



Elektronisk Forpost Norge  
Medlem av EDRi, European Digital Rights

Justis- og beredskapsdepartementet  
Via departementets høringsportal

5. april 2023

**Hørings svar - fra Elektronisk Forpost Norge (EFN), til forslag til nye EU-direktiver om produktansvar og erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold for skader forårsaket av kunstig intelligens**

Dette hørings svaret uttrykker våre begrunnede synspunkter om direktiver om henholdsvis produktansvar (COM(2022) 495) og erstatningsansvar utenfor kontrakt forårsaket av kunstig intelligens (COM(2022) 496).

Med vennlig hilsen

Michael Puntschuh  
Styremedlem - EFN



# Ansvar for AI bør sikre at forbrukernes grunnleggende rettigheter beskyttes

## Innholdsfortegnelse

1. EFNs interesse.....	2
2. Diskusjon.....	3
2.1 Viktige utvidelser av definisjoner.....	3
2.2 Bevisbyrden må flyttes.....	4
2.3 Direktivene må ta hensyn til digitale produkters dynamiske natur.....	5
2.4 Den risikobaserte tilnærmingen til AI-loven er uegnet for ansvar.....	5
2.4 Beskyttelse mot andre immaterielle skader.....	6
3. Oppsummering.....	7

### 1. EFNs interesse

EFN er en digital rettighetsorganisasjon. Vi jobber for at menneskerettigheter skal ivaretas i det digitale samfunnet. EFN består av ulønnede medlemmer med hovedsakelig teknologi, jus og biblioteks-bakgrunn, men vi har medlemmer fra et vidt spekter av yrkesgrupper. Politisk spenner vi over alle partier representert på stortinget. Internasjonalt er EFN en del av European Digital Rights (EDRi) og deltar aktivt i prosesser innenfor bl.a. EU, Europarådet og FN.

## 2. Diskusjon

Elektronisk Forpost Norge (heretter EFN) takker Justis- og beredskapsdepartementet for muligheten til å delta i denne høringen og dermed uttrykke våre begrunnede synspunkter.

Bruk av systemer med kunstig intelligens (AI) blir mer og mer vanlig. Noen av disse systemene brukes i områder hvor driften direkte eller indirekte har en effekt på enkeltpersoner. Dette kan blant annet være innenfor områder som fører støtte eller halvautomatiske bilsystemer, medisinsk diagnostikk, i jobbsøknadsprosesser eller søknadssjekker hos f.eks. NAV. Hvis AI-systemer ikke fungerer optimalt i et av disse sensitive områdene, kan det ha store negative konsekvenser for forbrukernes liv, rettigheter og friheter.

Det er derfor viktig å diskutere reglene for produkt- og erstatningsansvar, og oppdatere dem på en slik måte at forbrukerne oppnår høyere grad av rettslig beskyttelse dersom en skade skulle skje. For å nå dette målet, må EU-kommisjonen ta tak i alle hindringene som forbrukerne kan møte på i deres forsøk i å oppnå erstatning i tilfelle skade. EU-kommisjonen har derfor foreslått direktiver om henholdsvis produktansvar (COM(2022) 495) (PAD) og erstatningsansvar utenfor kontrakt forårsaket av kunstig intelligens (COM(2022) 496) (EAD). Disse vil utfylle AI-loven, som for tiden er under diskusjon.

Det er prisverdig at Justis- og beredskapsdepartementet viser interesse for å finne løsninger for hvordan AI skal reguleres, samt å definere konkrete ansvarsregler. Selv om EU-direktivene som er en del av denne høringen sannsynligvis vil endres, vil EFN gjerne komme med innspill i diskusjonen om disse direktivene og hvordan de kan implementeres i norsk lov.

### 2.1 Viktige utvidelser av definisjoner

EFN synes det er svært positivt at de to direktivene utvider definisjonene av skade og produkt. Definisjonen av skade utvides i art. 4.6.c PAD til å også gjelde tap av data. Dette er viktig, siden tap av data kan ha en betydelig effekt på livene til dem som utsettes for det. Den andre er at definisjonen av produkt i art. 4.1 PAD også skal inkludere programvare. Dette er også viktig, ettersom det kan bidra til å eliminere juridisk tvetydighet og tydeliggjøre at programvare også er omfattet av ansvarsregler.

