

Retten til eget billede

Pensum: Immaterialret, 1. udg, Schovsbo og Rosenmeier, Personlighedsret, kap. 3, side 51-104, Peter Schønning m.fl.

Indledning

Betingelser for beskyttelse som værk

Det skal være en fysisk person der skaber værket, jf. ”Den” i § 1.

Der skal være tale om et litterært eller kunstnerisk værk.

- Subsumeres bredt. Billeder og fotografier kan således principielt godt være omfattet.

Originalitetskrav

- Værket skal være udtryk for en selvstændigt skabende og intellektuel indsats.
- Selvstændigt
- Subjektivt nyhedskrav (man må ikke kopiere, men man må godt få den samme ide)
- Ikke rent håndværks- eller rutinemæssigt.
- Der må ikke være tale om rene rekonstruktioner.

Ingen kvantitetskrav

- Eksempel: ”Hvem ringer klokkerne for?” U 1951.725 H.

Beskyttelse af fotografier

Fotografiske værker

Hvis fotografiet opfylder betingelserne for at være et værk, beskyttes som sådan efter § 1.

- For at være originalt, må der være en vis selvstændig opsætning, f.eks. lysforhold o.l.
- Der er tale om en beskyttelse af frembringeren, dvs. fotografen. Beskyttelsen regulerer ikke personer på billedet.

Fotografier der ikke er værker - § 70

Fotografen har eneret til at råde over billedet. Både eksemplar fremstilling og at gøre det tilgængeligt for almenheden.

§ 70 regulerer således ikke hvorledes eventuelle personer på billedet har rettigheder over billedet.

Retten til eget billede

Retsgrundlag

Ikke reguleret i ophavsretsloven – ’eget billede’ er ikke et værk

- Det har været forsøgt at begrunde beskyttelse i ophavsretsloven, men dette er (endnu?) ikke tiltrådt.
- Dog **bestilte portrætbilleder**, jf. § 60. Bestilleren har retten.
 - **NB!** § 60 regulerer forholdet mellem bestilleren og ophavsmanden.
Der er ikke nødvendigvis sammenfald mellem bestilleren og den afbildede person.

Personlighedsretten – privatlivets fred – **straffelovens regler** om freds- og æreskrænkelser

Markedsføringsloven § 1 – **God markedsføringskik**

’**Almindelige retsgrundsætninger**’ (ifølge righoldig domspraksis)

Desuden:

- Forbrugerombudsmandens retningslinier for anvendelse af portrætbilleder eller andre personlige kendetegn i markedsføringen (april 1987 med kommentar af juli 1997)
- Erstatning, hvis der er lidt et tab.
- Godtgørelse i henhold til EAL § 26 om tort.

Straffelovens regler

- § 264a
- § 264c
- § 264d

Det grundlæggende beskyttelseshensyn

Værnet om den personlige integritet og autonomi til at bestemme, hvilke varer og tjenester man ønsker at blive forbundet med, er et grundlæggende hensyn, for den eller de personer der anvendes i reklamesammenhæng.

Offentlige personer, desuden:

- Billede, fremtoning m.m. har en økonomisk værdi som brand.
- Enhver person har ret til suverænt at bestemme over den **goodwill**værdi, der er knyttet til vedkommende.
 - Retten omfatter både positiv og negativ deltagelse i kommerciel sammenhæng.

Ytringsfriheden

- Overfor hensynet til at bestemme hvor ens billede anvendes, står hensynet til ytringsfriheden.
- Indskrænkninger i ytringsfriheden kan kun ske ved lov, jf. EMRK art. 10.

Kendte personer

U 1965.126 H – Buster Larsen sagen

Siden Buster Larsen sagen har det ligget fast, at kendte personer efter almindelige retsgrundsætninger og nu tillige MFL § 1 nyder beskyttelse mod, at billeder af dem anvendes til reklameformål.

Grundlæggende ræsonnement

- En kendt person er selv indehaver af den reklameværdi, der er knyttet til billedet, og anvendelse heraf forudsætter således tilladelse fra den pågældende.

