

VEILEDNING

**AVTALE OM FORMIDLINGSSALG
AV KUNST**

INNHOOLD

	NOEN ORD FRA ADVOKATENE	3
	INNLEDNING	4
01	Parter	5
02	Avtalens omfang	5
03	Avtalens varighet	5
04	Pris	7
05	Kunstnerens rettigheter og plikter	8
06	Galleriets rettigheter og plikter	9
07	Offentlig gjengivelse av kunstverk	11
08	Provisjon	12
09	Opphavsrettigheter	12
10	Endringer og tillegg til avtalen	13
11	Mislighold av avtale	14
12	Tvisteløsning, lovvalg og verneting	15
13	Unntak for merverdiavgift ved formidlingssalg av kunst	15
14	Om advokatfirmaet Berngaard	19

NOEN ORD FRA ADVOKATENE

Til alle gallerister, kunstnere, mesener og ellers alle gode hjelpere.

I Advokatfirmaet Berngaard har vi hatt gleden av å jobbe med flere betydningsfulle kunstnere i Norge, og vet at det å lage ryddige avtaleforhold ikke alltid blir prioritert høyest av kunstnere og gallerier. Vi har derfor brukt vår erfaring og kompetanse til å lage en standardkontrakt som er ment å benyttes ved formidlingssalg av kunstverk mellom et galleri og en kunstner.

I dag lever tusenvis av mennesker rundt omkring i Norge helt eller delvis av å lage eller selge kunst. De aller fleste kunstnere og gallerister jobber ut fra en kunstnerisk ambisjon og har mindre fokus på det formelle. Vi i Advokatfirmaet Berngaard mener det er fornuftig å ha formalitetene i orden, også ved avtaler som omhandler kunst. Passer ikke standardkontrakten inn i det samarbeidet dere ser for dere, kan dere kontakte oss for hjelp til å utforme en mer spesifikk avtale. Bruk av standardkontrakten er gratis. Det er også første telefonsamtale til oss.

Som advokater blir vi som oftest tilkalt når noe går galt og tvist har oppstått. Samtidig vet vi at vi kan gjøre mest nytte for oss før tvisten oppstår.

Selv om det enkelte galleri og den enkelte kunstner går inn i samarbeidsprosjekter med de beste intensjoner, vet vi at det kan oppstå situasjoner som gjør at samarbeidet ikke lenger fungerer som forutsatt. Om det skulle oppstå diskusjon mellom dere, vil en skriftlig avtale som standardkontrakten regulerer eventuelle uenigheter og motvirke konflikt om hva som er avtalt.

Tanken bak standardkontrakten har vært å lage den så enkel som mulig, med tomme felter som enkelt kan fylles inn av partene. I kontrakten er det vedlagt to skjemaer, en fortegnelse der man fyller inn de kunstverkene avtalen omfatter, og et skjema der man kan fylle inn eventuelle endringer til standardkontrakten. Det følger også med en liten veiledning som kan komme til nytte om det er enkelte punkter som oppleves som uklare, eller som du vil vite bakgrunnen til.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Berngaard AS

Advokat Lars Berntsen

Advokat Hilde-Marie Kaarstad Pettersen

INNLEDNING

Denne formidlingsavtalen er utarbeidet for å bidra til at samarbeidsforholdet som oppstår når et galleri påtar seg å selge kunstverk på vegne av en kunstner formaliseres.

Inngåelse av skriftlige avtaler vil føre til en mer forutsigbar relasjon enn når forholdet er basert på en muntlig forståelse. Selv om muntlige avtaler er like bindende som skriftlige, er skriftlighet enklere å prøve i ettertid. Samtidig vil avtalepartene kunne unngå konflikter knyttet til samarbeidet. En skriftlig avtale vil også føre til at begge partene på forhånd må ta stilling til hvordan samarbeidet skal gjennomføres og hva som forventes av dem.

Det er viktig at begge avtalepartene leser gjennom avtalen før signering. Dersom partene ønsker at noen av avtalens punkter skal ha et annet innhold, må dette endres skriftlig.

Avtalen om formidlingssalg skal regulere de tilfellene der et galleri påtar seg å formidle salg av bestemte kunstverk for en kunstner. Det kan være praktisk å benytte denne avtalen i en innledende fase mellom et galleri og en ny kunstner. Utvikler samarbeidet seg til et tettere representasjonsforhold hvor galleriet påtar seg større forpliktelser enn å formidle salg av kunstverk, vil det være mer hensiktsmessig å inngå en mer detaljert og individuelt tilpasset avtale. I forbindelse med slike samarbeidsavtaler kan Advokatfirmaet Berngaard bidra med juridisk og praktisk kompetanse for å utarbeide en avtale som er tilpasset partenes egenartede samarbeidsforhold.

Nedenfor følger kommentarer som punktvis korresponderer med kontraktens punkter.

01 Parter

Her skal begge parter navn settes inn. For kunstnere med kunstnernavn, skal både kunstnernavnet og personnavnet føres opp.

02 Avtalens omfang

Avtalen er beregnet på rene formidlingssalg, hvor galleriet har tatt på seg å selge kunstverk på vegne av kunstneren. Det er et viktig poeng at galleriet skal selge kunstverk i kunstnerens navn, da dette er en forutsetning for at det foreligger formidlingssalg. Formidling av kunstverk for opphavspersonen er unntatt for merverdiavgiftsplikt etter merverdiavgiftsloven § 3-7 (5).

