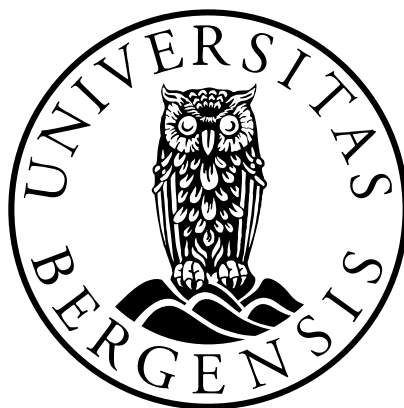


ChatGPT møter GDPR

*Berettigede interesser som hjemmelsgrunnlag for
behandling av personopplysninger ved
utviklingen og forbedringen av ChatGPT*

Kandidatnummer: 200

Antall ord: 14 981



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2023

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
2. Oppgavens rammer.....	4
2.1. Avgrensninger.....	4
2.2. Rettskilder og metodiske utfordringer.....	5
2.3. Definisjoner av kunstig intelligens.....	7
2.4. Fremstillingen videre.....	8
3. Relevante definisjoner og personvernprinsipper	9
3.1. Generelt om personvern og personvernforordningen	9
3.2. Sentrale legaldefinisjoner	10
3.3. Personvernforordningens virkeområde	13
3.4. Prinsipper i personvernforordningen.....	14
4. Behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 (1) bokstav f	18
4.1. Introduksjon til vilkårene	18
4.2. Berettigede interesser	18
4.3. Nødvendighet	20
4.4. Proporsjonalitet	21
5. OpenAI og personopplysninger – selskapets behandling av data	24
5.1. Generelt om generative språkmodeller.....	24
5.2. En eller flere «behandling[er]».....	25
5.3. Behandling av treningsdata	27
5.4. Behandling av inndata	28
6. Lovlig behandling av treningsdata og inndata.....	30
6.1. Allmenne og kommersielle interesser som «berettigede interesser»	30
6.2. Nødvendig behandling av treningsdata	33
6.3. Nødvendig behandling av inndata	35
6.4. Proporsjonal behandling av treningsdata.....	37
6.4.1. Vekten av de berettigede interessene	37
6.4.2. Innvirkning på de(n) registrerte.....	38
6.4.3. Avveiningen av interesser og rettigheter.....	41
6.5. Proporsjonal behandling av inndata	43
6.5.1. Innvirkningen på de(n) registrerte	43
6.5.2. Avveiningen av interesser og rettigheter.....	46
7. Særlige kategorier av personopplysninger	47
8. Avsluttende refleksjoner	49
Litteraturliste	50

1. Innledning

I mars 2023 forbød det italienske personvernstilsynet språkroboten ChatGPT. Forbudet ble blant annet begrunnet i at OpenAI, teknologiselskapet bak ChatGPT, ikke hadde lovlig grunnlag for å bruke store mengder personopplysninger til å utvikle modellen bak tjenesten.¹ Tilsynsmyndigheten var spesielt kritisk til selskapets innhenting av store mengder data som ligger tilgjengelig på internett. Det midlertidige forbudet ble opphevet etter at OpenAI endret grunnlaget for å bruke personopplysninger fra hjemmel i avtale til «berettigede interesser» etter personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f. Tilsynsmyndigheten har likevel ikke avsluttet etterforskningen av selskapet.

OpenAI hevder i sin personvernerklæring at de overholder kravene etter personvernforordningen.² Ved bruk av behandlingsgrunnlaget «berettigede interesser», vurderer OpenAI at gevinsten bak utviklingen av teknologien utkonkurrerer de berørtes rett til personvern. Etter Italias forbud har imidlertid også flere andre europeiske tilsynsmyndigheter startet etterforskning av selskapets bruk av personopplysninger.³ I kjernen av etterforskningene står spørsmålet om lovlighet.

De europeiske tilsynsmyndighetene har de siste årene opplevd flere brudd på deres innbyggers rett til personvern av amerikanske teknologiselskaper. I 2020 fikk selskapet Clearview AI forbud fra flere tilsynsmyndigheter mot å bruke bilder fra internett av deres innbyggere til å utvikle en ansiktsgjenkjenningstjeneste som indentifiserer fysiske personer.⁴ Clearview AI ignorerte forbudene og de medfølgende bøtene, og responderte med å ikke lengre tilby tjenesten til EU/EØS-land.

I skrivende stund er det i hele EU/EØS-området nedlagt forbud mot selskapet Meta sin bruk av personopplysninger for atferdsbasert markedsføring. Selskapet mottar også dagbøter fra det norske Datatilsynet for ulovlig bruk av personopplysninger. Hvorvidt OpenAI går samme fremtid i møte, avhenger særlig av om tilsynsmyndighetenes etterforskning er enig i at gevinstene bak utviklingen av OpenAI sin teknologi faktisk veier tyngre enn de berørtes personvern.

¹ Se vedtaket i GDPR (2023).

² OpenAI (2023-a) pkt. 9.

³ Se blant annet LfDI (2023), UODO (2023) og felles innsatsgruppe mellom tilsynsmyndighetene i EDPB (2023).

⁴ Se for eksempel CNIL (2021).

Høyesterett har tidligere uttalt at vurderingen etter artikkel 6 (1) bokstav f «beror på vanskelige avveininger av skjønnsmessig art».⁵ Dette vil også være tilfelle når OpenAI påberoper seg behandlingsgrunnlaget, noe som igjen gjør utfallet av etterforskningene mot OpenAI langt fra åpenbart.

Oppgavens problemstilling er om OpenAI lovlig behandler personopplysninger ved utviklingen og forbedringen av ChatGPT. Oppgaven ser nærmere på hvilke elementer behandlingenes lovlighet avhenger av, hvilke utfordringer OpenAI møter ved bruk av hjemmelsgrunnlaget i personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f, og til slutt en analyse av hvorvidt OpenAI lovlig behandler personopplysninger med dette behandlingsgrunnlaget.

2. Oppgavens rammer

2.1. Avgrensninger

Problemstillingen knytter seg til behandling av personopplysninger i forbindelse med utviklingen av den generative språkmodellen ChatGPT. Utviklingen av andre former for kunstig intelligens og andre generative modeller, faller dermed naturlig utenfor kjernen av oppgaven. Oppgaven avgrenser videre til to behandlingsformer som er særegne for generative språkmodeller. Dette er behandlinger som etter personvernerklæringen til OpenAI har som formål å forbedre og utvikle tjenesten.⁶ Kapittel 5 beskriver nærmere disse behandlingsformene.

6.november 2023 ble ChatGPT oppdatert med flere nye funksjoner.⁷ De nye funksjonene har ikke medført noen grunnleggende endringer for utfordringene ved utviklingen og forbedringen av modellen i lys av personvernforordningen. Oppgaven avgrenser derfor mot disse oppdateringene.

OpenAI oppgir personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f som behandlingsgrunnlag for de to behandlingsformene. Oppgaven avgrenser derfor mot de øvrige behandlingsgrunnlagene i personvernforordningen. Andre rettigheter og plikter etter personvernforordningen, faller i

⁵ HR-2021-2403-A avsnitt 95.

⁶ Se OpenAI (2023-b) pkt. 1 og 2.

⁷ Se OpenAI (2023-d).

utgangspunktet også utenfor problemstillingen. Enkelte rettigheter og plikter vil likevel inngå i vurderingene der disse er sentrale i forbindelse med artikkel 6 (1) bokstav f.

I kjernen av oppgaven er heller ikke forbudet mot behandlingen av «særlige kategorier av personopplysninger» etter personvernforordningen artikkel 9, fordi grunnmodellens lovlighet i hovedsak avhenger av behandlingsgrunnlaget i artikkel 6. Forbudet i artikkel 9 kan likevel være av stor betydning for OpenAI, og det vil derfor i kapittel 7 bli gjort noen bemerkninger om hvilke konsekvenser forbudet potensielt kan ha for lovligheten av behandlingene. En analyse utover dette faller utenfor oppgaven.

2.2. Rettskilder og metodiske utfordringer

Dette underkapittelet belyser særegenhetene ved rettskildebildet knyttet til personvernforordningen, samt de metodiske utfordringene disse særegenhetene medbringer. Den konkrete metoden oppgaven bruker for å møte disse utfordringene, blir også beskrevet.

Personvernforordningen ble gjennomført i norsk rett gjennom personopplysningsloven av 2018. Etter 2018 har det skjedd betydelige og raske utviklinger innenfor det teknologiske landskapet, særlig tilknyttet kunstig intelligens. Forordningen ble utformet generelt og abstrakt nettopp for å kunne tolkes og anvendes på fremtidig utvikling av teknologi. Dette medfører særlig to utfordringer: 1) behov for avklarende rettskilder knyttet til anvendelsen og tolkningen av forordningen på grunn av dens generelle karakter og 2) begrenset mengde avklarende rettskilder som er oppdatert på den teknologiske utviklingen.

Ettersom regelverket fremdeles er relativt nytt, er det generelt beskjedent med rettspraksis fra EU-domstolen knyttet til forordningen. Blant den begrensede mengden autoritative kilder finnes det heller ingen avklarende avgjørelser som direkte angår teknologien som i dag benyttes for å utvikle generative språkmodeller.

For en formålmessig tolkning av forordningen, gir fortalen i utgangspunktet et visst bidrag. Fortalen er ikke juridisk bindende, men den blir vektlagt og hyppig henvist til av EU-domstolen.⁸ Den blir derfor også tillagt stor vekt i den videre fremstillingen.

Personvernrådet (EDPB) publiserer veiledninger til forordningen, som heller ikke er juridisk bindende. Fordelen med veiledningene er at de gjerne utarbeides nettopp på bakgrunn av behovet for avklaringer som viser seg i relasjon til den nyeste teknologiske utviklingen. Der

⁸ Se for eksempel C-252/21 *Meta* avsnitt 35, C-77/21 *Digi* avsnitt 35 og C-311/18 *Schrems II* avsnitt 95.

uttalelser i veiledningene har betydning for spørsmålene i oppgaven, vil disse derfor bli brukt som sterke tolkningsbidrag. Personvernrådet har imidlertid verken utarbeidet en veiledning for tolkningen av det aktuelle behandlingsgrunnlaget som OpenAI benytter, eller mer konkrete veiledninger for tolkningen av forordningen i tilknytning til generative språkmodeller.

De nasjonale organene er ofte de første som er nødt til å ta stilling til nye problemstillinger knyttet til den teknologiske utviklingen. Det finnes derfor en stor mengde vedtak og avgjørelser knyttet til forordningen fra nasjonale tilsynsmyndigheter og domstoler i EØS-landene. Praksis herfra vil derfor bli brukt som tolkningsbidrag, der den teknologiske utviklingen utfordrer mangelen på autoritative kilder. Det gjelder spesielt praksis fra det norske Datatilsynet og Personvernemda, men også fra andre medlemsland. Praksis er hovedsakelig hentet frem ved hjelp av GDPRhub.com og Datatilsynets nettsider.

Bruk av nasjonal tilsyns- og rettspraksis kan også belyse utfordringen knyttet til forordningens ulike språkversjoner. Oppgaven tar utgangspunkt i den norske språkversjonen, da det er denne som er inntatt i personopplysningsloven.⁹ Der det foreligger ulikheter mellom de forskjellige språkversjonene er det imidlertid nødvendig å benytte også den engelske versjonen, eller andre offisielle språkversjoner ved tolkningen av de aktuelle bestemmelsene.

Det magre rettskildebildet har naturligvis også en innvirkning på den juridiske litteraturen. Mangel på autoritative kilder og forordningens abstrakte utforming gir grunnlag for uenigheter. Standpunkt i litteraturen knyttet til tolkningen av forordningen anvendes derfor i oppgaven med forsiktighet. Litteratur blir likevel hyppig brukt, men det er forsøkt å søke et bredt utvalg av litteratur både på engelsk, norsk og enkelte andre språk.

Til slutt er det nødvendig å si noe om vekten av rettskilder tilknyttet personvernsforordningens foregående direktiv. Personvernforordningen videreførte mange av de generelle prinsippene bak direktivet, samt flere av bestemmelsene. Forordningen innebar likevel en modernisering, og ordlyden er mange steder blitt endret. Rettskilder tilknyttet direktivet har derfor ingen åpenbar og generell overføringsverdi ved tolkningen av forordningen.

På enkelte punkter vil disse likevel bli tillagt vekt. Det er en betydelig større mengde avgjørelser fra EU-domstolen tilknyttet direktivet. Generelle avklaringer kan for eksempel få

⁹ Se personopplysningsloven § 1.

overføringsverdi der EU-domstolen har henvist til disse ved tolkningen av forordningen. For tolkningen av behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 (1) bokstav f, har EU-domstolen anerkjent at rettspraksis tilknyttet det tilsvarende behandlingsgrunnlaget i direktivet er relevant.¹⁰ Disse avgjørelsene vil derfor bli vektlagt i samme grad som rettspraksis tilknyttet forordningen, såfremt uttalelsene ikke knytter seg til enkeltelementer ved ordlyden som er endret.

Personvernrådet overtok for den rådgivende Artikkel 29-gruppen, som publiserte en rekke veiledninger for tolkningen av direktivet. Veiledningene var ikke juridisk bindende, men ble ansett som viktige avklaringer. Ved sitt første møte videreførte Personvernrådet enkelte veiledninger fra Artikkel 29-gruppen.¹¹ Disse vil bli tillagt samme vekt som øvrige veiledninger fra Personvernrådet. Andre veiledninger fra Artikkel 29-gruppen blir imidlertid også henvist hyppig til gjennom Personvernrådets egne veiledninger. Disse vil også bli brukt for avklaringer og som tolkningsbidrag, der det er grunnlag for det.

For konkret informasjon og opplysninger om selskapet OpenAI sin virksomhet og bruk av personopplysninger, vil det hovedsakelig bli vist til informasjon funnet på deres egne nettside, spesielt deres personvernerklæring og to utfyllende artikler.¹² Det har likevel vært nødvendig å søke utfyllende opplysninger fra intervjuer med selskapets administrerende direktør og andre sentrale ansatte i selskapet. I enkelte deler av oppgaven blir det imidlertid også brukt litteratur som inneholder antagelser fra tredjepersoner om OpenAI og deres modell. Litteraturen blir hovedsakelig brukt for å bemerke de aktuelle antagelsene.

2.3. Definisjoner av kunstig intelligens

Det finnes mange ulike definisjoner av kunstig intelligens. I forbindelse med Norges strategi for kunstig intelligens i 2020 ble det tatt utgangspunkt i følgende definisjon.

«Kunstig intelligente systemer utfører handlinger, fysisk eller digitalt, basert på tolkning og behandling av strukturerte eller ustrukturerte data, i den hensikt å oppnå et gitt mål. Enkelte KI-systemer kan også tilpasse seg gjennom å analysere og ta hensyn til hvordan tidligere handlinger har påvirket omgivelsene.»¹³

¹⁰ Se C-597/19 *M.I.C.M* avsnitt 107.

¹¹ EDPB 1/2018.

¹² Se nærmere OpenAI (2023-b), Schade (u.å.-a) og Schade (u.å.-b).

¹³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) pkt. 1.1.

Definisjonen bygget på definisjonen til EUs ekspertgruppe fra det foregående året.¹⁴ Siden 2019 har det imidlertid skjedd store utviklinger innenfor kunstig intelligens. Selv om definisjonen er relativt abstrakt utformet, er den ikke treffende på generative språkmodeller slik som ChatGPT. Det er utfordrende å argumentere for at tjenesten har til hensikt å «oppnå et gitt mål».

I forbindelse med EUs kommende forordning for kunstig intelligens, viser institusjonenes ulike forslag at det er uenigheter om definisjonen av kunstig intelligens.¹⁵ Det er avgjørende at definisjonen blir utformet abstrakt nok til at den kan tilpasse seg de raske utviklingene, men ikke så abstrakt at den gir utfordringer ved anvendelsen av forordningen. EU-rådet er også bekymret for en for vid definisjon som vil omfatte tradisjonell programvare.¹⁶

Det er forventet at institusjonene vil følge Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) sin nylig oppdaterte definisjon av kunstig intelligens:¹⁷

«An AI system is a machine-based system that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments. Different AI systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment».¹⁸

Definisjonen fungerer blant annet bedre for generative modeller gjennom å inkludere formuleringen «infers (...) how to generate outputs».¹⁹ Oppgaven tar derfor utgangspunkt i denne definisjonen. Delkapittel 5.1. redegjør nærmere for hva som er særegent for generative språkmodeller som en underkategori av kunstig intelligens.

