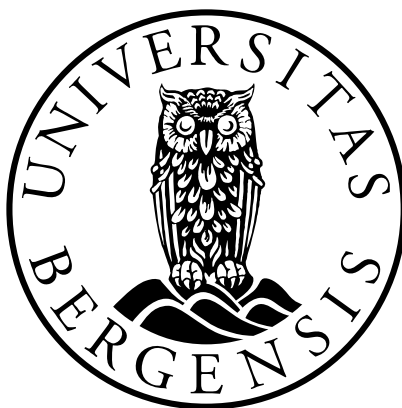


Hvilket vern gir straffeloven mot fremstilling og deling av seksualiserte deepfakes av voksne?

Kandidatnummer: 11

Antall ord: 14 873



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2024

Innhold

Innhold	2
1 Innledning	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Avgrensninger.....	6
1.4 Metodiske utgangspunkt og fremstillingen videre.....	7
2 Straffeloven § 267 a om deling av krenkende bilder	9
2.1 Innledning	9
2.2 Vilkårene for straff i straffeloven § 267 a.....	10
2.2.1 «bilde [eller] film»	10
2.2.2 «krenkende eller åpenbart privat karakter».....	13
2.2.3 Deepfaken må «uberettiget» bli gjort «tilgjengelig for en annen»	14
3 Straffeloven § 267 om krenkelse av privatlivets fred.....	18
3.1 Innledning	18
3.2 Når er det foretatt en «offentlig meddelelse»?.....	18
3.3 Omfattes seksualiserte deepfakes av uttrykket «privatlivets fred»?	19
3.4 Utgjør en offentlig meddelelse av en seksualisert deepfake en krenkelse av privatlivets fred?.....	21
3.5 Forholdet til straffeloven § 267 a.....	23
4 Straffeloven § 266 om hensynsløs atferd	24
4.1 Innledning	24
4.2 Hvilke handlinger dekker straffeloven § 266.....	24
4.2.1 Generelt om vilkåret «hensynsløs atferd».....	24
4.2.2 Deling til tredjepersoner	25
4.2.3 Deling utelukkende til den fremstilte.....	28
4.3 Når «krenker» den hensynsløse atferden «en annens fred»?	29
4.4 Forholdet til straffeloven §§ 267 a og 267.....	32
5 Straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke	33
5.1 Innledning	33
5.2 Inngangsvilkåret «utviser seksuelt krenkende [...] atferd»	33
5.3 Tilleggsvilkårene i bokstav a og b	36
6 Konkurrans	38

6.1	Oppsummering av rettstilstanden de lege lata og spørsmålet om anvendelse av ett eller flere straffebud	38
6.2	Hvilke(t) straffebud skal anvendes på ulike typetilfeller?	39
7	Avsluttende bemerkninger.....	41
7.1	Konklusjon.....	41
7.2	Bør det fremkomme tydeligere at deling av deepfakes kan omfattes av straffeloven?	41
7.3	Er det tenkelig med et straffebud som kriminaliserer fremstilling av seksualiserte deepfakes av voksne?	43
	Kildeliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er den strafferettslige reguleringen av seksualiserte deepfakes. Deepfake er et samlebegrep på bilde, video og lyd, laget ved hjelp av kunstig intelligens.¹ Begrepet oppsto på nettsamfunnet Reddit, der en bruker med navnet «DeepFake» delte innhold hvor ansiktene til kjendiser var redigert inn på pornoskuespillere.² Deepfakene som skal behandles i denne oppgaven er *seksualiserte*, det sikter til at de har et innhold av seksuell karakter. Dette kan omfatte alt fra fremstillinger som viser intime kroppsdeler som underliv og bryster, til fremstillinger som viser seksuelle handlinger.

Deepfake er satt sammen av uttrykkene «deep learning» og «fake». Deep learning sikter til hvordan deepfakes blir laget. Ved hjelp av kunstig intelligens hvor to maskinlæringsalgoritmer blir satt opp mot hverandre, kan det produseres helt nytt innhold.³ Maskinen blir først foret med «prøver» i form av bilder, filmer eller lydfiler. Den ene maskinlæringsalgoritmen produserer nytt innhold, eller endrer det eksisterende, basert på prøvene den har fått inn. Den andre maskinlæringsalgoritmen skal deretter påpeke feil og mangler gjort av den første maskinlæringsalgoritmen. Gjennom å gjenta denne prosessen flere ganger, sitter man til slutt igjen med et nytt materiale. Teknologien er i dag blitt så god at det ofte er vanskelig å skille mellom hva som er ekte og falskt.

Denne teknologien åpner for mange nye muligheter, men også misbruk. Særlig har teknologien ført til produksjon av seksualisert innhold. Tall viser at 98 % av alle deepfakes er pornografi, og blant disse er 99 % av individene som blir fremstilt kvinner.⁴ Slik produksjon kan føre til krenkelser for enkeltindivider. Oppgavens problemstilling lyder derfor som følger: «*Hvilket vern gir straffeloven mot fremstilling og deling av seksualiserte deepfakes av voksne?*».

Til nå har ikke spørsmålet vært til behandling i domstolene. Det er derfor ikke avklart om, og i så fall i hvilket omfang, det eksisterer et vern mot slike krenkelser. Med denne oppgaven er ønsket å tydeliggjøre hvilket strafferettslig vern som eksisterer i dag.

¹ Skaugvoll, ««Deepfake» kan bli brukt til å villeie og feilinformere befolkninga før valet», forskning.no, (2023).

² Asp, «Derfor er deepfake-videoer en trussel mot demokratiet», online.no, (2020).

³ Bergesen, «Deepfake gjør svindel stadig mer troverdig – nå advarer Økokrim», online.no, (2024.)

⁴ Home Security Heroes, «2023 State of Deepfakes», (2023).

1.2 Aktualitet

Teknologisk utvikling kan føre med seg nye typer kriminalitet, eller en endring i mønsteret av allerede eksisterende kriminalitet. Kripos utarbeidet i 2023 en rapport om hvordan cyberkriminalitet vil bli påvirket av kunstig intelligens.⁵ Som cyberkriminalitet inkluderte de også produksjon av deepfakes. I rapporten konkluderer de med at utviklingen innenfor kunstig intelligens med høy sannsynlighet vil føre til en økning i alle typer cyberkriminalitet, siden teknologien nå er enklere å bruke og lettere tilgjengelig.⁶ Såkalte avkledningsapper, hvor man enkelt kan lage nakenbilder av noen, er et godt eksempel på hvor lett det i dag er å seksualisere et bilde.⁷

Det er derfor sannsynlig at fremtiden vil innebære flere tilfeller av uønskede seksualiserte deepfakes. Dette har vi alt sett eksempler på. Blant annet har flere influencere opplevd å få bikinien deres fjernet ved hjelp av kunstig intelligens, når de har lagt ut bilde i bikini.⁸ Kunstig intelligens har også blitt brukt for å få det til å se ut som en lærer har sex med en mindreårig.⁹ I tillegg er det mange eksempler på at kjendiser har blitt brukt til å skape seksualiserte deepfakes, slik som i januar da seksualiserte deepfakes av Taylor Swift ble delt og sett av millioner på sosiale medier.¹⁰

Også utenfor Norge er det stor oppmerksomhet på hvordan det stadige tilfanget av seksualiserte deepfakes skal reguleres. EU har vedtatt et direktiv som skal forby deling av intime deepfakes uten samtykke¹¹ og i Storbritannia ble det i juni 2023 vedtatt lovendringer som kriminaliserer slike handlinger.¹² Storbritannia gikk nylig til det skritt å foreslå en lovendring som vil innebære at også selve produksjonen av en seksualisert deepfake blir kriminalisert, uavhengig av om produsenten har intensjon om å senere dele deepfaken.¹³

⁵ Kripos, «Generativ kunstig intelligens og cyberkriminalitet», (2023).

⁶ Kripos, (2023) s. 3.

⁷ Torstveit, «Nokon laga falske nakenbilete av «Marie» (14): - Eit intenst stress», NRK (2024).

⁸ Filseth, «Flere tilfeller av KI-genererte nakenbilder – Det er skremmende», TV2 Underholdning, (2023).

⁹ Rognsvann, Bolstad, Baisotti, «Tilsette ved Bergensskule hengt ut i falsk sexvideo- politiet har starta etterforskning», NRK, (2021).

¹⁰ Kelly, «Explicit, AI-generated Taylor Swift images spread quickly on social media», CNN, (2024).

¹¹ Europakommisjonen, «Commission welcomes political agreement on new rules to combat violence against women and domestic violence», (2024) ; Proposal for a Directive on combating violence against women and domestic violence, COM/2022 105 final.

¹² «Government crackdown on image-based abuse», gov.uk (2023), Online Safety Act 2023 26. oktober 2023.

¹³ «Government cracks down on «deepfakes» creation», gov.uk, (2024).

Seksualiserte deepfakes kan også brukes som ledd i andre forbrytelser, for eksempel ved at de legger til rette for bedrageri og utpressing. Farepotensialet ved seksualiserte deepfakes strekker seg derfor lenger enn krenkelsen selve fremstillingen og delingen isolert utgjør.

Videre er problemstillingen viktig fordi fremstilling og deling av seksualiserte deepfakes truer sentrale verdier i det norske samfunnet, som retten til privatliv, seksuell autonomi og kroppslig integritet. Særlig stor er krenkelsen der fremstillingen blir delt. Mottakeren vil ofte ikke være klar over at det er tale om en deepfake. Det gjør at dersom deepfaken først har blitt delt, har det begrenset betydning for den som er fremstilt på deepfaken, at innholdet ikke er ekte.

Spredning gjør det også vanskeligere å få kontroll over materialet som har blitt delt, og det kan bli spredt i stort omfang. Krenkelsen kan derfor få følger lenge etter den opprinnelige spredningen fant sted. I Rt. 2002 s. 1187, som gjaldt spredning av overgrepssbilder av barn på nett, uttrykker Høyesterett dette godt. På side 1191 skriver førstvoterende at:

«I tillegg til den enorme spredning som oppnås ved å legge bilder ut på Internett, er det i praksis ikke mulig å få slettet dem. Barn som er blitt misbrukt gjennom produksjon av pornografi, vil således oppleve å kunne bli gjenkjent i årevis. Det dreier seg i slike tilfeller om en livsvarig krenkelse, som aktor ganske treffende uttrykte det. Man må regne med at risikoen for at andre kommer over bildene vil være en betydelig tilleggsbelastning senere i livet for den det gjelder.»

Selv om dommen er gammel sett fra et teknologisk synspunkt, gir den likevel på en god måte uttrykk for det som gjør slike krenkelser særlig belastende. Siden det i dag er enkelt å lage falske seksuelle fremstillinger, blir det viktigere å se grundigere på denne problemstillingen.

