt coveret slik det er, men jeg skal se om vi rekker det i morgen tidlig. Er litt usikker på når den blir sendt ut.*

*Lunde: Det er supert. Takker :)"*

Eger hadde mottatt Lundes fem bilder av Johaug i en zippet mappe i høyoppløselig digitalt format. Gladhus oversendte denne mappen med alle de fem bildene til Egers pressekontakt Magnus Rønningen i PR-byrået Niche AS, som skrev pressemeldingen om samarbeidet med Johaug for Eger. Det ble ikke kommunisert til Rønningen at det ikke var innhentet samtykke fra Lunde til utsendelse av alle bildene.

Den 2. desember 2011 gikk pressemeldingen ut med følgende overskrift *"Nytt spor for Therese Johaug – skal fronte luksusmerker for Norges mest eksklusive motehus"*.

I pressemeldingen heter det følgende om bruk av vedlagte bilder:

*"Vedlagte bilder er til gratis bruk ved følgende kreditering:*

*Portrettfoto og cover fra Eger Magasinet: Baard Lunde*

*Pressebilde Søylen Eiendom og Johaug: Jeton Kacaniku."*

Ifølge en oversikt utarbeidet av Eger ble pressemeldingen sendt til 15 adressater innen norsk presse, herunder til Dagbladet, NTB, NRK, DN, TV2 og Nettavisen. Av disse har flere mottatt et portrettfoto av Johaug tatt av Lunde i tillegg til Lundes coverfotografi og et pressebilde tatt av Jeton Kacaniku. Både coverfotografiet og portrettfotoet ble sendt ut i høyoppløselig digitalt format.

Etter å ha mottatt pressemeldingen fikk Dagbladet på forespørsel oversendt alle Lundes fem bilder av Johaug. Et av Lundes bilder ble publisert på forsiden av Dagbladets

papirutgave 2. desember 2011, mens ytterligere ett bilde samt magasincoveret ble gjengitt over en helside i et oppslag i sportsseksjonen. I nettutgaven dagbladet.no ble tre bilder benyttet i tillegg til magasincoveret. Ved siden av Dagbladet laget også en del andre medier oppslag om saken. Det er ikke omstridt at Lunde ble navngitt som fotograf i mediens omtale.

Kort tid etter pressemeldingen ønsket Eger å benytte coverbildet av Johaug i en kampanje på såkalte JCDecaux reklameboards ("bysøyler") i Oslo. I forkant av at Lunde påtok seg oppdraget med å fotografere Johaug, hadde han avtalt en pris på kr 20 000 eks. mva. for eventuell slik bruk på bysøyler med Børresen & Co Reklamebyrå AS. I e-post 7. desember 2011 til Lunde bekreftet Mona Elisabeth Gladhus at dette honoraret var i orden for Eger.

I faktura fra Lunde til Eger Magasin Råd AS 8. desember 2011 er det angitt at den gjelder "Bruksrett boards "JCDecaux – Bysøyler" Oslo" i uke 50 2011. Videre er det i fakturaen angitt følgende vedrørende bruksrett for bildet:

*"Bruksretten gjelder kun coverbildet av Therese Johaug, tatt for EGER magasin jul 2011 [...] Navngivelse forutsettes på vanlig måte gjort i henhold til Åndsverksloven."*

Lunde ble ikke navngitt som forutsatt i utendørskampanjen.

Partene er enige om at Eger har krenket Lundes rettigheter til bildene av Johaug ved å sende ut bilder sammen med pressemeldingen uten hans samtykke, og Lunde har krevd et vederlag av Eger for dette. I tillegg har han krevd å bli tilkjent oppreisning for den manglende navngivelsen i utendørskampanjen. I forlikrådet i Oslo fremsatte Lunde 14. mars 2012 krav om inntil kr 90 000 i vederlag og oppreisning. Eger nedla i forlikrådet påstand om frifinnelse mot å betale inntil kr 15 000. Behandlingen ble innstilt.

I brev 15. januar 2013 fra advokat Stray Vyrje fremsatte Lunde et forlikstilbud på kr 40 000. Ved brev 23. januar 2013 fra advokat Vislie ble forlikstilbudet fra Lunde avslått, og tidligere forlikstilbud fra Eger på kr 15 000 ble fastholdt.

Ved stevning i småkravsprosess 30. januar 2013 fra advokat Stray Vyrje nedla Bård Lunde påstand om å bli tilkjent inntil kr 50 000 i vederlag for utsendelsen av bildene og inntil kr 5000 i oppreisning for den manglende navngivelsen i utendørskampanjen. I tilsvaret fra advokat Vislie 25. februar 2013 nedla Eger påstand om frifinnelse mot å betale et beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 15 000. I tillegg fremsatte Eger et motkrav oppad begrenset til kr 5000 knyttet til Lundes bruk av Egers magasincover med bildet av Johaug på sine hjemmesider. I tilsvaret til motkravet 8. mars 2013 nedla Bård Lunde påstand om frifinnelse.

Partene var opprinnelig enige om skriftlig behandling av hovedkravet. Lunde motsatte seg imidlertid skriftlig behandling av Egers motkrav, og krevde også at dette kravet måtte behandles ved allmennprosess. Retten avsa kjennelse 3. april 2013 der det ble besluttet at motkravet skal behandles ved småkravsprosess. Retten ga deretter ved brev 4. april 2013 samtykke til skriftlig behandling av hovedkravet. Partene ble ved rettens e-post 12. april 2013 varslet om at det ville bli berammet rettsmøte til muntlig sluttbehandling 15. mai 2013 i egen sak vedrørende motkravet. Den 15. april 2013 fremsatte Bård Lunde begjæring om muntlig behandling også av hovedkravet. Eger motsatte seg dette ved prosesskriv 19. april 2013. Retten besluttet 23. april 2013 å omgjøre sin tidligere beslutning om skriftlig behandling av hovedkravet og innkalle til felles rettsmøte til muntlig sluttbehandling av både hoved- og motkrav.

Rettsmøte til sluttbehandling ble holdt 15. mai 2013 i Oslo tingrett. Bård Lunde møtte og avga forklaring. For Eger Magasin Råd AS møtte Mona Elisabeth Gladhus med fullmakt og avga vitneforklaring. Partsforklaring for Eger ble avgitt av styreleder Carl Erik Krefting. I tillegg mottok retten forklaring fra fire vitner, og det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

### **Saksøkerens påstandsgrunnlag**

#### Vederlagskravet

Etter åndsverksloven § 55 annet ledd kan Lunde kreve utbetalt Egers nettofortjeneste ved den uhjemlede utsendelsen av hans bilder til pressen for fri benyttelse. Nettofortjenesten kan ikke settes lavere enn Egers besparelse ved ikke å betale Lunde vederlag.