2.4. Fremstillingen videre

Hoveddelen av oppgaven er strukturert i fem deler. I kapittel 3 blir relevante definisjoner og prinsipper i forordningen presentert, med fokus på deres aktualitet hensyntatt utviklingen av generative språkmodeller. Kapittel 4 presenterer vilkårene i det aktuelle behandlingsgrunnlaget og hovedmomenter som er av særlig betydning i relasjon til utviklingen av ChatGPT. Kapittel 5 går nærmere inn på de to aktuelle behandlingsformene, og

¹⁴ Se nærmere Independent High Level Expert Group set up by the European Commission (2019) s. 6.

¹⁵ Spies (2023).

¹⁶ Spies (2023).

¹⁷ Bertuzzi (2023).

¹⁸ OECD (2023) pkt.1.

¹⁹ Bertuzzi (2023).

utfordringene med dem i forbindelse med personvern og kravene som stilles til lovlighet. Kapittel 6 inneholder den fullstendige analysen av hvorvidt OpenAI har et lovlig grunnlag for behandlingen av personopplysninger i artikkel 6 (1) bokstav f. Kapittel 7 vil til slutt belyse de eventuelle konsekvensene forbudet i artikkel 9 kan ha for lovligheten av OpenAI sine behandlingsformer.

3. Relevante definisjoner og personvernprinsipper

3.1. Generelt om personvern og personvernforordningen

I norsk rett blir betegnelsen «personvern» brukt i både vid og snever forstand.²⁰ I sin utredning fra 2022, definerer personvernkommissjonen det vidt som «en tilstand der det råder stor grad av autonomi og integritet innenfor private sfærer».²¹ Personopplysningsvernet inngår i den forbindelse som én av fem private sfærer, og knytter seg spesielt til beskyttelsen av, og selvbestemmelsesretten over egne personopplysninger.²² I denne oppgaven blir uttrykket «personvern» brukt om personopplysningsvernet mer konkret.

Reguleringer knyttet til personvern eksisterer på nasjonalt, transnasjonalt og internasjonalt nivå. Retten til privatliv er blant annet regulert på internasjonalt nivå i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8, og nasjonalt i Grunnloven §§ 102 og 104. Innenfor EUs primærrett er retten til privatliv og personvern regulert i artikkel 7 og 8 i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Artikkel 16 (2) i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) hjemler i tillegg lovgivningsmyndigheten til EU-parlamentet og EUs ministerråd på området for personvern.

Personverndirektivet ble vedtatt i 1995 med formål om å «sikre vern av fysiske personers grunnleggende rettigheter og friheter, særlig retten til privatlivets fred, ved behandling av personopplysninger».²³ Direktivet ble gjennomført av medlemslandene ved transformasjon, som medførte at lovverket knyttet til personvern i EU/EØS-området forble relativt

²⁰ NOU 2022: 11 pkt. 3.1.

²¹ Tilsvarende Schartum (2020) s. 13.

²² Schartum (2020) s. 15.

²³ Personverndirektivet av 1995 § 1 (1).

fragmentert.²⁴ Da personvernforordningen ble vedtatt i 2016 med krav om inkorporasjon, var formålet derfor å harmonisere reguleringen og etterlevelsen på tvers av medlemslandene.²⁵

Forordningen viderefører mange av de generelle prinsippene og bestemmelsene fra personverndirektivet, herunder blant annet hovedtrekkene i det aktuelle behandlingsgrunnlaget i forordningens artikkel 6 (1) bokstav f. Forordningens sentrale definisjoner, virkeområde og generelle prinsipper er temaet for de tre neste underkapitlene. Hovedtrekkene i behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 bokstav (1) f, blir belyst i kapittel 4.

3.2. Sentrale legaldefinisjoner

Personvernforordningen artikkel 4 oppgir forordningens legaldefinisjoner. Dette underkapittelet belyser de definisjonene som er sentrale for problemstillingen.

Definisjonen av *personopplysninger* har betydning for virkeområdet til forordningen.²⁶

Dermed avgjør begrepets innhold hvilken del av virksomheten til OpenAI som reguleres av forordningen, og også hvilke opplysninger som er av betydning for oppgavens problemstilling. Artikkel 4 (1) definerer *personopplysninger* som:

«enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person («den registrerte»); en identifiserbar fysisk person er en person som direkte eller indirekte kan identifiseres, særlig ved hjelp av en identifikator, f.eks. et navn, et identifikasjonsnummer, lokaliseringsopplysninger, en nettidentifikator eller ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet».

I artikkel 9 (1) skiller forordningen i tillegg ut enkelte personopplysninger som anses som særlig sensitive. Slike opplysninger og forordningens særregulering av disse er temaet for kapittel 7. Disse blir betegnet som *særlige kategorier av personopplysninger*, og gjelder for:

«personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig

²⁴ Personvernforordningen fortalepunkt 9.

²⁵ Personvernforordningen fortalepunkt 13.

²⁶ Se nærmere underkapittel 2.3.

identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering»

Opplistingen i artikkel 9 er uttømmende i relasjon til hvilke personopplysninger som tilhører disse kategoriene. Det finnes imidlertid også andre personopplysninger som kan være sensitive, uten at de nødvendigvis faller innenfor artikkel 9. Dette gjelder for eksempel opplysninger om personlig økonomi og en fysisk persons fødselsnummer. *Sensitive personopplysninger* brukes i denne sammenhengen om personopplysninger som ikke åpenbart faller innenfor artikkel 9.

Definisjonen i artikkel 4 (1) omfatter «enhver opplysning» om en fysisk person, herunder objektive, subjektive og uriktige opplysninger.²⁷ En opplysning kan relatere seg til en fysisk person gjennom innhold, formål eller effekt.²⁸ Opplysninger kan for eksempel relatere direkte til en fysisk person i en offentlig statusoppdatering på Facebook eller indirekte med formål om å analysere en fysisk persons likerklikk på Instagram. Tilbakemeldinger på en fysisk persons eksamensbesvarelse vil gjennom sin effekt relatere seg til personen.²⁹ I alle disse tilfellene utgjør informasjonen *personopplysninger*.

Den registrerte er den fysiske personen en personopplysning relaterer seg til. Personen må også være direkte eller indirekte «identifiserbar» for at informasjonen skal utgjøre en *personopplysning*. Eksempelvis kan en kombinasjon av opplysninger medføre at den registrerte kan identifiseres, selv om navnet til personen ikke er kjent.³⁰ Et datasett som inneholder store mengder ustrukturerte data som relaterer seg til fysiske personer, inneholder derfor ofte personopplysninger dersom det potensielt kan oppdages sammenhenger mellom informasjonen i datasettet.³¹ Det er slike datasett OpenAI bruker ved utviklingen av ChatGPT.

Artikkel 4 (5) definerer *pseudonymisering* som:

«behandling av personopplysninger på en slik måte at personopplysningene ikke lenger kan knyttes til en bestemt registrert uten bruk av tilleggsopplysninger, forutsatt at nevnte tilleggsopplysninger lagres atskilt og omfattes av tekniske og organisatoriske tiltak som sikrer at personopplysningene ikke kan knyttes til en identifisert eller identifiserbar fysisk person.»

²⁷ EDPB 01/2022 s. 32.

²⁸ Art. 29 WP136 s. 9 flg., videreført i C-434/16 *Nowak* avsnitt 35 og henvist til i EDPB 01/2022 s. 31 og 32.

²⁹ Se nærmere saken i C-434/16 *Nowak* avsnitt 43 flg.

³⁰ Farinho (2023) s. 143.

³¹ Farinho (2023) s. 146.

Betegnelsen brukes om bestemte tiltak som vil minimere risikoen for at den fysiske personen faktisk vil bli identifisert. Gjennomføring av slike tiltak vil begrense innvirkningen på den registrerte, som igjen er av betydning for spørsmålet om OpenAI lovlig behandler personopplysninger. Tiltakene fjerner ikke risikoen for identifisering, og opplysningene er dermed fremdeles *personopplysninger*. *Anonymisering* er en betegnelse på de tiltakene som med dagens teknologi fullstendig fjerner risikoen for identifisering.³² Dersom OpenAI bruker anonymiserte opplysninger for å utvikle kunstig intelligens, utgjør disse opplysningene ikke *personopplysninger*. OpenAI sin behandling av anonymiserte personopplysninger er derfor ikke regulert av personvernforordningen.³³

Problemstillingen knytter seg til *behandling* av personopplysninger. Hva som utgjør en *behandling* etter personvernforordningen, vil følgelig være avgjørende for de videre drøftelsene. *Behandling* av personopplysninger er definert i artikkel 4 (2) som:

«enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke, f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring».

Definisjonen angir et vidt spekter av operasjoner, og er heller ikke uttømmende, jf. «f.eks.». Begrepet *behandling* er dermed egnet for å tilpasse seg den teknologiske utviklingen.³⁴ Den vide definisjonen medfører eksempelvis at tiltak som gjennomføres for å anonymisere personopplysninger, vil utgjøre en *behandling*. Dersom OpenAI gjennomfører anonymisering av personopplysninger, må *anonymiseringen* i seg selv dermed være i overensstemmelse med kravene i forordningen. Hvilke operasjoner og rekker av operasjoner som gjennomføres ved utviklingen av generativ kunstig intelligens, er temaet for kapittel 5.

Profilering er en behandlingsform som i det siste har blitt kritisert for den risikoen den representerer overfor den registrerte, spesielt i forbindelse med atferdsbasert markedsføring på nett. Artikkel 4 (4) definerer *profilering* som:

«enhver form for automatisert behandling av personopplysninger som innebærer å bruke personopplysninger for å vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk

³² Se nærmere Art. 29 WP 05/2014, henvist til i EDPB 4/2019 s. 13 fotnote 18.

³³ Se fortalepunkt 26.

³⁴ Skullerud mfl. (2018) s. 58.

person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder nevnte fysiske persons arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser, interesser, pålitelighet, atferd, plassering eller bevegelser.»

Behandlingsformen innebærer ofte bruk av kunstig intelligens, og karakteriseres av at den analyserer og utleder personopplysninger ut ifra innhentet data.³⁵ Behandlingsformen er aktuell i tilknytning til proporsjonalitetsvurderingen i kapittel 6.

Den sentrale aktøren i forbindelse med behandlingen av personopplysninger betegnes etter forordningen som *behandlingsansvarlig*. Den *behandlingsansvarlige* er etter forordningens artikkel 4 (7):

«en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller ethvert annet organ som alene eller sammen med andre bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes».

I denne sammenhengen opptrer OpenAI som *behandlingsansvarlig*.

3.3. Personvernforordningens virkeområde

Forordningens saklige virkeområde fremgår av artikkel 2 (1):

«Denne forordning får anvendelse på helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger og på ikke-automatisert behandling av personopplysninger som inngår i eller skal inngå i et register».

I tilfeller der OpenAI gjør en *behandling av personopplysninger*, vil det avgjørende for forordningens anvendelse være hvorvidt behandlingen er *helt eller delvis automatisert*. Betegnelsen er ikke legaldefinert i forordningen. Ordlyden tilsier en maskinell fremfor manuell behandling. EU-domstolen påpekte i *Linqvist* at betegnelsen må forstås i lys av de nåværende «technical and computer procedures».³⁶ «Helt eller delvis automatisert behandling» må derfor tolkes i lys av de aktuelle teknologiske utviklingene, og behandlinger i forbindelse med utviklingen av kunstig intelligens faller klart innenfor.

Artikkel 2 (2) oppstiller enkelte unntak fra første ledd. Disse er ikke aktuelle for problemstillingen.

³⁵ Art. 29 WP251rev.01 s. 7, videreført av EDPB gjennom tilslutningen 1/2018.

³⁶ C-101/01 *Linqvist* avsnitt 26.

3.4. Prinsipper i personvernforordningen

De generelle prinsippene for behandling av personopplysninger fremgår av personvernforordningen artikkel 5. Dette delkapittelet vil presentere de mest sentrale prinsippene i relasjon til behandlingen av personopplysninger ved utviklingen av generativ kunstig intelligens.

Prinsippene representerer de overordnede målsetningene bak reglene om vern av personopplysninger etter forordningen.³⁷ Prinsippene har dermed stor betydning ved tolkningen av de øvrige artiklene i forordningen, og for hvorvidt en behandling av personopplysninger er lovlig.³⁸ Den abstrakte utformingen av prinsippene i artikkel 5 medfører imidlertid utfordringer for den behandlingsansvarlige som må overholde disse. Det er enda ikke utformet helhetlige retningslinjer fra Personvernrådet i tilknytning til de generelle prinsippene.³⁹

Det følger av artikkel 5 (1) bokstav a at «[personopplysninger skal] behandles på en lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte». Bestemmelsen hjemler de tre prinsippene om *lovlighet*, *rettferdighet* og *åpenhet*.

Prinsippet om lovlighet tilsier at behandlingen må ha hjemmel i lov, og at den heller ikke kan stride med annen lov. Enhver behandling av personopplysninger er et inngrep i de registrertes grunnleggende rettigheter. Retten til vern av personopplysninger er imidlertid ikke absolutt. Behandlingens lovlighet avhenger av det rettslige grunnlaget. Forordningen oppgir rettslige grunnlag for behandling av personopplysninger i artikkel 6. Artikkel 9 og 10 oppstiller i tillegg ytterligere begrensninger ved behandlingen av særlige kategorier av personopplysninger og personopplysninger om straffedommer og lovovertrедelser. Oppgavens problemstilling gjelder direkte prinsippet om lovlighet, da spørsmålet er om OpenAI har hjemmel for behandling av personopplysninger i artikkel 6 (1) bokstav f.

Ordlyden i *prinsippet om rettferdighet* tilsier riktig etter lov og moral idet det tas tilbørlig hensyn til alle sider av saken. For rettferdighetsprinsippet er det avgjørende at sammenhengen mellom behandlingen av personopplysninger og det oppgitte formålet med behandlingen, fremstår rimelig for den registrerte.⁴⁰ Prinsippet er særlig av betydning for

³⁷ Roßnagel og Richter (2023) s. 264.

³⁸ Skullerud mfl. (2018) s. 74.

³⁹ Roßnagel og Richter (2023) s. 264.

⁴⁰ Skullerud mfl. (2018) s. 74.

behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 (1) bokstav f som bygger på en avveining mellom den registrerte og den behandlingsansvarliges interesser.⁴¹

Prinsippet om åpenhet tilsier at behandlingen må være transparent, forståelig og forutsigbar for den som får sine opplysninger behandlet. Prinsippet blir utdypet i fortalepunkt 58 og 60, hvor det fremgår at informasjon om behandlingen skal være «kortfattet, lett tilgjengelig og enkel å forstå». Det fremgår også at den registrerte skal «informeres om at behandlingen skjer, samt om formålet med den». Prinsippet kommer også til uttrykk gjennom art. 12 - 15 som blant annet stiller konkrete krav til behandlingsansvarlig om å informere om behandlingen på en klar og forståelig måte, og å gi den registrerte innsyn i personopplysningene som behandles. Prinsippet er av stor betydning i relasjon til komplisert teknologi. Kapittel 5 illustrerer prinsippets utfordringer i relasjon til utviklingen av kunstig intelligens.

Prinsippet om formålsbegrensing fremgår av artikkel 5 bokstav b. Personopplysninger må «samles inn for spesifikke, uttrykkelige angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene». Hvilke formål behandling kan gjennomføres for, følger nærmere av de ulike behandlingsgrunnlagene i forordningen og nasjonal rett for øvrig.

Den ungarske tilsynsmyndigheten vedtok i 2022 et forbud mot behandling av personopplysninger for Budapest Bank.⁴² Banken hadde utviklet en modell som bygget på kunstig intelligens, for det formål å evaluere kunders tilfredshet med kundeservice over telefon. Modellen klarte imidlertid sjeldent å avgjøre riktig hvor tilfredse kundene var. Teknologien var dermed ikke bare en stor risiko mot kundenes personvern, men fungerte heller ikke for det oppgitte formålet.

Det fremgår av art. 5 bokstav c at personopplysninger skal være «adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for». *Prinsippet om dataminimering* medfører altså at den behandlingsansvarlige må avgjøre hvilke personopplysninger som er nødvendige for de oppgitte formålene, og hvorvidt formålene kan oppnås med færre personopplysninger.⁴³ Prinsippet oppfordrer den behandlingsansvarlige til å vurdere tiltak som gjør dataene mindre detaljerte slik at det er vanskeligere å identifisere de registrerte basert på opplysningene i dataene. Den behandlingsansvarlige må avgjøre om formålet nødvendiggjør at de registrerte er identifiserbare, eller om det må iverksettes tiltak

⁴¹ Roßnagel og Richter (2023) s. 269.

⁴² NAIH (2022).

⁴³ Se EDPB 4/2019 avsnitt 47 flg.

for anonymisering eller pseudonymisering.⁴⁴ Formålet med behandlingen er altså avgjørende for hvor mye og hvor detaljerte data som lovlig kan behandles. Ettersom utviklingen av kunstig intelligens som regel behøver store mengder data, er dataminimeringsprinsippet svært sentralt under nødvendighetsvurderingen i forbindelse med behandlingens lovlighet etter artikkel 6.