1.3 Avgrensninger

Det er mange spennende problemstillinger knyttet til seksualiserte deepfakes, men oppgavens omfang gir ikke rom til å behandle alle. Straffebudene som vil bli behandlet i denne oppgaven er straffeloven §§ 266 om hensynsløs atferd, 267 om krenkelse av privatlivets fred, 267 a om deling av krenkende bilder og 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke.¹⁴

Oppgavens problemstilling avgrenser mot en behandling av rettsregler *utenfor* straffeloven. Eksempelvis åndsverksloven § 104 om retten til eget bilde og skadeerstatningsloven § 6-3 a

¹⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven – strl.).

om erstatning ved ærekrenkelser.¹⁵ Det avgrenses også mot bestemmelser i straffeloven der seksualiserte deepfakes kan brukes som et ledd i å begå *andre* forbrytelser, som utpressing etter straffeloven § 330 eller bedrageri etter straffeloven § 371. Straffeloven § 311 vil heller ikke bli behandlet siden den gir *barn* et vern mot fremstilling og deling av seksualisert materiale. At det er klart at barn allerede nyter et vern mot denne typen krenkelser, er også bakgrunnen for at oppgaven behandler *voksnes* vern. Videre i oppgaven vil det ikke presiseres at det er voksne som omtales.

Opgaven tar ikke for seg hvilket eventuelt ansvar tilbyderne av tjenestene som har blitt brukt for å produsere deepfaken har. I tillegg vil bare krenkelser begått mot den fremstilte på deepfaken (videre omtalt som «den fremstilte»), bli gjennomgått. Tilfellene der deepfaken blir brukt på en måte som krenker andre enn den fremstilte, vil ikke bli behandlet.

Som nevnt omfatter deepfakes også rene lydbilder. Seksualiserte deepfakes i form av rene lydbilder, uten tilhørende film eller bilde, vil nok forekomme mindre hyppig. I tillegg vil det være vanskeligere å knytte et enkeltindivid sin identitet utelukkende til et lydbilde. Slike handlinger vil derfor i mindre grad utgjøre en krenkelse av enkeltindivider. Derfor avgrenses det mot å behandle seksualiserte deepfakes i form av rene lydbilder.

Fremstilling og spredning av seksualiserte deepfakes er noe som kan foregå på tvers av landegrenser. Internett bidrar til at man både kan få tilgang til, og sende ut materiale fra alle verdens hjørner. Reglene om strafferettens geografiske virkeområde er derfor svært relevante ved behandlingen av det reelle strafferettslige vernet som eksisterer i dag. Spørsmålet ville imidlertid isolert ha krevd en stor behandling, som det ikke er plass til i oppgaven. Problemstillinger knyttet til jurisdiksjon, vil derfor ikke behandles.

1.4 Metodiske utgangspunkt og fremstillingen videre

Formålet med oppgaven er å kartlegge hvilket vern straffeloven gir mot ulike former for krenkelser tilknyttet seksualiserte deepfakes. Dette vil bli kartlagt gjennom å behandle de nevnte straffebudene. Fraværet av konkrete dommer og juridisk litteratur rundt problemstillingen har ført til at oppgaven i all hovedsak bygger på hvordan seksualiserte

¹⁵ Lov 15. juni 2019 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (Åndsverksloven) og Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (Skadeerstatningsloven – skl.).

deepfakes kan passe inn innenfor de retningslinjer som følger av ordlyd, forarbeider og rettspraksis med overføringsverdi til problemstillingen.

Fraværet av dommer om temaet har også gjort det nødvendig å lage egne eksempler for å se i hvilken grad straffebudene er anvendelige i ulike scenarioer. Krenkelser i forbindelse med seksualiserte deepfakes kan skje på mange vis, alt fra deling til den som er fremstilt eller tredjepersoner,¹⁶ til rene fremstillingstilfeller uten videre distribusjon. Eksemplene prøver derfor å i størst mulig grad dekke de ulike scenarioene som kan oppstå, for å kartlegge graden av vern som eksisterer i dag. I alle eksemplene forutsettes det, naturlig nok, at den fremstilte ikke har samtykket.

Oppgavens tema ligger innenfor strafferetten og det strafferettslige legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende. Prinsippet er hjemlet i Grunnloven § 96 og Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 7.¹⁷ Legalitetsprinsippet innebærer at det må være hjemmel i lov for å kunne ilegge noen straff, og at det må fremkomme tydelig i loven hvilke handlinger som kan føre til straff. Høyesterett har formulert det som at bestemmelsen «må være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen».¹⁸ For at man skal nyte vern mot ulike former for krenkelser ved seksualiserte deepfakes må derfor handlingen ligge innenfor ordlyden av straffebudet, og fremkomme tilstrekkelig klart, slik at det er forutberegnelig for borgerne at typetilfellet blir omfattet av straffebudet.

Avslutningsvis i oppgaven vil det gis et svar på hvilket vern straffeloven gir mot fremstilling og deling av seksualiserte deepfake av voksne, og kastes et blikk på hva fremtiden kan bringe med tanke på den strafferettslige reguleringen rundt seksualiserte deepfakes.

¹⁶ «Tredjepersoner», sikter her til andre enn den som er fremstilt på deepfaken og den som besitter deepfaken.

¹⁷ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

¹⁸ HR-2020-955-A avsnitt 22.

2 Straffeloven § 267 a om deling av krenkende bilder

2.1 Innledning

Straffeloven § 267 a retter seg mot deling av krenkende bilder mv. og er i straffelovens kapittel 24 som verner den personlige frihet og fred. Bestemmelsen ble tilføyd straffeloven i 2021 og kom av behovet for et styrket og mer helhetlig vern mot spredning av krenkende bilder.¹⁹ Det ble pekt på at den tidligere reguleringen av tilsvarende forhold var fordelt på ulike bestemmelser og derfor var vanskelig tilgjengelig og lite pedagogisk. De eksisterende straffebudene ga heller ikke en særlig beskyttelse mot nettopp *spredning* av slikt materiale. Formålet med straffeloven § 267 a var derfor å tydeliggjøre at all uberettiget deling av krenkende bilder, er straffbart.²⁰

En ytterligere svakhet i det tidligere vernet mot spredning av krenkende bilder var at bestemmelsene som kunne fange opp dette, stilte krav om at bildet enten var delt «offentlig», eller at gjerningspersonen måtte ha forsett om at fornærmede skulle oppdage krenkelsen.²¹ Siden også privat deling uten at fornærmede oppdager det kan ha store negative konsekvenser, kunne ikke departementet se at det var holdepunkter for en slik begrensning i straffbarheten.²²

Dette, i sammenheng med spredningsmulighetene gjennom elektronisk informasjon, og at alle i dag har mobiltelefon med kamerafunksjon, førte til vedtakelse av straffeloven § 267 a.²³ Straffebudet ble vedtatt med følgende ordlyd i første ledd:

“Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som uberettiget gjør tilgjengelig for en annen bilde, film eller lydopptak av krenkende eller åpenbart privat karakter, for eksempel av noens seksualliv eller intime kroppsdeler, noen som utsettes for vold eller andre ydmykelser, eller noen som befinner seg i en svært sårbar eller utsatt situasjon.”

¹⁹ Prop. 159 L (2020-2021) Om endringer i straffeloven mv. (deling av krenkende bilder), s. 18.

²⁰ Innst. 459 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven mv. (deling av krenkende bilder), s. 1.

²¹ Se strl. § 267, åndsverksloven § 104 og strl. § 266 for eksempler på dette.

²² Prop. 159 L (2020-2021) s. 22.

²³ Prop. 159 L (2020-2021) s.22.

2.2 Vilkårene for straff i straffeloven § 267 a

2.2.1 «bilde [eller] film»

For å ligge innenfor gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 267 a må det aktuelle mediet være enten «bilde, film eller lydopptak». Som nevnt i punkt 1.3 behandler ikke oppgaven deepfakes i form av rene lydbilder. Derfor vil det i denne delen bare sees på hvorvidt en deepfake omfattes av vilkårene «bilde [eller] film».

En naturlig språklig forståelse av «bilde» kan ramme veldig bredt. Det er allmenn oppfatning at et bilde på en vegg kan være enten fotografert, malt eller tegnet, og at alle disse variantene går under fellesbetegnelsen «bilde». Dette er også i samsvar med den leksikalske forståelsen av begrepet «bilde», som er en tegnet, malt eller fotografert gjengivelse av noen eller noe.²⁴ Begrepet «bilde» tilsier med dette en samlebetegnelse for ulike måter å fremstille sanseintrykk.

Det samme er tilfellet for «film», som naturlig forstås som en sammensetning av bevegelige bilder. Både animerte, tegnede og rent abstrakte sammensetninger av bevegelige bilder faller under det som i dagligtalen omtales som «film». Ser vi tilbake på definisjonen av deepfake som bilde, video og lyd laget ved hjelp av kunstig intelligens, tilsier det at deepfakes faller inn under vilkårene «bilde [eller] film», siden deepfakes overordnet kategoriseres som bilde og film.

Nedslagsfeltet til straffebudet blir imidlertid begrenset i forarbeidene, som angir at det må være tale om «fotografiske bilder og filmopptak».²⁵ Uttalelsen kunne tilsi at bildet eller filmen måtte gjengi noe som faktisk hadde utspilt seg i det virkelige liv. Den videre presiseringen om at det ikke er et krav at bildene eller filmene er reelle, slik at «manipulasjoner derfor også [kan] omfattes», viser imidlertid at det ikke gjelder et slikt krav.²⁶

Frostating lagmannsrett behandlet i 2023 en sak der tiltalte hadde delt 32 nakenbilder av 13 forskjellige kvinner via snapchat.²⁷ Noen av bildene som var delt var manipulert slik at kvinnene fremsto nakne, selv om de ikke var det på originalbildet. I lagmannsrettens behandling blir de manipulerede bildene likestilt med originalbildene, noe som antyder at det

²⁴ Dinordbok, «Definisjon av bilde».

²⁵ Prop. 159 L (2020-2021) s. 50.

²⁶ Prop. 159 L (2020-2021) s. 50.

²⁷ LF-2023-106803.

ikke skal gjøres forskjell på manipulerede og umanipulerede bilder ved anvendelse av straffeloven § 267 a.

Selv om manipulasjoner etter forarbeidene omfattes, er ikke det samme tilfellet for «animasjoner, tegninger og lignende», som skal falle utenfor.²⁸ I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om hva deepfakes skal kategoriseres som. Er deepfakes en manipulasjon, eller er det mer nærliggende å omtale det som en animasjon, tegning eller lignende?