Fortegnelsen er en skriftlig oversikt som spesifiserer hvilke kunstverk som omfattes av avtalen. En slik oversikt gir begge parter klarhet i hvilke kunstverk samarbeidsforholdet omfatter.

Velger partene å benytte en fortegnelse, skal den utformes i to kopier, dateres og signeres av både galleriet og kunstneren, ett eksemplar til hver. Fortegnelsen anbefales å inneholde tittelen på kunstverket, teknikk, størrelse, produksjonsår og pris, se pkt.4. Om fortegnelsen skal ha den funksjonen som er tilsiktet, er det viktig at den oppdateres når partene er enige om at nye kunstverk skal legges til og omfattes av avtalen. Etter siste setning i pkt. 2 er avtalens omfang ikke begrenset til de kunstverk som er oppført i fortegnelsen, idet overleverte kunstverk som ikke er ført inn, også omfattes. Dette er for å unngå at en manglende utarbeidelse eller oppdatering av fortegnelsen skal være bestemmende for avtalens omfang.

Det er likevel viktig å være klar over at det vil kunne oppstå diskusjon mellom partene om hva som rent faktisk er overlevert galleriet. Uten en oppdatert fortegnelse vil bevisbyrden ligge på den av partene som påstår at et kunstverk er overlevert. Om overleverte kunstverk ikke blir ført inn i fortegnelsen, bør en av partene dermed bekrefte overleveringen pr. e-post. Slik formidlingsavtalen er utformet, medfører den at kunstneren står fritt til å disponere over kunstverk som ikke omfattes av avtalen. Det vil si at kunstneren kan inngå avtaler om formidlingssalg av ulike kunstverk med ulike gallerier. Er partene enige om en annen løsning, må pkt. 2 endres i et endringsbilag som vedlegges avtalen, se veiledningen til pkt. 9.

03 Avtalens varighet

Partene er i dette punktet gitt valget mellom å inngå en tidsbestemt avtale eller en avtale som løper til en av partene velger å si den opp.

Tidsubestemt (løpende):

Det første alternativet er å inngå en løpende avtale som opphører ved oppsigelse. Begge parter kan si opp avtalen etter en på forhånd avtalt frist, men oppsigelsen må skje skriftlig.

Oppsigelsesfristen skal tilpasses omfanget og karakteren av galleriets engasjement, og gi begge parter tilstrekkelig tid til å avslutte samarbeidet på en ryddig måte. Oppsigelsesfristen opphører ved utløpet av en hel kalendermåned. I avtaler med oppsigelsesfrist på en måned, vil en oppsigelse som mottas i midten av januar løpe til utgangen av februar. Oppsigelsen må være skriftlig for å regnes som gyldig. Skjer skriftlig kommunikasjon mellom partene vanligvis elektronisk gjennom e-post eller lignende, vil også oppsigelse på e-post godtas som skriftlig etter avtalen.

Tidsbestemt:

Det andre alternativet er å avgrense avtalens varighet til en bestemt tidsperiode.

Velger partene en tidsbestemt avtale anbefales det at avtalen ikke begrenses til en for kort periode, men heller ikke at den binder partene til et samarbeid i uoverskuelig fremtid. Avgrensede avtaler som ikke gir galleriet nok tid til å markedsføre og formidlekunstverkene overfor potensielle kjøpere, vil ingen av partene være tjent med. Samtidig kan kunstnerens karriere, kunstverkernes utvikling og galleriets profil gjennom en lengre avtaleperiode endres fjernt fra det som var partenes forutsetninger ved samarbeidets begynnelse. På bakgrunn av dette anbefales det en minimumslengde på ca. fire-seks måneder, og en maksimumslengde på ca. tre år. Angivelsene er kun veiledende, og partene står fritt til å avtale ønsket varighet.

Den tidsbestemte avtalen gir partene to valgmuligheter angående oppsigelse i løpet av avtaleperioden. Etter det første alternativet kan partene velge å gjøre avtalen uoppsigelig i avtaleperioden. Velges dette alternativet, vil partene ikke ha mulighet til å avslutte samarbeidet med mindre det foreligger vesentlig mislighold. Det følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at en avtale kan heves ved vesentlig mislighold og det er tatt inn en bestemmelse i avtalen om dette. Krav om heving mot en kontraktspart vil imidlertid være en vanskeligere vei å gå enn oppsigelse, slik at det er viktig at begge partene tenker seg nøye om før de velger en tidsbestemt avtale som er uoppsigelig i avtaleperioden.

Det andre alternativet ved tidsbestemte avtaler er at hver av partene gjensidig kan si opp avtalen etter en på forhånd fastsatt frist. Fristen avpasses avtaleperiodens lengde. Oppsigelsen må være skriftlig for å regnes som gyldig. Oppsigelsesfristen opphører ved utløpet av en hel kalendermåned.

Retur av kunstverk

Galleriet vil etter kontrakten være ansvarlig for å transportere kunstverkene til kunstneren. Partene må føre inn en frist for tilbakelevering i avtalen. Fristen settes til et bestemt antall dager, uker eller måneder etter avtalens opphør. Med avtalens opphør menes utløpet av oppsigelsestiden.