Ved utmålingen av vederlaget må retten legge til grunn at Lunde ikke har samtykket til utsendelse av noen av de fem bildene som høyoppløselige digitale billedfiler. Lunde samtykket kun til utsendelse av magasincoveret som sådan og ikke til utsendelse av selve coverbildet som digital billedfil.

Fastsettelsen av vederlaget må skje ut fra en vurdering av hva Lunde ville ha krevd og hva Eger ville betalt for utsendelsen av Lundes bilder som gratismateriale til en rekke redaksjoner innen norsk presse uten begrensninger i tid eller rom eller med hensyn til bruk. Vederlaget må fastsettes ut fra at det for Eger dreide seg om ren kommersiell bruk av bildene i profileringsøyemed. Det har ikke betydning at det for mediene som skrev om saken dreide seg om redaksjonell bruk av bildene, og det er dermed ikke relevant hva mottakerne av bildene i mediene hypotetisk sett ville betalt for å bruke dem.

Det følger av RG-2012-778 ("Costume") at man ved utmålingen skal se hen til det vederlagsnivået partene allerede har kommet til enighet om. Det er dermed retningsgivende at det var avtalt kr 20 000 eks. mva. for kommersiell gjenbruk av ett enkelt bilde i

utendørskampanjen på "bysøyler". Dette vederlaget gjaldt kun én ukes reklamebruk av ett bilde og kun i Oslo. Lunde må i lys av det vederlag som betalt for denne bruken ha krav på kr 50 000 for Egers ulovlige distribusjon av hans digitale Johaug-bilder som evigvarende gratismateriale til en rekke mottakere i norsk presse. Beløpet på kr 50 000 inkluderer merverdiavgift, og det reelle vederlaget er dermed lavere.

Bruken i utendørskampanjen var vesentlig mindre omfattende i tid og rom enn den gjenbruk som fant sted når Eger sendte ut Lundes digitale billedfiler til 15 mottakere innen pressen. Eksponeringen på "bysøyler" er ikke mer omfattende enn utsendelsen til pressen ettersom flere av mottakerne la bildene ut på nettet, der de fortsatt ligger ute. Man kan ikke bryte opphavsretten på en mer omfattende måte enn det Eger gjorde ved utsendelsen av bildene. Ved dette er Lundes rettsposisjon for bildene i praksis gått tapt.

Eger kan ikke høres med at Lundes vederlagskrav skal settes lavere for en gjenbruk som ikke bare var vesentlig mer omfattende enn bruken i utendørskampanjen, men også rettsstridig. Det skal ikke lønne seg å bryte opphavsretten. Det har i vurderingen av dette betydning at Eger ikke har gjort noe for å stanse bruken av bildene eller for å avklare hvem som fikk dem oversendt. Eger har heller ikke informert mottakerne om at bildene var sendt ut som gratismateriale ved en feil og uten fotografens samtykke.

Den avtalte prisen for selve fotojobben er mindre relevant for utmålingen idet Lunde i likhet med mange andre fotografer priser seg lavt ved hovedoppdraget. Det er vederlag for bruk av bildene som selvstendig næringsdrivende fotografer lever av. Vederlaget for utendørskampanjen dokumenterer også at partene på daværende tidspunkt var enige om at Johaug-bildene hadde en kommersiell verdi for Eger som langt oversteg det Lunde tok seg betalt for selve fotojobben.

Lundes vederlagsnivå i utendørskampanjen harmonerer også godt med hva andre fotografer tar seg betalt for kommersiell gjenbruk, jf. NIR-1998-100 ("Thorenfeldt"). Det harmonerer også godt med nivået for redaksjonell gjenbruk av denne typen studio bilder av kjendiser. Det vises til Tove Sivertsens uttalelse vedrørende gjenbruk i VG av hennes bilder av Inger Lise Hansen og Se og Hørs betaling av kr 25 000 i 2009 for gjenbruk av Lundes bilder av Alexander Rybak tatt for magasinet Massiv.

Scanpix sine prislister for redaksjonell bruk av bilder er ikke relevante, idet Lundes bilder av Johaug er av en art som ikke omfattes disse listene. Bildene er eksklusive, og slike studio bilder omsettes ikke i henhold til prislister. Prisen bestemmes av det markedet vil betale, ofte basert på budrunder. Dessuten brukes heller ikke hos Scanpix standardprisene ved slik kommersiell bruk som det her dreier seg om.

Selv dersom man skulle bruke billedbyråenes satser for redaksjonell bruk må man i så fall multiplisere satsen med antall bilder og mottakere i dette tilfellet for å komme frem til vederlaget. Da kommer man uansett over beløpet Lunde har krevd i vederlag.

Saken skiller seg fra RG-2012-778 ("Costume") ved at i den saken var VG som tok kontakt med motebladet Costume for å få tilgang til Lundes bilder, mens Eger i saken her av eget initiativ sendte ut bildene til en rekke medier. I tillegg er saken annerledes ved at partene i saken her på forhånd hadde blitt enige om vederlagsnivået for Egers ønskede gjenbruk på "bysøyer".

### Oppreisning

Lunde krever oppreisning for bruken av coverbildet i utendørskampanjen på "Bysøyer" uten at han ble navngitt. Eger var gjort særskilt kjent med Lundes krav om navngivelse og unnlatsen må følgelig anses som grovt uaktsom. Lunde krever her utbetalt inntil kr 5000.

Det er ikke grunnlag for avvisning. Så lenge Eger ikke har innfridd kravet, har Lunde rettslig interesse i dom for å få tvangsgrunnlag. Det var også nødvendig å gå til sak om dette idet Eger ikke har tilbudt å innfri oppreisningskravet isolert sett, men kun har fremsatt et forlikstilbud på et samlet beløp.

### Motkravet

Lunde har ikke optrådt i strid med markedsføringsloven § 25 eller brutt noen lojalitetsplikt overfor Eger ved å tilgjengeliggjøre Egers magasincover med hans fotografi som en del av sin web-baserte portfolio.

Lunde hadde fått samtykke til bruken av coveret fra sin oppdragsgiver i Børresen & Co Reklamebyrå AS. Det kan ikke være noen bristende forutsetning for samtykket at Lunde tok ut forliksklage mot Eger, ettersom det var Eger som hadde krenket Lundes opphavsrett.

Lunde har kun brukt coveret som referanse til tidligere fotoarbeider, en portfoliobruk som er tillatt og som det er lang tradisjon for, også blant fotografer og også på nett. Det er ikke i strid med god forretningsskikk at næringsdrivende refererer til tidligere samarbeidsforhold. Lundes portfoliobruk var legitim og lojal, og ikke på noen måte egnet til å skade Egers interesser. Lunde brukte ikke coveret som noen oppmerksomhetsfanger for sitt nettsted eller på en måte som utnyttet Egers renommé eller goodwill.