Hvor vanskelig det er å svare på dette spørsmålet vil kunne variere ved ulike former for deepfakes. Ved noen deepfakes er det tydelig at det eksisterer ett bilde som danner utgangspunktet for deepfaken. Dette er for eksempel tilfellet når man legger inn et bilde og kunstig intelligens fjerner klærne slik at vedkommende fremstår naken. Det var denne formen for deepfakes influencerene rapporterte om sommeren 2023,²⁹ og det er slike deepfakes de såkalte «avkledningsappene» lager.³⁰ For disse tilfellene er det lite tvilsomt at deepfaken må kategoriseres som en manipulasjon av et allerede eksisterende bilde.

Vanskeligere blir det imidlertid når det ikke er mulig å identifisere ett bilde som danner utgangspunktet for fremstillingen. I de tilfellene fremstår ikke deepfaken som ett bilde som har blitt endret, men heller som en helt ny produksjon. Slik sett kan denne formen for deepfakes ha flere likhetstrekk ved animasjoner og tegninger. Samtidig vil den kunstig intelligensmaskinvaren også i disse tilfellene være avhengig av å ha fått eller hentet input i form av eksisterende bilder av enkeltpersonen som maskinvaren skal prøve å fremstille. Det ferdige resultatet kan derfor sies å være en form for *hypermanipulert* bilde.

Siden det kan problematiseres hvorvidt en deepfake faller i den ene kategorien eller den andre, er det nærliggende å se hva som karakteriserer de ulike kategoriene lovgiver trekker fram, og hvilken av disse kategoriene en deepfake som utgangspunkt har flest fellestrekk med. Slik er det mulig å lande på resultatet som er mest i samsvar med det lovgiver ønsket å omfatte.

Typisk for en manipulasjon er at det har skjedd en endring av et eksisterende bilde, slik at det nye produktet gir uttrykk for et annet meningsinnhold enn det som var tilfellet på originalen. Det ferdige produktet vil likevel kunne fremstå ekte slik at en som observerer bildet eller filmen kan tro de ser på en direkte gjengivelse av noe som har skjedd. Ved animasjoner og tegninger

²⁸ Prop. 159 L (2020-2021) s. 50.

²⁹ Filseth, «Flere tilfeller av KI-genererte nakenbilder – Det er skremmende», TV2 Underholdning, (2023).

³⁰ Torstveit, «Nokon laga falske nakenbilete av «Marie» (14): - Eit intenst stress», NRK (2024).

derimot vil det være tydelig at animasjonen eller tegningen ikke nødvendigvis gjengir noe som har utspilt seg i det virkelige liv.

Uavhengig av den konkrete teknologien som ligger bak produksjonen av en deepfake, er det ferdige resultatet et produkt som kan forveksles med noe som har skjedd i virkeligheten. På den måten har en deepfake flere likhetstrekk med manipulasjoner, enn animasjoner, tegninger og lignende. Det kan dessuten nevnes at deepfakes ofte blir omtalt som nettopp manipulasjoner. Blant annet definerte Medietilsynet, i sitt svar til høringsnotatet om innføring av straffeloven § 267 a, deepfakes som en form for bildemanipulasjon, og Nasjonal digital læringsarena (NDLA) bruker samme betegnelse i sitt læringsopplegg om deepfakes og kildekritikk.³¹

I tillegg er det nærliggende at lovgiver valgte å trekke skillet for hva som omfattes ved animasjoner, tegninger og lignende, fordi krenkelsen er størst der bildet eller filmen fremstår som noe som har utspilt seg i det virkelige liv. Det er situasjonene der bildet eller filmen utad fremstår ekte det særlig trengs et vern mot, og det gjør seg ikke gjeldende når produktet er en animasjon, tegning eller lignende. Å la deepfakes omfattes av straffebudet er derfor i tråd med det lovgiver ønsket å ramme.

At også deepfakes kan omfattes dersom de øvrige vilkårene er oppfylt, er dessuten i samsvar med formålet bak bestemmelsen om å regulere spredning av krenkende bilder. Når produktet fremstår ekte, er det ikke avgjørende om bildet eller filmen faktisk er ekte, i vurderingen av hvorvidt det som vises på bildet eller filmen er av krenkende *karakter*.³² Mottakeren vil ikke nødvendigvis være i stand til å si om det den har fått tilsendt er ekte eller ikke. Spredning av en deepfake kan derfor oppleves like belastende som spredning av et ekte bilde. Formålet med bestemmelsen ville i mindre grad blitt ivaretatt dersom straffebudet ikke omfattet deepfakes, når disse også kan være av krenkende karakter. Dette taler ytterligere for at deepfakes omfattes av vilkårene «bilde [eller] film».

Men legger legalitetsprinsippet skranker for å inkludere deepfakes i straffeloven § 267 a? Ved utformingen av straffebudet har lovgiver brukt ordene «bilde» og «film», som isolert kan ramme mange ulike forhold. Et manipulert bilde eller film vil fortsatt defineres som et bilde eller en film. Dette medfører at dersom deepfakes *ikke* skulle blitt omfattet av vilkårene, måtte man foretatt en innskrenkende tolkning. Motsatt er det ikke nødvendig å foreta en utvidende

³¹ Utdrag fra høringssvaret inntatt i Prop. 159 L (2020-2021) s. 34; Aaberge, ««Deepfakes» og kildekritikk av videomateriale», NDLA, (2019).

³² Betydningen av uttrykket «karakter» vil bli behandlet grundigere under punkt 2.2.2.

tolkning for at vilkårene skal inkludere deepfakes. Å la deepfakes omfattes av straffeloven § 267 a utfordrer derfor ikke legalitetsprinsippet. Selv om det nok ikke var slike tilfeller lovgiver primært så for seg da de utformet straffebudet, vil et resultat som gjort rede for her, være helt i tråd med det lovgiver ønsket å beskytte gjennom vedtakelsen av straffeloven § 267 a, og ligge innenfor ordlyden.

Det kan derfor konkluderes med at vilkårene «bilde [eller] film» omfatter deepfakes.

2.2.2 «krenkende eller åpenbart privat karakter»

Det neste vilkåret for at en deepfake skal ligge innenfor straffeloven § 267 a, er at den er av «krenkende eller åpenbart privat karakter». Innledningsvis kan det bemerkes at ordet «karakter» viser at det er tilstrekkelig at bildet er krenkende eller åpenbart privat ut fra en objektiv norm, uten at det er vilkår at den fremstilte selv må ha blitt krenket eller definere bildet som åpenbart privat. Motsatt vil det heller ikke være tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret at fornærmede selv opplevde bildet som krenkende eller åpenbart privat, dersom dette ikke følger av en objektiv standard. Denne forståelsen bekreftes i forarbeidene som sier at det avgjørende for om vilkåret er oppfylt, er hvorvidt bildet eller filmen etter en objektiv vurdering er å regne som «åpenbart privat» eller «krenkende».³³

Primært vil det sees på om en seksualisert deepfake er å regne som av «åpenbart privat karakter». «Privat» er det motsatte av offentlig og gir anvisning om at det må være tale om forhold som ikke er en naturlig del av offentligheten, og begrenser seg til forhold som man som utgangspunkt kun deler med den nærmeste kretsen. Kravet om at materialet må vise noe som er «åpenbart» privat, avgrenser mot de mer hverdagslige hendelser som faller innenfor privatlivet, som for eksempel et bilde av at man spiser middag med familien ute i hagen. Forarbeidene har omtalt det som at straffebudet skal verne mot de tilfellene der materialet «er av en slik karakter at det åpenbart vil være en alvorlig krenkelse dersom det deles med andre uten samtykke fra den avbildede».³⁴

Seksuallivet og naken kropp er objektivt å regne som «åpenbart privat». Dette følger både av hva samfunnet naturlig definerer som privat, og bekreftes gjennom den ikke uttømmende listen med eksempler der det nevnes «noens seksualliv eller intime kroppsdel». Ordlyden taler for at fremstillinger av kjønnsorgan, bryster og rumpe vil omfattes, samt alle former for seksuelle

³³ Prop. 159 L (2020-2021) s. 30.

³⁴ Prop. 159 L (2020-2021) s. 29.

aktiviteter. Etter forarbeidene dekker dette alternativet «alle former for seksualisert materiale, i tillegg til nakenbilder, bilder av kjønnsorganer og lignende».³⁵ At *reelle* gjengivelser med slikt innhold er «åpenbart privat», er med dette utvilsomt.

Det samme må også sies å gjelde selv om det som fremstilles på bildet ikke er ekte, slik som ved en deepfake. Dette henger sammen med at det bare er bildets «karakter» som må være «krenkende eller åpenbart privat», og bildet kan ha denne karakteren uavhengig av om det som fremstilles er ekte eller ikke. At eksemplene nevner «noens» seksualliv eller intime kroppsdeler, og på denne måten gir anvisning om at det må være tale om enkeltindividers faktiske og reelle seksualliv eller intime kroppsdeler, er heller ikke til hinder for en slik forståelse. Det har sammenheng med at dette kun er en liste med ikke uttømmende eksempler, og at det overordnede vilkåret som må oppfylles er at innholdet har «krenkende eller åpenbart privat karakter». I tillegg ville en motsatt slutning på dette punkt medført dårlig sammenheng innad i straffebudet. Det ville hatt lite for seg at forarbeidene inkluderer materiale som ikke er ekte i relasjon til vilkårene «bilde [eller] film», dersom senere vilkår i straffebudet avgrenser mot uekte fremstillinger.

Dette viser at deepfakes som fremstiller noen på et seksualisert vis i form av nakenbilder eller ved å vise kjønnsorganer eller lignende på den fremstilte, er av «åpenbart privat karakter».

Ved flere seksualiserte deepfakes kan det tenkes at fremstillingen også vil være «krenkende». Ordlyden tilsier at det er tale om materiale som er ydmykende eller nedverdiggende. Det kan være situasjonen dersom deepfaken fremstiller noen i grove pornografiske situasjoner som er svært nedverdiggende.

Uansett er det klart at deepfakes som kan kvalifiseres som seksualiserte, vil oppfylle vilkåret om at materialet er av «krenkende eller åpenbart privat karakter».

2.2.3 Deepfaken må «uberettiget» bli gjort «tilgjengelig for en annen»

I tillegg må deepfaken gjøres «tilgjengelig for en annen». «En annen» tilsier enhver annen enn den som besitter deepfaken. Denne forståelsen gir anvisning om at dersom deepfaken gjøres tilgjengelig for noen andre enn den som besitter den, vil vilkåret være oppfylt. Dette medfører at rene fremstillingstilfeller av en seksualisert deepfake, uten at deepfaken er delt videre, ikke omfattes av straffebudet.

³⁵ Prop. 159 L (2020-2021) s. 29.

At bildet må ha blitt gjort «tilgjengelig» for en annen gir anvisning på at noen andre har fått adgang til bildet. Slik adgang vil foreligge fra øyeblikket mottakeren har mulighet til å se bildet, uavhengig av om muligheten blir benyttet. Eksempelvis vil en deepfake som har blitt sendt til en annen ha blitt «gjort tilgjengelig» fra øyeblikket meldingen har kommet inn hos mottaker, og er ikke avhengig av at mottaker faktisk åpner meldingen.

