

Kultur- og likestillingsdepartementet

Høringsinnspill til endringer i Åndsverksloven mv. (gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet)

Norges Fotografforbund takker for muligheten til å komme med høringsinnspill til endringene av Åndsverksloven.

1 Innledning

Norges Fotografforbund (NFF) er landets største og eldste organisasjon for profesjonelle fotografer. Vi arbeider for å ivareta fotografers vilkår og synliggjøre behovet for profesjonelle, bildebaserte tjenester. Våre medlemmer arbeider innen alle fotografiske sjangre eller er tilknyttet bransjen, slik som lærere, studenter eller leverandører. Les mer om NFF [her](#).

Det er en krevende brytningstid for fotografer nå, og det av flere årsaker. Det er en stadig økende grad av bildetyveri, der f.eks. bilder blir lastet ned fra nett og brukt på nytt, uten hverken tillatelse eller betaling av vederlag/honorar. Det er ofte for dyrt å forfølge rettslig og fotografen sitter igjen med svarteper. Utviklingen av kunstig intelligens (KI) har i de siste årene gått fort, og har nådd nye utviklingsnivåer raskere enn samfunnet rundt har vært forberedt på. Antagelig er opphavsrettslig beskyttet materiale benyttet i opptreningen uten lov og betaling til rettighetshaverne. På den ene siden kan det være et nyttig og effektivt verktøy for fotografene, men på den andre siden noe som både potensielt kan svekke tilliten til fotografiet og ødelegge arbeidsmarkedet for fotografer. Her er det et verdigap mellom fotografer og andre opphavere, og teknologisiden.

Lovregulering for bruk av KI-genererte bilder er i dag ganske mangelfull. Når det for reklamefotografene ikke lov til å fjerne en kvise uten å måtte merke fotografiene med et

stort merke der det står at bildet er retusjert, har vi ingen regler for å merke KI-genererte bilder. Dette står ikke i forhold til hverandre. Regulering på dette feltet er derfor viktig.

2 Merknader til høringen

Høringsdokumentet som er sendt ut er svært omfattende, og med det krevende å sette seg inn i for en liten administrasjon. Norges Fotografforbund vil derfor konsentrere seg om noen punkter i dette høringsinnspillet, men det betyr ikke at vi nødvendigvis støtter det som ikke er kommentert.

NFF vil konsentrere seg spesielt om følgende artikler og problemstillinger:

- Implementeringen av artikkel 3 og 4 – tekst- og datautvinning.
- Implementeringen av artikkel 14 – billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett.
- Implementeringen av artikkel 17 – plattformansvaret.
- Implementeringen av artikkel 18-23 – prinsipp om rimelig vederlag til opphaver.

På et generelt grunnlag vil NFF støtte innspillene fra Kunstnernetverket, Kopinor, Norwaco og BONO

2.1 Digitalmarkedsdirektivet

2.1.1 Artikkel 3 og 4 – tekst- og datautvinning

Tekst – og datautvinning er definert i digitalmarkedsdirektivets som «enhver automatisert analytisk metode, som tar sikte på å analysere tekst og data i digital form for å fremskaffe opplysninger som omfatter, men ikke er begrenset til, mønstre, utviklingstrekk og korrelasjoner».

Siden direktivet ble vedtatt, har virkeligheten forandret seg mye, spesielt med tanke på det som produseres ved hjelp av generativ kunstig intelligens (GKI). KI og spesielt GKI er en trussel mot det kreative økosystemet, og rettighetshaverne har all grunn til å være

bekymret. KI og GKI var ikke en del av diskusjonen den gangen direktivet ble bestemt. Det er grunn til å tro at utformingen av artikkel 3 og 4 ville vært en annen, om man den gangen hadde kunnskapen vi har i dag. Dette diskuteres også i EU nå.

Vi støtter Kunstnernetverket i deres argumentasjon rundt dette. Vårt primære ønske er derfor at implementeringen av art. 3 og 4 utsettes inntil EU har utviklet en felleskapsregulering av KI som bygger på hvordan KI utvikles og fungerer per i dag

Det er positivt at departementet anerkjenner at trening av KI innebærer opphavsrettslige relevante handlinger. Vi er derimot kritiske til at departementet viser til generativ kunstig intelligens (GKI) som en del av definisjonen av tekst og datagjenvinning. Det er ingenting som tyder på at GKI var en del av grunnlaget for utviklingen av denne delen av direktivet, og departementet tolker mulig derfor direktivet videre enn det som følger av EU-retten.