Av hensyn til galleriets erstatnings- og forsikringsansvar i pkt. 6.1 og 6.2 er kunstneren forpliktet til å ta imot kunstverkene ved retur. Kunstnerens plikt til å ta imot er betinget av at galleriet gir rimelig varsel om tidspunktet for tilbakeleveringen.

Partene må fylle ut avtalen med adressen der galleriet plikter å returnere kunstverkene. Om kunstneren flytter i løpet av avtaleperioden, må det gis beskjed til galleriet. Fører kunstnerens nye tilholdssted til økte transportkostnader eller -risiko sammenlignet med den oppgitte adressen i avtalen, plikter kunstneren å dekke merkostnadene ved leveringen.

04 **Pris**

Etter pkt. 4 settes salgsprisen på kunstverkene etter enighet mellom partene. Denne løsningen er valgt fordi galleriet som formidler og bindeledd mellom kunstneren og kjøpere innehar førstehåndskunnskap om kunstmarkedet. Gallerier vil dermed kunne bidra med erfaring og kunnskap om hvilket prisnivå som er best egnet. Det vil antakelig være mest praktisk at galleriet initierer et prisnivå, som galleriet og kunstneren senere må vurdere å justere.

Partene står fritt til å avtale en annen løsning, som f.eks. at det skal være kunstneren som fastsetter prisen. Dette må i så fall inntas som en skriftlig endring til kontrakten, se pkt. 10.

Når prisen skal fastsettes av partene i fellesskap, innebærer dette også at galleriet ikke ensidig kan endre salgsprisen. Kunstneren må skriftlig samtykke i endringer for å unngå konflikt om salgspriser i ettertid.

Dersom prisen endres ved skriftlig samtykke fra kunstneren, bør endringen føres inn ved oppdatering av fortegnelsen, se pkt. 2.

Rabatter:

Fra den fastsatte salgsprisen kan galleriet gi inntil 10 % rabatt uten samtykke fra kunstneren. Denne rabatten trekkes fra salgsprisen før galleriets provisjon trekkes fra. Ved rabatter utover 10 % kreves det enighet mellom galleri og kunstner ved hvert enkelt salg, også med hensyn til fordelingen av rabatten.

Man kan selvfølgelig avtale en større eller mindre mulighet for galleriet til ensidig å endre rammene for rabatt, men 10 % er en generell norm i Norden.

5.1. Overlevering av kunstverk

For at Galleriet skal kunne uøve sine plikter, må Kunstneren overlevere de kunstverk som er omfattet av avtalen. Slik overlevering bør finne sted så snart som mulig etter at avtalen er signert.

5.2. Eiendomsrett

Eiendomsretten går ikke over på galleriet i kraft av denne avtalen, noe som medfører at salget regnes som formidlingssalg og omfattes av unntaket i merverdiavgiftsloven § 3-7 (5). Galleriet må som formidler være oppmerksom på at det overfor kjøper skal fremgå at det er kunstneren som er selger av kunstverket. Dette kan fremkomme ved opplysninger på faktura eller i salgskontrakt med kjøper av kunstverket. Eiendomsretten tilfaller kjøper når galleriet på vegne av kunstneren har mottatt betaling for kunstverkene. Kjøper kan da kreve kunstverkene utlevert. Dette gjelder selv om kunstneren ennå ikke har mottatt oppgjør for salget fra galleriet. Galleriet har ansvaret for betaling av kjøpesummen til kunstneren.

5.3. Kunnskap om kjøperens navn

Dette punktet følger av avtalens utgangspunkt, nemlig at salg skal skje på kunstnerens vegne og i kunstnerens navn. Det er likevel greit å fremheve, idet det er et praktisk viktig behov for kunstneren å ha oversikt over hvem som blir eier av hvilke kunstverk. Kunstneren har selv ansvaret for å oppbevare slike opplysninger etter at de er mottatt.

5.4. Begrensning i muligheten til tilbakelevering

Det kreves enighet mellom galleriet og kunstneren for at kunstneren skal få kunstverkene sine tilbakelevert før avtalen opphører. Begrunnelsen for dette punktet i avtalen er at begge parter skal forplikte seg til et gjensidig samarbeid i den perioden avtaleforholdet varer.

For at avtalen skal ha den funksjon som er forutsatt, må avtaleforholdet inneholde tilstrekkelig med stabilitet. Ønsker kunstneren å få tilbake et kunstverk som omfattes av avtalen i løpet av avtaleperioden, må galleriet gi samtykke til dette.

5.5. Kunstneren er forpliktet til å gi galleriet provisjon

Etter dette punktet må det betales provisjon til galleriet for alle salg av kunstverk som omfattes av avtalen, uavhengig av hvor salget finner sted. Om avtalen f.eks. omfatter alle nye kunstverk som skapes i avtaleperioden, vil galleriet ha rett til provisjon selv om kunstneren selger et kunstverk på egenhånd. Bestemmelsen skal hindre dobbeltsalg, og sikre at den prisen som er fastsatt av partene ikke fravikes gjennom vennskapspriser eller byttehandler.