Forarbeidene viser at hensikten med vilkåret som utgangspunkt er å ramme enhver spredning, også der det er tale om ren fremvisning. Det er derfor ikke noe vilkår at den andre gis *rådighet* over bildet, for å oppfylle vilkåret.³⁶ En nedre grense for hva som kan omfattes må likevel trekkes, eksempelvis vil ikke all fremvisning falle innenfor straffebudet. Etter forarbeidene beror dette på en konkret vurdering med utgangspunkt i rettsstridsreservasjonen «uberettiget».³⁷

«Uberettiget» gir anvisning om at delingen må være rettsstridig. Etter forarbeidene skal dette uttrykket medføre en avgrensning mot tilfellene som isolert er omfattet av den øvrige ordlyden, men som ikke bør være straffbare.³⁸ Eksempelvis vil en handling ikke være rettsstridig der det foreligger samtykke.

Rettsstridsreservasjonen får særlig sin betydning ved de mindre klanderverdige overtredelsene.³⁹ Sentralt i vurderingen av klanderverdighet vil være i hvilken grad delingen medfører en fare for videre spredning.⁴⁰ Eksempelvis kreves det mer av forholdene for øvrig dersom deepfaken har blitt gjort tilgjengelig på en måte som ikke åpner for videre spredning, for at delingen har vært «uberettiget». Dette kan være tilfellet dersom fremvisning skjer innenfor den fremstilte sin vennekrets, eller dersom bildet blir fremvist til noen det er særlig belastende for den fremstilte at har sett det, som sjefen på arbeidsplassen. Ren fremvisning til fremmede av den fremstilte, uten at det gis rådighet over materialet, nevner forarbeidene som eksempel på et tilfelle som vil kunne falle utenfor straffansvaret.⁴¹

Hvorvidt deling av seksualiserte deepfakes er «uberettiget» vil derfor variere og må underlegges en konkret vurdering. Av den grunn kan det ikke gis en ensidig konklusjon på om enhver deling av seksualiserte deepfakes er «uberettiget». I lys av det ovennevnte kan det nok

³⁶ Prop. 159 L (2020-2021) s. 50.

³⁷ Prop. 159 L (2020-2021) s. 50.

³⁸ Prop. 159 L (2020-2021) s. 32.

³⁹ Prop 159 L (2020-2021) s. 33.

⁴⁰ Prop 159 L (2020-2021) s. 33.

⁴¹ Prop. 159 L (2020-2021) s. 33.

likevel slås fast at deling av deepfakes til tredjepersoner, som også medfører at mottakeren gis rådighet, omfattes av straffebudet, mens ren fremvisning til mennesker utenfor den fremstilte sin omgangskrets faller utenfor straffebudet.

I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om vilkåret «uberettiget» også avgrenser mot tilfellene der deepfaken utelukkende har blitt delt med den fremstilte selv?

Hensynet bak bestemmelsen er å hindre spredning av krenkende bilder. Dette gjør seg ikke gjeldende der deepfaken utelukkende gjøres tilgjengelig for den som er fremstilt. Det er lite sannsynlig at fremstilte selv vil spre videre det vedkommende har fått tilsendt. Hensynsbetraktninger kan derfor trekke i retning av at tilfeller der deepfaken bare er gjort tilgjengelig for den fremstilte, ikke skal omfattes av straffebudet.

Det kan klart rettes klander mot de tilfellene der bildet bare er sendt til den fremstilte, siden dette kan føre til psykiske ubehag og uro for den fremstilte. Klanderen som utvises i disse tilfellene er imidlertid en annen type klander enn det straffeloven § 267 a er ment å fange opp, som er klander knyttet opp mot *spredning*, og den belastningen spredning er for fornærmede. Dette støtter videre at disse tilfellene ikke bør subsumeres under straffeloven § 267 a, og at rettsstridsreservasjonen bør avgrense mot å la straffeloven § 267 a komme til anvendelse når deepfaken bare er delt med fremstilte selv. Et slikt resultat er dessuten hensiktsmessig i lys av at det er andre straffebud som synes bedre egnet til å dekke den typen klander som er utvist når deepfaken bare er sendt til den fremstilte.⁴²

Forarbeidene nevner i tillegg at vilkåret «uberettiget» medfører at det bare er *identifiserbare* enkeltpersoner som er vernet av straffebudet.⁴³ Utgangspunktet for vurdering av hvorvidt det er tale om en identifiserbar enkeltperson er det aktuelle materialet, men forhold knyttet til øvrig kontekst kan også påvirke om det er mulig å identifisere en enkeltperson.⁴⁴ Som eksempel på dette nevner forarbeidene spredning av et nakenbilde i et ungdomsmiljø, hvor bildet alene ikke identifiserer personen, men alle i miljøet likevel «vet» hvem som er på bildet.⁴⁵

Hvorvidt den som fremstilles på deepfaken er identifiserbar eller ikke, vil derfor bero på en helhetlig vurdering der både deepfaken i seg selv, men også forholdene rundt, må tillegges vekt. Dette medfører at som utgangspunkt må likheten mellom vedkommende på deepfaken og

⁴² Se behandlingen av strl. § 266 og 298, samt behandlingen av spørsmålet om konkurrens i pkt. 6.2.

⁴³ Prop. 159 L (2020-2021) s. 33.

⁴⁴ Prop. 159 L (2020-2021) s. 33.

⁴⁵ Prop. 159 L (2020-2021) s. 33.

den deepfaken er ment å fremstille, være såpass stor at man ville identifisert vedkommende som den som var på deepfaken. Det gjelder med dette visse krav til deepfakens «kvalitet». En deepfake som har prøvd å fremstille en person, men hvor resultatet er en person som ikke ville blitt identifisert som den man har prøvd å fremstille, vil derfor falle utenfor.

Siden kontekst også spiller inn, vil det kunne tenkes at domstolene vil godta en deepfake med lavere «kvalitet», dersom øvrige forhold gjør at de som mottok bildet likevel ville tenkt at det var en spesifikk person. Det kan for eksempel tenkes der det verserer et rykte om en gitt hendelse, og det senere blir spredd en deepfake, som kan tyde på at ryktene blir bekreftet. I disse tilfellene er det ikke utenkelig å godta en mindre grad av likhet mellom den deepfaken fremstiller, og den faktiske personen, før personen er å regne som identifiserbar. Dette vil i så fall komme av at deepfaken, i lys av ryktene som går, vil medføre at de som mottar deepfaken identifiserer en spesifikk person som den som er avbildet.

I dag er det i tillegg fullt mulig å lage troverdige bilder av mennesker som ikke eksisterer, ved hjelp av kunstig intelligens. Uberettiget-vilkåret medfører at gjerningsbeskrivelsen til straffeloven § 267 a ikke er oppfylt når det blir delt en seksualisert deepfake av et menneske som ikke eksisterer.

Gjennomgangen av straffeloven § 267 a viser med dette at seksualiserte deepfakes som deles til tredjepersoner kan omfattes av straffebudet.

3 Straffeloven § 267 om krenkelse av privatlivets fred

3.1 Innledning

Straffeloven § 267 verner privatlivskrenkelser og kriminaliserer

«den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred».

Straffebudet bygger med dette på tanken om at det eksisterer en privat sfære som har rett til å være unntatt offentlighet, og som fortjener et vern mot uønskede og krenkende forstyrrelser. Straffeloven 2005 § 267 videreførte straffeloven 1902 § 390.⁴⁶ Ved innføringen av den nye straffeloven ble det foretatt en redaksjonell endring der formuleringen «personlige eller huslige forhold» ble endret til «privatlivets fred», uten at dette skulle medføre noen realitetsendring.⁴⁷ Rettspraksis og forarbeider til det tidligere straffebudet har derfor fortsatt relevans.

3.2 Når er det foretatt en «offentlig meddelelse»?

En grunnforutsetning for å ligge innenfor straffebudets gjerningsbeskrivelse er at det har skjedd en «offentlig meddelelse» og at det er «gjennom» denne meddelelsen krenkelsen skjer. Vilkåret byr imidlertid ikke på særlige utfordringer sett opp mot fremstilling og deling av seksualiserte *deepfakes*, siden vilkåret retter seg mot *måten* materialet blir delt på. Vurderingen er derfor den samme uavhengig av om det er et ekte bilde eller en deepfake som blir delt. Vilkåret blir derfor kun viet en kort behandling for å vise hvilket utslag det har for de ulike tilfellene som kan omfattes.

Først kan det bemerkes at «meddelelse» stiller krav om at det har skjedd formidling av informasjon.⁴⁸ Videre gir straffeloven § 10 annet ledd legaldefinisjonen for når en handling er foretatt «offentlig». Definisjonen viser at vilkåret «offentlig meddelelse» vil være oppfylt dersom deepfaken er vist i nærvær av mer enn 20-30 personer,⁴⁹ eller er delt slik at andre lett kunne sett den fra et offentlig sted og dette har skjedd. Siden deling av en deepfake er å regne

⁴⁶ Almindelig borgelig straffelov 22 mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902 - strl. 1902).

⁴⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven, s. 425.

⁴⁸ Matningsdal, Norsk lovkommentar, strl. § 267, note 1705.

⁴⁹ Høyesterett har sagt at mer enn 20-30 personer oppfylder vilkåret om «et større antall personer» i strl. § 10 (2), se blant annet HR-2018-871-A avsnitt 22.

som en ytring, vil vilkåret også være oppfylt dersom deepfaken er delt på en måte som gjør den *egnet* til å nå 20-30 personer eller flere.⁵⁰

Dersom deepfaken ved én enkelt visning blir fremvist for mer enn 20-30 personer vil vilkåret være oppfylt. Også der deepfaken har blitt lagt ut på en åpen sosial mediekanal vil oppfylle vilkåret, noe HR-2019-2038-A viser der en ytring var lagt ut på en åpen Facebook-side.⁵¹ Tilsvarende vil gjelde for deepfakes delt på åpne nettsider.

Det samme vil kunne være tilfellet med en lukket sosial media profil, dersom den som deler deepfaken har mer enn 20-30 venner, følgere, abonnere, etc., og delingen derfor er *egnet* til å nå et større antall personer.

Deling i lukkede grupper eller private chattegrupper, hvor man er avhengig av «medlemskap» for å få tilgang, vil også kunne oppfylle vilkåret, dersom det er tilstrekkelig antall medlemmer i gruppa. Dette var tilfellet i HR-2020-184-A der det var blitt publisert hatefulle ytringer på en lukket Facebook-gruppe med om lag 20 000 medlemmer. Antallet medlemmer oppfylte klart vilkåret «et større antall personer».

