

Kulturministeriet
Att.: Chefkonsulent Jesper Diernisse Langsted

Sendt pr. email til jdl@kum.dk cc ascl@kum.dk og zeog@kum.dk



11. april 2023

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

Danske Medier har med tak modtaget Kulturministeriets høring over ændring af ophavsretsloven af 10. marts 2023. Foreningen vil med nærværende høringssvar navnlig fremsætte bemærkninger til den foreslåede gennemførelse af DSM-direktivets bestemmelser om tekst- og datamining, der har afgørende betydning for medierne i forhold til udnyttelsen af deres indhold.

Publicistiske, kommercielle medier lever af at udgive kvalitetsindhold mod betaling. Enten direkte i form af abonnementsindtægter eller indirekte gennem annoncering og rettighedsbetaling. Med fremkomsten af megaplatformenes søgetjenester, sociale medier og senest AI-tjenester er rettighedsbetaling et kerneelement i fremtidens forretningsmodel for mediebranchen. Første fase af den danske implementering af DSM-direktivet har med sin bestemmelse om muligheden for kollektivt at forhandle licensaftaler med megaplatformene skabt et godt grundlag for at sikre den rettighedsbetaling. Det er afgørende, at den mulighed også omfatter AI-tjenester, der udnytter mediernes indhold.

Derfor finder Danske Medier lovforslaget utilstrækkeligt for så vidt angår implementeringen af direktivets regler om tekst- og datamining. Tekst- og datamining er ikke kun en teknik, der anvendes inden for den videnskabelige forskning til at påvise relevante sammenhænge i store datamængder, men bruges i høj grad også af techgiganterne og andre kommercielle aktører til at skabe nye forretningsområder gennem udnyttelse af tilgængeligt indhold, herunder mediernes. Det gælder eksempelvis som facilitator for nye former for kontekstuel annoncering og i forhold til udviklingen af kunstig intelligens. Derfor har Danske Medier også tidligere understreget betydningen af tekst- og datamining og behovet for effektiv kollektiv forvaltning af rettighederne hertil over for Kulturministeriet.

Kulturministeriet har med lovforslaget valgt udelukkende at implementere direktivets bestemmelser. Det er forståeligt, at Kulturministeriet ikke lægger op til en bredere revision af ophavsretsloven samtidig med implementeringen af et så komplekst direktiv som det foreliggende. Danske Medier finder det ikke desto mindre uambitiøst, at man ikke har medtaget væsentlige elementer af direkte betydning for virkeliggørelsen af direktivets bestemmelser, herunder særligt en aftalelicens vedrørende tekst- og datamining.

En aftalelicens kan bidrage til at løse de enorme udfordringer, som brugen af tekst- og datamining og kunstig intelligens skaber for rettighedshaverne, herunder udgivere af pressepublikationer. Danske Medier opfordrer derfor ministeriet til at justere lovforslaget på dette punkt.

Dertil kommer, at lovforslaget i forhold til den tilsvarende direktivbestemmelses anvendelsesområde udvider adgangen til at foretage tekst- og datamining med henblik på videnskabelig forskning til forskningsorganisationers og kulturarvsinstitutioners "private partnere". Dermed ændrer dansk ret EU-ophavsrettens balance mellem rettighedshavere og brugere, idet beskyttelsen af rettighederne til de pågældende værker og andre frembringelser indskrænkes. Danske Medier opfordrer til, at Kulturministeriet på dette punkt kalibrerer lovforslaget efter direktivet.

Danske Mediers bemærkninger til lovforslaget er inddelt i fire afsnit; først beskrives betydningen af tekst- og datamining (afsnit 1). Derefter kommenteres private partners tekst- og datamining med henblik på videnskabelig forskning (afsnit 2) og behovet for en specifik aftalelicens vedrørende tekst- og datamining (afsnit 3). Endelig opregnes foreningens forslag til konkrete ændringer af lovforslaget (afsnit 4).

1. Betydning af tekst- og datamining

Samfundet står midt i en rivende digital udvikling, der giver stadig flere muligheder for intensiv udnyttelse af ophavsretligt beskyttet materiale. Det gælder ikke mindst de redaktionelle mediers indhold, som er af væsentlig betydning for opretholdelsen af et oplyst demokratisk samfund, der er modstandsdygtigt over for løse rygter, halve sandheder, udokumenterede påstande og decideret disinformation. Den konstante publicering af nyt, relevant indhold, der er i overensstemmelse med god presseskik, gør det særligt attraktivt for andre at udnytte mediernes indhold i deres forretning.

