

Lov & Data er et nordisk tidsskrift for rettsinformatikk og utgis av

Lovdata

Postboks 6688 St. Olavs plass

NO-0129 Oslo, Norge

Tlf.: +47 23 11 83 00

E-post: lovogdata@lovdata.no

Nettside: www.lod.lovdata.no

Alias: www.lovogdata.no

www.lawanddata.no

Lovdata forbeholder seg rett til å bruke artikler og domsreferater i Lovdatas elektroniske systemer.

Ansvarlig redaktør er Sara Habberstad, advokat, VP Legal & Compliance i LINK Mobility Group.

Medredaktør er Trine Shil Kristiansen, rettsinformatiker, Lovdata.

Redaktør for Danmark er Tue Goldschmieding, partner i firmaet Gorrisen Federspiel, København.

Redaktør for Sverige er Daniel Westman, uavhengig rådgiver og forsker.

Redaktør for Finland er Viveca Still, senior ministerial adviser, legal affairs, at Ministry of Finance.

Fast spaltist er Halvor Manshaus, partner i advokatfirmaet Schjødt.

Elektronisk: ISSN 1503-8289

Utkommer med 4 nummer pr. år.

Lov & Data er medlemsblad for foreningene Norsk forening for Jus og EDB, Dansk forening for Persondataret, Danske IT-advokater, Svenska föreningen för IT och juridik (SIJU) og Finnish IT Law Association.

Fra 2024 er Lov & Data kun tilgjengelig på nett, lod.lovdata.no.

Lov
& Data

Layout: Aksell AS

Leder

Upphovsmännens krav på skydd mot AI-användning ökar – men hur hitta en bra och balanserad modell?

Många rättsinnehavare menar att EU:s regelverk, särskilt undantagen för text- och datautvinning i EU:s upphovsrättsdirektiv från år 2019, det sk DSM-direktivet, har skapat en situation där stora teknikföretag kan bygga kommersiella AI-system med stöd av kreativa verk utan att inhämta tillstånd eller betala ersättning till dem som skapat innehållet.

Ur upphovsmännens perspektiv är kritiken lätt att förstå. Dagens generativa AI-system tränas på enorma mängder texter, bilder, musik och annat material som skapats genom mänskligt arbete och ofta skyddas av upphovsrätt. När värdet av detta material omsätts i AI-tjänster som genererar miljardintäkter uppstår en berättigad fråga om vem som egentligen får del av den ekonomiska nyttan.

Därför växer kraven på en tillståndsbaserad modell. Upphovsmännen menar att användning baserad på ett undantag i upphovsrätten inte är hållbart, inte är rättvist mot upphovsmännen och inte medför tillräcklig rättssäkerhet för användarna.

Men frågan är mer komplicerad än så.

Dels är det mycket möjligt att ett flertal av de AI-system som finns idag strider mot nuvarande regelverk och därmed uttryckligen redan kräver tillstånd från upphovsmännen. Det är till exempel helt uppenbart att AI-system inte kan tränas utan licens från upphovsmännen med material som framställts och spridits till all-



Viveca Still

mänheten utan upphovsmännens tillstånd. Upphovsrättslicenser krävs också för AI-system att generera resultat som återger rättsligt skyddat material.

Det finns också andra situationer där en licens helt klart behövs enligt gällande rätt. Den exakta omfattningen och tillämpningen av undantagen för text- och datautvinning kommer dessutom att påverkas av EU-domstolen avgöranden, även om det idag finns gråområden. Domstolens första avgöranden är redan på väg; Då denna tidning utkommer har kanske generaladvokatens utlåtande i Like Company-fallet (C-250/25) redan publicerats.

Den kompromiss som antogs i DSM-direktivet innebär att text- och datautvinning särskilt för forskningsändamål har ett särskilt skydd. Då det gäller andra användningsändamål har man försökt nå en balans genom

att erbjuda en opt-out-möjlighet som är avsedd att skydda rättsinnehavarnas kommersiella intressen. Förbättringar av de praktiska förutsättningarna för att göra en opt-out har de senaste åren aktivt befrämjats som en del av arbetet med upphovsrättens infrastruktur, ett arbete som startade under Finlands EU-förmanstidsperiod år 2019. EU:s reglering innebär alltså ingen obegränsad nyttjandemöjlighet för AI-industrin, och även om nuvarande reglering inte fungerar perfekt, finns det ännu mycket som sker på praktiskt plan.

