

Til: Kulturministeriet

Att.: Astrid Højbo Bjørn

Høringssvar til høring om Forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (præstationsbeskyttelse og beskyttelse mod digitalt genererede efterligninger)

Indledning

Kreativitet og Kommunikation takker for muligheden for at afgive høringssvar i forbindelse med udkastet til lov om ændring af lov om ophavsret (præstationsbeskyttelse og beskyttelse mod digitalt genererede efterligninger).

Kreativitet & Kommunikation repræsenterer som brancheforening reklame-, kommunikations-, PR-, og mediebureauer. Vores medlemmer udarbejder og udfører markedsførings- og kommunikationsaktiviteter for andre virksomheder, og loven har derfor af stor relevans for vores branches leverancer.

Kreativitet og Kommunikation deler lovforslagets intention om at beskytte borgere og udøvende kunstnere mod misbrug af identitet og virkelighedsnære digitale efterligninger ("deepfakes"), og vi bakker som udgangspunkt op om et klart værn mod misbrug, herunder misinformation og hurtig nedtagning af ulovligt indhold. Dog ser vi flere elementer i det nærværende lovforslag, som vi er bekymrede for, vil skabe betydelige problemer for danske reklame-, medie- og kommunikationsbureauer.

Lovforslaget nationale særregler på et område, der allerede er bredt reguleret på EU-niveau. Det øger fragmentering, gør retsstillingen uforudsigelig og svækker danske virksomheders konkurrenceevne over for aktører i lande, der alene følger EU-baselinen.

Derudover placerer forslaget en ny, generel efterligningsbeskyttelse i § 65 a, hvilket bryder med lovens systematik og samtidig kommer med afgørende afgrænsninger over i bemærkningerne.

Desuden rammer de foreslåede regler meget bredt: § 73 a ulovliggør utilsigtede ligheder (grundet manglende forsæts krav) samtidig med, at den udstrækkes globalt via § 86 a til "alle fysiske personer".

Helt grundlæggende vil de, alene hos vores medlemmer, betyde mere og dyrere rettighedssikring, juridisk usikkerhed, højere risiko for spildte produktioner, frygt for opbremsning i AI udvikling og meget mere. Alt dette er i direkte modstrid med forudsætningen om "ingen erhvervsbyrder", som lovforkastet hævder.

Konsekvensen kan blive en negativ effekt på ansvarlig brug og udvikling af AI i Danmark. Det mener vi, hverken er nødvendigt eller proportionalt for at opnå formålet.

Nationale særregler

Kreativitet & Kommunikation er bekymret for lovforslaget, der i praksis vil indføre nationale særregler på et område, som allerede er grundlæggende harmoniseret på EU-niveau. Nationale særregler risikerer at skabe et mere komplekst og uforudsigeligt retsgrundlag, hvor danske virksomheder – herunder bureauer og andre kreative aktører – skal navigere i et strengere regelsæt end deres europæiske konkurrenter. Det stiller danske virksomheder ringere i en international konkurrence, hvor forudsigelighed og ensartede rammer er afgørende for effektiv virksomhedsdrift.

Med lovforslaget udvides ophavsrettens grundlæggende præmisser på nationalt niveau. Når der samtidigt er tale om nationale særregler, hvor det understreges, at de primært er til for at presse nogle særlige aktører) til at opfylde deres retlige forpligtigelser, så efterlader det et indtryk af en regulering, der rammer for bredt, og som placerer konsekvenserne hos danske aktører frem for hos de udenlandske platforme, de regler er rettet imod.” .

“Reglerne skal altså primært bruges til at aktivere forordningen om digitale medietjenesters regler vedrørende oplagringsmediernes forpligtelse til at tage skridt til at fjerne ulovligt indhold.”

- “Bemærkninger til lovforslaget”, s. 6.