Lundes bruk av coveret har ikke vært uaktsom, noe som er en forutsetning for å kunne kreve vederlag for brudd på markedsføringsloven § 25. Det er ikke godtgjort at Eger i en alternativ situasjon ville avkrevd Lunde vederlag for bruken.

## **Saksøkerens påstand**

### I hovedkravet:

1. Eger Magasin Råd AS betaler Bård Lunde inntil kr 50 000 med tillegg av rentelovens rente fra 16.01.12 til oppgjør skjer.
2. Eger Magasin Råd AS betaler Bård Lunde inntil kr 5000 i oppreisning med tillegg av rentelovens rente fra 16.01.12 til oppgjør skjer.

### I motkravet:

Bård Lunde frifinnes.

### For begge krav:

Bård Lunde tilkjennes sakskostnader.

## **Saksøktes påstandsgrunnlag**

### Vederlagskravet

Eger erkjenner at Lunde kan kreve vederlag for utsendelsen av inntil fire bilder til dagspressen som skjedde ved en uforsettlig feil og ikke var omfattet av Lundes samtykke. Uenigheten gjelder vederlagets størrelse. Lundes vederlagskrav mangler holdepunkter i rettspraksis og bransjepraksis.

Det må legges til grunn at Lunde samtykket til gratis utsendelse av selve coverbildet som sådan. Det ville ikke gi mening om Lundes samtykke kun skulle omfatte selve coveret som en faksimile, ettersom dette uansett kunne vært gjengitt vederlagsfritt av de aktuelle mediene i nyhetssaken etter åndsverkloven § 23a. Det er også naturlig å forstå samtykket slik at det omfattet digital oversendelse, ettersom det ikke var noen annen aktuell måte å oversende bildet på. Også dersom retten kommer til at Lunde ikke samtykket til utsendelse av coverbildet er Lundes krav altfor høyt.

Det er alminnelig praksis i bransjen å tillate rett til oversendelse av fotografier i forbindelse med presseomtale uten at det kreves tilleggskompensasjon eller mot et lavt vederlag, jf. blant annet Jeton Kacaniku og Renate Torseth sine fotooppdrag for Eger og også Lundes egen praksis i fotooppdrag for Steen og Strøm. Det vises også til erklæringer fra Ruud, Dorthellinger Nygaard og Vedlog samt Richardsen. Også det at Lunde samtykket til gratis bruk av coverbildet underbygger at det er vanlig praksis at oppdragsgiver bruker fotografier i forbindelse med presseomtale uten tilleggskompensasjon, dvs. at vederlaget for fotooppdraget presumptivt også dekker slik presseomtale.



Ved erstatningsutmålingen er det avgjørende hva Eger ville betalt for bruken av bildene som ble sendt ut uten samtykke og hva Lunde ville krevd. Det må tas utgangspunkt i hva som i bransjen anses som et rimelig vederlag til fotografer i lignende situasjoner. Beregningen beror på en helhetsvurdering, der bransjepraksis må tillegges vesentlig betydning. Utgangspunkt må tas i markedsprisen for den aktuelle bruken av bildene, jf. RG-2012-778 ("Costume").

Selv om Egers førstegangspubliserings av bildene i kundemagasinet var reklame, var mediens gjenbruk av bildene i nyhetsomtalen av sponsoravtalen mellom Eger og Johaug av redaksjonell og ikke kommersiell karakter. Prisen for utendørskampanjen på "bysøyler" er ikke relevant idet slike kampanjer har en helt annen eksponering både kvalitativt og kvantitativt. Slik bruk har et rent reklameformål og skiller seg vesentlig fra bruk i redaksjonell omtale. Det følger av RG-2012-778 ("Costume") at vederlag for bruk og gjenbruk av bilder i reklameøyemed ikke har noen overføringsverdi. Bransjepraksis om vederlagsfastsettelsen for kommersiell gjenbruk og annonsering er derfor ikke relevant. Det må tas utgangspunkt i hva som er markedsprisen for redaksjonell gjenbruk av tidligere publiserte fotografier.

I samsvar med RG-2012-778 ("Costume") må det legges til grunn at markedsprisen for redaksjonell gjenbruk er omtrent halvparten av prisen for første gangs bruk. Saken her er helt parallell med den saken.

Basert på avtalt pris mellom partene for fotooppdraget fordelt på fem bilder vil halvparten bli kr 6 250 for alle fem bildene, eventuelt med et påslag på 50 prosent, dvs. kr 3175, for den tabben det er å bidra til gjenbruk uten tillatelse.

NTB Scanpix sin prisliste for redaksjonell bruk av bilder er også veiledende. En skjønnsmessig fastsettelse av vederlaget med utgangspunkt i disse satsene medfører omtrent det samme resultat. Scanpix har ikke bare pressebilder, men alle typer bilder, også kunstoffo. Lundes bilder kan ikke anses som eksklusive, idet dette begrepet kun benyttes om bilder som bare blir publisert én gang.

Egers forlikstilbud på kr 10 000 er i samsvar med bransjepraksis og rettspraksis, og utgjør et rimelig vederlag.

At Se og Hør betalte kr 25 000 for Lundes Rybak-bilder i 2009 er ikke relevant. Det kan heller ikke legges noen vekt på at Tove Sivertsen skal ha hørt at andre fotografer har fått mer enn kr 10 000 for gjenbruk. Avgjørelsen i NIR-1998-100 ("Thorenfeldt") gjaldt bruk i annonsering og er ikke relevant.

Det kan ikke legges til grunn at man skal multiplisere en sats med antall bilder og antall medier som mottok dem. For vederlagets størrelse har det ingen betydning eller eventuelt reduserende betydning at bildene ble oversendt til mange mottakere.

Pressemeldingen fra Eger kan heller ikke tolkes som et samtykke til enhver bruk av bildene til Lunde i evig tid, jf. åndsverkloven § 39. Lunde forsøker med anførslene om dette å blåse opp den krenkelsen som har skjedd.

### Oppreisning

Eger erkjenner at Lunde har krav på kr 5000 i oppreisning for at han ikke ble navngitt i utendørskampanjen, og har også tilbudt ham dette beløpet.

Ettersom Lunde har vært kjent med at Eger godtar dette kravet siden saken for forliksrådet, må Lundes påstand punkt 2 avvises. Lundes kjennskap til Egers tilbud får også betydning for sakskostnadene idet det ikke har vært nødvendig for Lunde å gå til sak om dette kravet.

