

Oslo: 28.11.2023

Kommunal – og distriktsdepartementet

Innspill til ny nasjonal digitaliseringsstrategi

Creo – forbundet for kunst og kultur er Norges største kunstnerorganisasjon med nesten 11.000 medlemmer. Creos medlemmer arbeider innenfor alle deler av kulturlivet; Noen er artister eller musikere i det frie feltet, noen er utøvende musikere i et ensemble, i en kirke eller i et orkester.

Noen er pedagoger eller underviser i musikk eller andre kunstfag i grunnskolen, på videregående skoler, i private og kommunale kulturskoler, ved en høyskole eller et universitet. Noen er låtskrivere eller komponister eller begge deler. Noen danser ballett eller moderne dans, noen jobber med lyd og lys eller gjør andre ting «bak scenen» og noen er scenografer, kostymedesignere eller musikkterapeuter.

Creo har store forventninger til den nye nasjonale digitaliseringsstrategien og takker for muligheten til å komme med innspill. Utviklingen skjer i meget stort tempo, og vi er glade for at KDD er i gang med arbeidet.

Det er mange sider ved digitalisering det kan kommenteres på, men vi vil her fokusere på områder som er av særlig betydning for våre medlemmer.

Utredninger gjort av bl.a. BI og Menon Economics viser at utøvende og skapende kunstnere i stor grad har tapt markedsposisjon så langt under digitaliseringen. Strømmetjenestene for musikk betaler langt mindre til utøvere og opphavere for formidling av innhold enn tilsvarende inntekter i den fysiske æra. Vi ser også at tjenester som ikke respekterer å betale rimelig vederlag for bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale tiltrekker seg brukere på bekostning av lisenstakere. Dette fører til mindre penger i hele det kunstneriske økosystemet, noe som er begrensende for skaping av ny kunst. De som skaper og utøver kunsten må få sin rettmessige andel av verdiskapingen.

EU har tatt denne utfordringen på alvor, og har gjennom digitalmarkedsdirektivet (DSM) gjort det mulig å ta noen positive grep, sette fra utøvere og opphaveres side. Med utgangspunkt i DSM-direktivet artikkel 17 og 18 vil flere digitale plattformer måtte betale vederlag for bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale, og opphaverne har krav på «rimelig betaling» for bruk, så vel som rett til å reservere seg mot bruk på den aktuelle plattform. Direktivet er ikke implementert i norsk rett ennå, men det knyttes store forventninger til hva dette kan bety for norske utøvere og opphavere.

Creo har i forbindelse med behandlingen av DSM direktivet foreslått en tileggsregulering som sier at plattformrettighetene må være «uoverdragelige» for å sikre de skapende og utøvende en rettferdig andel av vederlaget. Videre må rettighetene forvaltes av kollektivselskaper som sikrer transparens. Dette har vært vanskelig å sikre hos plateselskaper og andre produsenter. DSM-direktivet er nylig

sendt på høring. Creo har ikke rukket å gå gjennom alle aspekter i høringsnotatet, men vi håper implementeringen av direktivet vil hensynta våre innspill.

Det er ikke mulig å snakke om digitalisering uten å komme inn på kunstig intelligens (KI). Det er vanskelig å fullt ut se alle utfordringer og muligheter som ligger i KI med tanke på hvor raskt teknologien utvikler seg. Dessverre ser vi at opphavsrett ikke står særlig høyt på agendaen når KI diskuteres. Vi mener dette er særdeles viktig at dette vies plass i den nye nasjonale digitaliseringsstrategien.

Fra et opphavsrettslig standpunkt er det særlig to problemstillinger som skiller seg ut når det gjelder KI, input-relaterte og output problemstillinger.

Input-relaterte problemstillinger:

KI-systemer trenes opp på store mengder data som kan være opphavsrettslig beskyttet. Det er per i dag lav grad av transparens med hensyn til hvilke verk som brukes og hvor de hentes fra. Flere kilder tilsier at en mye utnyttet prosess er såkalt «web scraping», som innebærer innsamling av millioner av data fra åpne kilder på nett.

Utgangspunktet er at kopiering (eksemplarframstilling) av verk og prestasjoner forutsetter samtykke fra rettighetshaverne. Forutsatt at treningen av generativ KI innebærer kopiering, vil det kreve samtykke med mindre det foreligger et unntak i loven som åpner for det.

Hvordan vet vi om et verk er brukt til å trene et KI-system?

Teknologien i dag er ikke tilstrekkelig bygget opp slik at rettighetshavere kan spore verkene som legges ut på nett. Det er heller ikke tilstrekkelig åpenhet og transparens rundt hvilke verk og kilder selskapene har brukt i opptreningen av KI-systemene. Det varierer sterkt hvordan metadata brukes innenfor ulike områder som musikk, film, billedkunst osv. Eksempel på metadata er ISBN-nummer og andre identifikatorer som følger et verk.