DSM-direktivets præambel, betragtning nr. 3, anfører således: "Den hurtige teknologiske udvikling fortsætter med at ændre den måde, hvorpå værker og andre frembringelser skabes, produceres, distribueres og udnyttes. Der dukker hele tiden nye forretningsmodeller og nye aktører op. Den relevante lovgivning skal være fremtidssikret for ikke at begrænse den teknologiske udvikling." Det anføres videre, at "det på nogle områder [er] nødvendigt at tilpasse og supplere den eksisterende EU-ramme for ophavsret og samtidig opretholde et højt beskyttelsesniveau for ophavsret og beslægtede rettigheder".

Betragtning 3 angiver direktivets tre hovedmål, nemlig at fastsætte regler om 1) tilpasning af visse undtagelser til digitale og grænseoverskridende miljøer, 2) at lette visse licenspraksisser og dermed sikre bredere adgang til indhold, og 3) at skabe en velfungerende og retfærdig markedsplads for ophavsret.

Det fremgår af betragtning 5 og 6, at der blandt andet bør indføres undtagelser vedrørende tekst- og datamining, men samtidig, at undtagelserne har til formål at skabe en rimelig balance mellem rettighedshavernes og brugernes rettigheder og interesser.

Særligt for så vidt angår tekst- og datamining fremgår det af præambelens betragtning 18, at tekst- og dataminingsteknikker ikke kun har betydning inden for videnskabelig forskning, men også anvendes til en lang række andre formål, herunder udvikling af nye applikationer eller teknologier. Det slås fast, at rettighedshavere fortsat bør kunne udstede licenser til sådanne anvendelser af deres værker eller andre frembringelser. Behovet herfor er bestemt ikke blevet mindre i de fire år, der er gået, siden DSM-direktivet blev vedtaget i april 2019.

Direktivet skal med andre ord forhindre, at ophavsretten står i vejen for nye teknologier og udnyttelsesformer, men samtidig sikre, at udnyttelsen af værker og andre frembringelser kan gøres til genstand for licensaftaler.

2. Private partners tekst- og datamining med henblik på videnskabelig forskning

Direktivets artikel 3 om tekst- og datamining med henblik på videnskabelig forskning begunstiger forskningsorganisationer og kulturarvsinstitutioner. Det fremgår imidlertid af betragtning 11, at forskningsorganisationer også bør være omfattet af bestemmelsen, når de udfører deres forskningsaktiviteter inden for rammerne af offentlig-private partnerskaber. Det tilføjes, at selv om undtagelsen "fortsat kun bør gælde for" forskningsorganisationer og kulturarvsinstitutioner, bør de også "kunne lade deres private partnere foretage tekst- og datamining".

Til trods for denne klare formulering har Kulturministeriet i lovforslaget valgt at inkludere "private partnere" i selve lovbestemmelsen, nærmere bestemt i § 11 c, stk. 1. Sådanne private partnere kan f.eks. være Google og andre techgiganter. Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget, punkt 2.1.3.1., at Kulturministeriet "vurderer", at "det er EU-lovgivers hensigt, at også forskningsorganisationer og kulturarvsinstitutioners private partnere skal have mulighed for at udføre datamining til de omfattede formål", og at disse derfor bør nævnes i selve lovbestemmelsen.

Danske Medier er ikke enig i Kulturministeriets vurdering. Selv om der kan synes at være tale om en gradsforskel mellem direktivet og lovforslaget på dette punkt, er det foreningens vurdering, at § 11 c, stk. 1, giver en videregående adgang for forskningsorganisationers og kulturarvsinstitutioners private partnere til at foretage tekst- og datamining, end hvad der er forudsat i direktivet. Dette medfører en uacceptabel risiko for, at kommercielle virksomheder kan foretage tekst- og datamining efter § 11 c og dermed undslå sig for krav fra rettighedshaverne om licensering efter § 11 b. Det bemærkes i den forbindelse, at hverken den svenske implementering af artikel 3 i upphovsrättslagens 15 b §¹ eller den finske regerings forslag til ny 13 b §² i upphovsrättslagen nævner private partnere i lovteksten. **Foreningen finder det magtpåliggende, at lovforslaget justeres, så det bliver kongruent med direktivet.**

¹ Se <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1960729-om-upphovsratt-till-litterara-och-sfs-1960-729#totop>

² Se https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_43+2022.aspx

Se [bilag 1](#): Fælles henvendelse af 23. marts 2023 til Kulturministeriet fra Copydan Tekst & Node, VISDA, DPCMO, Danske Forlag, Dansk Forfatterforening og Danske Medier.