Når formålet i høj grad er at aktivere eksisterende EU-regler om digitale medietjenesters ansvar for ulovligt indhold, bliver det uklart, hvorfor Danmark skal indføre særregler i stedet for at sikre håndhævelse gennem de allerede gældende eller tilpassede europæiske rammer.

Dette er ikke en underkendelse af, at AI og nye teknologier rejser udfordringer, som kræver lovgivningsmæssige svar. Men vi mener, at disse udfordringer bedst håndteres gennem en europæisk harmoniseret tilgang og med afsæt i de instrumenter, der allerede eksisterer. Kun på den måde kan man sikre, at der beskyttes effektivt, uden at markedet fragmenteres og konkurrenceevnen svækkes.

For vores branche vil nationale særregler få meget konkrete konsekvenser for konkurrenceevnen. Europæiske kampagner produceres ofte med ét samlet sæt af rettigheder og kontrakter, der gælder på tværs af EU. Hvis Danmark indfører særregler, kan det betyde, at indhold lovligt kan anvendes i Tyskland, Sverige eller Frankrig, men ikke i Danmark – eller at der kræves særskilt clearing og samtykke for det danske marked. Det vil forsinke processer, øge omkostningerne og gøre Danmark til et mindre attraktivt marked at producere indhold til og i. Hvis særreglerne desuden stiller strengere krav til, hvad der udgør en ”virkelighedsnær efterligning”, kan virksomheder blive tvunget til at udvikle forskellige versionsspor af samme

materiale til forskellige lande. Det vil skabe unødige omkostninger, usikkerhed og kompleksitet i en branche, hvor hastighed og effektivitet er afgørende.

Vores anbefaling er klar: I det omfang der er behov for at styrke beskyttelsen mod digitale efterligninger, bør det ske på EU-niveau og ikke gennem nationale særregler, der isolerer Danmark og skader vores kreative erhverv.

Lovforslagets omfang

Det fremgår gentagne gange i bemærkningerne til lovforslaget, at formålet er at skabe klare juridiske rammer. Uden at underkende disse gode intentioner, er det dog vigtig at genoverveje formålets egentlige eksistensberettigelse med tanke på regeringens erklærede mål om at reducere byrder for erhvervslivet.

Ved første øjekast kan en overordnet og tilsyneladende klar regel virke som en forenkling, der samler og lukker huller i den eksisterende lovgivning. I praksis forholder det sig modsat. Når bemærkningerne indeholder omfattende forbehold for, hvad reglen ikke er tiltænkt at omfatte, og når der peges på eksisterende regelsæt, som allerede dækker meget store dele af bestemmelsernes anvendelsesområde, så skaber det ikke klarhed, men unødige byrder for erhvervslivet.

Lovgivning skal være præcis og udtømmende i selve lovteksten. Hvis en bestemmelse kun kan fungere ved hjælp af lange fortolkningsbidrag i bemærkningerne, bør det henlede opmærksomheden på, om bestemmelsen er udformet for bredt.

Som brancheforening må vi udtrykke stor bekymring overfor de foreslåede nye bestemmelser i ophavsretsloven. Der er tale om vidtgående udvidelser af rettighedsfeltet, som vil få konsekvenser på tværs af brancher og samfundsområder. Netop fordi omfanget er så stort, er det ikke muligt at forudse alle konsekvenser. Denne grundlæggende uforudsigelighed er i sig selv bekymrende, da den skaber usikkerhed for både borgere, kunstnere og de kreative erhverv, der dagligt skal navigere i lovgivningen.

I bemærkningerne anføres det, at der ikke vil være økonomiske konsekvenser for erhvervslivet. Det synspunkt deler vi ikke. For vores medlemmer vil de foreslåede bestemmelser indebære både direkte og indirekte omkostninger. Allerede usikkerheden om, hvornår indhold udgør en "virkelighedsnær efterligning", vil nødvendiggøre øget juridisk rådgivning, ekstra rettighedsclearing og mere omfattende kontrakter. Hertil kommer risikoen for, at kampagner og produktioner må ændres eller helt trækkes tilbage, hvis de viser sig at være i konflikt med de nye regler. Dette kan medføre betydelige tab, både økonomisk og i form af tabt markedsføringseffekt og tillid mellem bureauer og kunder og ikke mindst forbrugere.