### Motkravet

Lunde har rettsstridig utnyttet Egers magasincover på sine hjemmesider. Utnyttelsen er i strid med markedsføringsloven § 25.

Portfoliobruk forutsetter samtykke, og dette forelå ikke. Børresen & Co Reklamebyrå AS hadde ikke kompetanse til å samtykke til bruken på vegne av Eger. Uansett er et eventuelt samtykke bortfalt på grunn av Lundes forliksklage. Eger ba ham også gjentatte ganger om å fjerne coveret.

Det er i strid med god forretningsskikk og alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsprinsipper når Lunde har utnyttet magasincoveret i sin næringsvirksomhet i egen kommersiell kommunikasjon og profilering på et tidspunkt da det ikke lenger forelå noe samarbeids- eller tillitsforhold mellom partene. Lundes bruk av coveret representerer snylting og urimelig utnyttelse av Egers innsats og rettigheter uavhengig av om det foreligger noe konkurranseforhold mellom partene eller forvekslingsfare.

Lunde er å bebreide. Coveret lå ute i flere måneder, og Eger har på ulovfestet grunnlag krav på et rimelig vederlag på inntil kr 5000 for utnyttelsen. Retten til vederlag er ikke betinget av økonomisk tap.

## **Saksøktes påstand**

### I hovedkravet:

1. Eger Magasin Råd AS frifinnes mot å betale et vederlag etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 10 000.
- 2.1 Prinsipalt: Bård Lundes påstand punkt 2 avvises.
- 2.2 Subsidiært: Eger Magasin Råd AS frifinnes mot å betale oppreisning etter rettens skjønn begrenset oppad til kr 5000.

### I motkravet:

Bård Lunde dømmes til å betale vederlag til Eger Magasin Råd AS etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 5000.

### For begge krav:

Bård Lunde dømmes til å erstatte Eger Magasin Råd AS sine sakskostnader.

## **Retten vurdering**

### Vederlagskravet

Partene er enige om at Eger har krenket Bård Lundes enerett etter åndsverkloven til å råde over fotografiene av Therese Johaug ved å sende dem ut til mottakere innen norsk presse. Uten at det har særlig betydning for resultatet i denne saken, legger retten for sin del til grunn at Lundes bilder er vernet som åndsverk etter åndsverkloven § 1 nr. 6 og ikke kun som fotografiske bilder etter § 43a. Etter åndsverkloven § 2 har Lunde enerett til å råde over bildene, blant annet ved å fremstille eksemplarer og gjøre dem tilgjengelig for allmennheten. Denne retten har Eger krenket ved å oversende bildene til media uten Lundes samtykke, ettersom Eger ikke hadde ervervet rettighetene til gjenbruk av bildene fra Lunde.

Partene er videre enige om at Lunde kan kreve vederlag på ulovfestet grunnlag for Egers urettmessige gjenbruk av bildene, jf. også Rt-2009-1568 ("Arctic Challenge") avsnitt 48 og *Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett 2009* side 403 med henvisninger til rettspraksis som gir støtte for en slik ulovfestet vederlagsregel i norsk rett. Alternativt kan vederlagskravet også forankres i åndsverkloven § 55 annet ledd, ettersom besparelsen ved å la være å betale vederlag til rettighetshaveren kan anses som en del av inngriperens nettofortjeneste ved inngrepet.

Twisten mellom partene gjelder hvordan vederlaget til Lunde nærmere skal utmåles. Et utgangspunkt er at det i hvert fall skal betales markedspris for utnyttelsen av bildene, jf.

Borgarting lagmannsretts dom 25. mai 2012 i sak RG-2012-778 mellom Bård Lunde og Bonnier Media AS og også *Rognstad, Opphavsrett* side 404 med videre henvisninger. I den grad det finnes objektive holdepunkter for markedsprisen kan det tas utgangspunkt i disse ved utmålingen. Retten må imidlertid gjøre en bred skjønnsmessig vurdering der også mer generelle markedsforhold samt de økonomiske konsekvensene for krenkeren og den krenkede trekkes inn. Også generelle legislative hensyn bak regler om kompensasjon for krenkelser av immaterielle rettigheter bør tas i betraktning ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, jf. *Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik, Hva er immaterialretten verd?* i *Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup 2002 side 511 (FEST-2002-pl-511)* på side 517 flg. Ut fra slike hensyn bør vederlaget fastsettes til et slikt nivå at rettighetshaveren i tilstrekkelig grad kompenseres for de negative økonomiske konsekvensene han er blitt påført ved krenkelsen. Videre må kompensasjonen sikre at rettighetshaveren gis tilstrekkelig belønning for den innsats som har resultert i det immaterielle godet. Den som har utnyttet godet på rettsstridig måte bør også betale for det rettsbrudd og de uberettigede økonomiske fordeler dette innebærer. Endelig har også prevensjonsformålet betydning i den skjønnsmessige helhetsvurderingen som skal foretas. Vederlaget bør fastsettes på et nivå som medfører at det ikke skal lønne seg å begå inngrep, ettersom dette vil sikre at rettighetene respekteres og overtredelser ikke oppmuntres. Selv om man i dette tilfellet ikke kan si at Eger har spekulert i ulovlig bruk av Lundes bilder, bør det likevel være slik at vederlaget settes høyere i ettertid der det ikke er gjort avtale om bruken på forhånd. Samtidig er det på det rene at kompensasjonen ikke skal ha et pønalt preg, og at det ved vurderingen av prevensjonshensynets styrke må tas hensyn til krenkelsens alvorlighetsgrad og krenkerens grad av skyld.

Retten legger til grunn at vederlagskravet gjelder de fem høyoppløselige digitale billedfilene som Eger har erkjent ble sendt til Dagbladet, og i tillegg utsendelse av selve coverbildet samt ett ytterligere portrettbilde til inntil 13 andre medier.

Basert på bevisførselen finner retten det mest sannsynlig at Lunde kun har samtykket til bruk av magasincoveret slik det forelå, dvs. som en faksimile, og ikke til oversendelse av det underliggende coverbildet som digital, høyoppløselig billedfil. Det er riktignok slik at mediene uansett kunne brukt en slik faksimile fra Egermagasinet ved sin omtale av saken i medhold av åndsverkloven § 23a. Lunde var imidlertid i sin forklaring meget klar på at han ikke ga tillatelse til bruk av selve coverbildet, men kun til bruk av coveret som sådan. Mona Elisabeth Gladhus på sin side husket ikke om det i telefonsamtalen med Lunde kun var snakk om bruk av magasincoveret som en faksimile, eller om samtalen også gjaldt selve det underliggende coverbildet. Den etterfølgende utvekslingen av tekstmeldinger støtter opp om Lundes forklaring, ettersom Gladhus skrev at hun hadde "*oversendt coveret slik det er*". Dette tilsier at samtalen mellom Lunde og Gladhus, og følgelig Lundes samtykke, dreier seg om selve coveret og ikke det underliggende coverbildet. Etter dette legger retten ved utmålingene av vederlaget til grunn at Lunde ikke har samtykket til

gjenbruken av noen av de fem bildene, men kun til utsendelse av coverbildet slik det fremstod som en del av det ferdige magasincoveret.