3. Behovet for en specifik aftalelicens vedrørende tekst- og datamining

Direktivets artikel 4 – og lovforslagets § 11 b – ændrer retsstillingen vedrørende tekst- og datamining 180 grader; efter gældende ophavsret vil tekst- og datamining af ophavsretligt beskyttet indhold som udgangspunkt kræve rettighedshavernes tilladelse, men implementeringen af artikel 4 vil betyde, at udgangspunktet fremover vil være, at tekst- og datamining – også i kommercielt øjemed – er tilladt, medmindre rettighedshaverne har taget udtrykkeligt forbehold herfor.

Som anført under afsnit 1, fremgår det udtrykkeligt af direktivets betragtning 18, at rettighedshavere bør kunne udstede licenser til anvendelse af deres værker og andre frembringelser, der falder uden for undtagelsen i artikel 3 samt allerede eksisterende undtagelser, der er fastsat i Infosoc-direktivet.

Til yderligere illustration af direktivets generelle hensigt om at skabe en velfungerende markedsplads for ophavsret kan der henvises til præambelens betragtninger om "publishers' right". I betragtning 54 pointeres det, at udgivere af pressepublikationer hidtil har stået over for problemer med at give udbydere af onlinetjenester såsom nyhedsaggregatorer eller medieovervågningstjenester licens til onlineanvendelse af deres publikationer, hvilket har gjort det vanskeligere for dem at tjene deres investeringer ind igen. Betragtning 55 fastslår vigtigheden af en effektiv beskyttelse af udgiverne, og betragtning 58 understreger, at undtagelsen til udgiverrettigheden vedrørende enkelte ord eller meget korte uddrag ikke må undergrave de investeringer i produktion af indhold, som udgiverne foretager. Direktivets bestemmelser om tekst- og datamining må forstås i lyset heraf.

Danske Medier finder det helt afgørende, at ophavsretsloven sikrer de bedst mulige betingelser for rettighedshavere, der ønsker at tage forbehold for anvendelsen af tekst- og datamining, fordi de ønsker at indgå licensaftaler herom med brugerne. Foreningen finder det derfor uforståeligt, at Kulturministeriet er vejet tilbage fra at indsætte en specifik aftalelicensbestemmelse i lovforslaget til trods for, at rettighedshaverne klart har udtrykt ønske herom. Rettighedshaverne er dermed henvist til at forsøge at indgå individuelle aftaler med brugerne eller at anvende den generelle aftalelicens i ophavsretsloven, der imidlertid ikke vil være lige så anvendelig, blandt andet fordi det ikke vil være muligt at inddrage Ophavsretslicensnævnet i tilfælde af uenighed.

Dette står i kontrast til gennemførelsen af DSM-direktivets artikel 15 om publishers' right i 2021, hvor Kulturministeriet foreslog en specifik aftalelicens for "at skabe et nemt og ubureaukratisk klareringsværktøj for informationsamfundstjenesters brug af pressepublikationer", uanset at dette gik videre end direktivet. Der henvises til bemærkningerne til § 1, nr. 3, i lovforslag L 205 fremsat 26. marts 2021. Indførelsen af denne aftalelicens i ophavsretslovens § 29 a har gjort det muligt for udgiverne at etablere et slagkraftigt kollektivt forvaltningsselskab, DPCMO, der allerede har indgået de første aftaler med informationsamfundstjenester.

Udgiverne af pressepublikationer har behov for at kunne forvalte deres rettigheder kollektivt, således at kommercielle aktører reelt kan tvinges til forhandlingsbordet, såfremt de ønsker at tekst- og datamine dansk medieindhold. Danske Medier har derfor i samarbejde med DPCMO, Copydan Tekst & Node, VISDA, Danske Forlag og Dansk Forfatterforening med bistand fra advokat Peter Schønning formuleret et forslag til en ny, specifik aftalelicens, som foreslås indsat som § 11 d i loven. Parternes forslag til § 11 d samt bidrag til lovbemærkninger hertil er vedlagt som bilag 2.

Det er Danske Mediers håb, at Kulturministeriet vil se velvilligt på det fremsendte forslag, som skaber den nødvendige ramme for effektiv kollektiv forvaltning af rettighederne til tekst- og datamining. Såfremt ministeriet måtte have alvorlige indvendinger, der udgør en reel forhindring for forslaget, finder Danske Medier, at den specifikke aftalelicens for pressepublikationer i § 29 a som alternativ bør søges justeret, således at den også kan anvendes i forhold til licensering af tekst- og datamining. Foreningen bidrager naturligvis gerne hertil.

4. Forslag til konkrete ændringer af lovforslagets § 1, nr. 2

Ved Kulturministeriets udsendelse af lovforslaget i høring 10. marts 2023 var der ikke indsat sidetal i lovforslaget. Der henvises i det følgende til sidetal i den pdf-fil med lovforslaget, som blev udsendt.