Et forslag til en ny KI-forordning (AI Act)¹ stiller krav til transparens. Forordningen er basert på en risikovurdering av KI-modeller. Jo høyere risiko som er forbundet med systemet, jo strengere krav. Det pågår nå lobbyvirksomhet særlig av Authors' Group² for å gjøre lovgivningen sterkere for rettighetshaverne, med fokus på art. 52 (som krever åpenhet om at innhold er KI-generert) og art. 28b (som stiller krav til transparens rundt hvilken data som er brukt i treningsprosessen). Lovgivningen er et steg i riktig retning, men rekkevidden av bestemmelsene er uklare, og flere mener det ikke gir sterkt nok vern for rettighetshavere.

Kreves det samtykke fra rettighetshaverne eller er treningsprosessen omfattet av et unntak i loven?

Selskapene hevder at de ikke må innhente samtykke. I USA mener de det er «fair use», mens det i Europa vises til TDM-unntakene i DSM-direktivet, særlig art. 4.

DSM-direktivet art. 3 og 4 oppstiller unntak fra eneretten for kopiering av verk og prestasjoner for såkalt «text and data mining»-formål (TDM). Art. 3 gjelder ikke-kommersiell bruk i forbindelse med

¹ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf)

² ECSA er et europeisk nettverk med hovedmål å forsvare og fremme rettighetene til musikkskapere på nasjonalt, europeisk og internasjonalt nivå.

læring, undervisning og forskning. Art. 4 oppstiller et generelt unntak for kopiering også i kommersiell sammenheng. Forutsetningen er at det er lovlig tilgjengeliggjorte verk og prestasjoner, altså ikke f.eks. hentet fra en ulovlig nettside.

TDM-unntakene sier at rettighetshaverne eksplisitt kan reservere seg (opt-out). Reservasjonen må skje på passende måte, som ifølge fortalen må være på maskinlesbar måte hvis materialet er publisert på nett. Det er altså ikke nok å skrive det i en kontrakt eller lignende.

Det er ikke avklart om generativ KI er omfattet av «text and data mining»-begrepet. Dette ble ikke diskutert i forbindelse med vedtakelsen av direktivet i EU, og det er først nå man virkelig har fått øynene opp for hva konsekvensene av unntakene kan være. Det pågår bl.a. lobbyarbeid for å snu bestemmelsene til å bli opt-in istedenfor opt-out.

I kunstmeldingen skriver departementet på s. 113:

«Digitalmarknadsdirektivet tek føre seg reguleringar knytte til bruk av eksisterende data for trening av KI, men omhandlar ikkje opphavsrettslege spørsmål knytte til vern av innhald som er skapt med KI»

Det er urovekkende at departementet tilsynelatende allerede har konkludert med at trening av KI er regulert i DSM-direktivet. Hvis generativ KI er omfattet må unntakene uansett vurderes iht. den såkalte tretrinns-testen³, og det bør vurderes om et slikt unntak er rimelig all den tid konsekvensene ikke ble fullt ut utredet da direktivet ble vedtatt. DSM-direktivet gjennomføres nå i andre europeiske land, og EU-kommisjonen skal gjennomføre en evaluering med frist 7. juni 2026.

Hvordan kan det legges til rette for opt-out og evt. lisensordninger?

Dersom DSM art. 4 innebærer et generelt unntak for trening av generativ KI, må det også tilrettelegges for en praktisk anvendelig opt-out-mulighet. Ved bruk av opt-out kan rettighetshaverne tilrettelegge for å forby bruken, eventuelt kreve betalt for den gjennom lisensordninger. Igjen vil god metadata bli sentralt for å i) merke opt-out og ii) tilrettelegge for lisensordninger. Slike ordninger krever finansiering.

Output-relaterte problemstillinger:

Hvem har rettighetene til det KI-systemer skaper?

I norsk rett kan ikke maskiner få opphavsrett. For at output-en skal ha vern må det derfor være utført «frie og kreative valg» av et menneske som har resultert i verket. Utgangspunktet er at bare output som er resultat av menneskelig kreativ innsats kan anses som et beskyttet verk. Problemet er at dette er vanskelig å vurdere, og må gjøres i hvert enkelt tilfelle.

I tilfeller der en kunstner har direkte innflytelse på KI-systemets valg, og eventuelt også bearbeider resultatet, vil denne innsatsen kunne anses beskyttet og gi helt eller delvis eierskap til resultatet.

³ Bernkonvensjonen art. 9 (2) krever at unntak fra eneretten må oppfylle tre vilkår - det skal bare gjelde spesielle og avgrensede tilfeller, ikke skade den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesette opphaverens legitime interesser.