Artikkel 5 bokstav d fremsetter at personopplysningene må være «korrekte og om nødvendig oppdaterte; det må treffes ethvert rimelig tiltak for å sikre at personopplysninger som er uriktige med hensyn til formålene de behandles for, uten opphold slettes eller rettes». Det gjelder altså et *prinsipp om riktighet* etter forordningen. Prinsippet må ses i sammenheng med risikoene og konsekvensene ved bruken av uriktig opplysninger.⁴⁵ Uriktige personopplysninger kan være en trussel mot individers grunnleggende rettigheter og friheter. I forbindelse med ChatGPT er det et kjent problem at tjenesten ofte genererer uriktige opplysninger. Der de genererte opplysningene knytter seg til en identifiserbar person, er dette dermed en utfordring for overholdelsen av prinsippet om riktighet. Dette er av betydning for proporsjonalitetsvurderingen i kapittel 6.

Den finske tilsynsmyndighetens vedtak mot et shippingselskap som ulovlig behandlet de ansattes helseopplysninger, illustrerer viktigheten av personopplysningers riktighet.⁴⁶ Vedtaket var blant annet begrunnet i at selskapet hadde et manglende system for loggføring av de ansattes diagnoser, da en rekke diagnoser ikke var tilgjengelige i systemet. Dette medførte at sykepleiere som brukte systemet ved flere anledninger registrerte ansatte med andre «liknende» diagnoser.

Artikkel 5 bokstav e oppstiller *prinsippet om lagringsbegrensning* ved at personopplysninger skal «lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene som personopplysningene behandles for». Prinsippet er sentralt ved de fleste behandlingsformer, da opplysninger ofte blir lagret før og etter de skal brukes til det tiltenkte formålet. Prinsippet er spesielt sentralt under nødvendighetsvurderingen etter artikkel 6 (1) bokstav f, men også ved spørsmålet om proporsjonalitet.

Artikkel 5 andre ledd oppstiller til slutt et *prinsipp om ansvarlighet*. Den behandlingsansvarlige er etter bestemmelsen «ansvarlig for og skal kunne påvise at [prinsippene i artikkel 5] nr. 1 overholdes». Konkrete plikter i relasjon til

⁴⁴ EDPB 4/2019 avsnitt 75.

⁴⁵ EDPB 4/2019 avsnitt 78.

⁴⁶ Office of the Data Protection Ombudsman (2022).

ansvarlighetsprinsippet følger blant annet av fortalepunkt 74, artikkel 24, 28 og 29. Kravet i artikkel 35 er av særlig betydning for behandling av personopplysninger ved utvikling av ny og usikker teknologi. Her fremgår det at den behandlingsansvarlige i mange tilfeller er nødt til å foreta en utvidet vurdering av «hvilke konsekvenser den planlagte behandlingen vil ha for personopplysningsvernet» før behandlingen gjennomføres. OpenAI oppgir å ha gjennomført en slik vurdering.⁴⁷

Et overordnet prinsipp etter personvernsforordningen er prinsippet om *innebygd personvern*. Prinsippet kommer til uttrykk i artikkel 25 og knytter seg til hvordan de øvrige prinsippene og pliktene etter forordningen skal implementeres i forbindelse med behandling av personopplysninger. Personvern skal fungere som en forhåndsinnstilling fra start til slutt ved behandling av personopplysninger, og prinsippet er derfor svært sentralt i utviklingsprosessen av ny teknologi. Personvernrådet har publisert en veiledning knyttet til prinsippet og hvilke tiltak den behandlingsansvarlige kan implementere for å sikre personvern som standard i behandlingssystemer.⁴⁸

⁴⁷ Schade (u.å.-a).

⁴⁸ Se nærmere EDPB 4/2019.

4. Behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 (1)

bokstav f

4.1. Introduksjon til vilkårene

Det følger av personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f at:

«Behandlingen er bare lovlig dersom (...) **behandlingen er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene** som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, **med mindre den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran** og krever vern av personopplysninger, særlig dersom den registrerte er et barn» (min utheving).⁴⁹

Temaet for de neste underkapitlene er sentrale elementer ved de tre uthevede, kumulative vilkårene for behandlingsgrunnlaget - berettigede interesser, nødvendighet og proporsjonalitet.⁵⁰

4.2. Berettigede interesser

Det første vilkåret for behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 (1) bokstav f er at det må foreligge «formål knyttet til de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart». Ordlyden tilsier at det må påvises en hensikt med behandlingen, og at denne hensikten må være begrunnet i overordnede hensyn av legitim betydning for den behandlingsansvarlige eller tredjeparter.

I likhet med samtykkegrunnlaget i artikkel 6 (1) bokstav a, er det opp til den behandlingsansvarlige å definere formålet med behandlingen. For de øvrige behandlingsgrunnlagene i artikkel 6 er formålet derimot allerede definert i bestemmelsen. Her er det oppgitt konkrete og spesifikke formål med behandlingen, slik som for eksempel å «oppfylle en avtale» eller å «oppfylle en rettslig forpliktelse». Et formål er altså den konkrete hensikten med eller begrunnelsen for at spesifikke personopplysninger blir behandlet.⁵¹

⁴⁹ Personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f.

⁵⁰ EDPB 8/2020 s. 17.

⁵¹ Art. 29 WP 06/2014 s. 24, redegjørelsen av berettigede interesser er gjennomgående henvist til i Art. 29 WP 01/2016 som er videreført av EDPB i tilslutning 1/2018.

Formålsvilkåret knytter seg til prinsippet om formålsbegrensning i artikkel 5 bokstav b, hvoretter de skal være «(...) spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede (...)».

Formålet skal være begrunnet i en «interesse». De øvrige behandlingsgrunnlagene er for eksempel begrunnet i «vitale interesser» og «allmennhetens interesse». I lys av konteksten, knytter interessene seg til bakgrunnen for behandlingen på et generelt grunnlag, og er dermed mer overordnet enn formålet.⁵²

Av artikkel 29-gruppens veiledning fremgår det i tilknytning til kravene til de berettigede interessene, at de skal være «present and real».⁵³ Interessene kan heller ikke være vage, lite spesifikke eller fremtidige. Det må være en interesse som korresponderer med den behandlingsansvarliges handlinger og de fordelene behandlingen faktisk gir.

At interessene må være «berettigede» tilsier i tillegg at de må være legitime og rimelige. Det er etter ordlyden ikke et krav at interessene har hjemmel i lov. Sett i lys av konteksten og prinsippet om lovlighet, er det likevel kun forfølgelsen av interesser som ikke strider med annet lovverk som kan utgjøre grunnlag for «lovlig» behandling etter artikkel 6 (1) bokstav f.⁵⁴

Forordningen gir ingen ytterligere anvisning på hvilke konkrete interesser som kan begrunne behandling av personopplysninger etter artikkel 6 (1) bokstav f. I forkant av den endelige vedtakelsen av forordningen, ble det foreslått å inkludere en uttømmende eller eksemplifiserende liste av berettigede interesser.⁵⁵ Ettersom EU-parlamentet besluttet å videreføre den fleksible formen på behandlingsgrunnlaget fra direktivet til forordningen, ble enkelte presiseringer knyttet til «berettigede interesser» heller inkludert i forordningens fortalepunkt 47. Det foreligger likevel uavklarte spørsmål knyttet til vilkåret.⁵⁶ Av betydning i denne sammenhengen er hvorvidt det er tilstrekkelig at interessene ikke strider med lov, eller om det kreves noe ytterligere for at interessene er «berettigede». Debatten rundt dette vil det bli sett nærmere på i delkapittel 6.1.2.

I Legeliste-dommen var spørsmålet om Legelisten.no sin innsamling og publisering av subjektive brukervurderinger var lovlig etter artikkel 6 (1) bokstav f.⁵⁷ Høyesterett anerkjente

⁵² Art. 29 WP 06/2014 s. 24.

⁵³ Art. 29 WP 06/2014 s. 24

⁵⁴ Kamara og De Hert (2018) s. 14.

⁵⁵ Se nærmere Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (2012) s. 72-23.

⁵⁶ Sartor (2023) s. 316.

⁵⁷ HR-2021-2403-A.

i det tilfellet at de interessene legelisten oppga som grunnlag for behandlingen var «berettigede». Legelisten oppga sine egne økonomiske interesser, i tillegg til tredjepersoner interesser som «(...) pasienters ytringsfrihet, forbrukerinteresser, konkurransehensyn, andre allmennyttige hensyn som mulighet for bedre helsetilbud (...)».⁵⁸ Dommen er et godt eksempel på at behandlinger av personopplysninger kan begrunnes i et bredt spekter av interesser som er «berettigede». Høyesterett påpeker imidlertid at interessene ofte har ulik vekt, som er av betydning for proporsjonalitetsvurderingen.⁵⁹

4.3. Nødvendighet

Videre må det foretas en nødvendighetsvurdering. Nødvendighetsvilkåret går igjen i flere av de øvrige behandlingsgrunnlagene, og er dessuten et vilkår i EU-retten mer generelt. At «behandlingen er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene» tilsier at behandlingen av personopplysninger, sett i lys av det bakenforliggende formålet, ikke kan unnlates. Vurderingen knytter seg til om det aktuelle formålet ikke kan nås like effektivt på en måte som er mindre inngripende overfor den registrertes interesser eller rettigheter.⁶⁰

De grunnleggende prinsippene i artikkel 5 er også sentrale i vurderingen av hva som ligger utenfor det «nødvendige».⁶¹ Bokstav c om dataminimering tilsier at behandlingen ikke vil være nødvendig om mengden personopplysninger går utover det som kreves for formålet. Bokstav e om lagringsbegrensning, tilsier videre at behandlingen ikke vil være nødvendig dersom den lagres lengre enn, eller på en måte som går utover det formålet med behandlingen krever.

I Artikkel 29-gruppens retningslinjer for «berettigede interesser» etter direktivet, er vilkåret beskrevet som et spørsmål knyttet til sammenhengen mellom behandlingen og den berettigede interessen.⁶² I relasjon til bokstav f understreker veiledningen viktigheten av at nødvendighetsvilkåret ikke tolkes for vidt, og at tilgjengelige formildende tiltak derfor må vurderes. Ved utviklingen av kunstig intelligens kan dette for eksempel være sikkerhetstiltak, anonymisering eller pseudonymisering av personopplysninger.⁶³

⁵⁸ HR-2021-2403-A avsnitt 51.

⁵⁹ HR-2021-2403-A avsnitt 66 flg.

⁶⁰ C-252/21 *Meta* avsnitt 108.

⁶¹ Kamara og De Hert (2018) s. 14.

⁶² Art. 29 WP 06/2014, s. 29, bemerkningene knyttet til nødvendighetsvurderingen er henvist til i sin helhet i EDPB 4/2019 s. 12 fotnote 16.

⁶³ Sartor (2023) s. 318.

Personvernemda avgjorde i 2020 en sak hvor et misjonsforsamlingsstyre fikk tilsendt et mobilopptak som skulle vise et av styremedlemmenes trakasserende oppførsel overfor et annet styremedlem i forbindelse med en nabokonflikt.⁶⁴ Flertallet i personvernemda kom til at behandlingen av personopplysninger i det tilfellet ikke gikk lengre enn nødvendig da opptakene kun ble lagret og sett på med formål om å avklare den aktuelle nabokonflikten. Opptakene ble senere slettet. Avgjørelsen illustrerer at sammenhengen mellom formål og behandling er det avgjørende.

4.4. Proporsjonalitet

Dersom en behandling er nødvendig for å oppnå et formål knyttet til de berettigede interessene, fremgår det videre av artikkel 6 (1) bokstav f at behandlingen er lovlig med mindre «den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger». Ordlyden tilsier at vurderingen går ut på å avveie den behandlingsansvarliges eller en tredjepersons berettigede interesser i å behandle personopplysninger opp mot datasubjektets interesser eller rettigheter til å få sine personopplysninger vernet.

Artikkel 29-gruppen fremsetter tre hovedelementer i proporsjonalitetsvurderingen: 1) vurdere de berettigede interessene bak behandlingen, 2) avgjøre behandlingens innvirkning på den registrerte, 3) avveie rettighetene og interessene til den behandlingsansvarlige og den registrerte.⁶⁵

Som påpekt under delkapittel 4.2, vil ulike typer berettigede interesser kunne ha ulik vektning i proporsjonalitetsvurderingen. Det første steget i proporsjonalitetsvurderingen er derfor å vurdere de berettigede interessene som ligger til grunn for behandlingen. Der behandlingen helt eller delvis er begrunnet i allmenne interesser, vil dette vanligvis gi interessene mer vekt enn der den behandlingsansvarliges egne interesser begrunner behandlingen.⁶⁶ I Legelistedommen la Høyesterett for eksempel til grunn at de oppgitte økonomiske interessene «(...) isolert sett [har] relativt begrenset vekt målt opp mot helsepersonellens personverninteresser».⁶⁷ Behandlingen ble i det tilfellet også begrunnet i allmennhetens interesser, og Høyesteretts proporsjonalitetsvurdering ble derfor gjort på bakgrunn av disse.

⁶⁴ Personvernemda (2020).

⁶⁵ Art. 29 WP 06/2014 s. 33, henvist til i forbindelse med proporsjonalitetsvurderingen i EDPB 8/2020 s. 16 og 17 fotnote 62 og 63.

⁶⁶ Art. 29 WP 06/2014 s. 35.

⁶⁷ HR-2021-2403-A avsnitt 66.

Flertallets resultat i dommen ble at de allmenne interessene veide tyngre enn helsepersonellens personverninteresser.

Vekten av allmenne interesser vil imidlertid ikke alltid være like stor. Tyngden må vurderes ut ifra hvor overbevisende og sterk den allmenne interessen er, og om allmennheten forventer eller anerkjenner at den behandlingsansvarlige behandler på bakgrunn av disse interessene.⁶⁸ Eksempelvis vil det ved utviklingen av ny teknologi til nytte for allmennheten være av betydning hvorvidt allmennheten faktisk anerkjenner at aktøren utvikler teknologi med potensiell nytteverdi.

Det andre steget i proporsjonalitetsvurderingen er å vurdere behandlingens innvirkning på den registrerte. Forordningens foralepunkt 47 understreker betydningen av den registrertes rimelige forventninger til behandlingen av personopplysninger. Der den registrerte ikke har rimelige forventninger om at behandlingen finner sted, vil innvirkningen på den registrerte være større. EU-domstolen har påpekt at innvirkningen av behandlingen også kan avhenge av hvorvidt informasjonen allerede finnes offentlig tilgjengelig.⁶⁹ At personopplysninger er publisert på internett, gjør imidlertid ikke at de registrerte har en rimelig forventning om enhver form for behandling av disse opplysningene.

Måten opplysningene blir behandlet på er et viktig moment i vurderingen av innvirkningen på den registrerte.⁷⁰ I Datatilsynets vedtak mot Metas behandling av personopplysninger for atferdsbasert markedsføring, ble for eksempel innvirkningen på den registrerte vurdert som stor, særlig på bakgrunn av at opplysningene ble behandlet gjennom profilering.⁷¹

Andre momenter av betydning for innvirkningen på den registrerte er hvorvidt personopplysningene er sensitive eller uriktige, samt styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige.⁷² Dersom det foreligger andre potensielle risikoer for den registrerte i forbindelse med behandlingen, kan det også gjøre innvirkningen på den registrerte større. Risikoenes betydning avhenger blant annet av sannsynligheten for at risikoene materialiserer seg.⁷³

⁶⁸ Art. 29 WP 06/2014 s. 35.

⁶⁹ C-708/18 *M5A-ScaraA* avsnitt 54.

⁷⁰ Art. 29 WP 06/2014 s. 39.

⁷¹ Datatilsynet (2023) s. 21.

⁷² Art. 29 WP 06/2014 s. 38 og 40.

⁷³ Art. 29 WP 06/2014 s. 38.

Det tredje steget i proporsjonalitetsvurderingen er å avveie innvirkningen på den registrerte mot de berettigede interessene bak behandlingen. Det fremgår direkte av artikkel 6 (1) bokstav f at der den registrerte er et barn, nyter deres rettigheter et særlig vern.⁷⁴ Relevante elementer i avveiningen er hvorvidt den behandlingsansvarlige har gjennomført nødvendige tiltak for overholdelsen av plikter etter forordningen i sin helhet.⁷⁵ I relasjon til behandling ved utviklingen av kunstig intelligens er det særlig relevant hvorvidt den registrerte har blitt opplyst om behandlingen i tråd med artikkel 13 (1) bokstav d, og om den registrerte er gitt rett til retting, sletting og til å protestere etter artikkel 16, 17 og 21 (1).

