

Kulturministeriet
Att. Jesper Diernisse Langsted

Sendes per email til jdl@kum.dk

København, den 11. april 2023

RettighedsAlliancens bemærkninger til forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (gennemførelse af dele af direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked)

Bemærkninger til de foreslåede bestemmelser § 11b og § 11c i ophavsretsloven om tekst- og dataminering

RettighedsAlliancen har modtaget ovennævnte lovforslag fra Kulturministeriet den 10. marts 2023, og skal i det følgende komme med bemærkninger, der vedrører de foreslåede regler § 11b og § 11c i ophavsretsloven om adgang til at bruge ophavsretligt beskyttet indhold til tekst- og dataminering med mulighed for opt-out.

De foreslåede regler forekommer at være meget indgribende for rettighedshaverenes enerettigheder i medfør af ophavsretsloven. RettighedsAlliancen vil hermed udbyde de umiddelbare og overordnede virkninger, som RettighedsAlliancen vurderer, reglerne vil have på mulighederne for at håndhæve enerettigheder efter ophavsretsloven.

RettighedsAlliancen finder det positivt, at Kulturministeriet i forbindelse med det forudgående lovarbejde med at implementere direktivet har haft for øje, at håndhævelse af rettigheder bedst sikres gennem en kombination af klare regler og effektive samarbejder mellem rettighedshaverne og online-platformer mv.

RettighedsAlliancen ser frem til, at den igangværende høring og dertilhørende lovproces snarest muligt følges op med fremlæggelse af understøttende lovgivning på håndhævelsesområdet, herunder forslag vedr. håndtering af værktøjer fx brug af den nuværende 'Samarbejdsliste'.

RettighedsAlliancen tilslutter sig den fælles henvendelse til Kulturministeriet af dags dato fra en lang række organisationer herunder en lang række af RettighedsAlliancens medlemmer og RettighedsAlliancen selv.

Lovforslagets §11 b og §11 c – tekst- og dataminering

I den foreslåede § 11 b, stk. 2 skabes der en ny undtagelse til eneretten om eksemplarfremstilling i ophavsretsloven. Således giver undtagelsen tech-virksomheder (brugere) adgang til at tekst- og dataminere indhold, der er beskyttet af ophavsret, medmindre rettighedshaverne har taget forbehold for dette (opt-out mekanismen). Når indholdet er stillet til rådighed online tages et forbehold af rettighedshaverne ved at tilvejebringe en maskinlæsbar fil på den pågældende hjemmeside eller platform, der udtrykker et forbehold for at give adgang til at fremstille eksemplarer med henblik på tekst- og dataminering af det pågældende indhold.

Det fremgår af direktivets betragtning 6, 18 og artikel 4, at EU-lovgiver tilstræber at opnå en balance mellem rettighedshavere på den ene side og brugere på den anden via opt-out mekanismen. Dette for at sikre en klar retstilstand.

Det er RettighedsAlliancens vurdering, at denne balance ikke opnås med lovforslaget i sin nuværende form. Dette fordi, der hverken er taget hensyn til, at indholdsprodukter ligger ulovligt på nettet, eller er givet rettighedshaverne mulighed for at kontrollere om deres forbehold faktisk respekteres af tech-virksomhederne.

Generelt er Kulturministeriets bemærkninger til § 11 b sparsomme, og de synes at være knyttet sammen med bemærkningerne til det mere specifikke forslag i § 11 c, hvorfor RettighedsAlliancens bemærkninger også vil knytte sig til begge bestemmelser.

RettighedsAlliancen beskriver i det nedenstående de overordnede bekymringer, som lovforslaget giver anledning til, herunder behovet for præcisering af flere ting.

"Særlige situationer"

I bemærkningerne til bestemmelsen, side 18 øverst, fremgår det i relation til mulighederne for at tage forbehold for tekst- og dataminering: "*På denne måde tages der hensyn til, at der kan være tale om **særlige situationer**, hvor en rettighedshaver ikke ønsker sine værker brugt ifm. dataminering.*" (vores fremhævning).

RettighedsAlliancen deler ikke Kulturministeriets antagelse om, at rettighedshavernes forbehold alene kommer i spil i *særlige situationer*. Rettighedshavernes indhold

er udtryk for en værdi, som rettighedshaverne alt andet lige ønsker at kontrollere mulighederne for at udnytte. Derfor ser vi snarere, at der vil blive taget forbehold, og at man vil søge at indgå aftaler om udnyttelse af værker og frembringelser.

Ordet "særlig" bør udgå, da det indikerer en uhensigtsmæssig præmis for brug af undtagelsen.

Indhold, der ligger ulovligt på internettet

Generelt synes lovforslaget og Kulturministeriets bemærkninger ikke at tage hensyn til, at langt hovedparten af kommercielle indholdsprodukter ligger ulovligt tilgængeligt på internettet. Det er alt fra film, musik, serier, artikler, lærebøger osv.¹

Ifølge lovforslagets § 11 b, stk. 2, omfatter adgangen til at lave eksemplarfremstilling til tekst- og dataminering "*Den, som har lovlig adgang til et værk*". Det fremgår videre af bemærkningerne til § 11 b, side 16, at "*et værk anses for at være gjort lovligt tilgængeligt, når værket eller frembringelsen stilles til rådighed for almenheden online, og **kan tilgås på lovlig vis***." (vores fremhævning).