I USA har US Copyright Office bl.a. konkludert med at en novelle bestående av tekst skrevet av et menneske, med illustrasjoner generert av KI, kunne beskyttes, men at bildene i seg selv ikke var beskyttet. Novellen fikk sånn sett delvis beskyttelse.

En ekspertgruppe nedsatt av EU-kommisjonen i 2022⁴ konkluderer overordnet med at det ikke bør utformes særskilte regler som gir vern for output som autonomt er generert av KI (KI-produserte verk). Gruppen tar imidlertid ikke stilling til en situasjon der resultatet evt. baserer seg helt eller delvis på menneskelig innsats. Vi kan derfor ikke konkludere med at det KI produserer aldri har vern.

Spørsmålet kommer på spissen når output-en får verdi og genererer inntekter. Hvem – om noen – har f.eks. krav på royalti for et musikkverk skapt av KI som ligger tilgjengelig på Spotify?

Det oppstår også spørsmål om hva som skjer med utøver- og produsentrettigheter hvis output-en ikke er et vernet verk. For å få utøverrettigheter etter åndsverkloven må fremføringen være av et «verk eller tradisjonsuttrykk». Ekspertgruppen (2022) konkluderer med at det kan være klokt å harmonisere utøverrettigheter på europeisk nivå slik at det ikke kreves at fremføringen må være av et opphavsrettslig beskyttet verk for å få vern som nærstående rettighet.

For å få produsentrettigheter kreves det etter loven ikke at lyd- eller filmopptaket er av et beskyttet verk eller fremføring. Dersom det som produseres av KI ikke gir rettigheter for skapende og/eller utøvende kunstnere, kan det det fremstå urimelig at det oppstår produsentrettigheter etter åndsverkloven. Ekspertgruppen (2022) konkluderer med at det bør vurderes om det er rimelig at lyd- og filmprodusenter kan få produsentvern for noe som ikke er et beskyttet verk.

Kan output-en være en ulovlig etterlikning av et verk? (Plagiat)

En ulovlig etterlikning forutsetter at systemet har hatt tilgang til det konkrete verket. Spørsmålet er derfor hovedsakelig relevant for verk som det kan bevises at er brukt i opptreningen av algoritmen.

Mange KI-systemer bruker en teknikk kalt «neutral style transfer» som innebærer at systemet analyserer og «fanger stilen» i et verk og overfører det til noe annet. Stiluttrykk, kjennetegn, motiver, temaer osv. sidestilles med ideer og er ikke beskyttet.

Spørsmålet er om prosessen faktisk innebærer en etterlikning av et verk, eller om det sidestilles med lovlig «inspirasjon». Ekspertgruppen (2022) konkluderer overordnet med at det ikke vil foreligge plagiat/inngrep i de fleste tilfeller, fordi output-en ikke gjenskaper eller etterligner beskyttede elementer.

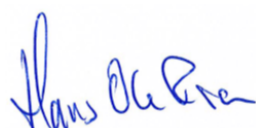
Spørsmålet vil neppe kunne konkluderes før det kommer for norske eller europeiske domstoler. Det er heller ikke klart hvem som eventuelt ville være ansvarlig for en eventuell krenkelse, utvikleren av KI-systemet og/eller brukeren av KI-systemet. Det kan bli aktuelt særlig for KI-systemer som åpenlyst er trent opp på spesifikke verk og kunstnerskap.

Ved siden av de rent opphavsrettslige utfordringene oppstår det mange spørsmål i tiden fremover. Vil betalingen til kunstnerne presses? Vil minstesatser bli utfordret hvis KI er brukt i prosessen? Vil kunstnere kunne erstattes i større eller mindre grad? Regulering av KI kan bli helt sentralt i kollektive forhandlinger fremover, fordi flere av disse spørsmålene kan avhenge av kontraktsreguleringer.

⁴ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cc293085-a4da-11ec-83e1-01aa75ed71a1/language-en>

Avslutningsvis ønsker vi å peke på noen utfordringer KI kan medføre i universitet- og høyskolesektoren. Det er vanskelig å finne en god og korrekt metode for å henviser til referanser, kilder osv der KI har blitt brukt til innhenting av informasjon. Dette vil igjen vanskeliggjøre vitenskapelig etterprøvnbarhet så lenge det ikke er mulig å spore originaldokumentene/originalverkene. Det er derfor viktig at selskaper som benytter opphavsrettslige beskyttede verk i trening av sine KI-modeller må dokumentere hvilke verk som brukes i opptrening av KI, samt hvilke kilder verkene er hentet fra.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in blue ink that reads "Hans Ole Rian".

Hans Ole Rian
Forbundsleder
Creo – forbundet for kunst og kultur