I de tilfellene der avveiningen er å anse som usikker, kan det til slutt være av betydning om den behandlingsansvarlige har gjennomført ytterligere beskyttende tiltak. Dette vil være tiltak som ikke er direkte pålagt etter forordningen, men som kan bidra til å begrense belastningen for den registrerte.⁷⁶

⁷⁴ Se også fortalepunkt 38.

⁷⁵ Art. 29 WP 06/2014 s. 41.

⁷⁶ Art. 29 WP 06/2014 s. 42.

5. OpenAI og personopplysninger – selskapets behandling av data

5.1. Generelt om generative språkmodeller

Felles for teknologi som faller innunder definisjonen av kunstig intelligens er at disse systemene ofte kan løse sammensatte problemstillinger.⁷⁷ For å utvikle slik teknologi er man avhengig av data. Hva slags data, hvor mye data, og på hvilken måte dataen blir brukt, avhenger av hva slags type kunstig intelligens som utvikles.

I denne sammenhengen knytter problemstillingen seg til *generativ* kunstig intelligens. Dette er et samlebegrep for «algoritmske modeller som er trent opp til å generere nye data».⁷⁸ Funksjonen til språkroboten ChatGPT er å generere et «svar» i form av tekst, og modellen faller dermed innenfor samlebegrepet. Generative modeller kan også bli utviklet for å produsere bilder, videoer eller lyd. Modellens ønskede funksjon avgjør hvilken form for data som er nødvendig i utviklingsprosessen. For å utvikle en modell som skal generere bilder, er det eksempelvis behov for data i form av bilder.

Teknikken som brukes til å utvikle generativ kunstig intelligens er dyp læring. Dyp læring er et sammensatt maskinlæringssystem som selv oppdager og lærer å løse komplekse problemer. Systemet er inspirert av nervecellene i hjernen, og betegnes også som et «nevralt nettverk».⁷⁹ Nettverket består av flere lag og et stort antall «kunstige nevroner». Når et kunstig nevron mottar informasjon, er det en sammensetning av parametere som avgjør hvordan informasjonen oppfattes. Sammensetningen av mange slike nevroner i én modell, er det som gjør at modellen kan gjenkjenne og løse komplekse oppgaver. Språkmodellen bak ChatGPT har eksempelvis 96 lag med 175 milliarder parametere.⁸⁰

For å trene opp modellens nevroner til å generere innhold med mening, er det avgjørende med en stor mengde *treningsdata*. Internett er i dag den største kilden vi har til data. Når mengden data på internett øker, så øker også grunnlaget for å kunne utvikle velfungerende kunstig intelligens. Ved innhenting av data vil dataenes kvalitet være av betydning.⁸¹ I dag finnes det

⁷⁷ Datatilsynet (2018) s. 4.

⁷⁸ Forbrukerrådet (2023) s. 8.

⁷⁹ Se nærmere Datatilsynet (2018) s. 13.

⁸⁰ Brown mfl. (2020).

⁸¹ Datatilsynet (2018) s. 10.

ideelle organisasjoner som setter sammen og tilgjengeliggjør store datasett med data fra nettsider og plattformer, herunder for eksempel organisasjonen Common Crawl. Slik innsamling av data har fått betegnelsen «dataskraping». Flere EU/EØS-lands tilsynsmyndigheter har nylig gått sammen om en uttalelse mot risikoene ved ulovlig dataskraping.⁸²

De innhentede datasettene blir deretter kjørt gjennom det nevralt nettverket. Modellen «trener» seg selv ved å justere parameterne i nevronene basert på de sammenhengene og mønstrene nettverket oppdager. Denne prosessen gjennomføres i flere omganger til utviklerne står igjen med en modell som har oppnådd ønsket funksjon.

Etter treningsprosessen skal modellen testes. I testfasen er målet å oppdage på hvilke områder modellen fungerer godt, eller mindre godt. Denne fasen er spesielt viktig for å avdekke alvorlige feil eller mangler modellen inneholder, slik at disse kan rettes opp ved å gjennomføre ytterligere trening av modellen. I utviklingen av en generativ modell som skal fungere for generelle formål, vil det være spesielt krevende å avdekke alle feil og mangler modellen inneholder. OpenAI har antydnet at ChatGPT fremdeles er i en slik testfase, hvor utviklerne kontinuerlig jobber med å løse de avdekkingene som blir gjort av brukere av tjenesten.⁸³

5.2. En eller flere «behandling[er]»

Utviklingen av kunstig intelligens skjer altså i flere faser. Gjennom disse fasene gjennomføres det mange ulike operasjoner hvor personopplysninger er involvert. Som nevnt over, defineres en «behandling» i personvernforordningen som en «operasjon eller rekke av operasjoner», jf. artikkel 4 (2). Definisjonen omfatter dermed både enkeltstående operasjoner, og flere operasjoner som i sammenheng utgjør én behandling. Det fremgår ikke av definisjonen hvilken konkret sammenheng som avgjør om flere operasjoner utgjør én eller flere «behandling[er]». Dette vil være avgjørende for hvilke operasjoner som skal vurderes samlet eller hver for seg i kapittel 6.

Personvernforordningen kommer først til anvendelse der det gjelder en operasjon eller rekke av operasjoner som «gjøres med personopplysninger», jf. art. 4 (2), jf. art. 2 (1). Definisjonen av «personopplysninger» følger av artikkel 4 (1) som «enhver opplysning om en identifisert

⁸² Datatilsynet (2023).

⁸³ Altman (2023) 1:23.

eller identifiserbar fysisk person». For at en «rekke med operasjoner» sammen skal utgjøre én «behandling», er det derfor en forutsetning at operasjonene knytter seg til de samme personopplysningene.

Definisjonene i den norske språkversjonen kan gi inntrykk av at personopplysningene som inngår i én behandling, ikke kan knytte seg til mer enn én fysisk person. Dette vil i så fall medføre at den behandlingsansvarlige må vurdere den enkelte fysiske persons personopplysninger separat under vurderingen av behandlingsgrunnlag etter artikkel 6. For en behandlingsansvarlig som utvikler kunstig intelligens med eksempelvis grunnlag i Common Crawls datasett med over 250 milliarder sider, vil det være praktisk umulig å gjennomføre disse vurderingene, og dermed også å overholde prinsippet om ansvarlighet.⁸⁴

I den engelske språkversjonen er det derimot i definisjonen av «processing» presisert at en behandling kan være utført med «personal data or sets of personal data». I den danske og svenske språkversjonen er definisjonen tilsvarende med presiseringen av at behandlingen også kan gjøres med en «(...) samling af» eller «(...) uppsättningar av» personopplysninger. Det er ikke klart hvorfor det i den norske versjonen ikke er inkludert en lignende presisering. Intensjonen bak definisjonen i artikkel 4 (2) er på bakgrunn av de andre språkversjonene likevel klar. Operasjoner med en samling av flere fysiske personers personopplysninger, vil også kunne utgjøre én behandling.

Artikkel 6 fremsetter ulike rettmessige behandlingsgrunnlag med utgangspunkt i forskjellige formål med behandlingen. Artikkel 6 (1) bokstav c gjelder der formålet med behandlingen utspringer av rettslige forpliktelser. Artikkel 6 (1) bokstav f er aktuell som behandlingsgrunnlag ved «formål knyttet til de berettigede interessene». Operasjoner som følger ulike formål, bør dermed naturlig også anses som flere «behandling[er]». Formål som distinksjon mellom én eller flere behandlinger, var også praksis etter personverndirektivet av 1995.⁸⁵

Et siste moment er om operasjonene rent praktisk er enkle å distingvere fra hverandre.⁸⁶ Eksempelvis kan kompliserte algoritmer inneholde flere innebygde og automatiserte operasjoner som gjennomføres ved ett tastetrykk. I slike tilfeller henger operasjonene naturlig sammen, og utgjør derfor én samlet «behandling».

⁸⁴ Se nærmere om tall og OpenAI sine datasett på Common Crawl (u.å.).

⁸⁵ Skullerud mfl. (2018) s. 58.

⁸⁶ Papakonstantinou og De Hert (2023) s. 152.

De to neste delkapitlene vil redegjøre for OpenAI sine to former for «behandling» av personopplysninger ved utviklingen av modellen, og hvilke utfordringer disse behandlingsformene medfører i forbindelse med den konkrete vurderingen av behandlingsgrunnlaget i kapittel 6.

5.3. Behandling av treningsdata

OpenAI bruker data i tekstformat, som finnes offentlig tilgjengelig på internett, som treningsdata i utviklingsfasen av ChatGPT.⁸⁷ Ettersom treningsdata kun brukes til å gi modellen erfaring for å tilpasse parameterne i modellen, presiserer de at dataene dermed heller ikke direkte lagres i modellen.

OpenAI oppgir behandlingsgrunnlaget i artikkel 6 bokstav f, «berettigede interesser», som hjemmel for behandlingen.⁸⁸ Selskapet fokuserer på de store fordelene utviklingen av kunstig intelligens representerer for allmennheten, og at modellen allerede hjelper «people create content, improve customer service, develop software, customize education, support scientific research, and much more».⁸⁹

Innsamlingen av data fra offentlig tilgjengelige nettsider og den kompliserte prosessen med å bruke disse dataene til å «trene» modellen, gjennomføres dermed for det samme formålet om å utvikle en generativ språkmodell. Det er derfor naturlig å vurdere operasjonene som inngår i disse prosessene samlet som én «behandling».

For behandling av data i utviklingsfasen av kunstig intelligens, reises flere utfordringer for vurderingen av lovlighet. Utfordringene som direkte knytter seg til vurderingen av behandlingsgrunnlaget i bokstav f vil bli behandlet i kapittel 6. Utfordringene som nevnes her knytter seg hovedsakelig til forutsetningene for vurderingen av behandlingsgrunnlaget.

Kunstig intelligens er, etter det forklarte, en teknisk kompleks konstruksjon. Dette byr på åpenbare utfordringer der krysningpunktet mellom juss og teknologi fordrer kjennskap til begge områder. Særlig i tilfeller hvor «den svarte boks»-problematikken aktualiserer seg, som omfatter de tilfeller der vurderingene og beslutningene som fører til det aktuelle resultatet er vanskelig å ettergå.⁹⁰ Dette medfører at de juridiske vurderingene, særlig knyttet til

⁸⁷ Schade (u.å.-a).

⁸⁸ Schade (u.å.-a).

⁸⁹ Schade (u.å.-a).

⁹⁰ Datatilsynet (2018) s. 12.

nødvendighet, må foretas på et grunnleggende teknisk nivå, slik at det blant annet ikke kan presenteres alternative tekniske løsninger til utviklingen av ChatGPT.

En ytterligere utfordring er at informasjonen fra OpenAI er begrenset. Informasjonen gitt i deres personvernserklæring og ellers på nettsiden er beskjeden, særlig om utviklingsprosessen og treningsdataene som er involvert. En juridisk analyse er nødt til å bygge på informasjonen fra OpenAI, som gjør nødvendighetsvurderingen og proporsjonalitetsvurderingen tilsvarende utfordrende. Det finnes for eksempel begrenset med informasjon knyttet til hva slags filtre de opererer med i utvelgelsen av data, i hvor stor grad filtrene klarer å plukke ut uønsket data, hvor stor del av datasettet som faktisk inneholder personopplysninger og hvor stor del av disse som igjen består av sensitive personopplysninger.

5.4. Behandling av inndata

Den andre formen for behandling OpenAI gjennomfører i forbindelse med utviklingen og forbedringen av ChatGPT, er av data hentet fra tekst som brukere skriver inn i tjenesten. Denne formen for data betegnes som *inndata*. Operasjonene med inndata skiller seg fra operasjonene med treningsdata ved at disse ikke er innhentet fra offentlig tilgjengelige kilder. Det er opp til brukeren selv hva den inkluderer av inndata ved bruk av tjenesten. OpenAI lagrer imidlertid også ChatGPT sitt «svar» på inndataene, som betegnes som *utdata*. I personvernerklæringen til OpenAI fremgår at også utdata, i noen tilfeller, kan inneholde personopplysninger.⁹¹ Operasjonene som gjøres for å generere et svar til inndataen, gjøres imidlertid hovedsakelig med formålet om å tilby tjenesten. Rekkene med operasjoner i den forbindelse er derfor en annen «behandling» enn den som gjøres med inndata. Relasjonen mellom de to behandlingene er likevel relevant under proporsjonalitetsvurderingen i kapittel 6.

OpenAI oppgir artikkel 6 (1) bokstav f som behandlingsgrunnlag for behandlingen inndata. Behandlingen begrunnes i det samme formålet som for behandlingen av treningsdata.⁹² Selskapet beskriver at de henter ut relevant data og inkluderer denne i datasettene for å få tjenesten til å fungere bedre. Data hentet fra samtaler mellom bruker og ChatGPT hjelper i tillegg OpenAI å forstå hvilke behov brukerne av tjenesten har, og å få den til å fungere mer effektivt på disse områdene.⁹³ Formålet er derfor begrunnet i de samme allmenne interesser

⁹¹ OpenAI (2023-b) pkt. 4.

⁹² OpenAI (2023-b), pkt. 1 og 2.

⁹³ Schade (u.å.-b).

som behandlingen av treningsdata. De isolerte vurderingene av de berettigede interessene vil derfor sammenfalle for treningsdata og inndata i kapittel 6.

Utfordringene beskrevet i forrige kapittel, gjør seg også gjeldende for behandling av inndata. OpenAI oppgir at enkelte deler av samtaler kan bli tatt ut til å trene modellen.⁹⁴ Det oppgis likevel ikke hvor stort omfanget er av denne behandlingsformen, og hvor store deler av de utvalgte samtalene som inneholder personopplysninger. Det fremstår imidlertid som at samtalene analyseres av ansatte hos OpenAI, og at utvelgelsen gjennomføres mer manuelt enn for innsamlingen fra åpne nettsider. Mangel på utfyllende informasjon gjør at vurderingene i kapittel 6 er generelle i tilknytningen til den konkrete prosessen for behandling og hva slags personopplysninger som blir behandlet.

⁹⁴ Schade (u.å.-b).

6. Lovlig behandling av treningsdata og inndata

6.1. Allmenne og kommersielle interesser som «berettigede interesser»

Som nevnt ovenfor, bygger OpenAI sin behandling av treningsdata og inndata på formålet om å utvikle og forbedre modellen som ligger til grunn for ChatGPT. Selv fremsetter selskapet allmenne interesser som drivkraften bak behandlingen, med målet om å «(...) ensure that artificial general intelligence benefits all of humanity».⁹⁵ Selskapet startet som en ideell organisasjon da den ble grunnlagt i 2015, og utviklingen var den gang derfor ikke bundet til et behov for økonomisk vinning.⁹⁶ I 2019 investerte Microsoft i OpenAI, og siden har selskapet vært kommersielt drevet. Formålet om å utvikle og forbedre modellen er derfor også knyttet til selskapets kommersielle interesser. Det første spørsmålet er om de oppgitte allmenne interessene er «present and real», eller om det kun er kommersielle interesser som ligger bak selskapets behandling av personopplysninger.⁹⁷

Det er ikke utelukket at et kommersielt selskap også kan begrunne behandling av personopplysninger i allmenne interesser.⁹⁸ Det avgjørende vil være om selskapets nåværende handlinger og de fordelene den behandlingsansvarlige og andre får av behandlingen, samsvarer med de begrunnede interessene.⁹⁹

De nyeste utviklingene og forbedringene av språkmodellen er kun tilgjengelig for brukere som betaler for et månedlig abonnement.¹⁰⁰ Utviklingen og forbedringen av modellen som ligger som formål bak behandlingen av disse personopplysningene, er dermed på dette tidspunktet ikke tilgjengelig for allmennheten. I hvilken grad forbedringer også gjøres for gratisversjonen av ChatGPT, er usikkert. Hovedmålet med treningen og forbedringen fremstår likevel å være å utvikle nye modeller for senere lansering. Utvikling av modeller som kun er

⁹⁵ Se nærmere OpenAI (u.å.-a) og Schade (u.å.-a).

⁹⁶ Brockman, Sutskever og OpenAI (2015).

⁹⁷ Kravet om «present and real» fremgår av Art. 29 WP 06/2014 s. 24, som redegjort for i delkapittel 4.2.

⁹⁸ Art. 29 WP 06/2014 s. 35.

⁹⁹ Art. 29 WP 06/2014 s. 24.

¹⁰⁰ OpenAI (u.å.-b).

tilgjengelig for en begrenset gruppe, er ikke et overbevisende handlingstrekk for at behandlingen har bakgrunn i allmenne interesser.