6.1. Galleriet har risikoen for kunstverkene

Dette punktet i avtalen er ment å avklare risikoforholdet mellom partene. I den tiden galleriet har kunstverkene i sin varetekt, har de erstatningsansvaret for eventuell skade eller tyveri, uavhengig av forsikringsdekningen. Dette vil gi galleriet et insentiv til å oppfylle plikten til forsikring i pkt. 6.2, og til å behandle kunstverkene med den forsiktighet og omtanke som de fordrer. I utgangspunktet vil ansvaret for kunstverkene overføres til kunstneren når avtalen går ut og kunstverkene tilbakeleveres etter pkt. 3.2. Imidlertid må det være klart at galleriet må bære dette ansvaret frem til de transporterer kunstverkene til kunstneren, dersom dette skjer på et senere tidspunkt enn avtalt på grunn av forhold på galleriets side.

6.2. Galleriets forsikringsansvar

Galleriet har et forsikringsansvar for kunstverkene så lenge kunsten er i galleriets varetekt. Forsikringsansvaret er begrenset til å gjelde tilfelle som tyveri, skade og transport av kunst. Galleriets transportansvar er begrenset til transporter galleriet har kontroll over. Galleriet vil ha kontroll over transporten når det er galleriet som har tatt initiativet til, bestiller, eller på annen måte sørger for gjennomføringen av transporten. Dette vil si at kunstneren har risikoen for forsikring og erstatning ved all annen transport.

6.3. Synliggjøring overfor kjøpere

For at galleriet skal oppfylle sin plikt som formidler overfor kunstner kreves en viss aktiv deltakelse fra galleriets side. Avtalen spesifiserer ikke hvilke tiltak som kreves av galleriet for å oppfylle plikten etter punkt 6.3. Dette vil variere etter forholdene på det enkelte galleri, kunstverkens art og kunstnerens ønsker. Det anbefales at partene reflekterer over forventninger og ønsker for eksponering av kunstverkene før avtaleinngåelsen. I perioder kunstverkene ikke er utstilt i galleriet, må kunstneren kunne forvente at kunsten er tilgjengelig for potensielle kjøpere på annen måte. Dette kan være i form av billedokumentasjon på galleriets nettside eller brosjyrer.

Ønsker noen av partene en nærmere regulering av hvordan, hvor ofte eller på hvilken måte kunstneren skal stille ut kunstverk i galleriet, må dette avtales særskilt.

6.4. Galleriets plikt til å informere om at salg skjer på vegne av Kunstneren

For at salget skal være et formidlingssalg og omfattes av unntaket i merverdiavgiftsloven § 3-7 (5), må Galleriet som formidler opplyse kjøper om at det er Kunstneren som er selger av kunstverket. At Kunstneren er selgeren skal også fremkomme av salgsdokumentasjon (kvittering, faktura, salgskontrakt og liknende) som gis til kjøper av kunstverket.

Dersom Galleriet selger innramming, egeninnkjøpt kunst eller kunst som selges på vegne av andre samtidig som kunstverket som selges på vegne av Kunstneren, må Galleriet opplyse kjøperen om de forskjellige selgerne.

6.5. Kjøpers reklamasjon

Kjøper vil normalt reklamere overfor Galleriet. Ved et formidlingssalg er Galleriet imidlertid ikke ansvarlig overfor kjøper for kunstverkens kvalitet eller eventuelle mangler. Galleriet må derfor straks ta kontakt med Kunstneren for å finne en tilfredsstillende løsning på kjøpers reklamasjon. Galleriet skal også gi kjøperen informasjon om at det er Kunstneren som er ansvarlig for eventuelle mangler ved kunstverket og at Galleriet håndterer reklamasjonen på vegne av Kunstneren.

6.6. Sikring av betaling

Ved formidlingssalg av kunstverk skal galleriet ikke utlevere kunstverket til kjøper før de har fått betaling. Galleriet har etter punkt 6.7. ansvar for at kunstneren får utbetalt sin andel av salgssummen. Som bindeleddet mellom kjøper og selger, er det galleriet som vil ha best oversikt over og kontroll med kjøperens betaling. Utleverer galleriet kunstverk i strid med avtalen, blir galleriet dermed ansvarlig for å dekke kunstnerens andel av salgsprisen om kjøperen ikke innfrir.

6.7. Orientering om salg

Galleriet kan informere kunstneren om salg muntlig eller skriftlig, enten pr. e-post, brev, faks eller telefon, og vil med dette ha oppfylt sin orienteringsplikt i henhold til kontrakten. Den uformelle orienteringen skal skje snarest mulig.

Utbetalingen av kunstnerens andel skal skje snarest mulig, for å unngå økonomisk sammenblanding av midler. Det anbefales at utbetalingen til kunstneren skjer i løpet av 30 dager etter at galleriet har mottatt kjøpers betaling. Den praktiske gjennomføringen av utbetalingen må avklares mellom partene og deres bankforbindelser ved oppstart av samarbeidsforholdet.

Dersom Galleriet ikke utbetaler kjøpesummen, vil Kunstnerne kunne kreve kjøpesummen tvangsinndratt gjennom namsmyndighetene. For å lette en eventuell inndrivelsesprosess, er det avtalt at kravet kan inndrives uten forutgående søksmål.

Salgsoversikt:

Partene må bli enige om hvor ofte galleriet skal sende kunstneren salgsoversikter, og fylle det inn i avtalen. Uavhengig av hva partene avtaler her, skal salgsoversikter utarbeides minimum en gang i året. Denne bestemmelsen har sammenheng med at begge partene behøver salgsoversikten til utfylling av selvangivelsen.