## 2.2 Bevisbyrden må flyttes

EFN ser flere punkter i direktivene som vil ha en negativ effekt på forbrukernes rettsvern. Et stort problem er at forbrukere av AI-systemer som opplever skade, tvinges til å bevise at feilen ligger hos operatøren, når det er produsentene som egentlig burde stå til ansvar; I følge art. 9. 1. PED kan den forelempede forbrukeren bli pålagt å bevise at det er en mangel ved produktet og at det foreligger en sammenheng mellom mangelen og skaden. Lignende punkt finnes i art 3. 1 EAD, der det står skrevet at fordringshaverne må presentere tilstrekkelig bevis på manglende overholdelse av aktsomhetsplikten for å få erstatning.

Å bevise feil, spesielt sammenhengen mellom en påført skade og brudd på en aktsomhetsplikt, er svært vanskelig, spesielt når AI er involvert. Dette er det flere grunner til: For det første vil den skadelidte ofte ikke vite om skaden de pådro seg involverte et AI-system, og selv om de skulle gjøre det, er AI-systemer komplekse og vanskelige å forstå. De to direktivene foreslår ingenting for å rette opp dette problemet. Skadelidte har ingen mulighet til å gjøre "forholdsmessige tiltak" på å samle bevis fordi det er uforholdsmessig vanskelig for dem å identifisere hvilke leverandører og brukere av AI-systemer som har forårsaket skaden. Det nåværende utkastet til AI-loven foreslår en EU-dekkende database for noen AI-systemer. Imidlertid vil denne databasen sannsynligvis bare inneholde høyrisikosystemer, noe som gjør det svært vanskelig for ofre å samle informasjon om andre AI-systemer. Samlet sett er det liten åpenhet om hvordan AI-systemer fungerer, eller hvordan og om de brukes av selskaper og offentlige organer.

For det andre er det problematisk at det er en så stor ubalanse i informasjonen som tiltalte og offeret sitter med, noe som er spesielt unikt i AI-sektoren. Selv når ofrene har identifisert den tiltalte og bevis er samlet, vil det fortsatt være vanskelig for ofrene, som gjerne ikke har like mye kunnskaper om AI som tiltalte, å tolke de tekniske bevisene. Det vil for eksempel være svært vanskelig for dem å vurdere om et AI-system er utviklet slik det kreves i henhold til art. 4.2.d, dvs. med et riktig nivå av nøyaktighet, robusthet og cybersikkerhet. Derfor er det produsenten, og ikke offeret, som har midlene og kunnskapene til å samle bevis. Direktivene burde derfor endres slik at det blir lettere for ofrene å oppnå erstatning for skaden.

For det tredje er EFN bekymret for at bestemmelsen om beskyttelse av forretningshemmeligheter (Art. 3.4 EAD, Art. 8.3 PAD) vil tillate anklagede å nekte utlevering av relevante dokumenter til ofre. Vi tror at et strengt ansvarsregime vil være til fordel for skadelidte, samtidig som det ikke krever at tiltalte deler forretningshemmeligheter. I så fall vil tiltalte stå fritt til å velge å utlevere hvilken informasjon de ønsker for å motbevise en antatt årsakssammenheng.

EAD forsøker å håndtere dette ved å introdusere en antakelse om at i saker der produsenten ikke har vært compliant med ansvarsreglene, som kan imøtegås av produsenten (rebuttable presumption of non-compliance). Antakelsen er derimot ikke tilgjengelig der hvor årsakssammenhengen etableres

på grunnlag av informasjon mottatt gjennom pålagt utlevering. Dette fritaket fra antakelsen om ansvar i saker som involverer pålagt utlevering, vil skape problemer i praksis.

EFN foreslår å innføre et strengt regime også for AI-systemer: AI er et produkt og de samme ansvarsprinsippene bør gjelde for AI som for andre produkter. I et strengt ansvarsregime trenger ikke skadelidte å vise årsakssammenheng. Det eneste kravet skadelidte burde møtes med, er å vise at AI-systemene skadet dem, og tiltalte skal holdes ansvarlig som følge av det. Europaparlamentet har allerede bedt om et slikt ansvarsregime for visse AI-systemer, noe EFN støttet<sup>1</sup>.