Det er derfor ikke korrekt at konkludere, at lovforslaget er uden økonomiske konsekvenser for erhvervslivet. Tværtimod må man forvente, at det vil føre til højere transaktionsomkostninger, større usikkerhed og dermed øget risiko for danske bureauer og kreative virksomheder.

Generelt om artister

Lovforslaget indebærer en gennemgående ændring, hvor "artister" ligestilles med "udøvende kunstnere" i ophavsretsloven. Dermed udvides den eksisterende beskyttelse til også at omfatte kunstneriske præstationer, som ikke er fremførelser af litterære eller kunstneriske værker i klassisk ophavsretlig forstand.

For Kreativitet & Kommunikation rejser dette væsentlige spørgsmål. På den ene side kan vi anerkende intentionen om at skabe klarhed og give en mere tidssvarende beskyttelse til artister, der i praksis arbejder på måder, som minder om de udøvende kunstnere. På den anden side betyder ændringen, at der gives ophavsretlig beskyttelse til et bredere felt af præstationer, hvor det ofte vil være uklart, om de er kunstneriske i en ophavsretlig sammenhæng, eller hvor grænsen går mellem en almindelig præstation og en beskyttet kunstnerisk præstation.

For en branche, der er afhængig af at kunne anvende musik, billeder, performances og indhold i kommercielle sammenhænge, kan dette skabe nye usikkerheder og transaktionsomkostninger. Med gældende lovgivning er det klart, at visse typer præstationer ikke er underlagt rettigheder. Disse vil med lovforslaget kræve rettighedsclearing og samtykke. Det risikerer at gøre produktion af reklame- og kommunikationsindhold mere komplekst, dyrere og mindre fleksibelt.

Vi finder det problematisk, at en så vidtgående udvidelse af rettighedsfeltet gennemføres nationalt uden en mere grundig afvejning af konsekvenserne for de erhverv, der i praksis vil skulle navigere i de nye afgrænsninger. Når ophavsrettens beskyttelsesområde udvides til også at omfatte artisters præstationer, er der en reel risiko for, at rettighedsbegrebet udvandes, samtidig med at det bliver langt vanskeligere for kreative virksomheder at forudse, hvornår der er tale om en beskyttet præstation.

Vores holdning er derfor klar: Hvis en sådan udvidelse skal gennemføres, bør den ledsages af en præcis afgrænsning og tydelige kriterier for, hvornår en præstation er beskyttet. Uden dette risikerer man at indføre en uklar og uforholdsmæssig bred ret, der skaber mere usikkerhed end reel beskyttelse – og som i sidste ende kan svække både kreativiteten og branchens konkurrenceevne.

Tilintetgørelse m.v.

§ 84 har hidtil alene omhandlet eksemplarer, der krænker ophavsretligt beskyttede værker eller præstationer. Med tilføjelsen af § 73 a, jf. Lovforslagets § 1, stk. 14 og udvidelsen af rettens muligheder, jf. Lovforslagets § 1, stk. 15, udstrækkes § 84 til at rumme et nyt rettighedsfelt med helt andre præmisser end de bestemmelser, den hidtil har dækket. Det udvander logikken i § 84 og skaber retlig usikkerhed om, hvordan bestemmelsen fremover skal anvendes i praksis. For de kreative erhverv betyder det en væsentligt forhøjet risiko: selv utilsigtede ligheder i AI-genereret indhold kan udløse meget indgribende konsekvenser. Vi finder det derfor afgørende, at proportionalitet og præcis afgrænsning fremhæves tydeligere, før § 73 a kobles sammen med de eksisterende håndhævelsesmekanismer i § 84.