Dersom implementeringen ikke blir utsatt, vil vi støtte en direktivnær gjennomføring av bestemmelsene, spesielt med tanke på at unntakene ikke skal ha større rekkevidde enn hva direktivet krever. Vi har følgende merknader til artikkel 3 og 4 dersom det vil bli implementert nå:

- Definisjonen av tekst- og datautvinning må samsvare med direktivets definisjon, og «analytisk» må tas inn i den foreslåtte § 50 d: «Med tekst- og datautvinning menes i §§ 50 e og 50 f enhver automatisert analytisk metode som brukes for å analysere tekst og data i digital form for å fremskaffe informasjon.»
- §50 f om tekst- og datautvinning til forskningsformål bør begrenses til vitenskapelig forskning, slik at det ikke gis mulighet for større anvendelsesområde enn direktivets artikkel 3.
- Det er problematisk at det legges til grunn at noen KI-verktøy utvikles til bruk for forskningsformål, mens andre for kommersielle og andre formål. Virkeligheten er nok heller at verktøyene utvikler seg fra å være et «artikkel 3-verktøy» til et «artikkel 4-verktøy». KI-verktøy kan ikke avlæres, når dette skjer, de må starte på nytt, og det er ikke realistisk at skjer. Derfor bør implementeringen av artikkel 3 og 4 utsettes slik vi tidligere har argumentert for.
- Departementet må ikke tolke kilder til eksemplarframstilling videre enn strengt nødvendig, og ber departementet klargjøre at eksemplarfremstillingsretten etter §§

50 e og 50 f, ikke innebærer en generell rett til å digitalisere analogt materiale. (Vi viser her til argumentasjonen fra Kunstnernettverket).

- NFF er enig med departementets vurdering om at det utelukkende kan benyttes verk som har blitt lovlig lastet opp på internett. Men det må bemerkes at det er vanskelig å skille mellom verk som er lovlig eller ulovlig lagt ut. Dette kunne med fordel vært utredet grundigere. NFF er enige med NJ i deres bemerkning om at verk som er lovlig lagt ut på internett, ikke uten videre vil være «lovlig tilgjengelig verk» etter artikkel 4. I mange tilfeller er overdragelse av rettigheter være begrenset til en spesifikk bruk, hvor opphaver beholder øvrige rettigheter. Det vil da ikke være lovlig tilgjengelig for tekst- og datautvinning uten rettighetshavers samtykke.

Samtidig støtter vi BONO i at det er den som tar i bruk opphavsrettsbeskyttet materiale som KI-selskaper, som er ansvarlig for å sikre at de har systemer som gjør at de ikke bryter opphavsretten.

- NFF støtter departementet i at unntakene kun gir rett til eksemplarframstilling, og en eventuell tilgjengeliggjøring av eksemplarer av verk/arbeider må rettighetsklareres. Samtidig støtter vi Kunstnernettverket i at konsekvensene av dette på utredes nærmere, da dette kan føre til en enorm skade på rettighetshavernes grunnleggende rett til inntekt fra sine verk.
- NFF støtter departementet i at framstillingene ikke kan benyttes til andre formål og at de ikke kan oppbevares lenger enn bestemmelsen tillater.

Rettighetshavernes reservasjonsrett:

- Vi støtter BONO i deres formulering om forslag til ny åvl. § 50 f – «det kommersielle unntaket:» *«Bono støtter departementets ordlydforslag, men mener bestemmelsen utelukkende kan anses å være i tråd med tretrinns testen, dersom den i realiteten gjør det mulig for rettighetshaverne å reservere seg mot at verkene deres brukes til opptreningen av generative KI-modeller»*
- Direktivet stiller ikke krav til at reservasjon må gjøres i maskinlesbar form. Vi mener at det heller ikke bør stilles krav til det i Norge. Per i dag finnes det ingen egnet metode for det. Det opphavsrettslige utgangspunktet blir snudd på hodet i artikkel 4; det kreves ikke samtykke til bruk, men en reservasjon mot ikke-ønsket bruk. Det må derfor ikke stilles for strenge krav til hvordan en skal reservere seg. Det må være

tilstrekkelig for en rettighetshaver eller en kollektiv forvaltningsorganisasjon på vegne av sine medlemmer, ensidig erklærer et forbehold mot bruk i tekst- og datautvinningsprosesser.

- Det er nærmest umulig for rettighetshavere å etterprøve at forbehold/reservasjon blir respektert. Det er dermed ikke etter direktivets formål om «high levels of protections for rightholders», å skulle kreve at rettighetshavere gis et så stort ansvar for å sikre sine rettigheter.
- En betydelig andel av bildematerialet som brukes til opptrening av generativ kunstig intelligens vil komme fra opphavere med rett til å bestemme hva verkene brukes til, og de vil ha rett til vederlag når de blir brukt.

For å gi insentiv til at rettighetshaverne tillater opptrening i stedet for å reservere seg mot det, må det innføres kompensasjonsordninger. Vi foreslår at departementet vurderer en særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale til slike formål alt nå, da GKI-treningen alt er i gang.