Dagbladet mottok på forespørsel alle Lundes fem bilder av Johaug, og har benyttet flere av bildene både i sin papirutgave og på nett. Basert på vitneforklaringen fra fotosjef i Dagbladet, Hans Arne Vedlog, legger retten til grunn at Dagbladet daglig har rundt 1,2 millioner lesere når man medregner alle plattformer. Lundes bilder har dermed fått en omfattende eksponering allerede gjennom Dagbladets oppslag. Det er ikke opplyst for retten når bildene eventuelt ble fjernet fra Dagbladets nettsider.

Eger har gjort gjeldende at det ikke er dokumentert at andre medier enn Dagbladet faktisk har benyttet Lundes bilder, og at flere medier i stedet benyttet arkivbilder av Johaug i sine oppslag om saken. Retten finner det imidlertid sannsynliggjort at flere medier enn Dagbladet har benyttet flere av bildene til Lunde. Retten viser til Lundes forklaring om at han dagen før rettsmøtet gjorde et søk for å finne ut om bildene fortsatt finnes på nettet. Han fant da at hans bilder fortsatt ligger ute på nett hos halvparten av mediene på mottakerlisten Eger har utarbeidet for pressemeldingen, og at det også er andre medier som har benyttet seg av bildene enn dem som står på listen. Videre viser retten til at det i forklaringene til Mona Elisabeth Gladhus og Carl Erik Krefting fremkom at Eger ikke synes å ha gjort noe nærmere for å bringe mer klarhet i hvilke medier som har benyttet hvilke av Lundes bilder, eller hvor mange medier som fortsatt benytter bildene på nett. Eger synes heller ikke å ha tatt skritt for å stanse bruken av bildene. Mot denne bakgrunn er det nærliggende å legge tvilsrisikoen på dette punktet på Eger, og følgelig konkludere med at flere av bildene til Lunde mest sannsynlig er benyttet på nett av flere medier enn Dagbladet, og dessuten at flere av bildene mest sannsynlig fortsatt ligger ute på nett hos flere medier. Det dreier seg følgelig om en krenkelse av opphavsretten til Lunde av et mer alvorlig omfang enn i RG-2012-778 ("Costume"), der det kun var tale om bruk av bilder i én avis, og der det ene bildet som var lagt ut i VGs nettutgave ble fjernet svært fort.

Ved vurderingen av krenkelsens omfang og karakter har det også betydning at det i pressemeldingen fra Eger heter at "*vedlagte bilder er til gratis bruk*". Retten er enig med Eger i at spesialitetsprinsippet i åndsverkloven § 39a innebærer at pressemeldingen ikke kan tolkes som et samtykke til enhver bruk av bildene i evig tid. Samtidig er det på det rene at en slik utsendelse av bildene som gratismateriell som Eger foretok, og uten at det i pressemeldingen settes noen uttrykkelige begrensninger for bruken, medfører en risiko for opphavsmannen med hensyn til hva mottakeren av meldingen vil legge til grunn om bruksrettens omfang. Også denne risikoen som Lunde ble påført må tas i betraktning ved utmålingen av vederlaget. Retten viser her også til at Lunde forklarte at han senere har avdekket at et av bildene er benyttet i en quiz på nettet.

Ved vurderingen av bruken av bildene legger retten videre til grunn at selv om det dreier seg om redaksjonell bruk hos de medier som laget oppslag om samarbeidet mellom Johaug

og Eger, dreier det seg for Eger klart nok om en rent kommersiell bruk i markedsføringsøyemed. Det hadde en åpenbar profileringsverdi for Eger å få publisitet om sitt nye samarbeid med Therese Johaug. Ettersom det er Eger som i dette tilfellet måtte ha innhentet samtykke fra og betalt Lunde for bruken av bildene, er det relevante for utmålingen av vederlaget dermed i første rekke hvilket vederlag Eger, og ikke mediene, ville ha vært villig til å betale Lunde for denne bruken i markedsføringsøyemed. På dette punktet skiller saken seg fra RG-2012-778 ("Costume"), ettersom det i den saken var VG som i utgangspunktet tok initiativet til oppslaget. Det var dermed i den saken grunn til å legge større vekt på at VGs bruk av bildene var redaksjonell enn i saken her, hvor initiativet til avisoppslagene har kommet fra Eger i profileringsøyemed.

Retten legger også til grunn at Lundes bilder av Johaug var viktige for Eger med tanke på å få mediene til å ville skrive om den nye sponsoravtalen. Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om bildene er å anse som såkalt "eksklusive" bilder eller ikke, men viser til Dagbladets oppslag om saken, der et av Lundes bilder av en glamorøst utseende Johaug ble gjengitt på forsiden av avisen med overskriften "*Johaug kaster superundertøyet – blir luksusmodell*". I oppslaget på dagbladet.no heter det i ingressen "*Nå fronter Therese Johaug et motehus i Oslo. Se bildene.*" Retten viser også til forklaringen fra Carl Erik Krefting, der det fremkom at Dagbladet ønsket bilder fra selve Egermagasinet i tillegg til pressebildene tatt av Jeton Kacaniku. Bildene til Lunde synes altså å ha vært vesentlige for Dagbladets interesse i å omtale saken. Egers pressekontakt Magnus Rønningen ga i sin vitneforklaring uttrykk for at det ikke hadde blitt noen sak i pressen uten bildene tatt av Lunde. For retten fremstår det som klart at Lundes bilder av Johaug har vært sentrale for Eger for å få mediene interessert i saken. Dermed har bildene vært et viktig ledd i oppnåelsen av den medieomtale og dermed markedsføringseffekt som Eger fikk med pressemeldingen.

Retten går så over til den konkrete utmålingen av det vederlag Eger skal betale Lunde for bruken av bildene.

Det er vanskelig for retten å vurdere hva som ville vært markedsprisen for den utnyttelsen Eger har gjort av Lundes bilder. I RG-2012-778 ("Costume") la lagmannsretten til grunn at avtaler om bruk av bilder normalt også omfatter gjenbruk, og at dette får en viss betydning for utmålingen av vederlaget. Lagmannsretten la videre til grunn at markedsprisen for gjenbruk av bilder er omtrent halvparten av prisen for første gangs bruk basert på prisen for selve fotooppdraget delt på antall leverte ferdige bilder, og at det i tillegg må gjøres et påslag for den "tabben" det er å bidra til gjenbruk uten tillatelse.