Motsetningsvis vil ikke deling i lukkede grupper eller private chatter omfattes, dersom antallet ikke når opp til minstekravet om minst 20-30 personer. Som en naturlig forlengelse av dette vil heller ikke deepfakes sendt til enkeltpersoner, eller ren produksjon av deepfakes uten noen form for deling, oppfylle vilkåret.

3.3 Omfattes seksualiserte deepfakes av uttrykket «privatlivets fred»?

For at den offentlige meddelelsen skal være omfattet av straffeloven § 267, må det være tale om en meddelelse som «krenker privatlivets fred». Det må først avklares hvorvidt en seksualisert deepfake har et innhold som er omfattet av uttrykket «privatlivets fred».

Ordlyden gir anvisning om forhold som er en naturlig del av den private sfære og som man kan forvente å ha for seg selv, og kontrollere og dele med andre slik man selv ønsker. Den tidligere formuleringen «personlige eller huslige forhold» kan også bidra til å kaste lys over vilkårets

⁵⁰ HR-2018-871-A avsnitt 22 sier at et bilde er å regne som en ytring. Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) om lov om straff, s. 163 viser at hvilket medium noe blir fremsatt på ikke er til hinder for at noe er å regne som en ytring. Budskap fremsatt på radio, tv eller internett er derfor alle å regne som ytringer.

⁵¹ HR-2019-2038-A avsnitt 13.

meningsinnhold, siden den språklige endringen ikke skulle medføre en realitetsendring. Under det som kategoriseres som personlige og huslige forhold faller blant annet informasjon om noen sine helseforhold, personlige relasjoner og seksuallivet.⁵²

I BigBrother dommen, hvor Se og Hør hadde publisert reportasjer om det angivelige bruddet mellom to tidligere BigBrother-deltakere, ble det uttalt at «personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet», er vernet av privatlivets fred.⁵³ I Rt. 2010 s. 258 ble det tilføyd at det «ikke kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt».⁵⁴

Kroppslig fokus, og særlig seksualitet, er objektivt å regne som svært sensitivt. Det er derfor klart at seksualiserte bilder som gjengir noe som faktisk har skjedd, ligger innenfor det som omfattes av «privatlivets fred». Dette var Høyesterett også tydelig på da de i Rt. 2012 s. 1669 uttalte at det ikke var tvilsomt at intime og pornografiske bilder var av privat karakter.⁵⁵

Om dette også gjelder når det er tale om seksualiserte *deepfakes* må imidlertid undersøkes, siden det som fremstilles ikke er en gjengivelse av noe som faktisk har skjedd. Det kan derfor reises spørsmål om deepfaken viser noe som er en del av den fremstiltes privatliv.

Også usanne ytringer om noen sitt privatliv vil påvirke privatlivets fred, siden slike ytringer tegner et bilde for omverdenen av hvordan de berørt sitt privatliv er, uavhengig av om dette stemmer eller ikke. Eksempelvis vil en offentlig meddelelse av en deepfake der en gift person utfører seksuelle handlinger med andre enn sin ektefelle, i stor grad forstyrre privatlivets fred for hele familien. Det kan tilsi at også seksualiserte deepfakes ligger innenfor det som omfattes av «privatlivets fred».

Etter forarbeidene er kjerneområdet for straffebudet sanne opplysninger, men likevel slik at det «må antas at også usanne opplysninger i noen grad kan rammes av bestemmelsen».⁵⁶ Dette støtter Høyesterett opp om i BigBrotherdommen når de sier at «privatlivets fred treng sjølvsagt også vern mot usanne opplysningar», og videre at det «sentrale for vernet er om det ligg føre ei krenking av privatlivets fred, og ikkje om opplysningane er sanne eller ikkje».⁵⁷

Disse uttalelsene tilsier at straffeloven § 267 også gir et vern mot usanne opplysninger, så lenge det som portretteres i ytringen er å regne som en del av privatlivet. I lys av dette må også

⁵² Matningsdal, Norsk lovkommentar, strl. § 267, note 1706.

⁵³ Rt.2007 s.687 avsnitt 59.

⁵⁴ Rt. 2010 s.258 avsnitt 50.

⁵⁵ Rt.2012 s. 1669 avsnitt 51.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 148.

⁵⁷ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 80 og 81.

seksualiserte deepfakes være omfattet av «privatlivets fred», til tross for at det som fremstilles ikke er ekte, siden seksuallivet befinner seg klart innenfor det som er å regne som privat.

3.4 Utgjør en offentlig meddelelse av en seksualisert deepfake en krenkelse av privatlivets fred?

Avslutningsvis kreves det at meddelelsen «krenker» privatlivets fred. Ordlyden tilser at det må skje en forstyrrelse av privatlivets fred som overstiger det rent bagatellmessige og som fornærmede ikke har samtykket til. I forarbeidene er det uttalt at dette avhenger av om meddelelsen er *rettsstridig*.⁵⁸ Videre uttales det at hvorvidt meddelelsen er rettsstridig beror på om det vil være i strid med ytringsfriheten å straffesanksjonere ytringen. Det innebærer at dersom en ytring er beskyttet av ytringsfriheten, vil det ikke være rettsstridig å dele denne. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å slå fast rettsstridighet. I tillegg må handlingen være «utilbørlig eller uforsvarlig», uttales det i HR-2019-2038-A.⁵⁹

Først vil det tas stilling til om det er utilbørlig eller uforsvarlig å dele seksualiserte deepfakes. I Rt. 1952 s.1259 uttaler Høyesterett at hvorvidt vedkommende har handlet ut fra en aktverdig grunn, er et viktig moment i denne vurderingen.⁶⁰ Det kan vanskelig forestilles noen situasjoner der det er aktverdig å offentlig dele falske seksualiserte bilder, siden slik deling ofte vil være motivert av å ydmyke noen eller spre falske rykter. Av særlig betydning for at det ikke er aktverdig å dele falske seksualiserte deepfakes er det at deepfaken ikke gir uttrykk for en sannhet. Derfor vil en meddelelse av en slik deepfake verken kunne ha som formål å bidra til opplysning eller informasjon, eller bidra inn i en samfunnsdebatt. Deling av seksualiserte deepfakes er derfor å regne som utilbørlig.

Det neste å ta stilling til i spørsmålet om deling av seksualiserte deepfakes er rettsstridig, er hvorvidt handlingen nyter vern gjennom ytringsfriheten, som tidvis kan begrense retten til privatliv. Som forarbeidene sier, må «beskyttelsesinteressen [...] avveies mot hensynet til ytringsfriheten».⁶¹ Den aktuelle beskyttelsesverdige interessen som her står i spenningsforhold til ytringsfriheten er privatlivet i form av seksuallivet og den kroppslige integritet. Det er EMK art. 8 som verner privatlivet, mens grunnloven § 100 og EMK art. 10 verner ytringsfriheten.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425.

⁵⁹ HR-2019-2038-A avsnitt 18, med henvisning til Rt. 1952 s. 1259 og Rt. 1960 s. 1147.

⁶⁰ Rt. 1952 s. 1259 på side 1261-1262.

⁶¹ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 148-149.

I vurderingen av hvorvidt det er privatlivet eller ytringsfriheten som skal vinne fram i en avveining mellom de to, er det av betydning om opplysningene er av allmenn interesse, og i forlengelsen av dette, om de som omtales har sentrale samfunnsfunksjoner.⁶² Det er særlig samfunnsdebatten og demokratiet ytringsfriheten skal verne, derfor vil personvernet stå sterkt sammenlignet med ytringsfriheten når de som omtales ikke har samfunnsfunksjoner.⁶³ Personvernet vil også være av særlig betydning dersom en ytring inneholder bilder.⁶⁴

På samme måte som det i liten grad kan tenkes noen tilfeller der det er *aktverdig* å dele seksualiserte deepfakes, kan det vanskelig forestilles tilfeller der det er i allmenhetens interesse at slike ytringer blir gjort offentlige. En tenkelig situasjon kan imidlertid være at en avis publiserer en seksualiserte deepfake for å vise allmenheten hvor naturtro slike fremstillinger kan se ut, for å bidra til allmennopplysning. Samtidig vil det ikke være nødvendig å vise frem en *seksualisert* deepfake for å formidle dette budskapet. Dette kan like godt gjøres ved å lage en deepfake av noe harmløst, som en katt på en strand. Faktumet at framstillingen ikke er ekte, og derfor ikke formidler sann informasjon, gir den liten verdi for allmenheten. Dette vil gjelde uavhengig av hvilke samfunnsfunksjoner den fremstilte har. Å publisere seksualiserte deepfakes har derfor ingen allmenn interesse noe som gjør at ytringsfriheten står svakt ved deling av seksualiserte deepfakes.

Hva gjelder retten til privatliv, på den annen side, er det svært inngripende i privatlivet og ydmykende for den som er fremstilt, dersom noe slikt skulle bli delt offentlig. Dette gjelder *selv om* det som fremvises ikke er ekte.

I avveiningen mellom ytringsfriheten og retten til privatliv ved offentlig deling av seksualiserte deepfakes, er det derfor overveiende argumenter for at privatlivet skal nyte vern på bekostning av ytringsfriheten. Å straffesanksjonere offentlig deling av seksualiserte deepfakes vil derfor ikke være i strid med ytringsfriheten. Samlet viser dette at slik deling er rettsstridig og at det «krenker privatlivets fred».

Vurderingen viser med dette at straffeloven § 267 gir et vern mot offentlig deling av seksualiserte deepfakes.

⁶² Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 149.

⁶³ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 74, etter gjennomgang av EMD sin dom i saken von Hannover mot Tyskland.

⁶⁴ Von Hannover mot Tyskland avsnitt 59.

3.5 Forholdet til straffeloven § 267 a

Foruten at straffeloven § 267 stiller krav om at meddelelsen har skjedd offentlig, er det ikke umiddelbart åpenbart hvordan straffeloven § 267 om krenkelse av privatlivets fred skiller seg fra straffeloven § 267 a om deling av krenkende bilder. Begge har som formål å verne den personlige friheten. Straffeloven § 267 skiller seg imidlertid fra straffeloven § 267 a ved at den verner privatlivet *som sådan* og i sin helhet. Selv om det kreves en viss grad av sensitivitet for anvendelse av § 267, er terskelen for hva som faller innenfor mye lavere enn det som er tilfellet for § 267 a, som krever at innholdet må være av «krenkende eller åpenbart privat karakter». Det lavere sensitivitetskravet i § 267, kan også forklare hvorfor straffebudet stiller krav om *offentlig* meddelelse, for at deling skal være straffbart.

Sett opp mot deling av seksualiserte deepfakes vil neppe skillet knyttet til graden av sensitivitet, komme særlig på spissen. Dette skyldes at dersom en deepfake først kan kvalifiseres som *seksualisert* vil det tenkes få tilfeller der deepfaken ligger utenfor vilkåret om «krenkende eller åpenbart privat karakter» i straffeloven § 267 a. Særlig sett i lys av at forarbeidene til straffeloven § 267 a nevner at «alle former for seksualisert materiale» omfattes av straffebudet.⁶⁵

⁶⁵ Prop. 159 L (2020-2021) s. 29.

