

## Sí són obres fotogràfiques!

18/12 (18h) Amb Josep Cruanyes

### Una nova interpretació de l'obra fotogràfica i en concret en el fotoperiodisme

La Secció 15 de l'Audiència Provincial de Barcelona va dictar el dia 15 de juny de 2024 una sentència amb el ple de la Sala que suposa un canvi en la valoració de les fotografies protegides per la Llei de Propietat Intel·lectual que fins ara s'aplicava.

El recurs es plantejava en relació a la fotografia de la fotògrafa Roser Vilallonga que va fer al President Jordi Pujol, quan estava amagat al poble de Bolvir, després de fer les declaracions sobre la deixa de l'avi Florenci. La Vanguardia, diari pel que treballava la fotògrafa va atorgar llicència d'edició de la fotografia en una portada d'un llibre.

Va desestimar els arguments repetits fins ara que la fotografia per ser considerada obra fotogràfica havia de tenir un alt nivell de creativitat artística. Arguments purament subjectius dels que mai es concretava cuns criteris definien aquest alt nivell.

el jutge del Tribunal Mercantil 8 de Barcelona: ***“nada refleja la personalidad de la fotógrafa, no estaba en su mano elegir una luz distinta o imponer un determinado gesto o actitud el en fotografiado, que no era consciente de que su imagen quedaría inmortalizada en aquel instante.”***

Uns arguments que descartaven com a obres fotogràfiques la fotografia de premsa o de reportatge.

Tampoc va reconèixer ni va disposar res sobre la indemnització reclamada.

La sentència dictada en segona instància per la secció quinzena l'Audiència Provincial de Barcelona, manifesta que, malgrat en anteriors resolucions hagués pogut exigir un especial mèrit artístic per considerar que una fotografia mereixia la consideració d'obra fotogràfica, manifesta que aquella exigència no és compatible amb el drets europeu i rectifiquen el sistema d'interpretació. Per tant, un canvi de criteris jurisprudencials fet de manera expressa.

Recull la Jurisprudència de dues resolucions del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que interpreta la Directiva europea de 2006/116/CE de 12 de desembre.

Disposa que d'acord amb el dret europeu s'han de tenir les següents consideracions.

1.- Que la directiva estableix que, per a considerar una obra original, és quan l'autor hi reflexa la seva personalitat, sense que es prenguin com a criteris el mèrit o la finalitat. Per tant no es pot desestimar una fotografia per la finalitat periodística o altra que es destini, si no per l'anàlisi d'ella mateixa.

2.- També diu que el TJUE ha establert de manera clara que no és exigible a la fotografia un nivell de creació diferent de la que s'exigeix a qualsevol altra obra, és a dir no es pot exigir un especial mèrit artístic, cosa que s'exigia fins ara a la fotografia i no a altra mena d'obres.

3.- Com diu el TJUE recull que per a considerar una obra original, és necessari i suficient que reflecteixi la personalitat de l'autor, manifestada a través de decisions lliures i creatives preses per ell en el procés de fer l'obra.

4.- També considera el tribunal que el nivell de llibertat creativa de que disposi l'autor no ha de condicionar l'abast de la protecció.

5.- Considera que en fer un retrat fotogràfic l'autor podrà prendre decisions lliures i creatives de diverses maneres i diferents moments durant la realització.

6.- Distingeix que aquestes es prenen en la fases preparatòria, l'autor podrà elegir l'escenificació, la posició de la persona que es retratarà o la il·luminació. Al fer el retrat podrà seleccionar l'enquadrament, l'enfocament o fins i tot l'ambient creat. Per últim en obtenir còpies, l'autor podrà elegir entre diverses tècniques de revelat que utilitzi, la que desitgi fer servir i podrà recórrer eventualment a programes informàtics:

7.- El tribunal considera que les decisions lliures i creatives seran diferents en un fotoperiodista i diu que no es pot negar a aquestes obres el caràcter d'obres fotogràfiques, encara que l'espai de temps que el fotògraf disposa per fer les fotografies és inferior que en els retrats, no exclou que el fotoperiodista també pot prendre decisions lliures i creatives en fer l'obra.