Indledende bemærkninger

Kulturministeriet konstaterer under punkt 1 i de almindelige bemærkninger (side 10 øverst), at lovforslagets udformning ligger tæt op ad direktivets ”ordlyd og struktur” for på den måde at mindske fortolkningstvivl mellem den danske lovtekst og EU-direktivet.

Danske Medier bifalder denne tilgang – ikke mindst i forhold til direktivets bestemmelser om tekst- og datamining. Det er imidlertid foreningens opfattelse, at Kulturministeriets beslutning om at gennemføre direktivets artikel 3 og 4 som henholdsvis § 11 c og § 11 b – altså i omvendt rækkefølge i forhold til direktivet – giver indtryk af, at den potentielt *mere* indgribende kommercielle udnyttelse af tekst- og datamining efter § 11 b, er underlagt *lempeligere* krav end tekst- og datamining til forskningsformål efter § 11 c.

Det skyldes, at kravene i § 11 c, stk. 2, til, at kopier ”skal lagres med et passende sikkerhedsniveau”, kommer til at fremstå som noget særligt, der kun gælder for tekst- og datamining til forskningsformål, men ikke for den generelle adgang til tekst- og datamining efter § 11 b, hvor der ikke er anført krav til sikkerhedsniveauet i forhold til lagring. Dette har formodningen mod sig og synes ikke at være i overensstemmelse med direktivet, hvor kravet om lagring med et passende sikkerhedsniveau allerede fremgår i artikel 3, som derfor kan siges at fastslå nogle grundvilkår for tekst- og datamining, som selvsagt også skal respekteres efter den bredere anvendelige artikel 4.

Det samme gælder for så vidt angår rettighedshavernes mulighed for at ”træffe foranstaltninger, der kan garantere sikkerhed og integritet i de netværk og databaser, hvor værkerne er lagret” efter

§ 11 c, stk. 3. Det forekommer åbenbart, at rettighedshaverne bør have samme mulighed for at træffe foranstaltninger i forhold til tekst- og datamining efter § 11 b.

Danske Medier opfordrer derfor til, at Kulturministeriet ændrer rækkefølgen af bestemmelserne i det endelige lovforslag, så dette afspejler direktivets orden.

Bemærkninger til udformningen af § 11 b

I lovforslagets § 11 b, stk. 1, defineres tekst- og datamining som "enhver automatiseret, analytisk fremgangsmåde, der har til formål at analysere tekst og data i digital form med henblik på at generere oplysninger". Definitionen gengiver dermed direktivets definition af tekst- og datamining i artikel 2, nr. 2, men udelader dog direktivets ikke-udtømmende eksempler på oplysninger, der kan genereres gennem tekst- og datamining, nemlig "mønstre, tendenser og korrelationer".

Danske Medier konstaterer, at Kulturministeriet under punkt 2.1.2. i de almindelige bemærkninger (side 13 midt) gengiver hele direktivets definition, ligesom man i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2 (side 73 midt), foreslår, at *hele* denne definition indsættes i § 11 b, stk. 1.

Det er Danske Mediers opfattelse, at ordene "herunder mønstre, tendenser og korrelationer" med fordel kan tilføjes til sidst i § 11 b, stk. 1, idet man derved bibringes et klarere billede af, hvad tekst- og datamining omfatter – og navnlig *ikke* omfatter, herunder tilgængeliggørelse for almenheden af uddrag af værker og andre frembringelser.

Lovforslagets § 11 b, stk. 2, vedrører eksemplar fremstilling og udtræk af *værker*, som brugeren har lovlig adgang til. Det fremgår af de almindelige bemærkninger punkt 2.1.3.2. (side 18 midt), at gennemførelsen af direktivets bestemmelser om adgang til at anvende *frembringelser* som led i tekst- og datamining foreslås gennemført ved henvisningsbestemmelser i lovens kapitel 5.

Danske Medier finder det naturligt, at lovforslaget følger ophavsretslovens sædvanlige system med henvisningsbestemmelser. Derfor finder foreningen imidlertid ordene "og udtræk" i § 11 b, stk. 2, ulogiske, da udtræk relaterer sig til beskyttelsen af databaser, der netop er placeret i lovens kapitel 5. Det foreslås, at ordene "og udtræk" udgår, samt at ordene "foretage eksemplar fremstilling" samtidig ændres til "fremstille eksemplarer", sådan som § 11 c, stk. 1, også er formuleret.

Danske Medier har ikke kommentarer til § 11 b, stk. 3, der gennemfører direktivets ordning om, at rettighedshaverne kan tage forbehold for anvendelsen af deres værker og andre frembringelser til brug for tekst- og datamining på "passende vis".