Vi kan samtidig ikke konstatere, hvilke konsekvenser lovforslagets § 1, stk. 15 eventuelt vil have for de allerede af § 84 omfattede situationer.

§ 65 a - "En efterligningsbeskyttelse af udøvende kunstnere"

Det angives i "Bemærkninger til lovforslaget" s. 24, at udviklingen af kunstig intelligens medfører nye beskyttelsesbehov. Vi anerkender i høj grad, at så grundlæggende teknologiske ændringer, med så bred og hurtig udbredelse, bør give anledning til at genbesøge lovgivning og ofte også kommer med nye problemstillinger, som skal håndteres gennem enten ny eller tilpasset lovgivning.

Det fremgår dog tydeligt af både litteraturen og tidligere lovmotiver, at ophavsretslovens § 65 aldrig har indeholdt en efterligningsbeskyttelse – og at man tidligere bevidst har afvist at indføre en sådan. Med den foreslåede § 65 a ændrer man på dette grundlæggende udgangspunkt. Det giver anledning til bekymring, fordi der med bestemmelsen skabes et nyt nationalt retsgrundlag, som i sagens natur er præget af stor fortolkningsusikkerhed. Denne usikkerhed er også eksplicit anerkendt i "Bemærkningerne til lovforslaget". Det må derfor forventes, at der i en længere årrække vil være betydelig uforudsigelighed for virksomheder og rettighedshavere, indtil der foreligger retspraksis, der kan fastlægge grænserne. Det mener vi i sig selv giver anledning til at genoverveje en sådan national særregel.

Samtidig fremhæves det flere steder i "Bemærkninger til lovforslaget", at en række eksisterende regler allerede dækker dele af de situationer, som § 65 a søger at adressere. Vi finder det uhensigtsmæssigt at indføre en meget bred bestemmelse oven i et allerede komplekst retsområde. Lovgivningen bør målrettes præcist mod de problemstillinger, som den nye teknologi skaber, frem for at udvide beskyttelsen generelt, for på overfladen at gøre det nemmere.

Som repræsentanter for en branche, hvor ophavsretten er en central rammebetingelse, er vi særligt opmærksomme på konsekvenserne af at udvide rettighedsbegrebet som foreslået. Jo flere beskyttelser der gives uden klare afgrænsninger og uden krav til, hvad der kan omfattes, desto mere udvandes selve ophavsrettens indhold. Dermed bliver det vanskeligere for kreative virksomheder at navigere og opretholde den balance, som hidtil har været grundlaget for både innovation og retsbeskyttelse.

Det bør derfor præciseres, hvad § 65 a reelt sigter mod. I "Bemærkninger til lovforslaget" s. 13 beskrives bestemmelsen som en efterligningsbeskyttelse af den kunstneriske præstation som produkt. Andre steder, bl.a. s. 20, indikeres det dog, at der også er tale om en vis beskyttelse af personlige kendetegn. Det skaber uklarhed om, hvordan § 65 a adskiller sig fra de foreslåede § 73 a. Denne afgrænsning må stå helt klart for at undgå yderligere overlap og dobbeltregulering.

Endelig bemærkes det i "Bemærkninger til lovforslaget" s. 27, at bestemmelserne udgør et indgreb i ytringsfriheden. Vi mener, at dette forhold bør vægtes tungere i proportionalitetsafvejningen. Beskyttelsen mod digitale efterligninger er et legitimt hensyn, men den må ikke udformes så bredt, at den begrænser ytringsfrihed og kreativ udfoldelse mere end nødvendigt.

§ 73 a - "En generel beskyttelse mod virkelighedsnære digitalt genererede efterligner af personlige kendetegn"

Kreativitet & Kommunikation anerkender behovet for at beskytte borgere – både kendte og ukendte – mod misbrug af deres personlige kendetegn i digitalt genererede efterligninger. Teknologier som kunstig intelligens gør det muligt at skabe troværdige gengivelser af menneskers udseende og stemmer, og de kan misbruges til misinformation, manipulation og krænkende indhold. Vi deler derfor hensigten om at sikre et effektivt værn mod sådanne tilfælde.