Salgsoversiktene vil være mer formelle enn galleriets orientering ved salg. Oversiktene skal inneholde opplysninger som kunstneren behøver i forhold til eget regnskap, som opplysninger om verksdetaljer, pris, rabatter, galleriets provisjon og kunstavgift. Salgsoversiktene skal også inneholde opplysning om kjøperens navn, dersom Galleriet er kjent med det. Litt avhengig av omsetningshyppigheten på kunstverkene, anbefales det at galleriet utarbeider en salgsoversikt hvert kvartal eller hvert halvår.

6.8. Kunstavgift

Etter lov om avgift på omsetning av billedkunst m.m. av 4. november 1948 nr. 1 (kunstavgiftsloven) skal kjøpere av kunstverk betale en avgift på 5 % som skal innbetales til Kunstnerens Hjelpesfond. Kunstavgiften administreres av Bildende Kunstneres Hjelpesfond (BKH). Det skal ikke betales kunstavgift på salg av kunstverk under 2000 kroner.

Avgiften kommer i tillegg til salgsprisen og skal bæres av kjøperen. Galleriet har ansvar for å opplyse kjøpere om avgiften, innkreve den, og innbetale avgiften til BKH. Betalingsinformasjon kan enkelt finnes på www.kunstavgiften.no.

Galleriet vil som formidler stå for de praktiske detaljene rundt gjennomføringen av salget, og stå for den direkte kontakten med potensielle kjøpere. Det er derfor ansett hensiktsmessig at galleriet er ansvarlig for rettidig og riktig innbetaling av kunstavgiften. Dette er i samsvar med vanlig praksis i galleribransjen.

07 Offentlig gjengivelse av kunstverk

Kunstneren kan velge å gi Galleriet tillatelse til at kunstverkene skal gjengis offentlig i forbindelse med markedsføring av kunstverkene og Kunstneren, og krysse av for alternativ 7.1. A. En viktig begrensning ligger i at galleriet kun kan benytte denne adgangen til konkret markedsføring av kunstneren eller kunstverkene, og ikke til markedsføring av galleriet eller andre.

Pkt. 7.1. A Ved digital gjengivelse har Galleriet et ansvar for å forhindre misbruk av kunstverket. Galleriet er derfor pålagt en plikt til å gjengi kunstverkene i lavoppløselig format. Pkt. 7.1. A er utvidelse av retten til gjengivelse etter åndsverkloven § 38. Åndsverkloven § 38 bestemmer at kunstverk og fotografisk verk "som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg, kan avbildes i katalog over samlingen, i katalog over verk som utstilles eller utbys til salg, og i meddelelse om utstillingen eller salget". Etter denne lovbestemmelsen har galleriet anledning til å markedsføre kunstneren i forbindelse med konkrete utstillinger.

Gjengivelse etter denne regelen er imidlertid begrenset til analog gjengivelse, det vil si gjengivelse i trykt skrift, som brosjyrer, kataloger og plakater. Bestemmelsen omfatter ikke digital gjengivelse. For at denne avbildningen skal være lovlig, må den i tillegg være aktualitetspreget. Det vil si at trykking av salgskataloger for kunstneren etter lovens regel bare kan skje i forbindelse med en konkret utstilling.

Formidlingsavtalen går lenger enn det som følger av åndsverklovens § 38, ved å tillate gjengivelse av kunstverk uavhengig av metoden for gjengivelsen. Det er ansett hensiktsmessig at galleriet har anledning til å gjengi kunst til salg på galleriets hjemmeside, i digitale nyhetsbrev eller pr. e- post. Avtalen gjelder formidling av salg, slik at adgangen til gjengivelse heller ikke er begrenset til utstillingsperioder. Dette er i tråd med de fleste galleriers praksis.

Dersom Kunstneren ikke ønsker at kunstverk skal gjengis offentlig, velges alternativt 7.1. B. Uavhengig av om Kunstneren velger alternativ 7.1. A. eller 7.1. B, kan Galleriet gjengi Kunstnerens kunstverk etter åndsverkloven § 38.

08 Provisjon

Galleriets provisjon skal utgjøre en prosentandel av salgsprisen pr. kunstverk. Partene står i utgangspunktet fritt til å avtale størrelsen på galleriets andel. Ved formidlingssalg anbefales det imidlertid ikke en høyere prosentsats enn 40 %.

Størrelsen på provisjonen vil avhenge av galleriets arbeid for kunstneren, som åpningstidens lengde, galleriets tilgjengelighet overfor kjøpere, markedsføring, salgsaktivitet og utstillingshyppighet. Alle utgifter skal dekkes av provisjonen, annet skal avtales særskilt.

09 Opphavsrettigheter

Avtalens pkt. 8 presiserer at avtalen ikke innskrenker kunstnerens rettigheter som opphavern etter åndsverkloven. Unntaket er galleriets rett etter avtalens pkt. 6.7, som gir galleriet større rettigheter enn det som følger av åndsverklovens ordning.