Også basert på bevisførselen i saken her er det holdepunkter for eksistensen av en praksis der avtaler om bruk av bilder normalt også omfatter gjenbruk, og der prisen for gjenbruk uansett ikke kan overstige halvparten av prisen for første gangs bruk. Både Christina Dorthellinger Nygaard i Egmont Hjemmet Mortensen og Magnus Rønningen ga uttrykk

for at det ikke er vanlig at fotografer krever betaling for redaksjonell gjenbruk av bilder, og Eger har også fremlagt eksempler på oppslag i mediene der det ikke skal ha blitt betalt til fotografen for slik gjenbruk. Dette kan ha sammenheng med at slik gjenbruk anses å ha positiv markedsføringsverdi også for fotografen. Videre er det dokumentert at fotograf Renate Torseth, som senere har fotografert Therese Johaug for Eger, har krevd halvparten av prisen for selve fotojobben – kr 5500 – av Eger for fullt frikjøp av rettighetene til alle former for gjenbruk av hennes bilder.

Det er dessuten, basert på erklæringene og forklaringene fra Hans Arne Vedlog i Dagbladet, Christina Dorthellinger Nygaard i Egmont Hjemmet Mortensen og Grete Synnøve Ruud i VG, klare holdepunkter for at mediene ikke ville betalt et høyere vederlag for bruken av Lundes bilder i dette tilfellet enn de kr 10 000 som Eger har tilbudt, og da inkludert påslaget for den krenkelsen det innebar at samtykke til bruken ikke ble innhentet. Bruk av Scanpix' satser for redaksjonell billedbruk fører til en lignende sum.

Imidlertid er det relevante i denne saken som tidligere nevnt ikke hva mediene ville betalt for redaksjonell gjenbruk av bildene, men hva Eger ville betalt Lunde for en bruk som for Eger var av rent kommersiell art. Videre fremstår det også for retten som at praksisen der gjenbruk ikke betales med mer enn halvparten av prisen for første gangs bruk ikke er en praksis som nødvendigvis kan anses retningsgivende for hvilket vederlag Lunde ville krevd av Eger. Dette fordi Bård Lunde synes å ha en forretningsmodell der det ikke nødvendigvis blir riktig å legge til grunn at prisen for gjenbruk vil være lavere enn prisen for selve fotooppdraget inkludert førstegangsbuiken. Retten viser til at Lunde forklarte at han og andre frilansfotografer normalt tar en relativt lav pris for selve fotooppdraget, fordi man ønsker å profilere seg og opparbeide seg en portefølje av bilder. Etterarbeid med bearbeiding av de bildene man velger å bruke kan gjerne ta noen timer per bilde. Lunde forklarte videre at han alltid beholder rettighetene til bildene i alle jobber han påtar seg, og at det er salg og gjenbruk av bilder som han tjener penger på. Han synes dermed ikke å ha noen slik praksis der den opprinnelige avtalen om fotooppdrag og bruk av bilder normalt også omfatter ulike former for gjenbruk, eller der retten til gjenbruk selges rimeligere enn prisen for fotooppdraget. Dette underbygges også av at han krevde og fikk aksept av Eger for et vederlag på kr 20 000 eks. mva., som er høyere enn vederlaget for fotojobben, for gjenbruken av et bilde av Johaug på "bysøyer". Ut fra dette finner retten det vanskelig å ta utgangspunkt i prisen for selve fotooppdraget ved beregningen av markedsprisen for den type gjenbruk av Lundes bilder som Eger her har gjort. Retten viser her også til fotograf Tove Sivertsens salg av retten til gjenbruk av bilder av Inger Lise Hansen til VG for kr 10 000. Dette synes å underbygge at også andre fotografer har samme praksis som Lunde, der det tjenes penger på å forbeholde seg retten til gjenbruk av bildene.

Eger har søkt å underbygge at også Lunde normalt anser gjenbruk omfattet av avtalen om fotooppdraget ved å vise til at han i et oppdrag for Steen og Strøm tillot bruk av sine bilder på Facebook og nettsidene til Steen og Strøm. Det er imidlertid forskjell på å godta

oppdragsgivers egen bruk av bildene på sine egne nettsider og gjenbruk i andre medier. Som opphavsmann til bildene står Lunde dessuten fritt til i det enkelte tilfellet å vurdere hva slags gjenbruk han vil samtykke til vederlagsfritt og hva slags bruk han vil forsøke å betinge seg vederlag for. Retten legger derfor ikke vekt på hans praksis i avtalen med Steen og Strøm ved utmålingen av vederlaget i saken her.

Etter dette legger retten til grunn at Lunde i dette tilfellet må ha krav på et høyere vederlag for Egers gjenbruk av bildene med pressemeldingen enn kr 10 000, ettersom dette beløpet ikke kan anses retningsgivende verken for hvilket vederlag Eger ville vært villig til å betale for denne bruken av bildene eller for Lundes vederlagsnivå.

Samtidig må det ved vurderingen av hvilken markedspris Lunde kunne oppnådd for bruken av bildene tas i betraktning at det marked som var tilgjengelig for hans salg av rettigheter til gjenbruk av bildene i dette tilfellet var nokså begrenset. Dette fordi både Egers rettigheter som oppdragsgiver og Therese Johaug's rettigheter som avbildet person ville sette grenser for hvilken kommersiell bruk Lunde på egenhånd kunne gjøre av bildene. Hans potensiale for utnyttelse ville dermed først og fremst ligge i salg av rettigheter til gjenbruk til Eger, eventuelt også i salg av rettigheter til redaksjonell gjenbruk i media. Det er dermed ikke relevant å se hen til avgjørelsen i NIR-1998-100 ("Thorenfeldt"), som gjaldt bruk i annonsering. Retten finner det etter omstendighetene heller ikke relevant å se hen til salget av Lundes bilder av Alexander Rybak for kr 25 000 til Se og Hør i 2009, ettersom dette i henhold til erklæringen fra Magnus Rønningen dreier seg om et veldig spesielt tilfelle.

Vederlaget på kr 20 000 eks. mva. for utendørskampanjen på "bysøyler" gir en viss pekepinn om hvilket vederlagsnivå Lunde ville lagt seg på også ved salg av rettighetene til annen gjenbruk til Eger. Vederlagets størrelse tilsier videre at bruken av bildene av Johaug hadde en høy kommersiell verdi for Eger på daværende tidspunkt. Likevel kan man ikke slutte av dette at Eger nødvendigvis ville vært villig til å betale en like høy sum for bruk av et eller flere bilder i forbindelse med pressemeldingen. Retten viser her særlig til at bruken på "bysøyler" har et annet format og fremstår nærmest som en ny og frittstående bruk, som det er naturlig med et høyere vederlag for. Gjenbruken i forbindelse med pressemeldingen viser på sin side først og fremst tilbake til førstegangspubliseringsen av bildene i Egermagasinet.