## 2.3 Direktivene må ta hensyn til digitale produkters dynamiske natur

EFN mener at direktivene ikke tar hensyn til at et ansvar skal gjelde gjennom hele programvarens livssyklus. Programvare er dynamisk, ettersom den blant annet krever oppdateringer eller, som er tilfellet med AI-systemer, utfører automatiske forbedringer av systemet over tid. Disse prosessene skal ikke stå i veien for at forbrukerne forblir beskyttet. Vi synes spesielt at Art. 6.1.c og e PAD problematiske; tidspunktet for når et produkt blir tatt i bruk bør ikke være relevant i en sak om erstatning og ansvar. Følgelig inkluderer andre direktiver som direktiv 2019/770 (levering av digitalt innhold og digitale tjenester) programvareoppdateringer som et krav for compliance.

I likhet med art. 6.1.c, står det skrevet i art 10.1.e at operatører ikke skal holdes ansvarlig for skader der det ikke var mulig å forutse eller oppdage skadene på det tidspunktet produktet kom på markedet. Dette er problematisk, da AI-systemer kan fungere godt når de kommer på markedet, men kan senere feile eller endres. På denne måten blir leverandører og produsenter delvis fritatt fra ansvar. De vil heller ikke ha noen insentiver til å oppdatere programvaren, noe som kan øke sannsynligheten for skade.

EFN anbefaler derfor å endre direktivene for å sikre ansvar over hele livssyklusen til et AI-system. I tillegg bør produsentene holdes ansvarlige dersom de ikke oppdaterer programvare når ny informasjon om en defekt er kjent.

## 2.4 Den risikobaserte tilnærmingen til AI-loven er uegnet for ansvar

I AI-loven foreslår EU-kommisjonen differensierte krav til AI-systemer avhengig av deres risikoprofil, og reglene skal i størst grad gjelde «høyrisiko»-systemer. Dette fanges opp av bestemmelsene i EAD. Selv om en risikobasert tilnærming kan være egnet i sammenheng med AI-loven, er det problematisk med tanke på ansvarsregler. Graden av risiko er irrelevant for forbrukeren, da det kun er skaden som er viktig for dem, og det er viktig å nevne at selv AI-systemer kategorisert som «lavrisiko» kan forårsake betydelig skade.

---

1 European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL)). URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html)

Derfor anbefaler EFN at produkter ikke skal differensieres basert på grad av risiko. Reglene bør være nøytrale og brede nok til å omfatte alle AI-systemer.

## **2.4 Beskyttelse mot andre immaterielle skader**

Som nevnt ovenfor, mener EFN at det er svært positivt at tap av data nå regnes som en type skade. Likevel er det mange andre typer skader som kan skje som følge av AI-bruk, og disse er ikke ennå inkludert. AI-systemer kan forårsake immaterielle skader, slik som brudd på grunnleggende rettigheter. Her inngår for eksempel tap av privatliv, begrensninger i retten til ytringsfrihet og menneskeverd, samt diskriminering gjennom for eksempel tilgang til arbeid. EFN anbefaler derfor å oppdatere art. 4.6 PAD og eventuelt legge til en definisjon av skader i art. 2 EAD for å inkludere slike former for immaterielle skader. Dette vil bidra til høyere rettssikkerhet for forbrukerne.

### 3. Oppsummering

Samlet sett mener EFN at produktansvar for AI bør sikre at forbrukernes grunnleggende rettigheter beskyttes, og at når en forbruker skades, skal de så enkelt som mulig få tilgang til erstatning. Vi foreslår derfor å:

- flytte bevisbyrden til operatører eller produsenter av AI-systemer,
- ta hensyn til digitale produkters dynamiske natur,
- bygge et ansvarsregime uavhengig av antatte risikoer ved systemene, og
- beskytte mot andre immaterielle skader.

-----

Vi anbefaler i tillegg at det tas hensyn til argumentene presentert av den europeiske forbrukerorganisasjonen BEUC ([https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2022-002\\_response\\_to\\_public\\_consultation\\_on\\_pld\\_and\\_civil\\_liability\\_for\\_ai.pdf](https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2022-002_response_to_public_consultation_on_pld_and_civil_liability_for_ai.pdf)) og av den irske rettighetsorganisasjon ICCL (<https://www.iccl.ie/news/ai-liability/>, <https://www.iccl.ie/news/eus-ai-liability-regime-should-apply-strict-liability>).