I forbindelse med inngåelsen av formidlingsavtalen er det flere av opphaverens rettigheter etter åndsverkloven det er verdt å fremheve. Det er opphaveren som vil være rette vedkommende for henvendelser om all annen bruk av kunstverkene enn det som følger av pkt. 6.7. Retten til å påtale rettighetsbrudd vil også ligge hos opphaveren.

Opphaverens ideelle rettigheter etter åndsverkloven § 3 kan ikke overdras, og må alltid hensyntas. Denne bestemmelsen innebærer at kunstneren har krav på å bli navngitt, og at tilgjengeliggjøring for allmennheten ikke må skje på en måte som er krenkende for kunstnerens eller kunstverkets anseelse og egenart. I avtaleforholdet mellom galleriet og kunstneren vil dette være relevant ved utstilling av kunstverk i galleriet. Galleriet bør alltid sørge for at fremvisning av kunstverk skjer i samsvar med kunstnerens ønsker.

De ideelle rettighetene vil også ha betydning for galleriets valgmuligheter ved markedsføring av kunstneren etter avtalens pkt. 6.7. Galleriet vil ikke ha anledning til å gjengi utsnitt av et kunstverk, et kunstverk i farger i sort/hvitt, eller å gjengi kunstverket i en oppløsning eller kvalitet som kunstneren ikke godkjenner. Markedsføringen må alltid skje med opphaverens interesser og rettigheter i tankene.

Sist i pkt. 9 er det uttrykkelig angitt at galleriet ikke kan formidle salg av kunstnerens opphavsrettigheter etter åndsverkloven. Galleriet kan dermed ikke formidle salg av blant annet kunstnerens rett til gjengivelse eller til kopiering av kunstverk. Slik formidling dekkes ikke av unntaket for merverdiavgift i merverdiavgiftsloven § 3-7 (5) og ved slik formidling må det betales avgift av galleriets provisjon.

10 Endringer og tillegg til avtalen

Om galleri og kunstner ønsker å utvide eller endre på innholdet i denne avtalen, må dette gjøres i et endringsbilag som vedlegges avtalen. Alle endringer eller tillegg som gjøres i endringsbilaget vil gå foran den generelle avtaleteksten i formidlingsavtalen. Hvis endringene blir for omfattende, er det et signal om at partene har behov for en mer detaljert avtale enn formidlingsavtalen.

Det er viktig at endringer og tillegg utformes på en klar og forståelig måte. Endringsbilaget vil kun være gyldig dersom det er signert på den siden der endringen forekommer. Det anbefales også at partene paraferer (signerer med initialer) ved hvert pkt. i endringsbilaget hvor den generelle avtalen blir endret eller tekst blir lagt til.

Endringer og tillegg kan utformes slik i endringsbilaget:

Alternativ 1:

Pkt. 2: Generell avtaletekst
pkt. 2, første avsnitt endres til følgende tekst:
Galleriet påtar seg på Kunstnerens vegne og i Kunstnerens navn å formidle salg av alle nye kunstverk av Kunstneren som Kunstneren ferdiggjør og signerer i løpet av avtaleperioden.

Alternativ 2:

Pkt. 4: Generell avtaletekst
pkt. 4 utgår i sin helhet. I stedet innsettes følgende formulering:
Kunstverkene selges til den pris som er fastsatt av Kunstneren på forhånd, og må ikke endres uten Kunstnerens skriftlige samtykke. Vil Galleriet yte rabatt, må denne ikke overstige 15 %. En eventuell rabatt må bæres av Galleriet.

Alternativ 3:

Pkt. 6: Generell avtaletekst
pkt. 6.3. utgår i sin helhet.

Eksempler på endringer og tillegg kan videre være avtale om utstillinger utover det galleriet forplikter seg til i pkt. 6.3, alternative løsninger hva gjelder prisfastsetting eller rabatter i pkt. 4, utvidet eller innskrenket rett til å gjengi bilder etter pkt. 6.7, eller at avtalens omfang i pkt. 2 skal innebære et eksklusivt samarbeid mellom kunstneren og galleriet.

11 Mislighold av avtale

11.1. Hva er mislighold

Dersom en av partene ikke overholder sine forpliktelser, reguleres dette av punkt 11 i avtalen. Selv om partene kan velge å løse eventuelle brudd på avtalen uten å benytte avtalens regulering, anses det likevel hensiktsmessig at avtalen inneholder reguleringer knyttet til avtalebrudd.

11.2. Reklamasjon

For å kunne gjøre gjeldende krav om erstatning eller heving, må det reklameres overfor den misligholdende part. Manglende eller for sent fremsatt reklamasjon vil kunne medføre at kravet går tapt.

11.3. Erstatningsansvar

Dersom en av partene lider et tap som følge av brudd på avtalen, kan dette gi grunnlag for erstatning. Erstatning forutsetter at parten har lidt et økonomisk tap, at dette skyldes den andre parts uaktsomme opptreden og at det foreligger årsakssammenheng mellom den andre parts handlinger og tapet.

Indirekte tap gir i utgangspunktet ikke grunnlag for erstatning. Tap av kunder kan for eksempel være et indirekte tap. Indirekte tap kan likevel dekkes dersom den andre part har opptrådt svært klanderverdig og dette kan karakteriseres som grovt uaktsomt. Det samme gjelder dersom det kan påvises at den andre part har handlet forsettlig, altså at han bevisst forårsaket avtalebruddet.