Samlet sett har retten kommet til at vederlaget Eger skal betale Lunde for bruken av bildene med pressemeldingen bør settes høyere enn beløpet for utendørskampanjen, som i realiteten utgjør kr 25 000 når merverdiavgift tas i betraktning. Retten finner det rimelig at vederlaget settes høyere enn dette, og viser særlig til at Eger ved sin urettmessige utsendelse av bildene har fratatt Lunde muligheten til å utnytte sin posisjon som rettighetshaver i forhandling om videre gjenbruk med Eger eller mediene. Selv om det på langt nær foreligger forsettlig eller grovt uaktsom opptreden på Egers side, har det for



retten også betydning i den skjønnsmessige helhetsvurderingen at en profesjonell aktør innen motebransjen som Eger bør ha et mer bevisst forhold til regler om opphavsrett for fotografer enn det som har kommet frem i denne saken. Vederlaget bør mot denne bakgrunn settes slik at det motvirker lignende saker i fremtiden. Endelig legger retten også vekt på omfanget og karakteren av krenkelsen, og da knyttet særlig til hvor mange medier Eger sendte bilder til og Egers manglende tiltak i ettertid for å få oversikt over og stoppe bruken av bildene.

Retten finner det ikke riktig å benytte noe konkret regnestykke eller å multiplisere en viss sats med antall bilder og antall mottakere. Retten er imidlertid ikke enig med Eger at det må få reduserende betydning for vederlaget at bildene er sendt til en rekke mottakere. Etter rettens mening tilsier dette derimot at vederlaget må settes høyere, ettersom utsendelse til flere mottakere gjør krenkelsen mer omfattende.

Samlet sett har retten kommet til at et rimelig vederlag vil være kr 35 000. I tillegg tilkommer forsinkelsesrenter fra 30 dager etter påkrav, dvs. fra 16. januar 2012.

#### Oppreisningskravet

Partene er enige om, og retten legger til grunn, at Bård Lunde kan kreve oppreisning av Eger med kr 5000 etter åndsverkloven § 55 første ledd annet punktum for den manglende navngivelsen av ham som fotograf i utendørskampanjen på "bysøylar".

Eger har krevd at kravet om oppreisning avvises, og anført at Lunde på grunn av Egers godtakelse av kravet ikke har rettslig interesse i dom, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd. Etter rettens syn er det ikke grunnlag for avvisning. Egers aksept av kravet fratrar ikke Lunde behovet for ved dom å oppnå tvangsgrunnlag for pengebeløpet så lenge kravet ikke er innfridd fra Egers side.

Etter dette dømmes Eger til å betale Lunde kr 5000 i oppreisning for den manglende navngivelsen i utendørskampanjen. I tillegg kommer forsinkelsesrenter fra 30 dager etter påkrav, dvs. fra 16. januar 2012.

#### Motkravet

Retten finner at Bård Lunde har opptrådt i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25, og urettmessig utnyttet Egers magasincover med bildet av Johaug ved å fortsette å benytte coveret på sine nettsider etter at Eger hadde varslet ham i sitt tilsvarende forliksrådet 6. februar 2012 om at Eger motsatte seg denne bruken.

Retten legger til grunn at Lundes bruk av coveret i utgangspunktet ikke var rettsstridig eller i strid med god forretningsskikk, ettersom Lunde hadde mottatt coveret til bruk i sin web-

baserte "portfolio" fra sin oppdragsgiver Børresen & Co Reklamebyrå AS. Uavhengig av om reklamebyrået kunne samtykke til portfoliobruken på Egers vegne eller ikke, finner retten at Lunde i utgangspunktet ikke hadde grunn til å innrette seg på annet enn at han på vanlig måte kunne benytte coveret som del av sin "portfolio". Retten kan heller ikke se at Lundes saksanlegg i seg selv medførte noen bristende forutsetning for bruken av coveret. Eger har erkjent at Lundes opphavsrettigheter var krenket, og retten kan ikke se at det at han valgte å forfølge dette rettslig i seg selv medførte at hans referanse til samarbeidet med Eger gjennom bruken av coveret ble rettsstridig.

Rettmessigheten av portfoliobruken av coveret må imidlertid ha bortfalt da Eger uttrykkelig protesterte på bruken i sitt tilsvarende til forliksrådet. Selv om fotografer normalt kan benytte referanse til tidligere jobber som en del av sin portefølje, må denne retten være basert på et tillitsforhold til tidligere samarbeidspartnere. Når den tidligere samarbeidspartneren gir beskjed om at man ikke lenger ønsker å bli referert til, må fortsatt referanse etter dette tidspunktet anses å stride mot god forretningsskikk og dessuten som en urettmessig utnyttelse. Retten finner derfor at Lundes bruk av coveret i etterkant av Egers tilsvarende til forliksrådet og frem til coveret ble fjernet sommeren 2012 må anses urettmessig, og at det også var uaktsomt av Lunde ikke å fjerne coveret fra nettsidene.

Med henvisning til Rt-1891-1215 og *Ingvild Mestad, Erstatning ved krenkelse av markedsføringslovens bestemmelser til vern om immaterielle verdier, Lov og Rett 2001 side 610 (LOR-2001-610)* legger retten til grunn at Eger har krav på vederlag på ulovfestet grunnlag for utnyttelsen av coveret. Ettersom retten legger til grunn en noe kortere periode for den rettsstridige bruken enn Eger har anført settes vederlaget skjønnsmessig noe lavere enn påstanden, til kr 3000.

### Sakskostnader

Saken gjelder flere krav mellom samme parter, og det samlede utfallet er avgjørende ved vurderingen av om en part har vunnet saken og følgelig har krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum. Det skal altså ikke skje noen særskilt vurdering og fastsettelse av sakskostnadene for hoved- og motkrav.

Bård Lunde fremsatte før saken et forlikstilbud på kr 40 000, og er nå tilkjent til sammen kr 40 000 i vederlag og oppreisning. Selv om Eger har fått medhold i motkravet, gjelder dette et mindre beløp. Retten finner at Lunde må anses å ha fått medhold i det vesentlige og dermed vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd jf. annet ledd. Han har følgelig krav på erstatning for sine sakskostnader fra Eger.