Samtidig skaber den foreslåede regulering betydelige udfordringer. Ordlyden i bestemmelsen er bred, og der lægges i "Bemærkningerne til lovforslaget" vægt på, at reglerne overlapper med eksisterende bestemmelser i bl.a. straffeloven, markedsføringsloven, databeskyttelsesretten og de uskrevede regler om personlighedsret. Med indførelsen af § 73 a tilføjes derfor et helt nyt lag, som kan føre til dobbeltregulering og som konsekvens heraf, retlig usikkerhed for både virksomhederne, der skal navigere efter dem og borgerne, som ønsker at forfølge problemer retsligt.

Det understreges i "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser" til nr. 19, at der med indførelsen af § 73 a ikke er tale om en ophavsrettighed eller en rettighed efter kapitel 5 om

andre rettigheder. Det viser efter vores opfattelse meget klart, at man her bevæger sig uden for det hidtidige system i ophavsretsloven og skaber en helt ny type rettighed. Det rejser både principielle og retlige spørgsmål: Hvor hører en sådan rettighed egentlig hjemme, og hvilke konsekvenser har det for sammenhængen i ophavsretsloven som helhed?

Når bestemmelsen placeres i ophavsretsloven, men det understreges, at det ikke er en ophavsret i klassisk forstand, er der stor risiko for, at den vil blive anvendt mere bredt og uforudsigeligt end tilsvarende regler i de nærliggende retsområder.

For bureauer og kreative virksomheder betyder § 73 a, at de risikerer retslige konsekvenser på baggrund af produktioner/indhold, der hverken har til formål at efterligne, vildlede eller krænke. Mennesker er unikke, men ligner hinanden, lyder som hinanden og minder om hinanden.

Særligt udfordrende det derfor, at bestemmelsen ikke stiller krav om hverken forsæt eller utilbørlighed og at det konkret angives i bemærkningerne, at selv hændelig tilgængeliggørelse. Det kan betyde retslige konsekvenser, selv når en lighed er helt utilsigtet. AI gør det muligt at skabe billeder, stemmer og videoer, der kan ligne virkelige personer uden at det var hensigten, og uden mulighed for at efterprøve det, fordi alle er beskyttede, såvel danske som udenlandske statsborgere. Hvor den klassiske personlighedsret forudsætter, at man bevidst bruger en andens billede eller navn og derfor skal indhente samtykke, risikerer man med § 73 a at overtræde loven, selv uden viden eller intention.

Dette proportionalitetsproblem er væsentligt. I "Bemærkninger til lovforslaget" s. 12 fremhæves især behovet for at beskytte offentligt fremtrædende personer af hensyn til demokratiet. Det er et legitimt formål. Men den valgte regulering går langt videre end det nødvendige og vil få konsekvenser for helt almindelige kreative og teknologiske anvendelser. Den vil ganske enkelt bremse brugen af kunstig intelligens som arbejdsredskab i vores branche på et tidspunkt, hvor teknologien er afgørende for at kunne høste effektivitets- og produktivitetsgevinster og dermed opretholde branchens konkurrenceevne europæisk og internationalt.

Dertil kommer, at der, som tidligere pointeret, indføres nationale særregler på et område, som ellers er harmoniseret på EU-niveau. Hvis danske virksomheder pålægges strengere regler end deres europæiske konkurrenter, vil internationale virksomheder uden problemer kunne tilbyde omkostningseffektive AI-baserede ydelser på fx produktion af reklamer, som danske bureauer må afholde sig fra grundet risikoen for uforsætlig overtrædelse af § 73 a.