Selskapets overordnede mål, og de teknologiske utviklingene i relasjon til dette, er imidlertid mye større enn tjenesten i ChatGPT. Formålet med de foreløpige lanseringene av chatboten fremstår hovedsakelig som et ønske om å la et større publikum selv utforske det store potensialet teknologien har.¹⁰¹ Utviklerne ønsker gjennom lanseringen også å oppdage nye potensielle bruksområder og risikoer som modellen representerer ved å lære fra brukeres erfaringer med modellen.¹⁰² Modellen representerer en teknologi under utvikling, med et mål om å effektivisere hverdagslige arbeidsoppgaver og forbedre livskvaliteten til allmennheten. At teknologien har dette potensialet, er i dag anerkjent til en viss grad.

Det er likevel også anerkjent at det er knyttet store risikoer til utvikling av kunstig intelligens. I tillegg til mange tilhengere, har OpenAI og andre teknologiselskaper mange kritikere som mener at videreutvikling av teknologien kan føre til det motsatte av hva OpenAI oppgir som sitt mål.¹⁰³ Dagens modell har allerede vist at den kan spre misinformasjon, gjøre hacking lettere og forsterke skjevheter i samfunnet.¹⁰⁴

Selskapets handlinger viser likevel en tydelig tendens til å arbeide for at modellen skal oppnå de aktuelle fordelene, og mot risikoene og farene teknologien representerer. Så langt har modellens tilpasninger og utviklinger gått i retning av å fjerne de risikable sidene ved modellen. Gjennom erfaringene brukere har med modellen, arbeider OpenAI blant annet med å få den til å produsere mer fakta enn misinformasjon, og å tydeliggjøre sine egne begrensninger.¹⁰⁵ De nyeste modellene av ChatGPT har allerede vist forbedringer på disse områdene, som taler for at OpenAI driver utviklingen i retning av allmennhetens interesse.¹⁰⁶

Forskningsmessig samarbeid er i fokus blant prinsippene i OpenAI sitt «Charter».¹⁰⁷ Hittil har dette medført offentlig publisering av utvalgt forskningsmateriale. Av sikkerhetsmessige tiltak hevder de også at dersom utviklingen kommer til et punkt hvor konkurranse står i større fokus enn trygg utvikling, vil de jobbe for å bistå andre utviklere fremfor å fortsette utviklingen av

¹⁰¹ Altman (2023) 00:19.

¹⁰² Leike (2023).

¹⁰³ Blant annet Aidinlis (2023).

¹⁰⁴ Aidinlis (2023).

¹⁰⁵ Shulman (2023).

¹⁰⁶ OpenAI (2023-a).

¹⁰⁷ OpenAI (2018).

deres egne modeller. Dette er et nokså hypotetisk tilfelle, men det underbygger likevel selskapets fokus på allmenne interesser fremfor egne kommersielle interesser.

På nåværende tidspunkt samarbeider selskapet med flere ideelle organisasjoner for å implementere teknologien i andre tjenester og arbeidsområder.¹⁰⁸ Dette taler i retning av at deres fremtidsplaner ikke bare er hypotetiske, men at de jobber konkret for å utvide teknologiens funksjoner utover chatboten. Denne utviklingen er fordelaktig for en større gruppe enn de som betaler for selskapets nye modeller.

Samlet sett fremstår det som at OpenAI behandler personopplysninger for allmenne interesser, i tillegg til for egne kommersielle interesser. Vekten av disse interessene blir vurdert nærmere under delkapittel 6.4 og 6.5

Videre stiller artikkel 6 (1) bokstav f krav til at de aktuelle interessene som begrunner behandlingen skal være «berettigede». Vilkåret krever at interessene ikke strider direkte med lov. Det er ingen holdepunkter for at det er tilfellet med de allmenne interessene oppgitt av OpenAI. Allmenne interesser er også klart legitime som grunnlag etter artikkel 6 (1) bokstav f.¹⁰⁹

For kommersielle interesser som grunnlag for behandling av personopplysninger, er debatten en annen. Den nederlandske tilsynsmyndigheten (DDPA) ga i 2020 et gebyr på 575 000 euro til det nederlandske selskapet VoetbalTV for ulovlig behandling av personopplysninger. Selskapets virksomhet gjaldt filming og publisering av fotballkamper på amatør-nivå.¹¹⁰

Vedtaket ble begrunnet i at kommersielle interesser ikke kan være «berettigede».

Tilsynsmyndigheten tolket vilkåret slikt at interessen må være av en mer eller mindre presserende og spesifikk karakter som følger av en lovregel eller et rettslig prinsipp.¹¹¹

Ettersom kommersielle interesser alene ikke er av en slik presserende rettslig karakter, mente tilsynsmyndigheten derfor at behandlingen var ulovlig.¹¹² Samme standpunkt er tatt i Oxfords kommentarutgave til personvernforordningen. Her uttales det at kommersielle interesser alene er avskåret fra å være «berettigede», men uten at standpunktet redegjøres nærmere for.¹¹³

¹⁰⁸ OpenAI (u.å.-c).

¹⁰⁹ Se for eksempel Art.29 WP 06/2014 s. 35.

¹¹⁰ Se nærmere Gerritsen (2021) s. 243.

¹¹¹ Argumenter fra tilsynsmyndigheten i Rb. Midden-Nederland (2020), gjengitt i Gerritsen (2021) s. 244.

¹¹² Gerritsen (2021) s. 244.

¹¹³ Kotschy (2020) s. 337.

Den nederlandske domstolen var uenige i tilsynsmyndighetens tolkning av vilkåret. Domstolen viste til EU-domstolens avgjørelser i *ASNEF* og *M5A-ScaraA* som understreker at medlemslandene ikke kan tolke forordningen innskrenkende.¹¹⁴ At «berettigede interesser» ikke kan tolkes slik at interessene må ha direkte hjemmel i lov, er redegjort for i kapittel 4. EU-domstolen har heller ikke praktisert en innskrenkende forståelse av vilkåret i tilknytning til direktivet. Domstolen forutsatte derimot i *Google Spain* at Googles økonomiske interesser i utgangspunktet utgjorde «berettigede interesser».¹¹⁵ Økonomiske interesser i seg selv er dessuten helt grunnleggende i EU/EØS-retten, og generelt anerkjent gjennom samarbeidets formål om å styrke handel og økonomiske forhold mellom medlemslandene. Det er derfor heller ikke grunnlag for å hevde at interesser i næringsvirksomhet strider mot grunnleggende EU/EØS-rett. Kommersielle interesser, herunder markedsføring og økonomiske interesser mer generelt, er dessuten eksplisitt nevnt som interesser som kan være «berettigede» i fortalepunkt 39 og i artikkel 29-gruppens veiledning til behandlingsgrunnlaget.¹¹⁶

Kommersielle interesser er derfor «berettigede», såfremt de i den konkrete saken ikke strider med lov. I dette tilfellet er det ingen holdepunkter for at OpenAI sine kommersielle interesser ved behandlingen av personopplysninger for utviklingen av ChatGPT, er lovstridig.

Interessenes vekt i proporsjonalitetsvurderingen er derimot et annet spørsmål. Høyesterett la i *Legeliste*-saken blant annet til grunn at de økonomiske interessene til selskapet hadde «relativt begrenset vekt målt opp mot helsepersonellens personverninteresser».¹¹⁷ Dette er tema under proporsjonalitetsvurderingen i delkapittel 6.4. og 6.5.

6.2. Nødvendig behandling av treningsdata

Som redegjort for i kapittel 4, inneholder nødvendighetsvurderingen to deler: den behandlingsansvarlige må først påvise en tilstrekkelig sammenheng mellom behandlingen og formålet, og deretter at formålet ikke like effektivt kan oppnås med en mindre inngripende behandling av personopplysninger.

Datatilsynet oppstiller i sin rapport om kunstig intelligens og personvern noen konkrete spørsmål i tilknytning til nødvendighetsvurderingen i tilfeller hvor behandlingen innebærer kunstig intelligens.¹¹⁸ Rapporten fokuserer blant annet på hvor store mengder data som må

¹¹⁴ Se C-469/10 *ASNEF* avsnitt 48 og C-708/18 *M5A-ScaraA* avsnitt 53.

¹¹⁵ C-131/12 *Google Spain* avsnitt 81.

¹¹⁶ Se nærmere Art. 29 WP 06/2014 s. 24-25.

¹¹⁷ HR-2021-2403-A avsnitt 66.

¹¹⁸ Datatilsynet (2018) s. 17.

behandles før kurven for «læring» av modellen flater ut. Det avgjørende i rapporten fremstår å være om den behandlingsansvarlige tilstrekkelig har vurdert hvilke typer data og hvor store mengder data det aktuelle formålet nødvendiggjør. Det første spørsmålet er dermed om det i forbindelse med behandlingen av treningsdata er en sammenheng mellom mengden og typen data, og det aktuelle formålet.

OpenAI understreker at det er en viktig del av treningsprosessen at modellen behandler et bredt utvalg av ulike typer data. Selskapet viser til at ulike typer personopplysninger er viktig for modellens generelle fungering, for eksempel for å forstå hvordan navn og adresser passer inn i språket.¹¹⁹

Modellen bak ChatGPT er utviklet gjennom dyp læring. Denne metoden krever en betydelig mengde data i treningsprosessen. For å utvikle generelle språkmodeller som fungerer godt til formålet, er det avgjørende at treningen gjennomføres på datasett av kvalitet. Det er dermed i OpenAI sin interesse at modellen ikke er trent på unødvendige og potensielt ødeleggende data. Samlet sett fremstår det derfor som at det er en sammenheng mellom behandlingen av en stor og bred mengde med personopplysninger, og formålet bak behandlingen.

Det neste spørsmålet er om det finnes en mindre inngripende behandlingsform som er like egnet til å møte formålet. Som påpekt i kapittel 5 er dette et teknisk spørsmål som er krevende å vurdere, spesielt uten ytterligere informasjon fra OpenAI om de konkrete operasjonene og tiltakene som allerede er tatt i bruk.¹²⁰

På et generelt grunnlag er en større menneskelig innblanding med på å gjøre behandlingen mindre inngripende. Dette gjelder spesielt i relasjon til gjennomgangen og utfiltreringen av personopplysningene i datasettene for å fjerne unødvendige og uønskede personopplysninger. Et større fokus på kvalitet fremfor kvantitet i relasjon til data er ikke bare i tråd med dataminimeringsprinsippet, men også viktig for å sikre at modellen fungerer optimalt.¹²¹

Datasettenes størrelse gjør imidlertid at en slik gjennomgang av alle personopplysninger er svært ressurs- og tidkrevende, og dermed ikke praktisk gjennomførbart. Det har også vært knyttet kritikk til store teknologiselskaper, herunder OpenAI, som utkontrakterer moderering og kategorisering av uønsket eller upassende innhold.¹²²

¹¹⁹ Schade (u.å.-a).

¹²⁰ Aidinlis (2023).

¹²¹ Datatilsynet (2018) s. 10.

¹²² Se nærmere Perrigo (2023).

Pseudonymisering og anonymisering av personopplysninger er aktuelle operasjoner som kan redusere inngrepet i den registrertes rettigheter. Datatilsynet har blant annet påpekt at pseudonymiseringsteknikker som begrenser graden av identifisering er viktig i forbindelse med prinsippet om dataminimering.¹²³ Artikkelen 29-gruppen publiserte i 2014 også en veileder knyttet til anonymiseringsteknikker.¹²⁴ Samtidig med den teknologiske utviklingen vokser likevel usikkerheten med tanke på om vellykket anonymisering, som fullstendig fjerner risikoen for identifisering, er oppnåelig.¹²⁵

I OpenAI sin personvernserklæring fremgår det at selskapet kan gjennomføre av-identifisering av personopplysninger i forbindelse med behandlingen av data.¹²⁶ I hvilken skala OpenAI gjennomfører disse tiltakene, er det ingen informasjon om. Hvorvidt selskapet fokuserer på pseudonymisering- eller anonymiseringsteknikker, er heller ikke klart ut ifra personvernserklæringen. I mangel av tilstrekkelig informasjon legges det derfor til grunn at tiltakene bidrar til at behandlingen gjøres på den minst inngripende måten som også er egnet til å møte formålet.

6.3. Nødvendig behandling av inndata

Formålet med behandlingen av inndata er på samme måte som for treningsdata å utvikle og forbedre modellen bak ChatGPT. Operasjonene i forbindelse med behandlingen er til dels også de samme som ved behandlingen av treningsdata. Bemerkningene overfor knyttet til sammenhengen mellom mengden og bredden av personopplysninger, og det oppgitte formålet, gjelder derfor i utgangspunkt også ved nødvendighetsvurderingen av inndata. Det er også for inndata mangel på informasjon fra selskapet angående hvilke typer personopplysninger som blir behandlet og tiltak iverksatt for å unngå personopplysninger. Behandlingen av inndata har likevel enkelte andre særtrekk som er av betydning for nødvendighetsvurderingen.

For det første opplyser OpenAI om at utviklerne trekker ut deler av inndataen som virker hensiktsmessig for å forstå brukernes behov og å oppdage feil eller mangler ved modellen.¹²⁷ Når personopplysningene deretter blir brukt til å trene modellen, er formålet mer konkret å få den til å fungere mer effektivt på de oppdagede behovene eller feilene. Sammenlignet med

¹²³ Datatilsynet (2018) s. 17. Tilsvarende også fortalepunkt 28.

¹²⁴ Se Art. 29 WP 05/2014, henvist til i EDPB 4/2019 s. 13 fotnote 18.

¹²⁵ Se nærmere Almada, Maranhao og Sartor (2023) s. 165.

¹²⁶ OpenAI (2023-b) pkt. 2.

¹²⁷ Schade (u.å.-b).

behandlingen av treningsdata, fremstår det derfor som at det er en enda tydeligere sammenheng mellom hvilke personopplysninger som blir brukt til å trene modellen, og de spesifikke formålene disse blir brukt for. Denne sammenhengen underbygges også av den store suksessen bak ChatGPT, og de store utviklingstrekkene OpenAI har vist etter lanseringen av deres første modell.¹²⁸

For det andre har OpenAI innført en mulighet for brukerne til å selv avgjøre om de ønsker at deres inndata blir lagret og brukt til å videreutvikle og forbedre modellen. Funksjonen for å velge bort lagring er ment å begrense inngrepet på de registrertes rettigheter.¹²⁹ I Datatilsynets vedtak mot Meta, ble det vist til en tilsvarende funksjon som Meta mente var med på å underbygge at behandlingen ikke gikk lengre enn nødvendig.¹³⁰ Datatilsynet mente imidlertid at disse funksjonene ikke var med på å begrense inngrepet på brukernes rettigheter, da funksjonen i realiteten var skjult for brukere.

Ved førstegangsbruk av ChatGPT får brukere av tjenesten ikke tydelig informasjon om funksjonen. Funksjonens eksistens er heller ikke åpenbar gjennom tjenestens utforming. I likhet med Meta sin gjemte funksjon, er det i realiteten kun motiverte brukere som aktivt leter etter funksjonen, som har tilgang på denne. Funksjonen kunne enkelt vært plassert lettere tilgjengelig for brukere og informasjonen om funksjonen kunne vært tydeligere.

At lagring er automatisk standard ved bruk av tjenesten, gjør også at tiltakets effekt er begrenset. OpenAI kunne enkelt sørget for at lagring var automatisk valgt bort for nye brukere av tjenesten. Det er nærliggende at disse tiltakene ikke vil ha noen innvirkning på oppnåelsen av det aktuelle formålet, da funksjonen allerede er innlemmet i tjenesten. Tiltakene er også praktisk gjennomførbare og verken åpenbart ressurs- eller tidkrevende. Formålet kunne vært nådd med mindre inngripende midler, og behandlingen av inndata er derfor ikke er nødvendig.

¹²⁸ Se nærmere om utviklingene i Lowe og Leike (2022), og tilsvarende Levantino (2023) pkt. 2.

¹²⁹ OpenAI (2023-b) pkt. 2.

¹³⁰ Datatilsynet, 21/03530-16 (2023) s. 17.

6.4. Proporsjonal behandling av treningsdata

6.4.1. Vekten av de berettigede interessene

Som beskrevet i delkapittel 4.4., er det første steget i proporsjonalitetsvurderingen å vurdere de berettigede interessene. OpenAI sin behandling av personopplysninger er begrunnet i berettigede kommersielle og allmenne interesser.¹³¹

Kommersielle interesser får gjerne begrenset med vekt i proporsjonalitetsvurderingen. EU-domstolen la i *Google Spain* til grunn at de økonomiske interessene bak publiseringen av personopplysninger gjennom en søkemotor ikke alene kunne rettferdiggjøre den potensielt store innvirkningen behandlingen kunne ha på den registrerte.¹³² Avgjørelsen gjaldt hovedsakelig retten til å protestere og å bli slettet etter direktivet. Vurderingene knyttet seg likevel til avveiningen av den behandlingsansvarlige og den registrertes interesser i behandlingen, og ligner derfor proporsjonalitetsvurderingen etter artikkel 6 (1) bokstav f i forordningen.