4 Straffeloven § 266 om hensynsløs atferd

4.1 Innledning

Straffeloven § 266 regulerer hensynsløs atferd. Straffebudet er en videreføring av straffeloven 1902 § 390 a, med unntak av at det også omfatter forsøk.⁶⁶ Tidligere forarbeider og rettspraksis vil derfor være relevante ved kartleggingen av innholdet i straffeloven § 266.

Straffeloven § 390 a kom som en reaksjon på Telefonsjikanedommen, der en mann fra tidlig morgen, til sent på kvelden, hadde ringt ei dame i den hensikt å sjikanere henne.⁶⁷ Dommen slo fast at straffeloven ikke ga vern mot slike krenkelser. Straffeloven § 390 a ble derfor vedtatt for å styrke vernet mot psykiske krenkelser.⁶⁸

Straffebudet ble i 2017 endret ved at «forfølger en person» ble tilført. Dette var ikke ment å innebære noen realitetsendring, og var kun av pedagogiske grunner for å tydeliggjøre at også personforfølgelse falt innenfor gjerningsbeskrivelsen.⁶⁹

I dag lyder straffebudet som følger:

«Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger en person eller på annen måte krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.»

4.2 Hvilke handlinger dekker straffeloven § 266

4.2.1 Generelt om vilkåret «hensynsløs atferd»

For at en handling skal dekkes av straffeloven § 266, må det være tale om «hensynsløs atferd». En naturlig språklig forståelse av «hensynsløs» er atferd hvor man handler på en gitt måte, selv om man er klar over at denne handlingsmåten kan få negative følger for andre. Uttrykket «atferd» viser at det må være tale om faktiske handlinger som er synbare utenifra, som fysiske handlinger og verbale utsagn.

⁶⁶ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 23.

⁶⁷ Rt. 1952 s. 989.

⁶⁸ Ot.prp.nr. 41 (1954) om endringer i den almindelige norske straffelov av 22. mai 1902 mv., s. 22.

⁶⁹ Prop. 42 L (2015-2016) om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.), s. 24.

Eksemplene «skremmende eller plagsom opptreden» gir anvisning om at det sentrale i vurderingen av hvorvidt noe kvalifiserer som hensynsløst, er de psykiske følgene atferden får for fornærmede. At det er de psykiske krenkelsene straffebudet gir vern mot fremkommer også tydelig i forarbeidene. Der nevnes det at det er «sinnets integritet og dets vern på ro» straffebudet skal beskytte, og at økonomiske og fysiske krenkelser faller utenfor.⁷⁰

En nedre grense for hva som omfattes må likevel trekkes opp. Forarbeidene uttaler at «dagliglivets små krenkelser» ikke vil rammes, og stiller krav til at handlingen må være moralsk forkastelig.⁷¹ I en sak der spørsmålet var hvorvidt det var «hensynsløs atferd» at en mann hadde lent seg inn i en bil og over passasjeren for å skru av tenningen, formulerte Høyesterett dette som at en handling først blir straffbar dersom den «går markert ut over slike ubehageligheter som alminnelig menneskelig samkvem regelmessig kan føre med seg».⁷² Høyesterett konkluderte med at handlingen ikke kunne kvalifisere som «hensynsløs atferd».

Til sist vil det bero på en konkret helhetsvurdering hvorvidt det er tale om «hensynsløs atferd».⁷³ Blant hva som inngår i helhetsvurderingen har Høyesterett nevnt når og hvor handlingen foregikk, om handlingen hadde et aktverdig formål og hvordan fornærmede selv har opptrådt.⁷⁴ Forarbeidene trekker fram at hensikten med handlingen vil være av betydning for vurderingen.⁷⁵

4.2.2 Deling til tredjepersoner

Når det gjelder deling av seksualiserte bilder og filmer til tredjepersoner, uten at det er tale om en deepfake, har dette flere ganger vært behandlet av domstolene. I HR-2017-1245-A gjaldt saken en gutt som hadde delt bilder av ei jentes rumpe og underliv til to kompiser. Dette var å regne som «hensynsløs atferd». Gutten ble likevel ikke domfelt for dette, fordi det ikke kunne påvises nødvendig forsett.⁷⁶ Det finnes også utallig underrettspraksis som berører spørsmålet. Blant annet LB-2020-14210 der lagmannsretten uttalte at «det å videresende film med seksuelt innhold slik det er gjort av A i dette tilfellet – uten samtykke fra de som deltar i filmen – rammes i utgangspunktet av § 266». LB-2018-89759 kan også nevnes, der film av en mann og en dame

⁷⁰ Ot.prp.nr. 41 (1954) s. 23.

⁷¹ Ot.prp.nr. 41 (1954) s. 24.

⁷² Rt. 2014 s. 669 avsnitt 17.

⁷³ Rt. 2010 s. 845 avsnitt 14.

⁷⁴ Rt. 2014 s. 669 avsnitt 18.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 24.

⁷⁶ Hva gjerningspersonen må ha hatt forsett om vil bli behandlet under pkt. 4.3.

som utførte seksuelle handlinger ble delt til kvinnens familie, bekjente og kollegaer. Dette lå også innenfor hva som var «hensynsløs atferd».

Det er med dette samstemt praksis om at deling av bilder og filmer med seksuelt innhold til tredjepersoner er å regne som «hensynsløs atferd», når bildene og filmene gjengir faktiske handlinger som har utspilt seg. Men vil det samme gjøre seg gjeldende når det som gjengis ikke er ekte, men en deepfake? Som den øvrige utredningen viser, må spørsmålet underlegges en konkret helhetsvurdering og konkrete forhold vil derfor kunne påvirke konklusjonen. Noen generelle uttalelser kan likevel gis.

Innledningsvis kan det bemerkes at vilkåret er formulert svært vidt og generelt, og ikke legger noen begrensninger eller føringer for hva slags handlinger som omfattes, utover at atferden må være «hensynsløs». At det er tale om en relativt ny form for teknologi utelukker dermed ikke at deling av seksualiserte deepfakes omfattes. Den generelle utformingen var helt bevisst fra lovgivers side. Forarbeidene nevner at departementet anså det som en ubetinget fordel med en generell gjerningsbeskrivelse.⁷⁷ Dette ble begrunnet med at en slik utforming ga rom for å reagere mot utilbørlig opptreden lovgiver ikke hadde sett for seg da lovteksten ble utformet, og at det kun var ved en slik utforming det var mulig å gi et effektivt strafferettslig vern mot alle de ulike formene psykiske krenkelser kan materialisere seg på.⁷⁸

En sentral del av krenkelsen når det er tale om deling av *ekte* seksualiserte bilder eller filmer, er ofte at det har skjedd et brudd på tillitt som gjør handlingen hensynsløs. Et slikt tillitsbrudd kan for eksempel bestå av at noen i fortrolighet får tilsendt et bilde eller en film, under forutsetning om å ikke dele det med andre, men likevel sender det videre. Tillitsbruddet kan også være at noen har tatt seg til rette utover det som er akseptert. Blant annet dersom en av partene i en seksuell akt tar bilder eller filmer, uten at den andre er klar over det. Tillitsbrudd på denne måten vil ikke være til stede der det har skjedd en deling av en seksualisert deepfake. Dette skyldes at verken den fysiske eller emosjonelle nærheten er nødvendig for å kunne produsere en seksualisert deepfake. Ved hjelp av bilder eller videoer som ofte ligger lett tilgjengelig på internett, vil det være mulig å lage en seksualisert deepfake.

Ved deling av ekte seksuelle bilder eller videoer er også en del av det som gjør delingen psykisk belastende at andre skal få dyp kunnskap om ens kropp og seksuelle handlinger. Det kan for

⁷⁷ Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 25.

⁷⁸ Innst. O III (1955) om tilrådning fra justiskomiteen om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m.v s. 8.

eksempel være belastende å vite at flere har sett et nærbilde av ens underliv, uten å ha akseptert dette. Siden en deepfake ikke gjengir noe som faktisk har utspilt seg, vil ikke et slikt argument gjøre seg gjeldende ved deling av en seksualisert deepfake. Selv om en deepfake skulle vise ei toppløs jente, vil ikke de som ser bildet i noen større grad vite hvordan brystene til jenta faktisk ser ut.

Selv om disse forholdene og begrunnelsene ikke gjør seg gjeldende ved deling av seksualiserte *deepfakes*, er det andre forhold som da aktualiseres. Dette er forhold knyttet til at den fremstilte blir portrettert på en måte som ikke samsvarer med virkeligheten, og at et slikt usant bilde blir vist til andre. Den fremstilte har blitt presentert på en måte som ikke er reell, og på det viset blitt fratatt privilegiet av å selv kunne være den som bestemmer hvordan man skal møte omverdenen. Dette kan oppleves skremmende ved å gi en følelse av at andre bestemmer over ens kropp.

I tillegg kan en seksualisert deepfake ha samme potensiale til å ødelegge en person sitt omdømme, som en reell gjengivelse. Sentralt for dette er at mottakerne ofte ikke vil vite at det er tale om en falsk framstilling, og at den fremstilte vil måtte overbevise de som har fått tilsendt deepfaken om at innholdet ikke er ekte. En sjef på en arbeidsplass som mottar et nakenbilde av en ansatt, vil ikke vite om det er ekte eller ikke. Slik kan omdømmet til den som portretteres påvirkes likt, uavhengig av om det er en deepfake eller et ekte bilde. En seksualisert deepfake vil derfor i stor grad ha samme potensiale til å utfordre sinnets integritet og krav på ro, som en ekte framstilling. Dette trekker i retning av at også deling av seksualiserte deepfakes er «hensynsløs atferd».

Andre momenter av betydning i helhetsvurderingen er at det ikke er aktverdig å dele seksualiserte deepfakes av noen som ikke har samtykket til det.⁷⁹ Ei heller regnes spredning av seksualiserte deepfakes som en del av dagliglivets krenkelsers og hva hverdagslivets samkvem naturlig fører med seg.

En samlet vurdering tilsier derfor at også deling av seksualiserte deepfakes er å regne som «hensynsløs atferd». Denne konklusjonen følger av en gjennomgang av vilkåret «hensynsløs atferd» sitt innhold, sett opp mot hva som er tilfellet ved seksualiserte deepfakes. Det har ikke vært nødvendig å legge gjerningsbeskrivelsen på strekk for at tilfellet skal falle innenfor, noe

⁷⁹ Se behandling av dette under punkt 3.4.

som viser at legalitetsprinsippet ikke setter skranker for å la deling av seksualiserte deepfakes omfattes.