Implementeringen af artikel 4, stk. 3, herunder lovforslagets bemærkninger, er operationel i den forstand, at rettighedshaverne på ubureaukratisk vis kan forbeholde deres rettigheder enten via abonnements- og brugerbetjlinger eller via tekniske foranstaltninger og understøtter mediernes

beskyttelse af deres indhold og dermed kapitalisering af indholdet i forbindelse med kontekstuel annoncering, kunstig intelligens og anden brug af tekst- og datamining.

Danske Medier bemærker imidlertid, at der under punkt 2.1.3.2. i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (side 19 øverst) mangler det væsentlige forbehold, at det pågældende indhold "er gjort [lovligt] tilgængeligt online". Ordet "lovligt" mangler ligeledes i lovforslagets bemærkninger til § 1, nr. 2, side 74 øverst.

I § 11 b, stk. 4, bør ordene "og udtræk" ligeledes udgå. Der henvises til bemærkningerne vedrørende § 11 b, stk. 2, ovenfor.

Bemærkninger til udformningen af § 11 c

Lovforslagets § 11 c, stk. 1, omfatter forskningsorganisationer, kulturarvsinstitutioner og disses private partnere. Som nærmere redegjort for ovenfor under afsnit 2 er det Danske Mediers vurdering, at inklusionen af private partnere går videre end forudsat i direktivet. Foreningen foreslår derfor, at ordene "og disses private partnere" slettes, og at lovforslagets bemærkninger tilrettes derefter.

I § 11 c, stk. 1, bør ordene "udtræk og" ligeledes udgå. Der henvises også her til bemærkningerne vedrørende § 11 b, stk. 2, ovenfor.

Danske Medier bemærker endelig, at Kulturministeriet korrekt omtaler "forskningsorganisationer" i § 11 c, stk. 1 og 4, men at der flere steder i bemærkningerne henvises til "forskningsinstitutioner". Dette skyldes formentlig, at direktivets artikel 3, stk. 4, og betragtning 11, 12, 14 og 15 også nævner "forskningsinstitutioner". Der synes at være tale om en forkert oversættelse i den danske sprogversion, som ikke umiddelbart kan genfindes i andre sprogversioner. Danske Medier foreslår, at forskningsorganisationer konsekvent omtales som sådan i lovbemærkningerne.

I § 11 c, stk. 2, bør "Kopier" ændres til "Eksemplarer".

Danske Medier står naturligvis til rådighed, såfremt ovenstående ønskes uddybet. Henvendelser herom kan rettes til adm. direktør Mads Brandstrup på telefon 9282 3284 eller undertegnede på telefon 2227 1110 eller email hrd@danskemedier.dk.

Venlig hilsen

Danske Medier



Holger Rosendal
Chefjurist

Holger Rosendal

Fra: Torben Gammelgaard <tga@visda.dk>
Sendt: 23. marts 2023 14:32
Til: Nicky Thomas Valbjørn (ntv@kum.dk)
Cc: Mads Brandstrup; Holger Rosendal; Karen Rønde; Lars Lindskov (larslindskov@mail.dk); Anders Kristian Rasch; 'Peter Schønning'; Bo Tieldal; Martin Kyst; Christine Bødtcher-Hansen; 'mortervisby@hotmail.com' (mortervisby@hotmail.com)
Emne: RE: DSM-direktivets art. 3 og 4: Tekst- og datamining

Kære Nicky

I forlængelse af nedenstående fælleshenvendelse af 16. februar vil Copydan Tekst & Node, VISDA, Danske Medier, DPCMO, Danske Forlag og Dansk Forfatterforening i denne supplerende fælleshenvendelse kommentere to aspekter af Kulturministeriets høringsudkast til ændring af ophavsretsloven for så vidt angår tekst- og datamining, idet det bemærkes, at organisationerne også vil fremkomme med deres synspunkter i høringsvar.

For det første vil vi gentage opfordringen til at indføre en specifik aftalelicens på tekst og datamining-området. Vi er helt med på, at den generelle aftalelicens i § 50, stk. 2, også vil kunne bruges i relation til tekst- og datamining, men principielt er det vigtigt med en specifik aftalelicens på dette område som et signal fra lovgivningsmagten om, at rettighedsklarering og kollektive aftaler er i samfundets interesse som en bæredygtig håndtering af tekst- og datamining, der involverer ophavsretsbeskyttet materiale. Tekst- og datamining har også væsentlig værdi for rettighedshaverne. Hertil kommer, at kun en specifik aftalelicens kan give kompetence til Ophavsretslicensnævnet til at fastsætte vederlag i tilfælde af uenighed herom.