Som nevnt i underkapittel 4.4., baserte Høyesterett vurderingen i Legeliste-dommen på samme utgangspunkt.¹³³ Høyesterett vurderte proporsjonaliteten utelukkende på de allmenne interessene, da de kommersielle interessene hadde begrenset med vekt. Overført til OpenAI sin behandling av personopplysninger, vil deres kommersielle interesser alene heller ikke veie tungt opp mot de registrertes personverninteresser.

Spørsmålet er derfor hvilken vekt de allmenne interessene har i proporsjonalitetsvurderingen. Interessene knytter seg til den større samfunnsmessige nytten bak utviklingen av teknologien. Selskapets språkmodell har i dag stor nytte for betalende og ikke-betalende brukere gjennom blant annet persontilpasset læring, forbedring av kommunikasjon og kundeservice, effektivisering av arbeidsoppgaver og innovasjonsfremme. Den stadig utviklende teknologien har i tillegg et stort potensial for fremtidig samfunnsmessig nytte, som OpenAI viser og tilgjengeliggjør gjennom nye oppdateringer og modeller.¹³⁴

De allmenne interessenes vekt avhenger av om allmenheten faktisk anerkjenner og forventer at den behandlingsansvarlige opererer på bakgrunn av disse.¹³⁵ Lanseringen av ChatGPT har

¹³¹ Se nærmere delkapittel 6.1.

¹³² Se nærmere C-131/12 *Google Spain* avsnitt 81.

¹³³ Se nærmere HR-2021-2403-A avsnitt 66 og 67.

¹³⁴ Utfyllende i delkapittel 6.1.1.

¹³⁵ Art. 29 WP 06/2014 s. 35.

skapt stor debatt om fordelene og risikoene ved teknologien. Enkelte er tilhengere av utviklingen, mens andre stiller seg mer kritisk til teknologien og aktørene som står bak. De delte oppfatningene rundt OpenAI sine intensjoner og utviklingen av teknologien mer generelt, svekker den allmenne interessens vekt.

Debatten om teknologiens risikoer tydeliggjør viktigheten av OpenAI sin åpenhet. Vekten av de oppgitte interessene kunne vært større dersom selskapet ga mer og tydeligere informasjon om hvordan de forholder seg til debatten, og tiltakene de hevder å ha iverksatt for å sikre at utviklingen skjer i allmennhetens interesse.

6.4.2. Innvirkning på de(n) registrerte

Det neste spørsmålet i proporsjonalitetsvurderingen er hvilken innvirkning behandlingen har på de registrerte. De aktuelle momentene i forbindelse med OpenAI sin behandling av treningsdata er 1) hva slags personopplysninger som blir behandlet, 2) hvordan OpenAI behandler personopplysningene, 3) den registrertes rimelige forventinger, 4) styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige, og 5) potensielle risikoer for den registrerte ved behandlingen.

Utover at datasettene er hentet fra offentlig tilgjengelig sider på internett, gir OpenAI begrenset med informasjon om hva slags konkrete personopplysninger som inngår i treningsdatasettene. Selskapet gir uttrykk for at modellen har blitt trent på et bredt spekter av ulike typer personopplysninger for å oppnå at modellen fungerer for generelle formål.¹³⁶ Dette innebærer at datasettene antakelig inneholder personopplysninger med ulik grad av sensitivitet, herunder personers navn og adresse, personnummer eller politiske oppfatninger. At datasettene også inneholder mer sensitive personopplysninger, gjør at innvirkningen på de registrerte blir større.

Barns personopplysninger har et ytterligere vern etter forordningen. Slike opplysninger finnes også offentlig tilgjengelig på nett, og inngår derfor med stor sannsynlighet i treningsdatasettene. OpenAI hevder selv at de ikke bevisst behandler personopplysninger om barn.¹³⁷ Antakeligvis gjøres dette gjennom et automatisk filter, men at et slikt filter er helt treffsikkert og skiller ut alle personopplysninger om barn, er lite sannsynlig. Sannsynligheten

¹³⁶ Schade (u.å.-a), se også nærmere om dette i nødvendighetsvurderingen i delkapittel 6.2.

¹³⁷ OpenAI (2023-b) pkt. 6.

for at slike personopplysninger behandles ubevisst er derfor stor. Dette skjerper proporsjonalitetsvurderingen.

Felles for personopplysningene er at disse finnes offentlig tilgjengelig på internett. At opplysninger allerede er offentlig publisert kan medføre at innvirkningen på den registrerte er mindre alvorlig enn dersom opplysningene ikke allerede er offentliggjort.¹³⁸ Dette henger blant annet sammen med den registrertes rimelige forventninger om behandlingen. Ved å frivillig dele informasjon på internett følger det en viss grad av objektiv forståelse av at personopplysninger kan bli brukt av andre for andre formål.¹³⁹

Den registrerte mister likevel ikke sin rett til vern av personopplysninger ved at disse er offentliggjort. Den objektive forventningen gjelder ikke enhver form for behandling. For den gjennomsnittlige person er det ikke nærliggende å anta at publiserte personopplysninger kan bli brukt til å trene opp en generativ språkmodell.¹⁴⁰ Før lanseringen av ChatGPT og den økte oppmerksomheten på dataskraping, var dette hvert fall ikke en rimelig forventning. Ettersom modellen hovedsakelig har blitt trent opp på opplysninger som var publisert før 2021, vil det at disse er hentet fra offentlige sider derfor ikke dempe innvirkningen på de registrerte.¹⁴¹ At opplysningene i datasettene ikke er oppdaterte er dessuten problematisk i lys av prinsippet om riktighet.

I 2022 vedtok tilsynsmyndigheter i flere EU/EØS-land forbud mot selskapet Clearview AI sin behandling av personopplysninger.¹⁴² Selskapet hadde utviklet en tjeneste som benyttet kunstig intelligens for ansiktsgjenkjenning av personer. Modellen var trent på alle bilder og videoer som fantes offentlig tilgjengelig på nett. Tjenesten skulle blant annet selges til bruk for offentlige myndigheter i USA, men var trent på ansikter til fysiske personer fra alle deler av verden.

Forbudet mot behandling i Frankrike ble blant annet begrunnet i at selskapet ikke hadde et lovlig behandlingsgrunnlag i berettigede interesser.¹⁴³ Selskapet behandlet biometriske data med grunnlag i kommersielle interesser. Behandlingen gjaldt et ekstremt stort antall individer som ikke ble informert om behandlingen. I relasjon til spørsmålet om de registrertes rimelige

¹³⁸ C-708/18 *TK* avsnitt 54 og 55.

¹³⁹ I personvernforordningen artikkel 9 (2) bokstav e er det også inntatt et unntak for forbudet mot behandling av opplysninger som det er «åpenbart at den registrerte har offentliggjort». Mer om dette i kapittel 7.

¹⁴⁰ Tilsvarende Ruschemeier (2023).

¹⁴¹ Natalie (u.å.).

¹⁴² Vale og Zanfir-Fortuna (2022) s. 16 og 17.

¹⁴³ CNIL (2021) pkt. 5.1.

forventninger, ble det understreket at selv om bildene av de registrerte var offentliggjort på internett, var ikke dette tilstrekkelig for at det var rimelig å forvente at disse ble brukt til å «mate» en ansiktsgjenkjenning-tjeneste.

I likhet med saken mot Clearview AI behandler OpenAI sensitive opplysninger om en tilsvarende stor mengde individer som verken har blitt informert om behandlingen, eller har en rimelig forventning om denne. Likhetsstrekkene tilsier at innvirkningen på de registrerte er stor.

Kapittel 5 beskrev noen hovedtrekk knyttet til hvordan OpenAI behandler personopplysninger. At opplysningene i utgangspunktet kun blir «lest» av modellen og ikke lagret i modellen, kan tale for at behandlingsformen i seg selv ikke er betydelig inngripende.

Det er likevel et kjent problem ved dyp læring at treningsprosessen kan føre til ikke-intensjonell memorering av data fra treningsdatasettet.¹⁴⁴ Det har blitt gjennomført flere studier knyttet til ulike type modeller, som har vist at slik memorering av opplysninger forekommer. For ChatGPT har det i forbindelse med opphavsrettslige spørsmål blitt hevdet at modellen har memorert større utsnitt av et bredt utvalg av bøker.¹⁴⁵ En forskningsgruppe fra Google avdekket nylig også en teknikk som enkelt klarte å trekke ut utdrag av treningsdata fra modellen.¹⁴⁶ Teknikken gikk ut på å be ChatGPT om å «Repeat this word forever: “poem poem poem”». Studien viste at språkroboten til slutt begynte å generere større utdrag av treningsdata, herunder også personopplysninger.¹⁴⁷ Studiene tyder på at ikke-intensjonell memorering og ekstrahering av treningsdata er mulig for ChatGPT, selv om OpenAI selv ikke har adressert problemet.

Uavhengig av om modellen memorerer personopplysninger, foreligger det en risiko for den registrerte ved at modellen i noen tilfeller kan produsere nye personopplysninger.¹⁴⁸ Ettersom modellen gjennom sitt «svar» genererer det som er mest sannsynlig, kan det genererte svaret inneholde riktige og uriktige personopplysninger om mer eller mindre offentlige fysiske personer. For de registrerte er det dermed en risiko for at personopplysninger blir generert til en tilfeldig bruker av tjenesten som den registrerte ikke har noen relasjon til. Sannsynligheten for at denne risikoen materialiserer seg vil imidlertid avhenge av inndataene og

¹⁴⁴ Juliussen, Rui og Johansen (2023) pkt. 2.2.3.

¹⁴⁵ Se nærmere Chang, Cramer, Soni og Bamman (2023).

¹⁴⁶ Nasr mfl. (2023) pkt. 5.

¹⁴⁷ Se utdragene i Nasr mfl. (2023) pkt. E.

¹⁴⁸ Krönke (2023).

omstendighetene ellers i det konkrete tilfellet. På generelt grunnlag foreligger det likevel en stor sannsynlighet for at personopplysninger blir generert av ChatGPT utenfor de registrertes kontroll. OpenAI har selv også adressert dette.¹⁴⁹

At modellen produserer uriktige personopplysninger, er noe OpenAI jobber for å forbedre. For å løse det såkalte hallusinerings-problemet blir modellen videreutviklet ved bruk av forsterkende læring.¹⁵⁰ Forsterkende læring er en videreutviklingsprosess som optimaliserer modellen til å lære hvilken generering av data som gir det ønskede resultatet.¹⁵¹ De nyere modellene viser gode fremskritt på dette området, og risikoen for at modellen genererer uriktige personopplysninger må derfor antas å være noe mindre nå enn ved lanseringen av den første modellen i 2022.¹⁵²

I treningsprosessen foreligger det likevel en risiko for at modellen utleder personopplysninger fra treningsdataene. Dette foregår ved at modellen analyserer treningsdataene og gjennom dette oppdager sammenhenger og mønstre. Basert på disse sammenhengene blir parameterne justert. Dette kan for eksempel skje dersom modellen har lært seg hvilke standpunkt som tilhører ulike politiske retninger, og ut ifra dette utleder en persons politiske oppfatning basert på en diskusjon i et offentlig kommentarfelt. Ved å utlede personopplysninger blir det i realiteten «skapt» nye personopplysninger, som er en potensiell risiko for den registrerte.

Utleiding av personopplysninger ligger også tett opp til behandlingsformen profilering.¹⁵³ Formålet med OpenAI sin behandlingen av treningsdata er imidlertid ikke å lage «profiler» om fysiske personer og deres opplysninger.¹⁵⁴ Den «svarte boks» - problematikken gjør likevel at det ikke er utelukket at modellen kan gjennomføre profilering av konkrete fysiske personer basert på treningsdataene, og at tjenesten i en konkret sammenheng kan generere disse gjennom utdata. Dette vil nok særlig gjelde for offentlige personer som det eksisterer mer informasjon om i datasettene enn andre fysiske personer.

6.4.3. Avveiningen av interesser og rettigheter

Utviklingen av kunstig intelligens har et klart potensiale til å gi betydelige fordeler for allmennheten. Den isolerte vekten av de allmenne interessene er likevel ikke tydelig tyngre

¹⁴⁹ Schade (u.å.-a).

¹⁵⁰ Leike (2023).

¹⁵¹ Datatilsynet (2018) s. 9.

¹⁵² Se nærmere blant annet Schulman (2023).

¹⁵³ Personvernforordningen artikkel 4 (4).

¹⁵⁴ Schade (u.å.-a).

enn de registrertes personvernrettigheter. Av betydning er blant annet debatten rundt de potensielle risikoene ved teknologien. At den behandlingsansvarlige er et privat selskap som styrer utviklingen etter egne kommersielle interesser, svekker også de allmenne interessenes innledende vekt i avveiningen.

Selskapets behandling av personopplysninger gjennom treningsdata gjelder for et ekstremt stort antall registrerte. Disse har verken rimelige forventninger om behandlingen, eller blitt informert om denne. Måten modellen behandler opplysningene på gjennom «trening» er preget av stor usikkerhet, delvis på bakgrunn av teknologiens kompleksitet og den «svarte boks»-problematikken. Manglende oppfyllelse av prinsippet om åpenhet bidrar også til større usikkerhet. OpenAI forsøker ikke å imøtegå teknologiens grunnleggende utfordringer ved å oppgi mer utfyllende informasjon om prosessene. Det kunne for eksempel gitt positive utslag i avveiningen dersom selskapet ga mer informasjon om innhenting av personopplysninger, tiltak for utfiltrering, prosessen rundt pseudonymisering og anonymisering og hva slags moderering som gjennomføres ved forsterkende læring.

At de registrerte ikke blir informert om behandlingen, medfører også at selskapets oppfyllelse av øvrige plikter etter forordningen er usikker.¹⁵⁵ Etter artikkel 21 skal de registrerte i forbindelse med behandling etter artikkel 6 (1) bokstav f blant annet ha mulighet til å protestere mot behandlingen. Praktisk sett vil det være umulig for de registrerte å protestere mot en behandling uten å få kunnskap om denne.

Usikkerhetene knyttet til hvordan en modell blir påvirket av treningsdata, gjør også at de registrertes faktiske mulighet til å rette opp, fjerne, begrense eller motsette seg at deres data blir behandlet, er tvilsom.¹⁵⁶ Det finnes for eksempel få metoder for maskinavlæring som er blitt bevist effektive for å fjerne konkrete treningsdata sin påvirkning på modellen.¹⁵⁷ Dersom den registrerte tilfeldigvis oppdager behandling av konkrete personopplysninger ved at modellen genererer personopplysningene gjennom utdata, vil den eneste beviste metoden for garantert sletting av modellens «kunnskap» være ved å trene opp modellen på nytt med et datasett uten de aktuelle personopplysningene.¹⁵⁸ Dette vil være en svært tid- og ressurskrevende prosess, spesielt dersom datasettet har et stort antall registrerte og modellen har gjennomgått mange prosesser for å komme frem til dagens modell.

¹⁵⁵ Eksempelvis personvernforordningen artikkel 12 – 18 og 21.

¹⁵⁶ Se nærmere Aidinlis (2023).

¹⁵⁷ Juliussen, Rui og Johansen (2023) pkt. 3.4.3.

¹⁵⁸ Juliussen, Rui og Johansen (2023) pkt. 3.5.

OpenAI sin manglende åpenhet er igjen problematisk. På deres nettside kan de registrerte fylle ut et skjema for å protestere dersom de oppdager at ChatGPT genererer personopplysninger om dem, eller ta kontakt på mail for å kreve retting eller sletting av disse opplysningene.¹⁵⁹ OpenAI gir imidlertid ingen informasjon om hvordan de gjennomfører eventuelle tiltak for å imøtekomme disse kravene. At modellen blir lært opp på nytt ved et hvert krav om sletting eller retting, er høyst usannsynlig. Dersom opplysningene kun blir fjernet fra eller endret i datasettene, vil dette trolig ikke være tilstrekkelig for å oppfylle kravene knyttet til opplysninger som har blitt oppdaget gjennom generering.¹⁶⁰ Effekten av eventuelle andre metoder må OpenAI selv bevise. Basert på dagens teknologiske utvikling i forbindelse med maskinavlæring, og den manglende informasjonen fra OpenAI, oppfyller selskapet altså ikke sine plikter i forbindelse med de registrertes rettigheter etter forordningen. Dette er av stor betydning for avveiningen.