4.2.3 Deling utelukkende til den fremstilte

I tillegg kan man se på hvorvidt det vil utgjøre «hensynsløs atferd» dersom deepfaken bare sendes til den som er fremstilt. I de tilfellene vil ikke argumentet om at den fremstilte blir fratatt retten til å råde over eget omdømme, og det hensynsløse som ligger i denne formen for handling, gjøre seg gjeldende. Å motta et slikt bilde kan like fullt ha en skremmende og plagsom effekt. Vissheten om bildets eksistens, uten at man har akseptert dette, vil lett kunne føre til en frykt for at deepfaken skal spres til andre.

For tilfellene der den aktuelle atferden består av utelukkende henvendelser til fornærmede, kan det imidlertid virke som at det må være tale om flere tilnærmelser, for at handlingen er å regne som «hensynsløs». Forarbeidene nevner blant annet at når det gjelder sjikanøse telefonoppringninger vil det som regel ikke være tilstrekkelig med én enkelt oppringning, for at det skal klassifiseres som hensynsløs atferd.⁸⁰ Gjentakende forstyrrelser vil imidlertid kunne omfattes. Høyesterett ga uttrykk for det samme i Rt. 2010 s. 845. Saken gjaldt en kvinne som over en periode på to måneder hadde sendt 46 meldinger til direktøren i utlendingsnemnda, der hun holdt ham ansvarlig for utsendelsen av afghanske asylsøkere. I den anledning uttalte Høyesterett at et fåtall slike meldinger ikke kunne gi grunnlag for straffeforfølgelse, men siden det i saken var tale om et stort antall meldinger over en lengre tidsperiode, var atferden å regne som hensynsløs.⁸¹ Dette tyder på at én enkelt, eller et fåtall, tilsendelser av seksualiserte deepfakes av en selv, ikke er å regne som hensynsløs atferd.

Hvor mange forstyrrelser som skal til før terskelen for hensynsløs atferd er nådd, vil påvirkes av selve forstyrrelsens karakter. Desto mer sårende eller brysom atferd, jo færre hendelser skal til før forholdet samlet kan klassifiseres som hensynsløst.⁸² Dette tilsier at jo grovere og mer seksualisert deepfaken er, desto færre tilsendelser til den fremstilte skal til før det regnes som hensynsløst. Å sende seksualiserte deepfakes til den fremstilte vil nok også lettere bli regnet som hensynsløst dersom bildet er akkompagnert med tekst som gir særlig grunn til å fremkalle frykt. Tekst av typen «jeg har full kontroll over kroppen din», eller trusler om videresending,

⁸⁰ Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 23.

⁸¹ Rt. 2010 s. 845 avsnitt 15.

⁸² Ot.prp.nr.41 (1954) s. 23.

vil for eksempel fortere gjøre at handlingen er å regne som hensynsløs, siden dette gjør forholdet mer brysomt. Anonyme avsendere gjør også at det skal mindre til før atferden defineres som hensynsløs.⁸³

Dette viser at også tilfeller der deepfakes bare sendes til den fremstilte, kan være å regne som «hensynsløs atferd». Avgjørelsen vil imidlertid i større grad bero på konkrete forhold rundt den aktuelle situasjonen, som deepfakens grovhet og antall forsendelser, enn det som er tilfellet når deepfaken er sendt til tredjepersoner.

4.3 Når «krenker» den hensynsløse atferden «en annens fred»?

Det andre vilkåret i straffeloven § 266 er at atferden «krenker en annens fred». Tilsvarende som ved straffeloven § 267 stiller «krenker» krav om det må skje en forstyrrelse utover det rent bagatellmessige, som fornærmede ikke har samtykket til. Forstyrrelsen må være av «en annens fred», som tilsier en i utgangspunktet uforstyrret indre sfære man selv styrer over. Som nevnt omtaler forarbeidene dette som et vern av «sinnets integritet, dets krav på ro».⁸⁴ Krenkelse av sinnets integritet vil være avhengig av at den fornærmede rent faktisk har oppdaget den hensynsløse atferden, for før dette tidspunktet har det ikke skjedd noen påvirkning av fornærmedes fred. Vilkaeret tilsier med andre ord at det er et objektivt vilkår om at fornærmede har oppdaget atferden.

Denne forståelsen blir også lagt til grunn i forarbeidene. Der uttales det at straffebudet kun får anvendelse når det «ligger innenfor gjerningsmannens forsett at fornærmede skal oppfatte krenkelsen».⁸⁵ Selve uttalelsen retter seg mot forsett. Uttalelsene sier likevel noe om straffebudets innhold, siden det gjerningspersonen må ha hatt forsett om er det som følger av gjerningsbeskrivelsen. Derfor vil atferd hvor gjerningspersonen ikke har hatt til hensikt at fornærmede skal bli kjent med atferden, ikke omfattes av gjerningsbeskrivelsen. Dette underbygger at fornærmede må ha oppdaget krenkelsen for at det skal være tale om en fullført overtredelse av straffeloven § 266.

⁸³ Ot.prp.nr. 41 (1954) s. 24.

⁸⁴ Ot.prp.nr. 41 (1954) s. 23.

⁸⁵ Ot.prp.nr. 41 (1954) s. 23.

Denne tolkningen ble bekreftet av Høyesterett i «Stalkerdommen».⁸⁶ Saken gjaldt en mann som gjentatte ganger hadde kikket inn i kvinners boliger. Mannen vendte stadig tilbake til de samme leilighetene og opptreden hans viste at han ikke ønsket at kvinnene skulle vite at han tittet på dem. Mannen ble oppdaget da politiet spanet på ham og kvinnene var derfor ikke kjent med atferden selv. Høyesterett uttalte i dommen at det gjelder et objektive vilkår om at fornærmede måtte bli kjent med handlingen. Mannen kunne derfor ikke dømmes etter straffeloven § 266, siden mannen ikke hadde forsett om at kvinnene skulle oppdage krenkelsene.

Dommen medførte reaksjoner, og i 2021 foreslo justis- og beredskapsdepartementet endringer i den strafferettslige reguleringen av hensynsløs atferd.⁸⁷ Forslaget innebærer at tilfellet med personforfølgelse skal settes i et eget straffebud, og at dette straffebudet ikke skal ha vilkår om at fornærmede må ha oppdaget krenkelsen.⁸⁸ Forslaget til endring retter seg imidlertid *kun* mot personforfølgelse, slik at de øvrige tilfeller fortsatt har et objektive vilkår om at fornærmede må ha oppdaget krenkelsen. Om endringen blir vedtatt vil dette derfor være uten betydning for spørsmålet om straffbarhet ved fremstilling og deling av seksualiserte deepfakes.

Vilkåret «krenker» innebærer med andre ord en del begrensinger på hva slags befatning med seksualiserte deepfakes som vil bli omfattet av straffebudet. For eksempel vil rene fremstillingstilfeller der gjerningspersonen har laget deepfaken uten intensjon om å verken dele bildet med fremstilte selv eller tredjepersoner, klart falle utenfor.

I tillegg vil ikke gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 266 være oppfylt der deepfaken har blitt delt til andre enn fremstilte, selv om den fremstilte skulle bli gjort kjent med deepfaken, dersom det ikke kan påvises at gjerningspersonen hadde forsett om at fremstilte skulle oppdage krenkelsen. Hvorvidt gjerningspersonen hadde forsett vil måtte underlegges en konkret vurdering, noen ulike scenarioer kan likevel gjennomgås.

For eksempel vil gjerningspersonen ofte *ikke* ha forsett om at den fremstilte skal oppdage deepfaken når det lages seksualiserte deepfakes av kjendiser, som deles på ulike nettsteder. Dette kan også være tilfellet når gjerningspersonen deler en seksualisert deepfake vedkommende har laget selv eller fått av andre, men uttrykker til mottakerne at den ikke skal spres videre og at de ikke må si noe til den fremstilte. Selv der avsender *ikke* har uttrykt eksplisitt

⁸⁶ HR-2019-563-A.

⁸⁷ Høringsnotat 13. september 2021 om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven (skjult personforfølgelse mv.).

⁸⁸ Høringsnotat 13. september 2021 s. 22.

at deepfaken ikke må nå den fremstilte, kan det være fravær av forsett hos avsender hvis forholdene for øvrig tilsier at gjerningspersonen ikke hadde forsett. Dette kan tenkes der deepfaken spres utenfor den fremstiltes miljø, eller der deepfaken blir spredt til noen gjerningspersonen vet ikke vil si det videre til den fremstilte.

Det sistnevnte tilfellet kan eksemplifiseres gjennom LB-2021-84342, som ikke gjaldt deepfakes, men deling av en ekte filmsnutt. Der ble en fire sekunder lang video som viste en naken kvinne, sendt til avbildede sin bror. Gjerningsmannen var klar på at han var sikker på at broren ikke ville vise videoen til søsteren, og begrunnet dette med at de var fra samme land med samme kultur. Lagmannsretten fant derfor at gjerningsmannen ikke hadde forsett om at kvinnen skulle oppdage krenkelsen, og ikke kunne dømmes for overtredelse av straffeloven § 266.

Motsatt vil det være klart at gjerningspersonen har hatt forsett om at fremstilte skal oppdage krenkelsen dersom den seksualiserte deepfaken har blitt sendt til vedkommende. Men selv der deepfaken ikke har blitt sendt direkte til fremstilte, kan det likevel tenkes at den fremstilte oppdager krenkelsen og at gjerningspersonen hadde forsett om dette.

Dette kan belyses gjennom LB-2020-137795, som ikke gjaldt deepfakes, men likevel er illustrerende. Fornærmede var blitt filmet under trekantsex og filmen ble delt på snapchat til bekjente fra samme sted som henne. Kvinnen som var filmet ble etter hvert gjort kjent med at videoen av henne eksisterte og var blitt sendt til andre, selv om videoen ikke i første omgang ble sendt til henne direkte. Siden det var tale om et lite sted og fornærmede var blitt navngitt i forbindelse med at videoen var blitt sendt, kom lagmannsretten til at gjerningspersonen hadde forsett om at fornærmede skulle oppdage krenkelsen. Dommen viser at det ikke er nødvendig at fornærmede må være direkte adressat for handlingen, for at handlingen skal dekkes av straffeloven § 266.

Både deling av seksualiserte deepfakes til tredjepersoner og fremstilte selv vil derfor kunne oppfylle hele gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 266. Utenfor det som dekkes av straffebudet er imidlertid de rene fremstillingstilfellene der den fremstilte ikke har oppdaget fremstillingen og gjerningspersonen ikke har hatt forsett om dette.