For det andet mener vi, at lovbemærkningerne til forslaget til § 11 c for så vidt angår offentlig-private partnerskaber er for unuancerede. Det er for vidtgående, når det anføres, at private partnere også er omfattet af § 11 c. Dette harmonerer efter vores opfattelse ikke med betragtning 11 i DSM-direktivet, der hvad angår dette spørgsmål har følgende ordlyd: "I tråd med den eksisterende EU-forskningspolitik, der tilskynder universiteter og forskningsinstitutioner til at samarbejde med den private sektor, bør forskningsinstitutioner også være omfattet af en sådan undtagelse, når de udfører deres forskningsaktiviteter inden for rammerne af offentlig- private partnerskaber. Selv om denne undtagelse fortsat kun bør gælde for forskningsinstitutioner og kulturarvsinstitutioner, bør de også kunne lade deres private partnere foretage tekst- og datamining, herunder ved at benytte deres teknologiske værktøjer." Det afgørende er direktiv- og lovteksten, hvorefter det er en forudsætning, at de relevante handlinger foretages af forsknings- eller kulturarvsinstitutionen. I tilfælde af et OPP-samarbejde vil en privat partner, der er tilknyttet den offentlige institution, kunne foretage tekst- og datamining og levere teknologiske værktøjer som led i dette samarbejde, men heri ligger, at resultatet af denne tekst- og datamining skal blive hos forsknings- eller kulturarvsinstitutionen. Det er af afgørende betydning, at denne OPP-åbning ikke vil kunne bruges af kommercielle virksomheder til at omgå den bestemmelse, der er tiltænkt dem, nemlig § 11 b, ved at indgå i et OPP-samarbejde. Kontrol og udnyttelse af tekst- og datamining samt udbyttet heraf skal forblive hos den offentlige partner, ikke overlades til den private, medmindre dette er hjemlet i § 11 b. Dette bør præciseres i lovbemærkningerne, således at der ikke åbnes en ladeport for private virksomheders kommercielle tekst- og datamining under dække af samarbejde med offentlige forsknings- eller kulturarvsinstitutioner.

Med venlig hilsen

Torben Gammelgaard
Adm. direktør / CEO

VISDA
Visuelle Rettigheder
Danmark

Telefon: 31 40 60 00
Mobil: 27 22 09 10

Bryggervangen 8
2100 København Ø
<http://www.visda.dk/>

From: Torben Gammelgaard

Sent: 16. februar 2023 13:50

To: Nicky Thomas Valbjørn (ntv@kum.dk) <ntv@kum.dk>

Cc: Mads Brandstrup <mab@danskemedier.dk>; Holger Rosendal (hrd@danskedagblade.dk) <hrd@danskedagblade.dk>; Karen Rønne <kr@dpcmo.dk>; Lars Lindskov (larslindskov@mail.dk) <larslindskov@mail.dk>; Anders Kristian Rasch <akr@tekstognode.dk>; 'Peter Schønning' <ps@ophavsretsadvokaten.dk>; Bo Tieldal <bti@visda.dk>; Martin Kyst <mky@tekstognode.dk>

Subject: DSM-direktivets art. 3 og 4: Tekst- og datamining

Kære Nicky

I forlængelse af tidligere henvendelser om fase to af implementeringen af DSM-direktivet vil vi i denne fælleshenvendelse fra Copydan Tekst & Node, VISDA, Danske Medier og DPCMO fokusere på tekst- og datamining.

DSM-direktivets art. 3 og 4 om tekst- og datamining er vigtige bestemmelser, som de rettighedshavere, vi repræsenterer, tillægger dem stor betydning, som vi også i vores løbende dialog med jer har gjort opmærksom på. De ophavsmænd, forlag og udgivere, som indgår i Copydan Tekst & Node, VISDA, Danske Medier og DPCMO, er skeptiske over for enhver indskrænkning i eller undtagelse fra deres ophavsretlige enerettigheder og ser helst, at tekst- og datamining i lighed med andre former for udnyttelse af ophavsretligt beskyttet materiale sker efter aftale med rettighedshaverne, dvs. i form af licensering, hvis rettighedshaverne ønsker at licensere udnyttelsen.

Det er i dette lys, at Danmark bør implementere art. 3 og 4.

Disse bestemmelser om tekst- og datamining skal også ses i lyset af den hastige udvikling inden for kunstig intelligens (AI) og fx lanceringen af ChatGPT, DALL-E2 og Bard. AI åbner for helt nye måder at udnytte ophavsretligt beskyttet materiale, herunder ved at høste omfattende materiale som input til en robot eller lignende, som bruger inputtet i et output (tekst, billede osv.).