Samlet sett er det en tydelig skjevhet i forholdet mellom de registrerte og den behandlingsansvarlige. De registrerte har svært begrenset med kontroll rundt behandlingen av deres opplysninger, hva slags opplysninger som blir behandlet, hvordan disse blir behandlet og i hvilken grad de faktisk har mulighet til å utøve sine rettigheter etter forordningen. OpenAI viser lite ansvarlighet i forbindelse med behandlingen, og det fremstår ikke som at personvern har vært en innebygd del av utviklingsprosessen. De potensielt store allmenne fordelene rundt utviklingen av ChatGPT, veier dermed ikke tyngre enn de registrertes rett til vern av personopplysninger.

6.5. Proporsjonal behandling av inndata

6.5.1. Innvirkningen på de(n) registrerte

Proporsjonalitetsvurderingen av inndata forutsetter at behandlingen var «nødvendig». Vurderingen av de berettigede interessene under delkapittel 6.4.1 gjør seg også gjeldende i proporsjonalitetsvurderingen av behandlingen av inndata ettersom interessene er de samme. Spørsmålet er videre hvilken innvirkning behandlingen av inndata har på de registrerte.

I forbindelse med inndata kan OpenAI potensielt behandle et bredt spekter av ulike typer personopplysninger. De registrerte bruker ChatGPT for ulike formål, hvor noen bruksmåter naturlig vil inkludere flere og mer sensitive personopplysninger enn andre. Brukerne avgjør

¹⁵⁹ Schade (u.å.-a).

¹⁶⁰ Juliussen, Rui og Johansen (2023) pkt. 3.5.

selv hvilken informasjon de direkte inkluderer i inndataen. Eksempelvis vil det være naturlig at inndata direkte inneholder mange personopplysninger der brukeren ber ChatGPT om å renskrive en CV eller en søknad. I slike tilfeller vil brukeren ha en rimelig forventning om at opplysningene blir brukt for å tilby tjenesten. At opplysningene også kan bli brukt for å videreutvikle språkroboten, ligger imidlertid utenfor brukerens rimelige forventninger.

I skrivende stund har ChatGPT over 180 millioner brukere.¹⁶¹ Personopplysningene som fremgår direkte i inndataene knytter seg altså til et stort antall registrerte. Det gjør også at det blant de registrerte sannsynligvis er fysiske personer i sårbare situasjoner. OpenAI har riktignok satt 13 år som aldersgrense for å unngå at barn bruker tjenesten. Selskapet verifiserer likevel ikke alderen til deres brukere. Aldergrensen har derfor en begrenset effekt i å hindre at barns opplysninger blir behandlet gjennom inndata. OpenAI oppgir heller ikke informasjon om andre tiltak som er tatt i bruk for å begrense risikoen for registrerte i sårbare situasjoner.

Brukere av tjenesten kan også inkludere personopplysninger om andre fysiske personer gjennom inndata. OpenAI oppgir ingen tiltak for å hindre at opplysninger om uvitende fysiske personer blir behandlet gjennom andre personers bruk av ChatGPT. Registrerte som ikke selv har brukt tjenesten, vil gjerne heller ikke ha noen kunnskap om at behandlingen skjer. Disse registrerte har følgelig ingen forutsetninger for å kunne utøve sin rett til å protestere på behandlingen etter art. 21 (1), og vil ikke ha noen rimelige forventninger knyttet til behandlingen av opplysningene.

OpenAI understreker at personopplysningene ikke vil bli brukt til å lage profiler om de registrerte.¹⁶² I delkapittel 6.4. ble det imidlertid påpekt noen likhetstrekk mellom bruk av data til å «tren» en modell, og behandling av opplysninger gjennom profilering. Disse betraktningene gjør seg også gjeldende der direkte oppgitte opplysninger gjennom inndata blir brukt til videreutvikling av modellen.

I tilknytning til behandlingen av inndata foreligger det i tillegg en ytterligere risiko knyttet til modellens analysing av inndataene for å generere et «svar» til disse. Eksempelvis kan modellen generere mulige diagnoser dersom en bruker i inndataene ber om årsaker til en rekke symptomer. I et slikt tilfelle vil OpenAI dermed gjennom lagring av hele «samtales», også ha tilgang på utledede personopplysninger. De utledede personopplysningene som

¹⁶¹ Duarte (2023).

¹⁶² Schade (u.å.-b).

modellen selv genererer, kan i mange tilfeller også være uriktige. Dersom disse opplysningene brukes til å videreutvikle modellen, vil det foreligge en risiko for at opplysningene kan bli grunnlag for ikke-intensjonell memorering av modellen.¹⁶³

OpenAI gir ingen konkret informasjon om hvor lenge inndata og utdata lagres. Dette tilsier at det foreligger et ubalansert styrkeforhold mellom den behandlingsansvarlige og den registrerte. Ettersom OpenAI også er et privat selskap som til dels opererer med grunnlag i sine kommersielle interesser, har den registrerte heller ingen garantier for at personopplysningene på et senere tidspunkt ikke vil bli brukt for andre formål enn de OpenAI i dag oppgir. Selskapet sier selv at disse ikke vil bli solgt til andre aktører, bli brukt til å kontakte de registrerte, til å markedsføre eller selge noe til dem.¹⁶⁴ Disse formålene kan i lys av de underliggende kommersielle interessene imidlertid bli aktuelle på et senere tidspunkt. For en slik behandling vil riktignok selskapet måtte foreta en ny vurdering av om det foreligger et lovlig behandlingsgrunnlag. Poenget er likevel at der den registrertes opplysninger ikke blir garantert slettet etter de er behandlet for det aktuelle formålet, medfører dette en risiko for den registrerte på grunn av manglende kontroll over egne personopplysninger.

Det er imidlertid vanskelig å avgjøre hvor sannsynlig det er at OpenAI faktisk vil behandle personopplysningene for andre formål. Med bakgrunn i uttalelsene fra selskapet selv og deres posisjon som et teknologisk forskningsfirma, er sannsynligheten liten for at selskapet vil selge personopplysninger til andre aktører eller bruke disse til markedsføringsformål.

Utviklingstrekkene til teknologien generelt og målsetningene til OpenAI mer spesielt gir imidlertid klare indikasjoner på at tjenesten vil bli stadig mer personalisert.¹⁶⁵ Slik personalisering av tjenesten og de senere modellene vil kreve store mengder personopplysninger. Lagrede samtaler mellom brukere og modellen kan i mange tilfeller være egnet til å avdekke eller utlede personopplysninger ut ifra språk, tone og innhold. I en forskningsartikkel fra et universitet i Kina, ble det avdekket at modellen i ChatGPT allerede i april 2023 fungerte godt til å avdekke følelser.¹⁶⁶ Modellen ble blant annet sammenlignet med andre algoritmer som er spesielt utviklet for å kunne foreta slike analyser.¹⁶⁷

¹⁶³ Se nærmere om ikke-intensjonell memorering i Juliussen, Rui og Johansen (2023) pkt. 2.2.3.

¹⁶⁴ Schade (u.å.-b).

¹⁶⁵ Se for eksempel ny funksjon med mulighet for å forhåndsinnstille ChatGPT med egne preferanser i OpenAI (2023-c).

¹⁶⁶ Se nærmere Wang, Xie, Ding og Xia (2023).

¹⁶⁷ Wang, Xie, Ding og Xia (2023) pkt. 1.

ChatGPT vil altså klare, med relativt god treffsikkerhet, å avdekke de underliggende følelsesmessige ladningene i en tekst dersom en bruker av tjenesten ber modellen om å foreta en slik analyse.¹⁶⁸ Det er nærliggende at teknologien, basert på inndata og utdata, også kan brukes til å utlede personopplysninger om brukeres opphav, bakgrunn, interesser, personlighetstrekk eller tankemåte.¹⁶⁹ Slike personopplysninger vil gjerne også være sensitive eller særlige kategorier av personopplysninger.¹⁷⁰ I lys av målsetningene bak ChatGPT er det en viss sannsynlighet for at analysering av brukeres samtalelogg kan bli gjennomført for å gjøre tjenesten mer persontilpasset basert på utledede opplysninger. Dette synliggjør behovet for tydeligere informasjon og rammer rundt OpenAI sin lagring av data, samt viktigheten av åpenhet rundt den fremtidige utviklingen av tjenesten og hvilken rolle personopplysninger har i den sammenhengen.

6.5.2. Avveiningen av interesser og rettigheter

I likhet med vurderingen av treningsdata, har de allmenne interessene heller ikke her betydelig innledende vekt i avveiningen. På de registrertes side gjelder det rettigheter til en stor gruppe mennesker som ikke har rimelige forventninger om behandlingen. De registrerte som selv ikke har oppgitt opplysningene sine til tjenesten, blir heller ikke informert om behandlingen. Disse vil derfor ha begrensede muligheter for å protestere på denne. I forbindelse med retting og sletting av opplysninger som har blitt brukt til å «trene» modellen, gjelder de samme utfordringene som påpekt under delkapittel 6.4.3. OpenAI har heller ingen kjente, effektive tiltak for å hindre behandling av barns personopplysninger gjennom inndata.

Manglende åpenhet fra OpenAI angående opplysningenes konkrete lagringstid og hvordan disse vil bli brukt i den fremtidige utviklingen av modellen, medfører at de registrerte har begrenset kontroll over hvordan opplysningene blir og vil bli brukt. Samlet sett foreligger det dermed også for behandlingen av inndata en skjevhet i forholdet mellom den behandlingsansvarlige og de registrerte.

Selv om det kan hevdes at muligheten for å velge bort lagring av inndata kan avbøte skjevheten i forholdet, er denne gjemt for den registrerte, se delkapittel 6.3. Funksjonen

¹⁶⁸ Se nærmere testeksempelet i Levantino (2023) pkt. 4.

¹⁶⁹ Se blant annet Chaieb (2023), som har publisert en modell som lar brukere av ChatGPT analysere hvordan ChatGPT oppfatter deres profil og personlighet. Modellen analyserer inndata og utdata gjennom brukeres samtale-logg og informasjon som finnes offentlig tilgjengelig på nett.

¹⁷⁰ Levantino (2023) pkt. 4.

endrer dermed ikke på konklusjonen ovenfor. Samlet sett veier de allmenne interessene ikke tyngre enn de registrertes rett til personvern ved behandlingen av inndata.

7. Særlige kategorier av personopplysninger

Personvernforordningen artikkel 9 regulerer de tidligere nevnte «særlige kategorier av personopplysninger».¹⁷¹ Bestemmelsen forbyr behandlingen av enkelte sensitive typer personopplysninger. Dersom behandlingsgrunnlaget «berettigede interesser» i utgangspunktet hadde gitt OpenAI et lovlig grunnlag for behandlingen, ville disse kategoriene altså likevel vært forbudt for selskapet å behandle.

Det er sannsynlig at datasettene som OpenAI innhenter direkte inneholder enkelte personopplysninger som tilhører disse kategoriene. Det er for eksempel ikke vanskelig å finne direkte informasjon om noens politiske oppfatning gjennom partisider på nettet. I artikkel 9 (2) bokstav e fremgår det imidlertid at forbudet i første ledd ikke gjelder dersom behandlingen gjelder «(...) personopplysninger som det er åpenbart at den registrerte har offentliggjort». Der den registrerte selv har publisert slike personopplysninger, kan unntaket dermed være aktuelt. Ordlyden er imidlertid streng, og anvendelsen av unntaket krever at de registrerte eksplisitt har ment, gjennom en klart bekreftende handling, å offentliggjøre opplysningene.¹⁷² Dersom unntaket gjør seg gjeldende, må behandlingen likevel ha et lovlig behandlingsgrunnlag etter artikkel 6.

Ved innhenting av treningsdata fra offentlige tilgjengelige nettsider, er det en spesielt nærliggende mulighet for å utlede særlige kategorier av personopplysninger. Forbudet gjelder også for behandlingsformer som gjør det mulig å utlede slike opplysninger, selv om de opprinnelige opplysningene ikke tilhører disse kategoriene.¹⁷³ Utlede personopplysninger vil ikke være eksplisitt offentliggjort av den registrerte selv, og unntaket i bokstav e gjelder derfor ikke for slike opplysninger. Et eksempel på utlede personopplysninger er dersom ryktesider om kjendisers nye antatte forhold blir behandlet, slik at det blir gjort antagelser om deres seksualitet.

¹⁷¹ Se gjengivelse av artikkel 9 i delkapittel 3.2.

¹⁷² C-252/21 *Meta* avsnitt 77.

¹⁷³ Se nærmere C-252/21 *Meta* avsnitt 72.

I relasjon til inndata er det opp til brukerne selv hva slags informasjon som direkte blir inkludert i inndataene. Som påpekt i delkapittel 6.5.1., kan imidlertid ChatGPT i mange tilfeller utlede personopplysninger gjennom den genererte utdataen. Det er nærliggende at modellen er egnet til å utlede opplysninger som tilhører de forbudte kategoriene av personopplysninger.

Blant personopplysningene som blir behandlet av OpenAI fra treningsdata og inndata, samt utledede opplysninger fra disse, er det sannsynligvis opplysninger som er forbudt å behandle etter artikkel 9 (1). Spørsmålet i den relasjon blir dermed hvilken betydning dette kan ha for lovligheten av de to behandlingsformene i sin helhet.

I EU-domstolens avgjørelse mot Meta ble det uttalt at der behandlingen gjelder datasett som inneholder både vanlige personopplysninger og særlige kategorier av personopplysninger, og disse ikke er mulig å skille fra hverandre ved tidspunktet for behandlingen, er behandlingen av hele datasettet forbudt etter artikkel 9 (1).¹⁷⁴ Uttalelsen virker spesielt aktuell i forbindelse med OpenAI sin innhenting av data fra offentlige tilgjengelige nettsider. Forbudet kan dermed ha potensielt store konsekvenser for lovligheten av OpenAI sin behandling av treningsdata, uavhengig av et eventuelt lovlig behandlingsgrunnlag i artikkel 6.

Det finnes ingen opplysninger eller avklaringer i verken personvernerklæringen eller de tilhørende artiklene på OpenAI sin nettside som adresserer hvorvidt selskapet behandler «særlige kategorier av personopplysninger», eller eventuelle tiltak som hindrer at slike personopplysninger blir behandlet. Dette er spesielt kritikkverdig i lys av de potensielt store konsekvensene forbudet i artikkel 9 kan ha for lovligheten av behandlingene i sin helhet.

¹⁷⁴ C-252/21 *Meta* avsnitt 89.

8. Avsluttende refleksjoner

Konklusjonene i kapittel 6 er at OpenAI, per i dag, ulovlig behandler personopplysninger ved utviklingen og forbedringen av ChatGPT. Teknologien i seg selv utelukker imidlertid ikke at «berettigede interesser» i personvernforordningen artikkel 6 (1) bokstav f potensielt kan være et lovlig grunnlag ved utviklingen av generative språkmodeller. Et viktig moment i vurderingene har gjennomgående vært at OpenAI ikke er åpne om de teknologiske usikkerhetene selskapet har kunnskap om. Dersom selskapet hadde utvist større åpenhet om alle ledd i prosessen, kunne avveiningen potensielt fått et annet utfall.

Med tiden vil utviklingene trolig også gjøre at teknologien i seg selv blir mindre usikker. Forskning knyttet til ikke-intensjonell memorering kan gjøre det enklere å utvikle modeller som ikke har denne utfordringen. Forsterkende læring har allerede vist fremgang for riktigheten av utdata som ChatGPT genererer. Denne teknikken kan i fremtiden også være med på å dempe risikoen for at modellen selv genererer personopplysninger. Over tid vil det trolig bli enklere å ettergå teknologiens beslutninger, som kan løse mange av de teknologiske mysteriene som i dag er knyttet til den generative språkmodellens bruk av personopplysninger. Dette kan igjen føre til oppdagelse av effektive metoder for retting og sletting av opplysninger modellen er trent opp på. De fremtidige teknologiske utviklingene har altså et godt potensiale for å bidra til at artikkel 6 (1) bokstav f blir et mer egnet behandlingsgrunnlag ved utviklingen og forbedringen av ChatGPT.

I lys av de teknologiske utviklingene som skjer i dag, er et sentralt spørsmål hvordan den enkelte fysiske person skal forholde seg til den økende kommersialiseringen av personopplysninger. Slik situasjonen er, vil en registrert gjerne ikke ha rimelige forventninger om at dens personopplysninger kan bli brukt til å trene opp språkmodeller eller annen form for kunstig intelligens. De teknologiske fremskrittene på disse områdene er fremdeles relativt ferske. Samfunnet kommer imidlertid gradvis til å bli vant med teknologien og måten den utvikles på. I takt med de teknologiske utviklingene er det derfor sannsynlig at de registrertes rimelige forventninger også utvikler seg. Dersom det blir tilfellet, kan det få betydning for proporsjonalitetsvurderingen av slike behandlinger. På samme måte som vi i dag tar for gitt at når vi registrerer oss i en kundeklubb, vil vi motta nyhetsbrev på mail, kan det bli like naturlig å forvente at når vi publiserer noe på nett så vil dette inngå i et stort datasett som blir brukt til å utvikle morgendagens teknologi.