11.4. Heving

Heving er en misligholdsbeføyelse som gjerne benyttes etter at partene har forsøkt å løse problemet på annet vis. Vilkåret for heving er strengt, og det skal en del til for at det foreligger grunnlag for heving. Mulige eksempler på forhold som kan karakteriseres som vesentlig mislighold er dersom Galleriet ikke betaler kjøpesummen innen den avtalte fristen, eller dersom Kunstneren overleverer kunstverk som egentlig tilhører noen andre.

12 **Tvisteløsning, lovvalg og verneting**

Dersom det skulle oppstå en uenighet mellom partene, oppfordres partene til å kontakte juridisk bistand. Advokatfirmaet Berngaard kan bistå i dialogen og bidra til at uenighetene løses. Ved behov vil avtalen måtte utfylles av norsk rett. Partene kan velge hvilken domstol en eventuell tvist skal håndteres. Partene paraferer (signerer med initialer) ved hvert pkt. i endringsbilaget hvor den generelle avtalen blir endret eller tekst blir lagt til.

13 **Fagartikkel: Unntak for merverdiavgift ved formidlingssalg av kunst**

I utgangspunktet er alle varer og tjenester avgiftspliktige etter merverdiavgiftsloven. For salg og formidling av kunstverk er det imidlertid lovfestede unntak fra avgiftsplikten. For gallerier er det viktig å være oppmerksom på hvilke salg som faller inn under unntaket, og slik unngå merverdiavgift på provisjonsbeløpet.

Merverdiavgiftsloven

Merverdiavgiftsloven av 19. juni 2009 trådte i kraft med enkelte unntak 1. januar 2010. Lovens klare utgangspunkt er at all omsetning av varer og tjenester er avgiftspliktig. Salg av kunstverk vil dermed være omsetning av en "vare", og galleriets formidling av denne varen vil være omsetning av en "tjeneste"

Fra dette utgangspunktet oppstilles det flere unntak. Merverdiavgiftsloven § 3- 7 omhandler unntak på området for kunst og kultur.

Bestemmelsen både viderefører og endrer tilstanden etter den eldre loven. De relevante unntakene for salg av kunstverk gjennom gallerier finnes i bestemmelsens fjerde og femte ledd:

Merverdiavgiftsloven § 3-7 (...)

(4) Opphavsmannens omsetning av egne kunstverk og opphavsrett til egne litterære og kunstneriske verk er unntatt fra loven. Det samme gjelder slik omsetning ved mellommann i opphavsmannens navn.

(5) Formidling av kunstverk for opphavsmannen er unntatt fra loven.

Etter § 3-7, fjerde ledd, er kunstnerens eget salg av egne kunstverk og opphavsretter unntatt merverdiavgiftsplikt.

Opphavsmannens vederlag er dermed unntatt avgift, også når det er andre som formidler salget mot provisjon. Dette er et unntak hva gjelder omsetning av "varen", dvs. kunstverket.

I § 3-7, femte ledd, er "formidling av kunstverk for opphaveren unntatt loven". For at man skal havne innenfor unntaket, må salget skje på kunstnerens vegne og i kunstnerens navn. Dette unntaket retter seg mot omsetning av "tjenesten" som galleriet yter kunstneren, og fritar galleriet for avgift på sin provisjon.

Unntaket for galleriet i femte ledd gjelder ikke for formidling av opphavsretter. Dersom slik formidling skjer, vil galleriets provisjon altså være avgiftspliktig.

Hvem omfattes av unntaket?

Det er kun salg fra den som selv har skapt verket som omfattes av unntaket i fjerde ledd. Dersom kunstneren har overdratt verkene til en juridisk person, som et selskap, er omsetningen ikke fritatt for merverdiavgift.

I de tilfeller der gallerier selger kunst på vegne av andre enn kunstneren selv, som kunstsamlere, vil unntaket ikke gjelde.

For avdøde kunstnere vil derimot kunstnerens dødsbo og gjenlevende arvinger tre inn i kunstnerens avgiftsrettslige stilling.

Hva omfattes av unntaket?

Unntaket gjelder kun kunst som regnes som åndsverk etter åndsverkloven, det vil si at det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt.

Definisjonen av kunstverk i forskriften til merverdiavgiftsloven omfatter originale:

- a. malerier, tegninger, kolasjer og lignende todimensjonale kunstverk, herunder blandete teknikker
- b. grafiske arbeider, herunder stikk, trykk, litografi, mv., signert og nummerert i et antall begrenset oppad til 300 stk.
- c. skulpturer, relieffer, installasjoner og andre tredimensjonale kunstverk av et hvert slag og utført i et hvert materiale
- d. billedtepper, billedvev og annen tekstilkunst
- e. kunstneriske fotografier.

Bestemmelsen gjelder ikke brukskunst.

Hva er formidlingssalg?

Formidlingssalg kjennetegnes blant annet ved at:

- Salg av kunstverk skjer i kunstnerens navn. Det er derfor viktig at de salgskontraktene som inngås med kjøpere av kunstverk angir kunstneren som selger, slik at galleriet i henhold til avtalen kun innehar en formidlerrolle.
- Kunstneren er kjent med hvem som er kjøper.
- Galleriet får en prosentvis provisjon.
- Galleriet har ikke ansvar for om kunstverkene blir solgt, og usolgte kunstverk leveres tilbake til kunstneren ved avtaleforholdets opphør.
- Galleriet er ikke ansvarlig overfor kjøper for kunstverkernes kvalitet eller eventuelle mangler.
- Kunstneren beholder eiendomsretten selv om kunstverkene er i galleriets varetekt.