2.1.2 Artikkel 5 Bruk i undervisning

NFF mener at artikkel 5 bør innføres ved å tilrettelegge for avtaleforrang, slik vi blir samstemte med dansk, svensk og finsk rett. Som et minimum mener vi at artikkel 5 (1) må implementeres som en tvangslisens, slik at rettighetshaverne sikres økonomisk kompensasjon for den bruk som finner sted.

Både Kopinor, Norwaco og BONO har uttalt seg grundig om denne bestemmelsen. NFF stiller seg bak disse uttalelsene.

2.1.3 Artikkel 7 Fellesbestemmelser for de nye avgrensingsreglene

Vi ønsker at departementet presiserer i forarbeidene at tretrinns testen også skal brukes av domstolene ved vurdering av om en konkret bruk anses å oppfylle vilkårene.

2.1.4 Artiklene 8-18 Kulturarvinstitusjoners bruk av verk og andre vernede arbeider som ikke lenger er i handelen

NFF støtter her innspillene fra Kopinor, Norwaco, BONO og Kunstnernettverket.

2.1.5 Artikkel 12 - avtalelisens

NFF støtter her innspillene fra Kopinor, Norwaco og Bono.

2.1.6 Artikkel 14 – billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett

Den nye bestemmelsen avgrenser eneretten til fotografiske bilder, slik at en fotograf ikke kan få rettigheter knyttet til fotografier som utelukkende gjengir billedkunst som har falt i det fri. Det blir da viktig at artikkel 14 gjennomføres på en måte som gjør den håndterbar i praksis, og ikke svekker fotografers vern unødvendig.

Departementet spør høringsinstansene om det er behov for å utvide avgrensningen for fotografiske bilder mer generelt, slik at rene avbildninger av alle former for åndsverk som har falt i det fri kan omfattes. Norges Fotografforbund ønsker ikke å utvide avgrensningen for fotografiske bilder mer enn det som er strengt nødvendig ut fra direktivet. Når en fotograf skal ta bilder av ulike åndsverk, kommer en fort til at en må ta kunstneriske valg med tanke på lys, vinkel, bakgrunn mm. En generell utvidelse av avgrensningen for fotografiske bilder, vil derfor svekke fotografers rettigheter. Det vil også skape vanskelige grenseoppganger om hva som har verkshøyde eller ikke.

Med det som bakgrunn mener vi også at gjennomføringen av artikkel 14 begrenses til å gjelde reproduksjoner av todimensjonale verk på billedkunstheltet, som har falt i det fri, med mindre reproduksjonen oppfyller kravet til verkshøyde.

NFF støtter BONOs refleksjoner og innspill til forslag til ny åvl. § 23 femte ledd (kap. 8 i Bonos høringsinnspill).

NFF støtter også Institusjonsfotografenes forening (IFF) på dette punktet.

2.1.7 Artikkel 15 – vern av pressepublikasjoner med hensyn til nettbasert bruk

NFF er opptatt av rettighetshavernes rettigheter og deres rett til rimelig vederlag, også når det er snakk om denne artikkelen. Vi støtter at det innføres en særskilt avtalelisensbestemmelse i § 62 for bruk av pressepublikasjoner utført av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester. Et slikt verktøy for masseklarering vil være egnet til å ivareta interessene til alle grupper rettighetshavere som er representert.

Norsk Journalistlag skriver godt om dette artikkel 15, tilsvarende gjør BONO. NFF stiller seg bak disse innspillene på dette punktet.

2.1.8 Artikkel 16 - krav om rimelig kompensasjon

NFF støtter departementets vurdering om å ikke gjennomføre artikkel 16 i åndsverksloven.

2.1.9 Artikkel 17 – plattformansvaret

En av hovedårsakene bak innføringen av dette direktivet var å tette verdigapet og ubalansen mellom rettighetshavere på den ene siden og plattformene og tech-gigantene på den andre. Det er i artikkel 17 at dette kommer til uttrykk. Det er derfor viktig at den bakgrunnen ligger til grunn for tolkningen av artikkel 17 når den skal innføres i norsk lov. Vi opplever at departementet ikke har gjort det. Artikkel 17 er en komplisert bestemmelse, og det er da ekstra viktig med en direktivnær gjennomføring.

Det må legges til grunn at rettighetshavere ikke må forutsettes å ha særskilt juridisk kompetanse for å kunne ivareta sine rettigheter og at det må gjøres på enklest mulig måte.

Første ledd

Det må komme helt tydelig fram i ny § 86 i åndsverksloven om plattformansvaret, at det er tjenestetilbyderne, altså plattformene, som er ansvarlige i å innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å overføre deres verk til allmennheten. NFF er derfor ikke enige med departementet når de skriver at det er overflødig å innta en regel om at tjenestetilbyderne må gjøre det, da dette vil «gi leseren inntrykk av at forpliktelsen til å innhente tillatelse er absolutt». Vi mener derimot at det er helt nødvendig å presisere i lovteksten, da

tjenestetilbyderne forsøker å unnsnippe klareringsansvaret. Sekundært kan vi støtte Bonos alternative forslag om å innføre en formålsbestemmelse, som presiserer at formålet med bestemmelsen er å legge til rette for lisensiering.