Brug af billede i reklame

Definition af reklame:

- Enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, som har til formål at fremme afsætningen af varer o.l..
- **Enhver** skal forstås bogstaveligt. Princippet gælder undtagelsesfrit.
- Med **tilkendegivelse** underforstås tilkendegivelse til offentligheden.

Der henvises generelt til MFL § 1, samt til en almindelig retsgrundsætning.

Er der tale om et billede af en erhvervsdrivende person, kan forholdet tillige bedømmes efter MFL § 18.

Det er **ikke tilladt** at bruge eller referere til personer, deres billede, figur og personlige kendetegn til reklameformål, **uden forudgående tilladelse**.

- Gives personligt.
 - UP: Kun personligt samtykke.

- Modif: Almindelige fuldmagtsregler finder anvendelse.
- Bevisbyrde:
 - Bevisbyrde for at samtykke er givet påhviler den, som har udnyttet billedet.
 - Fotomodeller kan mødes med omvendt bevisbyrde.
- Samtykket rækkevidde
 - Samtykket skal være konkret og informeret.
 - Samtykke til optagelse af billeder er ikke ensbetydende med samtykke til *enhver brug* af dem.
 - U 2007.280 SH – **Mads Mikkelsen som pornostjerne**
 - Mads Mikkelsen medvirkede i en film i rollen som pornostjerne. Se og Hør valgte at bringe billeder fra samlejescener, under overskrift ”Sådan har du aldrig set ham før. PORNOSTJERNE”.
 - Samtykket kan ikke ret til at bruge billederne i anden sammenhæng.
 - Billederne var imidlertid optaget med henblik på offentliggørelse (som film osv.). Se og Hørs offentliggørelse var derfor ikke en krænkelse af Mads Mikkelsens ret til eget billede. Se og Hør skulle dog betale erstatning til filmselskabet for uberettiget brug.
 - Samtykke indenfor fotomodeller vurderes ofte bredere end hos andre.
- Private personer på **offentligt tilgængelige steder**
 - I almindelighed lovligt at offentliggøre billeder optaget på offentligt tilgængelige steder.

Erstatning: Ja

- Kravet om samtykke er absolut, *ansvaret er ikke betinget af culpa*.
 - UP: **Bestilleren er altid ansvarlig** for ulovlig billedbrug.
 - Udtalelser fra 3.mand diskulperer ikke.
 - Bestilleren kan efter omstændighederne gøre **regres** overfor f.eks. reklamebureauet.
- Det er en forudsætning at personen kan genkendes. (Fedsugningssagen, genkendt på smykker)
- Erstatning fastsættes skønsmæssigt ud fra det honorar vedkommende måtte have kunnet opnå. F.eks. Buster Larsen-sagen, hvor han blev tilkendt 3.000 kr. 20% af påstævnte beløb.

Godtgørelse: Ja

- Undt.: Kendte *fotomodeller* må “nøjes med” erstatning (Erann Drori-dommen modsætningsvist)

Anden kommerciel anvendelse

Anvendelse kan kræve samtykke, kan være retsstridigt (eksempel på brug, der ikke kræver samtykke: Afbildning af kendt person i 30-binds leksikon)

- Erstatning: Ja (Allan Simonsen-dommen)
- Godtgørelse: Nej (se Udsen side 263)
- Martin Jørgensen: Idolbilleder over to midtersider: I strid med almindelige retsgrundsætninger om retten til eget navn og billede og i strid med god markedsføringsskik, erstatning på 50.000 kr.
- U 1986.405 Ø – Sanne Salomonsen nøgen
 - Ugens rapport bragte billeder af topløs Sanne Salomonsen. Billederne var taget med telelinse på lang afstand.
 - Retten afslog at give erstatning.
 - Der blev tilkendt godtgørelse på 50.000 kr.

Ukendte personer

Brug af billede i reklame

Der kræves samtykke, ellers retsstridigt

- Private personer er beskyttet i samme omfang som offentlige personer.