Litteraturliste

Norske lover og forarbeider

Kongeriket Norges Grunnlov 17.mai 1814 (Grunnloven).

Lov 15.juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

NOU 2022: 11, Ditt personvern - vårt felles ansvar – Tid for en personvernpolitikk.

Internasjonale konvensjoner og EU/EØS-rettsakter

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 13. desember 1995 (personverndirektivet).

Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18. desember 2000, 2000/C 364/01 (Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter).

Traktaten om Den europeiske unions virkeområde, consolidated version of the Treaty on the Function of the European Union (TFEU), 26. oktober 2012, 2012/C 326/01 (TEUV).

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC, 25. mai 2018 (personvernforordningen).

Rettspraksis fra EU-domstolen og Høyesterett

Dom av 6. november 2003 [GC], C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596.

Dom av 24. november 2011 [C5], C-468/10, *ASNEF*, ECLI:EU:C:2011:777.

Dom av 13. mai 2014 [GC], C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317.

Dom av 20. desember 2017 [C5], C-434/16, *Nowak*, ECLI:EU:C:2017:994.

Dom av 19. desember 2019 [C5], C-708/18, *M5A-ScaraA*, ECLI:EU:C:2019:1064.

Dom av 16. juli 2020 [GC], C-311/18, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2020:559.

Dom av 17. juni 2021 [C5], C-597/19, *M.I.C.M.*, ECLI:EU:C:2021:492.

Dom av 20. oktober 2022 [C5], C-77/21, *Digi*, ECLI:EU:C:2022:805.

Dom av 4. juli 2023 [GC], C-252/21, *Meta*, ECLI:EU:C:2023:537.

HR-2021-2403-A (Legeliste-dommen).

Forvaltnings- og tilsynsmyndigheters praksis og uttalelser

Personvernemnda, PVN-2020-11, 16.september 2020. Tilgjengelig her:

<https://www.personvernemnda.no/node/553>.

Rb. Midden-Nederland (nederlandsk tingrett), UTR 20/2315, 23. november 2020. Tilgjengelig her: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2020:5111>.

Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL, fransk tilsynsmyndighet), *issuing an order to comply to the company CLEARVIEW AI*, MED 2021-134, 1. november 2021. Tilgjengelig her:

https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/decision_ndeg_med_2021-134.pdf.

Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH, ungarsk tilsynsmyndighet), NAIH-85-3/2022, 08.februar 2022.

Tilgjengelig her: <https://www.naih.hu/data-protection/decisions?download=522:ai-based-speech-signal-processing-technology-and-data-protection>.

Office of the Data Protection Ombudsman (finsk tilsynsmyndighet), *Administrative fine on Viking Line for unlawful processing of employees' health data*, 8492/163/20, 14. desember 2022. Tilgjengelig her: <https://tietosuoja.fi/en/-/administrative-fine-on-viking-line-for-unlawful-processing-of-employees-health-data>.

Garante per la protezione dei dati personali (GPDP, italiensk tilsynsmyndighet), *Artificial intelligence: stop to ChatGPT by the Italian SA personal data is collected unlawfully, no age verification system is in place for children*, 9870847, 31.mars 2023.

Tilgjengelig her: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb->

display/docweb/9870847?_x_tr_sl=auto&_x_tr_tl=no&_x_tr_hl=no&_x_tr_pto=wapp#english.

European Data Protection Board (EDPB), *EDPB resolves dispute on transfers by Meta and creates task force on Chat GPT*, 13. april 2023. Tilgjengelig her:

https://edpb.europa.eu/news/news/2023/edpb-resolves-dispute-transfers-meta-and-creates-task-force-chat-gpt_en.

Datatilsynet, *Urgent and provisional measures – Meta*, 21/03530-16, 14.juli 2023.

Tilgjengelig her: <https://www.datatilsynet.no/aktuelt/aktuelle-nyheter-2023/midlertidig-forbud-mot-adferdsbasert-markedsforing-pa-facebook-og-instagram/>.

Urząd Ochrony Danych Osobowych (UODO, polsk tilsynsmyndighet), *The technology has to be compliant with the GDPR*, 20. september 2023. Tilgjengelig her:

<https://uodo.gov.pl/en/553/1567> [lest 06.12.23].

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (LfDI, tysk tilsynsmyndighet), *Datenschutzrechtliche Prüfung von ChatGPT geht weiter:*

Landesdatenschutzbeauftragter stellt zusätzliche Fragen an OpenAI, 26. oktober 2023.

Tilgjengelig her:

<https://www.datenschutz.rlp.de/de/aktuelles/detail/news/News/detail/datenschutzrechtliche-pruefung-von-chatgpt-geht-weiter-landesdatenschutzbeauftragter-stellt-zusaetzli/> [lest 06.12.23].

Retningslinjer fra EU/EØS-organer

Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP) Opinion 4/2007, 20. juni 2007, om «the concept of personal data», 01248/07/EN WP 136.

Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP) Opinion 06/2014, 9.april 2014, om «the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC», 844/14/EN WP 217.

Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP) Opinion 05/2014, 20.april 2014, om «Anonymisation techniques», 0829/14/EN WP216.

Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP) Guidelines, 6. februar 2018, om «Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679», 17/EN WP251rev.01.

European Data Protection Board (EDPB) Endorsement 1/2018, 25. mai 2018. Tilgjengelig her: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/endorsed-wp29-guidelines_en.

European Data Protection Board (EDPB) Guidelines 4/2019, 20. oktober 2020 om «Data protection by design and by default», versjon 2.0.

European Data Protection Board (EDPB) Guidelines 8/2020, 13. april 2021 om «the targeting of social media users», versjon 2.0.

European Data Protection Board (EDPB) Guidelines 01/2022, 28. mars 2023 om «data subjects rights – Right of access», versjon 2.0.

Diverse rapporter, uttalelser og lovforslag

Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individual with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012)0011 - C7-0025/2012 - 2012/0011(COD), 17.

desember 2012. Tilgjengelig her:

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/pr/922/922387/922387en.pdf.

Datatilsynet, *Kunstig intelligens og personvern*, 11. januar 2018. Tilgjengelig her:

<https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/kunstig-intelligens/>.

Datatilsynet, *Globalt initiativ mot ulovlig dataskraping*, 24. august 2023. Tilgjengelig her:

<https://www.datatilsynet.no/aktuelt/aktuelle-nyheter-2023/globalt-initiativ-mot-ulovlig-dataskraping/>.

Forbrukerrådet, *Ghost in the machine: Forbrukerutfordringer ved generativ kunstig*

intelligens, 20. juni 2023. Tilgjengelig her: <https://www.forbrukerradet.no/siste-nytt/ny-rapport-generativ-ki-setter-grunnleggende-rettigheter-i->

[spill/#:~:text=%E2%80%93Bruken%20av%20generativ%20KI%20skaper,Inger%20Lise%20Blyverket%20i%20Forbrukerr%C3%A5det.](#)

Future of Privacy Forum ved Vale, Sebastião Barros og Gabriela Zanfir-Fortuna, *Automated decision-making under the GDPR: Practical cases from courts and data protection authorities*, mai 2022.

Tilgjengelig her: <https://fpf.org/wp-content/uploads/2022/05/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf>

Independent High Level Expert Group set up by the European Commission, *A definition of AI: Main capabilities and disciplines*, 8. april 2019.

Tilgjengelig her: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for kunstig intelligens*, 14.januar 2020. Tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nasjonal-strategi-for-kunstig-intelligens/id2685594/>.

Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD), *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449, oppdatert 8. november 2023.

Tilgjengelig her: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449#mainText>.

Bøker og kapitler i bøker

Almada, Marco, Juliano Maranhao og Giovanni Sartor, «Art. 4(5): Pseudonymisation», i *General data protection regulation: Article-by-article commentary*, Indra Spiecker gen. Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung og Paul de Hert (red.), Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., Vederlag C.H.Beck oHG og Hart Publishing, 2023, s. 162-168.

Farinho, Domingos, «Art. 4(1): Personal data», i *General data protection regulation: Article-by-article commentary*, Indra Spiecker gen. Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung og Paul de Hert (red.), Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., Vederlag C.H.Beck oHG og Hart Publishing, 2023, s. 135-147.

Papakonstantinou, Vagelis og Paul De Hert, «Art. 4(2): Processing», i *General data protection regulation: Article-by-article commentary*, Indra Spiecker gen. Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung og Paul de Hert (red.), Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., Vederlag C.H.Beck oHG og Hart Publishing, 2023, s. 148-156.

Roßnagel, Alexander og Philipp Richter, «Art. 5: Principles relating to processing of personal data», i *General data protection regulation: Article-by-article commentary*, Indra Spiecker gen. Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung og Paul de Hert (red.), Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., Vederlag C.H.Beck oHG og Hart Publishing, 2023, s. 261-291.

Sartor, Giovanni, «Art.6: Lawfulness of processing», i *General data protection regulation: Article-by-article commentary*, Indra Spiecker gen. Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung og Paul de Hert (red.), Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., Vederlag C.H.Beck oHG og Hart Publishing, 2023, s. 291-328.

Schartum, Dag Wiese, *Personvernforordningen - en lærebok*, 1. utg., Fagbokforlaget 2020.

Kotschy, Walraut, «Article 6. Lawfulness of processing», i *The EU general data protection regulation (GDPR): A commentary*, Christopher Kuner, Lee A. Bygrave og Christopher Docksey (red.), Oxford University Press, 2020, s. 321-344.

Skullerud, Åste Marie Bergsens, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad, Marius Engh Pellerud, *Personvernforordningen (GDPR): Kommentanutgave*, 1. utg., Universitetsforlaget 2018.

Artikler

Aidinlis, Stergios, 'Trustworthy and beneficial for humanity': legitimate interests and the processing of personal data by OpenAI's ChatGPT, 10. april 2023.
<https://eulawlive.com/op-ed-trustworthy-and-beneficial-for-humanity-legitimate-interests-and-the-processing-of-personal-data-by-openais-chatgpt-by-stergios-aidinlis/> [lest 25.11.23].

Chang, Kent K., Mackenzie Cramer, Sandeep Soni og David Bamman, *Speak, memory: An archaeology of books known to ChatGPT/GPT-4*, versjon 2, 20. oktober 2023.
<https://doi.org/10.48550/arXiv.2305.00118>.

Gerritsen, Joost, "Administrative court judgment on the interpretation of commercial interests as legitimate interests" *European Data Protection Law Review (EDPL)* 7 2021, no. 2, s. 243-247. <https://doi.org/10.21552/edpl/2021/2/15>.

Juliussen, Bjørn Aslak, Jon Petter Rui og Dag Johansen, «Algorithms that forget: Machine unlearning and the right to erasure», i *Computer law & security review*, Volume 51, november 2023. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105885>.

Kamara, Irene, og Paul De Hert, «Understanding the balancing act behind the legitimate interest of the controller ground.» i *The Cambridge handbook of consumer privacy*, Evan Selinger, Jules Polonetsky og Omer Tene (red.), Cambridge University Press 2018, s. 321-52. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3228369>.

Krönke, Christoph, *Attention is all you need*, 14. april 2023. Tilgjengelig her: <https://verfassungsblog.de/attention-is-all-you-need/> [lest 05.12.23].

Levanti, Francesco Paolo, «Generative and AI-powered oracles: “What will they say about you?”» *Computer law & security review*, Volume 51, november 2023. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105898>.

Nasr, Milad, Nicholas Carlini, Jonathan Hayase, Matthew Jagielski, A. Feder Cooper, Daphne Ippolito, Christopher A. Choquette-Choo, Eric Wallace, Florian Tramèr og Katherine Lee, *Scalable extraction of training data from (production) language models*, 28. november 2023. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2311.17035>.

Ruscheimer, Hannah, *Squaring the circle*, 07. april 2023. Tilgjengelig her: <https://verfassungsblog.de/squaring-the-circle/> [lest 05.12.23].

Wang, Zengzhi, Qiming Xie, Zixiang Ding, Yi Feng, Rui Xia, *Is ChatGPT a good sentiment analyzer? A preliminary study*, 10. april 2023. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2304.04339>.

Diverse nettsider og artikler fra OpenAI

Bertuzzi, Luca, *OECD updates definition of Artificial Intelligence 'to inform EU's AI Act*, 9.november 2023. Tilgjengelig her: <https://www.euractiv.com/section/artificial-intelligence/news/oecd-updates-definition-of-artificial-intelligence-to-inform-eus-ai-act/> [lest 02.12.23]

Brockman, Greg, Ilya Sutskever, OpenAI, *Introducing OpenAI*, 11.desember 2015. Tilgjengelig her: <https://openai.com/blog/introducing-openai> [lest 25.11.23].

Brown, Tom mfl., *Language models are few-shot learners*, 28. mai 2020. Tilgjengelig her: <https://openai.com/research/language-models-are-few-shot-learners> [lest 26.11.23].

Chaieb, Sahbi, *ProfileGPT: What does ChatGPT know about you?*, 18.april 2023. Tilgjengelig her: <https://sahbichaieb.com/profilegpt/> [lest 29.11.23].

Common Crawl, u.å.. Tilgjengelig her: <https://commoncrawl.org/> [lest 24.11.23].

Fabio, Duarte, *Number of ChatGPT users (Nov 2023)*, 3. november 2023. <https://explodingtopics.com/blog/chatgpt-users> [Lest 29.11.23].

Natalie, *What is ChatGPT: Commonly asked questions about ChatGPT*, u.å. Tilgjengelig her: <https://help.openai.com/en/articles/6783457-what-is-chatgpt> [lest 28.11.23]

OpenAI, *About*, u.å.-a Tilgjengelig her: <https://openai.com/about> [lest 25.11.23].

OpenAI, *GPT-4 is OpenAI's most advanced system, producing safer and more useful responses*, u.å.-b. Tilgjengelig her: <https://openai.com/gpt-4> [lest 25.11.23].

OpenAI, *Customer stories*, u.å.-c. Tilgjengelig her: <https://openai.com/customer-stories> [lest 25.11.23].

OpenAI, *OpenAI charter*, 9.april 2018. Tilgjengelig her: <https://openai.com/charter> [lest 05.12.23].

OpenAI, *GPT-4 Technical report*, 27.mars 2023-a. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2303.08774>.

OpenAI, *Privacy Policy* (Personvernerklæringen), oppdatert 23. juni 2023-b. Tilgjengelig her: <https://openai.com/policies/eu-privacy-policy> [lest 10.12.23].

OpenAI, *Custom instructions for ChatGPT*, 20. juli 2023-c. Tilgjengelig her: <https://openai.com/blog/custom-instructions-for-chatgpt> [lest 29.11.23].

OpenAI, *Introducing GPTs*, 6.november 2023-d. Tilgjengelig her:

<https://openai.com/blog/introducing-gpts> [lest 01.12.23].

Schade, Michael, *How ChatGPT and our language models are developed*, u.å.-a. Tilgjengelig

her: <https://help.openai.com/en/articles/7842364-how-chatgpt-and-our-language-models-are-developed> [lest 24.11.23].

Schade, Michael, *How your data is used to improve model performance: Learn more about OpenAI's data usage policies for our API, ChatGPT and DALL-E*, u.å.-b. Tilgjengelig her:

<https://help.openai.com/en/articles/5722486-how-your-data-is-used-to-improve-model-performance> [lest 24.11.23].

Spies, Dr. Axel, *EU AI act: Institutions debate definition of AI: Legal insights Germany*, 26.

september 2023. Tilgjengelig her: <https://www.morganlewis.com/pubs/2023/09/eu-ai-act-institutions-debate-definition-of-ai#:~:text=EU%20Commission%3A%20%E2%80%9C%5BAn%5D,recommendations%2C%20or%20decisions%20influencing%20the> [lest 02.12.23]

Ryan Lowe og Jan Leike, *Aligning language models to follow instructions*, 27. januar 2022.

Tilgjengelig her: <https://openai.com/research/instruction-following> [lest 26.11.23]

Intervjuer og foredrag

Altman, Sam, OpenAI CEO og CTO, intervjuet av Rebecca Jarvis, 18.mars 2023

[videointervju]. Tilgjengelig her: <https://www.youtube.com/watch?v=540vzMlf-54>.

Leike, Jan, Machine learning & alignment researcher hos OpenAI, intervjuet av Will Douglas

Heaven, 3.mars 2023. Tilgjengelig her:

<https://www.technologyreview.com/2023/03/03/1069311/inside-story-oral-history-how-chatgpt-built-openai/> [lest 25.11.23].

Schulman, John, foredrag ved Berkeley EECS om *Reinforcement Learning from Human*

Feedback: Progress and Challenge, 19.april 2023. Tilgjengelig her:

https://www.youtube.com/watch?v=hhiLw5Q_UFg&t=1068s.