Unntaket i merverdiavgiftsloven gjelder kun ren formidling av salg mellom kunstner og kjøper. Salg gjennom kommisjon, herunder konsulent og rådgiveroppdrag, vil være avgiftspliktig i tråd med merverdiavgiftslovens utgangspunkt.

Etter tidligere rett var avgiftsunntaket for formidling av kunstverk vedtatt av Finansdepartementet etter hjemmel i loven. Vedtaket presiserte at kommisjonær- og auksjonssalg faller utenfor unntaket.

Dette skillet kan virke noe kunstig, idet den tjenesten som galleriet tilbyr ved formidling til forveksling ligner kommisjonsforhold, men forarbeidene er klare på at § 3-7 femte ledd er en videreføring av departementets vedtak.

Ved vurderingen av om galleriets oppdrag faller inn under unntaket i merverdiavgiftsloven, er det de reelle virkningene av avtaleforholdene som er avgjørende, ikke hva galleriets tjeneste kalles. Det er likevel mest ryddig å bruke betegnelsen formidlingsavtale for å synliggjøre hvordan partene selv har oppfattet forholdet.

En klagesak fra merverdiavgiftsklagenemnda gjaldt spørsmålet grensedragningen mellom kommisjonssalg og formidlingsalg av kunst. Et galleri som opptrådte som mellommann i forbindelse med utsmykning av et kontorbygg gjennom innkjøp av kunst fra ulike kunstnere, hadde beskrevet avtalene som kommisjonsavtaler og henvist til kommisjonsloven. På bakgrunn av dette ble galleriet etterberegnet merverdiavgift av fylkesskattekontoret, som mente formidlingen falt utenfor unntaket. Klagenemnda kom til at de faktiske forholdene viste at galleriet reelt sett hadde en formidlerrolle, på tross av at betegnelsen kommisjonssalg var benyttet. Avgjørelsen ble avsagt under dissens.

En sak fra Borgarting lagmannsrett gjaldt anvendelsen av merverdiavgiftsloven av 1969 § 5 første ledd nr. 1, som tilsvarende merverdiavgiftsloven av 2009 § 3-7 nr. 4. Lagmannsretten tok stilling til hvorvidt omsetningen av kunstverk gjennom et galleri hadde skjedd i kunstnerens eget navn eller i galleriets navn. I vurderingen la lagmannsretten blant annet vekt på at kunstnerne ikke hadde noen klare tanker om hvorvidt galleriet var kommisjonær eller om det forelå annen type mellommannsvirksomhet, og at kunstneren ikke fikk beskjed om hvem som hadde kjøpt kunstverket uten å spørre om det.

Når det gjaldt forholdet mellom galleriet og kundene, la lagmannsretten vekt på at kundene som kjøpte kunstverk ikke fikk informasjon om at det var kunstneren som var selgeren og at salgsdokumentasjonen ikke viste at kunstneren var selgeren. Det videre vist til at kundene reklamerte overfor galleriet, som eventuelt tok dette opp med kunstneren. Det ble også lagt vekt på at galleriets regnskapsførsel tydet på at salg ikke ble gjort i kunstnerens navn, siden det i regnskapet framsto som om omsetningen av kunstverkene var galleriets eget kjøp og salg. Lagmannsretten kom etter en samlet vurdering frem til at galleriets salg av kunst ikke skjedde i «opphavsmannens navn» og at salget dermed ikke var unntatt fra merverdiavgift.

Oppsummering

Der gallerier eller andre på vegne av kunstneren formidler salg av kunstverk, er både omsetning på kunstverket (varen) og omsetning av galleriets formidling (tjenesten) fritatt for merverdiavgift. Unntaket omfatter ikke kommisjonssalg, slik at det er en økonomisk fordel at galleriets avtale med kunstneren er en formidlingsavtale.

2023

Advokatfirmaet Berngaard AS

Kilder:

- Lov om merverdiavgift av 19. juni 2009 nr. 58 (merverdiavgiftsloven)
- Forskrift 15. desember 2009 nr. 1540 til merverdiavgiftsloven (merverdiavgiftsforskriften)
- Forarbeider, Ot.prp.nr.76 (2008- 2009) kap. 3
- www.rettsdata.no, kommentarer ved Tor S Kildal
- Merverdiavgiftshåndboka 2010
- Mva-klagenemnda, sak 5067 av 9.februar 2004
- LB-2014-100981

14 Om advokatfirmaet Berngaard

Advokatfirmaet Berngaard AS er lokalisert sentralt i Oslo. Vi vektlegger et nært samarbeid mellom klient og advokat og er klientens støttespiller både i løpende rådgiving og ved rettslige tvister.

Vi yter bistand til både små og store virksomheter, offentlige institusjoner og privatpersoner. Vi har en utstrakt undervisningsvirksomhet og holder seminarer og dagskurs innenfor flere fagfelt.

Advokatfirmaet Berngaard AS
Beddingen 8
0250 Oslo

Tlf: 22 94 18 00
post@berngaard.no / berngaard.no