Implementeringen skal selvfølgelig respektere de lovgivningsforpligtelser, der følger af direktivbestemmelserne, men ikke gå videre end disse. Samtidig bør implementeringen i videst muligt omfang respektere rettighedshavernes selvbestemmelsesret, dvs. retten til at bestemme over det materiale, de er indehavere af ophavsretten til. På dette område er det vigtigt at forstå, at tekst- og datamining i stigende omfang repræsenterer en værdi for de kommercielle foretagender, herunder ikke mindst globale tech-giganter og udbydere af AI-tjenester, samt forsknings- og kulturarvsinstitutioner, der ønsker at udføre tekst- og datamining, men udnyttelsen repræsenterer også en stor værdi for forlag, udgivere, forfattere, journalister, billedskabere og andre rettighedshavere, som derfor i en række tilfælde ikke finder grundlag for at tillade andre tekst- og datamining i deres materiale og i andre tilfælde er interesserede i licensordninger.

På denne baggrund vil vi appellere til, at Kulturministeriet ved implementeringer tager højde for følgende forslag.

For det første bør art. 3 og 4 implementeres så snævert som muligt. Det skal sikres, at kun selve den eksemplar fremstilling, der indgår i tekst- og datamining tillades i medfør af bestemmelsen og kun de på eksakte vilkår, der følger af bestemmelserne. Bestemmelserne om sikkerhedsniveau og opbevaring skal overholdes nøje. Art. 4, stk. 3, om opt out-fra undtagelsesbestemmelsen bør i den danske ophavsretslov udformes på en sådan måde, at der ikke lægges urimelige administrative, tekniske eller økonomiske byrder på rettighedshaverne for at tage det omhandlede forbehold; et sådant forbehold bør således kunne tages på enhver tænkelig maskinlæsbar måde, og det skal være brugeren, der alene har ansvar for at sikre sig indsigt i, om en rettighedshaver til materialet har optet ud af bestemmelsen. Dette skal ses på baggrund af, at systemet i art. 4 jo er omvendt i forhold til den måde, ophavsretten normalt fungerer på, hvor rettighedshaverne jo har eneretten automatisk uden at skulle tage forbehold eller lignende over for andres udnyttelse; systemet burde følge den normale ophavsret, men når art. 4 er formuleret, som den er, bør den implementeres på en sådan, så lovgiver i videst mulig udstrækning respekterer grundlæggende

ophavsretsprincipper, som jo også bør gælde i det digitalt miljø for at sikre de indtægtskilder, der i dag er med til at finansiere innovation, skabelse og produktion af nyt indhold. Det bør fremgå udtrykkeligt af lovbemærkningerne, at enhver tekst- og datamining, der ikke opfylder betingelserne i art. 3 eller 4, omfattes af den ophavsretlige eneret og forudsætter samtykke fra de pågældende rettighedshavere, jf. præambelbetragtning nr. 8 in fine. På samme måde bør princippet om lovligt forlæg, jf. ophavsretslovens § 11, stk. 3, også udtrykkeligt finde anvendelse her, hvilket også følger af betragtning nr. 14.

For det andet foreslår vi, at der knyttes en aftalelicens til art. 3 og 4. Licenser og aftaler med rettighedshaverne er nævnt og forudsat flere steder i forbindelse med disse bestemmelser, bl.a. betragtning nr. 10, 16 og 18. Tekst- og datamining indebærer efter sin karakter en masseudnyttelse, der involverer en stor mængde rettighedshavere. Aftalelicens er et værktøj til at sikre rettighedsklarering netop ved masseudnyttelser. Derfor finder vi, at det vil være naturligt og hensigtsmæssigt for alle involverede at indføre en specifik aftalelicens, der skal give mulighed for klarering af den tekst- og datamining, der ikke kan finde sted i medfør af undtagelsesbestemmelserne, dvs. brug, der ikke omfattes af art. 3 og 4. Aftalelicensen bør i lighed med de fleste andre aftalelicensordninger give de enkelte rettighedshavere mulighed for at opte ud, ligesom parterne skal kunne forelægge vederlagsspørgsmål for Ophavsretslicensnævnet. Vi forestiller os umiddelbart, at aftalelicensen vil være relevant for alle typer af ophavsretligt beskyttet materiale og for alle typer af rettighedshavere og forvaltes af disses respektive forvaltningsorganisationer.