Dels måste man kunna svara på behoven för och förväntningarna på en licens- eller ersättningsordning. Ur AI-utvecklarnas synvinkel behöver en lösning täcka alla skeden av träning och finjustering av AI-modeller, inklusive även partiell inkludering av skyddat material i innehåll som genereras och spridning av AI-modeller. Ett betydande problem är att AI-modeller av hög kvalitet kan kräva tillgång till material med vilket AI inte kan tränas idag, i första hand sådant material som tillgängliggörs inom ramen för digitala innehållstjänster som i sina användningsvillkor eller genom tekniska åtgärder exkluderar möjligheten att använda materialet för text- och datautvinning. Är upphovsmännen villiga att frångå nuvarande modell som till den här delen baserar sig på individuella eller kollektiva licenslösningar?

Hur ser upphovsmännen att regelverket och licensmodellerna borde se ut? Tänker man sig att tillhandahållaren av en sökmotor innan den indexerar och producerar svar till användaren ska utreda innehållet på varje webbsida för att detektera upphovsrättsligt skyddat material, leta upp och förhandla om tillstånd av alla potentiella rättsinnehavare? Det fungerar knappast i praktiken.

Hur skulle upphovsmännen förhålla sig till en ny uppgörelse i upphovsrätten som med säkerhet skulle täcka alla former av reproduktion och tillgängliggörande för träning av AI-modeller, agenter och all använd-

ning i generativ AI och som täcker allt upphovsrättsligt skyddat material? Det är ju endast en sådan modell som skulle öka rättssäkerheten också för teknikbolagen och användarna. Men med tanke på den enorma mängden skyddat material det är frågan om kunde en sådan lösning väl knappast vara något annat än någon form av allmän ersättningsordning. Det är svårt att se att det skulle gillas av upphovsmännen.

En avtalslicenslösning är troligtvis en modell som upphovsmännen själva gärna ser och för fram som en ”kompromisslösning”. En koncentring av rättigheterna på rättsinnehavarsidan garanterar en stark förhandlingsposition i förhållande till de globala jättarna – men hur garanterar man att avtalen är skäliga och förhandlingspositionen är jämbördig för mindre aktörer och att inte avtalsvillkoren innebär att man ändå är tvungen att utlösa individuella licenser? Och hur når man enighet om gränsoverskridande verkan av sådana licenser, vilket skulle vara en förutsättning för att modellen skulle fungera i en global miljö?

Det är också nödvändigt att titta på vad en lösning skulle innebära med tanke på upphovsrättens allmänna läror. Vad är den ”användning” som skall anses vara upphovsrättsligt relevant, och förespråkar man teknologineutrala eller teknologibundna regler?

DSM-direktivets regler om text- och datautvinning berör en aktivitet, inte en viss teknologi. Vill man binda reglerna till en viss teknologi, såsom generativ AI, så finns det en stor risk att regelverket snabbt blir föråldrat.

DSM-direktivet utgår ifrån att det är den exemplarframställning som är nödvändig för att kunna analysera upphovsrättsligt skyddat material som är den upphovsrättsligt relevanta användning som undantaget tillåter. Själva analysen är inte upphovsrättsligt relevant. Det finns ingen rätt för upphovsmännen att kontrollera hur information generas från upphovsrättsligt skyddat material, såsom att

identifiera mönster, trender och samband. Om sådan analys i sig kräver tillstånd riskerar upphovsrätten att flytta sitt fokus från uttrycket till informationen i verket. Då skyddas inte längre bara det som skapats, utan även möjligheten att lära sig av det och att skapa nytt.

Vill man ändra nuvarande regelverk så att det anses vara ett upphovsrättsligt relevant nyttjande som kräver licens om man laddar upp material för att få det sammanfattat, analyserat eller jämfört med annat material? Om svaret är ja närmar vi oss ett system där själva läsningen och analysen av ett verk blir tillståndspliktig. Det vore ett betydande steg bort från den upphovsrättsliga tradition som hittills präglat Europa.

Även om det är rimligt att de som bidrar med det kreativa råmaterialet också får del av de ekonomiska värden som AI genererar, så är det viktigt att se till att lösningen också medför en samhällsnytta. Det får inte innebära att upphovsrätten omvandlas till en rätt att kontrollera informationsanalys och informationsspridning.

Den verkliga utmaningen ligger därför i att hitta en balans och praktiska lösningar. Upphovsmän ska kunna få ersättning när deras verk skapar mervärde för AI-industrin. Men framtida licensordning måste också garantera att den är ändamålsenlig och möjliggör utveckling och användning av generativ AI och framtida teknologi. Dessutom måste samhället bevara en grundläggande frihet att läsa, analysera och lära av information och skapa nytt. Om den balansen går förlorad riskerar vi inte bara att förändra reglerna för AI. Vi riskerar att förändra själva idén om vad upphovsrätten är till för.

Viveca Still, juris doktor, lagstiftningsråd. Finsk redaktör.