Erstatning:

- Teoretisk: Ja.
 - Forudsætter, at *tab kan dokumenteres*. Dette kan typisk volde vanskeligheder for private.
 - En ikke-kendt fotomodel vil kunne dokumentere en økonomisk værdi af sit billede, og dermed et tab.
 - Se også Stuer Lauridsen Pressefrihed og personlighedsret (1988) side 160.

Godtgørelse: Ja:

- EAL § 26.

Anden kommerciel anvendelse

Kan kræve samtykke, kan være retsstridigt.

- Private personer kan ikke forhindre offentliggørelse af billeder der er optaget på offentligt tilgængelige steder.
- Brugen af billeder er primært reguleret ved STRFL §§ 264 a – d.

Erstatning:

- Ja, hvis tab kan dokumenteres

Godtgørelse:

- Kun hvis meget betydelig eksponering

Pressens anvendelse

Spots for egne udsendelser er også reklame, jf. U 2000.2359 Ø (Tango Jalousie)

Brugen af det redaktionelle stof i reklameøjemed

- F.eks. spisesedler, tv-reklamer, bannerreklamer o.l.
- Hvor der henvises til hvad der bringes i næste nummer eller næste udsendelse.
- Afbillede personer må tåle brugen, selvom det er reklamemæssigt.

Brug af billede, hvor det *ikke* er i sammenhæng med det redaktionelle stof

- Dette må generelt anses for retsstridigt, hvis der ikke er givet samtykke.

Billedebenyttelse i medier har bredere perspektiver idet de skal behandles med hensyn til ytringsfriheden og informationsfriheden. Medier skal således ikke behandles helt som andre reklamer.

U 1986.405 Ø – Sanne Salomonsen nøgen

U 2003.686 SH – Martin Jørgensen

Von Hannover sagen

- Prinsessen af Monaco var blevet fotograferet af paparazzier ved private fester og begivenheder. Billederne var bragt i tyske ugeblade uden hendes samtykke.
- Prinsessen var i øvrigt en kendt person.
- Tysk domstol antog at hensynet til pressefrihed var større end hendes privatliv.
- EMD fandt at hvor en person optræder i en situation uden udøvelse af officielle funktioner, da skulle

hensyn til privatlivets fred veje tungt, og ytringsfriheden fortolkes snævert.

- Betydning for dansk ret?
 - Pressens anvendelse af personbilleder uden samtykke er herefter kun retmæssig, hvis der hermed bidrages til en debat af offentlig interesse, og ikke alene af interesse for at følge med i personens liv.
 - Strengere vurdering end i hidtidig dansk praksis. Praksis forventes at rette ind.

Arrangementsbeskyttelse

Hvad er et arrangement?

Strukturerede sammenstillinger af isoleret set ubeskyttede enkeltelementer.

Ofte store arbejdsindsatser/økonomiske investeringer samt økonomiske risici forbundet med arrangementer.

Hvorfor beskytte?

Beskytte mod hvad?

Hvorfor ikke ophavsretligt beskyttet?

Hvad er det nærmere indhold af 'almindelige retsgrundsætninger' i denne sammenhæng?

U 1982.179 H (DBU-dommen)

- Arrangøren er som følge af sin ejendomsret til den pågældende lokalitet, hvor arrangementet afvikles, berettiget til at nægte, at der medtages optageudstyr til arrangementet.
-
- Dette gælder ikke, når arrangementet afvikles på et offentligt tilgængeligt område.
- Almindelige retsgrundsætninger, der udspringer af markedsføringsretlige principper danner hjemlen til en arrangementsbeskyttelse.
- Medieforetagendet får en uberettiget økonomisk fordel af arrangementet.
- Hensynet til arrangørens økonomiske risiko.
- Meget taler for at udstrække denne beskyttelse til også at gælde for arrangementer på offentligt tilgængelige områder, men uafklaret om det forholder sig sådan.

U 2004.2945 H (bold.dk)

- Allerede offentliggjorte resultater (videre)udsendtes via sms.
- "Fri adgang til nyhedsformidling" vejede tungere end hensynet til arrangørens interesser.
- Grundrettigheder – informationsfriheden inddrages som et argument i afbalanceringen.