Dette formulering er ikke tilstrækkelig til at sikre, at indhold, der ligger ulovligt tilgængeligt online, ikke benyttes til tekst- og dataminering. Det bør præciseres, at lovlig adgang i bestemmelsens forstand alene gælder for værker og frembringelser, der er stillet til rådighed **med rettighedshaverens samtykke** (eller som af anden grund ligger lovligt tilgængeligt online).

Sætningen "*kan tilgås på lovlig vis*" refererer til brugerens handlinger, og den tager dermed ikke højde for det, der er helt afgørende for, om indholdet er lovligt tilgængeligt, nemlig, om rettighedshaveren har givet samtykke til, at indholdet ligger online. Det er et helt grundlæggende princip for eneretten efter ophavsretsloven.

Det bør derfor præciseres, at det er en forudsætning for anvendelsen af § 11 b og § 11 c, at indholdet stilles til rådighed med rettighedshaverens samtykke, det vil sige, at der skal være et lovligt forlæg jf. § 11, stk. 3.

Af betragtning 18 fremgår det, at for indholdet, der stilles til rådighed online, bør det kun anses for passende at forbeholde sig disse rettigheder på en maskinlæsbar måde.

¹ Dansk Erhvervs rapport *Danskernes tilgang til streaming og download af ulovligt indhold* foretaget af Norstat for Dansk Erhverv (december 2022).

For at undgå enhver tvivl, herunder om bevismæssige spørgsmål, bør det præciseres, at dette naturligt alene gælder, hvor indholdet er stillet til rådighed online på lovlig vis, det vil sige med rettighedshavernes samtykke jf. § 11, stk. 3 og ovenfor.

Behov for transparens

Bemærkningerne til lovforslaget og betragtningerne til direktivet fremhæver, at balancen mellem rettighedshaverens interesser og samfundets adgang til materialet opretholdes ved introduktionen af opt-out muligheden for rettighedshavere i § 11 b, stk. 3.

I og med, at rettighedshaverne ikke har mulighed for at kontrollere, hvorvidt deres forbehold faktisk respekteres af brugeren, er denne balance ikke opnået.

I kraft af det foreliggende forslag har rettighedshaverne ikke mulighed for at vide, om et værk eller frembringelse, som vedkommende har eneret til, har været genstand for tekst- og dataminering. Selv hvis rettighedshaverne skulle opnå en sådan viden, så har de ingen mulighed for at dokumentere, hvor værket eller frembringelsen har været genstand for tekst- og dataminering, hvilket er relevant iff. at kontrollere, om evt. forbehold har været overholdt.

Realiteterne er, at virksomhederne bag kunstig intelligens-modeller, der bygger på tekst- og dataminering i mange tilfælde ikke offentliggør deres datasæt eller metadata om datasæt. Eksempelvis offentliggør OpenAI (der står bag kunstig intelligens-modeller som ChatGPT) ikke deres datasæt. Det gør Midjourney heller ikke.²

Uden indsigt i de datasæt, brugerne af tekst- og dataminering, anvender, undermineres rettighedshavernes faktiske muligheder for at håndhæve deres rettigheder.

Det fremgår af bemærkningerne til §11b, at "*rettighedshaverne bør kunne træffe foranstaltninger til at sikre, at deres behold respekteres*", jf. bemærkningerne side 16.

Lovforslaget bør med afsæt heri pålægge brugere af undtagelserne i § 11b og § 11c fuld transparens om deres datasæt. Det vil sige, at brugerne af undtagelsen (tech-virksomhederne) skal pålægges at offentliggøre metadata om de datasæt

² Midjourney er en kunstig intelligens-model, der anvendes til at generere billeder på baggrund af ord-input fra brugeren.

(fx titler, forfattere, ISBN osv.) der er indsamlet med tekst- og dataminering. Derudover skal det fremgå, hvor tekst- og datamineringen er udført (fx URL). Kun derved kan rettighedshaverne kontrollere, om et forbehold er respekteret.

Bemærkninger specifikt til lovforslagets § 11c – tekst- og dataminering til brug for forskning

Det fremgår af bemærkningerne side 17, at Kulturministeriet ønsker at præcisere at undtagelsen også finder anvendelse i de tilfælde, hvor forsknings- og kulturarvsinstitutioner anvender private partnere til at foretage tekst- og datamineringen i henhold til den foreslåede undtagelse i § 11c.

RettighedsAlliancen finder i den forbindelse anledning til at påpege, at det bør præciseres, at den data, der anvendes, og det output, der kommer ud af tekst- og datamineringen, tilhører forskningsinstitutionen eller kulturarvsinstitutionen, og således ikke kan anvendes af den private partner til andre formål end at opfylde den aftale om specifik tekst- og dataminering, som forsknings- eller kulturarvsinstitutionen har iværksat. I det modsatte tilfælde vil risikoen for, at der sker tilgængeliggørelse af indhold uautoriseret forøges.

Det skal således heller ikke være muligt for private aktører at anvende datasæt indsamlet i medfør af undtagelsen i § 11 c efter, at de har været brugt af forsknings- eller kulturarvsinstitutionen.

Med hensyn til det "passende sikkerhedsniveau", der skal anvendes i forhold til opbevaringen af data og output, bemærker RettighedsAlliancen at det er vigtigt at "passende sikkerhedsniveau" skal fortolkes dynamisk i forhold til den teknologiske udvikling.

Vi står til rådighed for uddybning af vores bemærkninger, herunder med eksempler, der belyser de pågældende problematikker.

Med venlig hilsen

Maria Fredenslund
Direktør, RettighedsAlliancen

T: +45 21647448

M: maria.fredenslund@rettighedsalliancen.dk