Hvis fx et reklamebureau pålægges at fjerne indhold som følge af en overtrædelse af § 73 a, kan konsekvenserne være betydelige økonomiske tab i form af spildte produktioner og kampagnebudgetter skade bureauets relation til kunden og underminere tilliden til hele

branchen. Risikoen for, at indhold skal trækkes tilbage efter lancering, vil skabe en usikkerhed, der i praksis kan afholde bureauer fra at udnytte de kreative og teknologiske muligheder, som nye værktøjer som AI ellers tilbyder.

Det er tilmed en væsentlig udfordring, at vurderingen af, hvornår en digital efterligning skaber ”forvekslingsrisiko”, beror på et skøn. De eksempler der fremhæves i ”Bemærkninger til lovforslaget” s. 14 fremstår åbenlyse, når man ved, hvad AI kan.

I praksis må det forventes, at grænsen vil blive trukket forskelligt afhængigt af, hvem der er tale om: For offentligt kendte personer skal der formentlig meget lidt til, før domstole eller myndigheder anser en gengivelse som forvekslelig, mens der for almindelige borgere skal væsentligt mere til. Det er i og for sig også understøttende for det formål, der handler om at beskytte demokratiet m.m.

Men det vil samtidig skabe en betydelig retlig usikkerhed for dem, der efterlignes, og for de virksomheder, der producerer indholdet. Det giver en uensartet retsbeskyttelse og svækker forudsigeligheden for kreative erhverv, der dermed ikke på forhånd kan vurdere, om deres indhold er lovligt.

Kreativitet & Kommunikation anbefaler derfor, at lovgiver genovervejer bestemmelsens rækkevidde. Som minimum bør det præciseres, hvordan bureauer og virksomheder skal kunne agere ansvarligt i tilfælde, hvor en utilsigtet lighed opstår. Uden en sådan afklaring vil en beskyttelse skabt med gode intentioner hæmme både kreativiteten, brugen af ny teknologi og danske virksomheders internationale konkurrenceevne.

§ 86 a – Alle fysiske personer, herunder udenlandske statsborgere

Bekymringen ovenfor forstærkes yderligere af, at anvendelsesområdet med § 86 a udvides til at gælde alle fysiske personer, også udenlandske statsborgere uden tilknytning til Danmark eller EU/EØS. Hvor ophavsrettens anvendelsesområde traditionelt har været afgrænset til bestemte værker, præstationer eller til lande/områder, udstrækkes der nu en dansk særregel til at kunne omfatte enhver borger i verden. Dermed kan danske virksomheder i princippet mødes med krav fra personer over hele verden, uanset at de aldrig har haft kendskab til eller intention om at efterligne. Det er en usædvanlig vidtgående udvidelse af rettighedsfeltet, som vil skabe en retlig usikkerhed af hidtil uset omfang. Dette er ikke blot en teknisk justering, men en global udvidelse af rækkevidden – og derfor bør rækkevidden af § 73 a og § 86 a nøje genovervejes, før de gennemføres i den foreslåede form.

Det fremgår yderligere af ”Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser” til nr. 19, at der med § 73 a er brug for en ny anvendelsesbestemmelse, fordi der ikke er tale om en ophavsrettlighed eller en rettighed efter kapital 5. Af § 86 a tydeliggøres det, at alle fysiske

personer i verden er rettighedssubjekter, men ikke, hvem der er ansvarssubjekt. Da der er tale om en national bestemmelse, som ikke er en del af de EU-harmoniserede regler og der samtidig ikke er tale om en form for rettighed som ellers findes i ophavsretslovgivningen, bør der som minimum i bemærkningerne til lovforslaget eller til de enkelte bestemmelser, beskrives hvordan man forholder sig til afgrænsningen af ansvarssubjektet for bestemmelsen.

Kreativitet & Kommunikation stiller sig altid gerne til rådighed for spørgsmål og uddybende kommentarer.

Med venlig hilsen
Malene Birkebæk
Adm. direktør

Kreativitet & Kommunikation
mb@kreakom.dk | +45 27 27 06 13