Eger har imidlertid anført at Lunde har gått til sak uten fyllestgjørende grunn for så vidt gjelder kravet om oppreisning, og at Eger følgelig må tilkjennes sakskostnader på dette punktet uavhengig av sakens utfall jf. tvisteloven § 20-4 bokstav a. Retten er ikke enig i

dette. Etter det retten kan se har Eger før stevningen kun fremsatt et samlet forlikstilbud på kr 15 000, og ikke tilbudt Lunde å innfri kravet på kr 5000 i oppreisning separat. Heller ikke etter saksanlegget har Eger innfridd oppreisningskravet, idet det ble krevd at Lunde først skulle frafalle sin påstand på dette punktet. Egers handlemåte viser etter rettens syn at det har vært nødvendig for Lunde å gå til sak også om oppreisningskravet.

Retten finner heller ikke grunnlag for å tilkjenne Eger sakskostnader uavhengig av utfallet i medhold av tvisteloven § 20-4 bokstav c om motpartens forsømmelser. Eger har vist til at Lunde vedrørende motkravet først under rettsmøtet fremkom med anførsel om samtykke fra oppdragsgiver til bruk av magasincoveret, og dessuten til at Lunde både for hoved- og motkrav har bidratt til unødvendig vidløftiggjøring av saken blant annet ved å gå tilbake på den opprinnelige avtalen mellom partene om skriftlig behandling.

Retten er enig i at Lunde burde fremkommet med anførselen vedrørende samtykke tidligere, men dette har ikke fått avgjørende betydning for rettens vurdering og kan derfor heller ikke få betydning for sakskostnadene. Når det gjelder anførselen om vidløftiggjøring finner retten at Eger i minst like stor grad som Lunde har bidratt til å vidløftiggjøre saken utover rammene for småkravsprosessen holdt opp mot kravenes størrelse. Retten har også forståelse for at Lunde endret sitt syn på behandlingsformen for hovedkravet etter at Eger var fremkommet med sitt motkrav, som skulle behandles muntlig. Retten kan følgelig ikke se at Lundes opptreden i så måte kan anses som et forsømmelig forhold.

Rettens konklusjon blir dermed at det ikke er grunnlag for å tilkjenne Eger sakskostnader uavhengig av utfallet av saken.

Advokat Stray Vyrje har fremlagt kostnadsoppgave på kr 78 000 eks. mva, hvorav alt utgjør salær. Til sammenligning har advokat Vislie og advokatfullmektig Hafeld fremlagt kostnadsoppgave med et salærkrav på kr 103 440 eks. mva.

Det er anført at Bård Lunde i medhold av tvisteloven § 10-5 tredje ledd må tilkjennes sakskostnader uten begrensningene i tvisteloven § 10-5 annet ledd jf. § 10-5 første ledd bokstav d idet Eger åpenbart uten grunn har tatt til gjenmæle i hovedkravet og anlagt et motkrav.

Tvisteloven § 10-5 tredje ledd er en snever unntaksbestemmelse, og kriteriet "*åpenbart uten grunn*" er strengt. Retten kan ikke se at Eger åpenbart uten grunn har tatt til gjenmæle hva gjelder vederlagskravet fra Lunde. Heller ikke for motkravets del er vilkåret oppfylt idet Eger har fått medhold i dette kravet. Retten er imidlertid enig med Lunde i at Eger åpenbart uten grunn har tatt til gjenmæle for så vidt gjelder oppreisningskravet. Retten kan ikke se annet enn at det utgjør et forsømmelig forhold når Eger ikke forut for rettsmøtet til sluttbehandling har innfridd et krav man hele veien har vært enig i berettigelsen av. Ved å

unnlate å innfri oppreisningskravet har Eger foranlediget en unødvendig rettslig behandling av dette kravet.

Retten finner etter dette at Lundes sakskostnader knyttet til oppreisningskravet skal erstattes uten hensyn til begrensningene etter tvisteloven § 10-5 annet ledd. Begrensningene i § 10-5 annet ledd får anvendelse for de øvrige deler av kostnadene.

Advokat Stray Vyrje har i sin kostnadsoppgave ikke fordelt kostnadene i hovedkravet mellom henholdsvis vederlags- og oppreisningskravet, men har angitt at 60 prosent av de totale kostnadene kan henføres til hovedkravet. Advokat Vislie har i sin oppgave angitt at fordelingen på oppreisningskravet er ca. 2/6 av de totale kostnadene, men det må være en feil i denne oppgaven ettersom man totalt kommer opp i 7/6 når andelene fordelt på de ulike kravene legges sammen. Oppreisningskravet har uansett vært et lite punkt i saken, og retten finner det forsvarlig å legge til grunn at kostnadene til advokat Stray Vyrje knyttet til dette kravet utgjør ca. 1/6 av de totale salærkostnadene. Dermed tilkjennes Lunde erstatning med 1/6 av kr 78 000, dvs. med kr 13 000.

For de resterende sakskostnadene, som utgjør kr 65 000, har Lunde krav på erstatning med 20 prosent av sakens tvistesum etter tvisteloven § 10-5 annet ledd. Maksimalbeløpet på kr 25 000 er kun aktuelt i tilfeller der 20 prosent av tvistesummen er høyere enn dette eller der saken gjelder ideelle verdier. Tvistesummen beregnes ut fra sakens verdi for saksøkeren på tidspunktet for stevningen, og kravene om vederlag og oppreisning, men ikke motkravet, legges sammen, jf. tvisteloven § 17-2 første ledd og § 17-3 første ledd. Tvistesummen utgjør ut fra dette kr 55 000. Lunde tilkjennes dermed erstatning for salærkostnadene knyttet til de øvrige deler av saken med 20 prosent av dette, dvs. med kr 11 000.

I tillegg kommer rettsgebyret for tingretten med kr 2150. Det samlede beløpet Lunde tilkjennes i erstatning for sakskostnader blir etter dette 26 150.

Dommen er avsagt seks dager etter utløpet av lovens frist. Grunnen er sakens omfang og annet nødvendig arbeid.

## DOMSSLUTNING

1. Eger Magasin Råd AS betaler innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen kr 35 000 – trettifemtusen kroner – i vederlag til Bård Lunde med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra 16. januar 2012 og til betaling skjer.
2. Eger Magasin Råd AS betaler innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen kr 5000 – femtusen kroner – i oppreisning til Bård Lunde med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra 16. januar 2012 og til betaling skjer.
3. Bård Lunde dømmes til å betale vederlag til Eger Magasin Råd AS med kr 3000 – tretusen kroner – innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.
4. I sakskostnader betaler Eger Magasin Råd AS kr 26 150 – tjusekstusen-  
etthundreogfemti kroner – til Bård Lunde.

Retten hevet

Kaja Midtbø Stadshaug

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

## **Rettledning om ankeadgangen i sivile saker**

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

### Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

#### Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

#### Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.