8.- Remarca que les decisions lliures i creatives que prengui el fotoperiodista en el curs del seu treball, no se'ls pot negar el caràcter d'Obra fotogràfica, com es pot veure en fotografies famoses a les que ningú negaria el caràcter d'obra fotogràfica i que van ser preses en l'exercici d'una activitat fotoperiodística. I que, pel fet que en aquest àmbit el temps de que disposa la fotògrafa en el moment de captar la imatge, sigui molt més escàs que el que disposa un fotògraf d'estudi, no exclou que el fotoperiodista també pot prendre decisions lliures i creatives, tot i que les decisions preses seran diferents de les d'un fotògraf d'estudi

9.- Analitzant la fotografia considera que l'autora, en fer al fotografia va cercar un enquadrament determinat per l'àrea il·luminada, voltada de tons negres, que provenen de l'obscuritat de la nit reflectides sobre elements de l'immoble on es troba a l'interior. Creu que, si la finalitat de la fotoperiodista era fotografiar el personatge en hores baixes, aquest enquadrament contribueix de manera important que la fotografia traslladi aquesta sensació. I el decisiu és es que aquest enquadrament concret reflexa les decisions preses per l'autora en el moment de fer la fotografia o amb posterioritat.

El mateix diu de l'elecció de la càmera i les òptiques adequades que determinen captar amb precisió el lloc en que apareix el personatge i difumina la resta.

Sobre la fotografia, la sentència diu: "creiem que l'obra reflexa la personalitat de l'autor. No deixa de ser una obra d'una fotoperiodista

que cerca una imatge per il·lustrar una notícia amb gran transcendència pública; ara bé, si considerem que no es tracta d'una simple fotografia si no d'una obra fotogràfica es perquè presenta aspectes que van molt més enllà dels purament estètics. No es tracta d'una simple fotografia amb la que s'ha "trobat" l'autora si no una fotografia "buscada", això és, aconseguida després d'un treball de cerca del possible lloc on parés el personatge i d'esperar a que el personatge es trobés en posició adequada per a poder obtenir-la. En tot això també diu la sentència que existeixen decisions lliures i creatives de la autora.

10.- En darrer lloc, la sentència també va apreciar un dany moral derivat del fet que una obra creada per a ser difosa en la premsa com a fotoperiodisme, l'autora tenia el dret a decidir si permetia ser divulgada de manera diferent. Dret que va ser negat en concedir el diari llicència a tercers sense l'autorització de l'autora. L'Obra no va ser creada per la finalitat a la que finalment es va destinar, per la qual cosa es considera violat el dret moral i va decidir indemnitzar a l'autora.

Ratifica que els drets cedits a l'empresa són com a fotografia periodística, que no es pot cedir a tercers per d'altres usos sense el consentiment de l'autora i que aquests usos poden comportar publicar la fotografia en un altre context que modifica el senti pel que va ser feta i per tant es causa un dany moral que ha de ser indemnitzat.

### **En conclusió**

El tribunal ha incorporat la directiva europea i les normes interpretatives del TJUE que suposen que s'ha abandonat la interpretació subjectivista del concepte de creació en la fotografia i s'objectivitza, en el sentit que es reflecteix en les decisions lliures i creatives que pren el fotògraf en fer la seva obra, abans, durant i amb posterioritat a la captació de la imatge, incloent la càmera o els objectius utilitzats.

L'anàlisi no es pot fer considerant la finalitat o el mèrit, cosa que no exclou el fotoperiodisme o el retrat o la fotografia d'estudi. La consideració de la fotografia com a obra no és condicionada pel gènere o la finalitat a que es destini.

Un altre aspecte important, és que les possibilitats de prendre decisions lliures, siguin moltes o poques depenent del gènere, no condicionen la consideració d'obres fotogràfiques i finalment que a la fotografia no se li pot exigir un nivell de creació del que s'exigeix a la resta de les obres d'autor.

Una sentència que fa un gir copernicà respecte a la interpretació restrictiva i subjectiva que es feia fins ara, que exclouïa com a gèneres la fotografia documental o periodística per considerar que no assolien l'alt nivell de creativitat i complexitat que exigien, que era totalment subjectiu i indefinit.

També afirma que el fotoperiodisme o la fotografia d'estudi crea obres susceptibles de ser considerades obres fotogràfiques i que s'han de bandejar les consideracions subjectives o de mèrit que fins aquest moment plantejaven els tribunals i que ara, arran d'aquesta sentència han quedat exclosos per ser subjectius.

Finalment, és important que consideri un dany moral que cal indemnitzar la cessió inconsentida d'una fotografia feta per a informar en el diari, que s'utilitza descontextualitzada en un portada d'un llibre.

Hem de remarcar que es posa fi a una interpretació restrictiva aplicada a la fotografia feta fins ara.

Josep Cruanyes i Tor