Venlig hilsen

Copydan Tekst & Node

VISDA

Danske Medier

DPCMO

Med venlig hilsen

Torben Gammelgaard

Adm. direktør / CEO

VISDA
Visuelle Rettigheder
Danmark

Telefon: 31 40 60 00

Mobil: 27 22 09 10

Bryggervangen 8

2100 København Ø

<http://www.visda.dk/>

31. marts 2023

Forslag til aftalelicens om tekst- og datamining

§ 11 d. Eksemplarfremstilling og udtræk med henblik på tekst- og datamining, der ikke er omfattet af §§ 11 b og 11 c, kan foretages, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis rettighedshaveren har nedlagt forbud mod værkets udnyttelse.

Stk. 3. Opstår der spørgsmål om, hvorvidt organisationer, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse.”

I §§ 65, 66, 67, 69, 69 a, 70 og 71 optages der henvisninger til, at § 11 d finder tilsvarende anvendelse.

Bidrag til lovbemærkninger

- Aftalelicensen har til formål at sikre fleksibilitet og forsyningsikkerhed for de institutioner og virksomheder, der benytter tekst- og datamining. Det kan fx være forskningsresultater samt tekster, billeder og film. Det bliver stadig mere udbredt at anvende automatiserede algoritmer (kunstig intelligens) i denne proces, hvor der på kort tid kan skraves og analyseres et stort antal værker. Tekst- og datamining bruges også ved kontekstuel annoncering, hvor tjenester skraber mediernes sites for viden om indholdet, og som på baggrund af disse data opbygger en service, som de sælger til annoncører.
- Det er en forudsætning for aftalelicensen, at forvaltningsorganisationen er tilstrækkeligt repræsentativ efter § 50, stk. 1.
- Tekst- og datamining er udtryk for masseudnyttelse af værker, der involverer en stor mængde rettighedshavere. Da kernen i den nordiske aftalelicensmodel er at sikre aftaleindgåelse ved masseudnyttelse, således at brugerne sikres en let adgang til rettighedsklarering, og rettighedshaverne sikres en rimelig betaling for brug af deres værker, er aftalelicens et oplagt klareringsværktøj på dette område.

- Undtagelsesbestemmelserne i §§ 11 b og 11 c, der implementerer DSM-direktivets art. 4 og 3, giver ikke fuld adgang til tekst- og datamining af beskyttede værker. Aftalelicensen fylder så at sige hullerne ud ved at give mulighed for kollektive aftaler med aftalelicensvirkning i det omfang, en brug ikke er tilladt i medfør af §§ 11 b eller 11 c.
- Udtrykket "tekst- og datamining" skal forstås i overensstemmelse med art. 3 og 4 i DSM-direktivet. Uanset udtrykket "tekst- og datamining" omfatter bestemmelsen alle typer af litterære og kunstneriske værker og – via henvisningsbestemmelser i lovens kap. 5 – alle præstationer og frembringelser beskyttet efter §§ 65-71.
- Aftalelicensen kan bruges af de forsknings- og kulturarvsinstitutioner, der er nævnt i § 11 c, og af andre institutioner, organisationer og virksomheder, der anvender tekst- og datamining kommercielt eller ikke-kommercielt. Brugen og vilkårene fastlægges i de kollektive aftaler med forvaltningsorganisationerne.
- Bestemmelsen omfatter også opbevaring, i det omfang dette omfattes af den til grund liggende aftale.
- Stk. 1 regulerer reproduktion og udtræk i det omfang, udnyttelsen ikke er hjemlet i § 11 b og 11c herunder fordi betingelserne for en forsknings- eller kulturarvsinstitutions anvendelse ikke er opfyldt (art. 3), eller fordi en rettighedshaver har taget forbehold vedrørende den kommercielle tekst- og datamining (art. 4).
- Den foreslåede bestemmelse finder – i lighed med ophavsretslovens øvrige bestemmelser – anvendelse på handlinger på dansk territorium.
- Muligheden for opt-out i forslaget til stk. 2 er naturlig på dette område, hvor der findes tilfælde, hvor bestemte rettighedshavere af kommercielle eller andre grunde ikke ønsker at give tilladelse til tekst- og datamining. Desuden er opt-out-muligheden en forpligtelse efter art. 12(3)(c) i DSM-direktivet. Et forbehold efter § 11 b, stk. 3, skal ikke anses som et forbud efter § 11 d, stk. 2, eftersom forbeholdet kan skyldes et ønske om, at tekst- og dataminingen finder sted på grundlag af kollektive licenseringsaftaler.
- I forslaget til stk. 3 bruges udtrykket "organisationer". Heri ligger, at det vil være op til rettighedshaverne, hvordan de ønsker at forvalte rettighederne på dette område. I lighed med andre aftalelicensbestemmelser i loven kan der godkendes flere forvaltningsorganisationer til at indgå kollektive aftaler på deres respektive forvaltningsområder.