Andre ledd

Vi støtter BONO i ønsket om at det må lovfestes at brukerne ikke oppnår bedre rett enn det som er avtalt mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere. Dette for å understreke at det i første omgang er brukerne som er ansvarlige for å innhente samtykke før de laster opp opphavsrettslig beskyttede verk på plattformer.

Forslag til ny åndsverkslov § 86 a – ansvarsfrihet

Vi støtter følgende innspill fra BONO om bevisbyrde:

«Departementet legger til grunn at hvorvidt en tjenestetilbyder oppfyller vilkårene for ansvarsfrihet, må avgjøres etter alminnelige bevisregler. I den forbindelse ønsker BONO å bemerke at innføringen av artikkel 17 innebærer at det er tjenestetilbyderne som har bevisbyrden for om de har gjort «sitt beste» iht. § 86 a (1) a-c. Det er åpenbart i strid med bestemmelsen å legge til grunn en forståelse om at det er rettighetshaverne som må bevise at tjenestetilbyderne «ikke har gjort sitt beste» for å vinne fram med et krav»

Andre ledd bokstav a – klareringsansvaret

Vi er enige med departementet i at klarering etter denne bestemmelsen egner seg for kollektiv forvaltning, og støtter Kopinor i deres forslag om å innføre en særskilt avtalelisens for dette formålet, for med det å «...gi et tydelig signal til partene om at dette er et område som er spesielt godt egnet for masseklarering og kollektiv forvaltning støttet av avtalelisens» (Fra Kopinors innspill). Det er urealistisk å tenke seg at individuelle rettighetshavere kan vinne fram i forhandlinger med tech-giganter som f.eks. Meta.

NFF støtter departementets presisering om at en «tjenestetilbyder som nekter å inngå lisensavtale med rettferdige vilkår, og som opprettholder en rimelig balanse mellom partenes interesser, neppe sies å ha gjort sitt beste for å innhente tillatelse».

NFF støtter BONOs øvrige innspill til forslag til ny åvl. 86 a, slik de er beskrevet i punkt 11.3.4-11.3.7 i BONOs innspill.

NFF støtter også BONOS innspill til forslag til ny åvl. 86 b-e. Vi vil spesielt bemerke at vi er enige i forslaget til innføring av 86 e, som gjør at fotografiske bilder er dekket av ansvaret etter § 86. Det er krevende å skille et fotografisk bilde fra et fotografisk verk.

Alternativ tvisteløsning foreslått i ny åvl. § 65 f og forskrift i åvl. § Y9

Det må være mulig for alle parter, både rettighetshaveren, brukeren og tjenestetilbyderen, å bringe saker opp til opphavsrettsnemnda, ikke bare brukeren, slik departementet foreslår. Vi støtter BONOS forslag til endringer i ny åvl. § 65 f og forskrift i åvl. § Y9.

2.1.10 *Kapittel 13 (artikkel 18 til 23) – rimelig vederlag og avtalejusteringsbestemmelser*

2.1.10.1 Prinsipp om rimelig vederlag for opphavere

Digitalmarkedsdirektivet har som et viktig formål å beskytte rettighetshaverne. Åndsverkslovens § 69 om ufravikelig rett til rimelig vederlag, skal nettopp beskytte rettighetshaverne. Men det kan virke som departementets forslag til implementering kan være svekkende for rettighetshaverne, noe hverken direktivet eller dagens rettstilstand legger opp til.

Både Kunstnernettverket, Bono, Kopinor og Norwaco skriver godt om dette i sine høringsinnspill, og vi slutter oss til deres høringsinnspill på dette punktet.

2.1.10.2 Alternativ tvisteløsning

NFF støtter på et generelt grunnlag innføringen av en ny tvisteløsningsmekanisme. Vi støtter også valget om at Vederlagsnemnda omdøpes til Opphavsrettsnemnda, og får utvidet kompetanse til å bistå med tvisteløsning i visse saker.

Vi mener at departementet må legge til rette for at tvister om lisensvilkår også kan bringes inn til Opphavsrettsnemnda, slik at rettighetshavere som lar seg presentere av en kollektiv forvaltningsorganisasjon har står like sterkt i slike tvister som andre rettighetshavere.

Vi stiller oss bak innspillene fra Kunstnernetverket og BONO i dette punktet.

2.2 Nett – og videresendingsdirektivet

NFF stiller seg bak innspillene fra Norwaco.

Alt godt,



Linda Dyrnes

Daglig leder

Norges Fotografforbund