4.4 Forholdet til straffeloven §§ 267 a og 267

Til forskjell fra både straffeloven §§ 267 a og 267, som retter seg konkret mot ulike former for deling, fanger straffeloven § 266 opp flere ulikeartede handlinger enn de to øvrige bestemmelsene. Sentralt for straffebudet er hvilken psykisk effekt en handling får for fornærmede. Dette fokuset kan også forklare hvorfor det er et objektivt vilkår etter bestemmelsen at fornærmede må oppdage krenkelsen. Sinnets krav til integritet og ro vil ikke ha blitt utfordret før det kan påvises en slik kjennskap. Før, ble straffebudet mye brukt når det var tale om krenkende billedeling til tredjepersoner.⁸⁹ Vedtakelsen av straffeloven § 267 a har imidlertid medført at straffeloven § 266 ikke lenger utgjør det naturlige straffebudet i disse tilfellene.⁹⁰ Sett opp mot straffeloven §§ 267 og 267 a har straffeloven § 266 i dag særlig sitt praktiske virkeområde når deepfaken bare er delt til den fremstilte.

I tillegg må det bemerkes hvorfor det for anvendelse av straffeloven § 266 er avgjørende om fornærmede har oppdaget atferden, mens forarbeidene og rettspraksis til straffeloven § 267 ikke trekker fram dette, når begge straffebudene inneholder vilkåret «krenker». Denne forskjellen kan forklares med at det er ulike rettsgoder som kreves krenket, og det derfor er ulike krav til når en krenkelse har skjedd. Straffeloven § 267 retter seg mot krenkelse av «privatlivets fred». Det sentrale for hvorvidt det har skjedd en krenkelse av privatlivets fred, er ikke om de fornærmede selv har oppdaget det som utgjør privatlivskrenkelsen. På tidspunktet privat informasjon deles offentlig har det allerede blitt gjort et inngrep i vedkommende sitt privatliv, som krenker privatlivets fred. Krenkelse av privatlivet er med andre ord ikke betinget av at fornærmede oppdager den krenkende meddelelsen. Dette skiller seg fra når «en annens fred» har blitt krenket etter straffeloven § 266. Sinnets integritet og krav på ro kan naturlig nok ikke regnes som krenket før fornærmede har oppdaget atferden, for det er først på dette tidspunktet fornærmede har opplevd en psykisk belastning.

⁸⁹ Se blant annet HR-2017-1245-A, LB-2020-137795 og LG-2017-45520.

⁹⁰ Mer om hvilket straffebud som bør anvendes vil bli behandlet under oppgavens punkt 6.

5 Straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke

5.1 Innledning

Straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke er å finne i straffelovens kapittel 26 som regulerer seksuallovbrudd. Til forskjell fra de andre straffebudene som har blitt behandlet, som ikke konkret retter seg mot seksualitet, er rettsgodet som søkes beskyttet gjennom dette straffebudet nettopp den seksuelle autonomien.⁹¹ I rettspraksis er det uttrykt at formålet med straffebudet er å verne om den kjønnslige ærbarheten.⁹²

Straffebudet er en videreføring av straffeloven 1902 § 201 bokstav a og b som igjen var en videreføring av straffeloven 1902 § 212, men med språklig modernisering.⁹³ Dette gjør at både rettspraksis og forarbeider knyttet til de tidligere versjonene fortsatt er relevante.

I dag lyder bestemmelsen slik:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd

a. på offentlig sted, eller

b. i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket i det»

5.2 Inngangsvilkåret «utviser seksuelt krenkende [...] atferd»

Inngangsvilkåret i straffeloven § 298 er at gjerningspersonen «i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». «Seksuelt krenkende» er vilkåret det er mest relevant å vurdere tilfeller av seksualiserte deepfakes etter. Det er også det som utgjør det primære alternativet, og er derfor det eneste som vil bli behandlet i denne gjennomgangen.⁹⁴

⁹¹ Jacobsen, Karnov lovkommentar, kap. 26, note 1 punkt 2.

⁹² Rt. 2010 s. 466 avsnitt 11.

⁹³ HR-2019-563-A avsnitt 40 og 41.

⁹⁴ Jacobsen, Karnov lovkommentar, strl. § 298 note 2 punkt 3.

Vilkåret «seksuelt krenkende» er en rettslig standard hvor grensen for det straffbare varierer i tråd med gjeldende oppfatning i samfunnet.⁹⁵ Hvorvidt noe er seksuelt krenkende må avgjøres etter en konkret samlet bedømmelse.⁹⁶ Som ledd i denne bedømmelsen er det ikke et krav om seksuell motivasjon,⁹⁷ men siden handlingen må være *seksuelt* krenkende er det krav om at den har en seksuell tilknytning.⁹⁸ Utover at den seksuelt krenkende atferden må skje gjennom «ord eller handling» gir ikke straffebudet noen konkrete føringer for når atferden er å regne som seksuelt krenkende. Vilkåret kan derfor omfatte alt fra muntlige kommentarer og slibrige meldinger, til fysiske gester og tilnærmelser. At det er tale om en *deepfake* er derfor i seg selv ikke til hinder for å ligge innenfor straffebudets gjerningsbeskrivelse, dersom atferden er å regne som seksuelt krenkende etter en samlet bedømmelse.

Rettspraksis viser at fotografering og filming av andre der avbildete er nakne eller lettkledde, uten at de har samtykket, vil ligge innenfor begrepet «seksuelt krenkende». Blant annet var det i HR-2019-425-A seksuelt krenkende å filme ei jente som dusjet, kun iført truse, og i HR-2019-563-A (Stalkerdommen) var det ansett seksuelt krenkende med et filmopptak av ei jente hvor hun befant seg i leiligheten sin, kun iført truse. Denne praksisen viser at ekte gjengivelser av andre, hvor motivet fokuserer på naken eller lettkledd kropp på en måte som gir motivet en seksuell tilknytning, oppfyller vilkåret.

Spørsmålet blir om det samme gjør seg gjeldende når bildene eller videoen ikke er tatt, men fremstilt ved hjelp av kunstig intelligens.

Det er lite tvilsomt at en *deepfake* som kategoriseres som *seksualisert* vil ha tilstrekkelig seksuell tilknytning til å kunne ligge innenfor vilkåret. Men vil det være seksuelt krenkende dersom noen fremstiller eller deler en slik *deepfake*, i lys av dagens samfunnsoppfatning?

På den ene siden kan man si at siden *deepfaken* ikke gjengir noe som er ekte er det ikke skjedd en krenkelse av noens reelle seksualitet, når det er tale om en *seksualisert deepfake*.

På den annen side står i dag selvråderett over egen kropp og kontroll over egen seksualitet, sentralt. Ved gjennomgangen av vilkåret i HR-2023-1063-A pekte førstvoterende i avsnitt 14 på at det har vært flere initiativ fra Stortinget mot seksuell trakassering, og at det ikke har vært noen utvikling i retning av «større toleranse for seksuelt pregede handlinger og utsagn overfor

⁹⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) om endringer i straffeloven mv, (seksuallovbrudd), s. 74.

⁹⁶ Rt. 2010 s. 466 avsnitt 12.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 28 s. 74.

⁹⁸ Rt. 2010 s. 466 avsnitt 11.

personer som ikke har samtykket i det». Samfunnsoppfatningen i dag er med andre ord at det er liten aksept for enhver seksuell preget handling uten aksept.

Når noen produserer en seksualisert deepfake av andre fratras den fremstilte retten til enerådighet over egen kropp og seksualitet på en måte som objektivt er krenkende. Det faktum at den fremstilte ikke selv har vært i de aktuelle situasjonene eller posert på den aktuelle måten, medfører et ytterligere lag av seksuell krenkelse siden fremstillingen maler et usant bilde av den fremstiltes seksualitet. Dette vil gjelde uavhengig av om fremstillingen har blitt delt med andre eller ikke, slik at fremstilling isolert også vil være å regne som seksuelt krenkende.

Dette medfører at allerede fra tidspunktet noen produserer en seksualisert deepfake, selv før den eventuelt har blitt spredt videre, er atferden å regne som «seksuelt krenkende».

Rettspraksis viser dessuten at å dele seksualiserte bilder og filmer av noen, til andre, vil oppfylle vilkåret «seksuelt krenkende atferd». Som allerede nevnt var det i HR-2017-1245-A delt bilder av ei jentes underliv og rumpe til to gutter, dette kvalifiserte som «seksuelt krenkende atferd».⁹⁹

Det samme vil gjøre seg gjeldende der det fremviste materialet ikke gjengir faktiske hendelser, men er skapt av kunstig intelligens. Det er like fullt objektivt krenkende at tredjepersoner blir presentert en «sannhet» om ens kropp, selv der det som fremstilles er falskt. Noe som må tillegges vekt i denne vurderingen er at de som mottar fremstillingen ofte ikke vil vite at bildet eller videoen ikke er ekte.

Dersom deepfaken sendes til *den fremstilte* vil mottakeren vite at innholdet ikke er ekte. Like fullt vil det oppleves krenkende siden den fremstilte ser at noen har tuklet med ens egen kropp og fremvist denne på en måte som ikke stemmer med virkeligheten. Slik handling kan oppleves som å bli fratatt retten til å bestemme over egen kropp.

Med dette vil både ren fremstilling, deling til tredjepersoner og deling kun til den som blir fremstilt, rammes av vilkåret «utviser seksuelt krenkende [...] atferd».

⁹⁹ Ved behandling for Høyesterett var det ikke dette vilkåret som var underlagt særskilt behandling, men vilkåret «overfor» i bokstav b. Høyesterett motsatte seg imidlertid ikke lagmannsrettens vurdering av hvorvidt bildedelingen var å regne som «seksuelt krenkende».

5.3 Tilleggsvilkårene i bokstav a og b

Tilsvarende som vilkåret «offentlig meddelelse» i straffeloven § 267, påvirkes ikke tilleggsvilkårene i bokstav a og b av at det er tale om en *deepfake*, og er derfor mindre interessante å se på i lys av oppgavens problemstilling. Vilkårene vil derfor bare bli behandlet for å kaste et blikk på ulike situasjoner som fanges opp av straffebudet når det gjelder fremstilling og deling av seksualiserte deepfakes.

Tilleggsvilkåret i bokstav a er at handling skjer på «offentlig sted». Hva som er et offentlig sted, er legaldefinert i straffeloven § 10 første ledd. Denne bokstaven retter seg imidlertid mer mot tilfellene der gjerningspersonen presser egen seksualitet på offentligheten, og slik utviser seksuelt krenkende atferd. Bokstav a er derfor av mindre relevans for tilfellene som behandles i denne oppgaven og vil ikke bli gjennomgått grundigere her.

Under bokstav b er det to alternative vilkår som kan utløse straffansvar. Et felles vilkår for begge alternativene er at det ikke er «samtykket» til handlingen, noe som forutsettes oppfylt for alle eksemplene som brukes i oppgaven.

Et av de alternative vilkårene er at handlingen skjer «overfor» den som ikke har samtykket. Vilkåret er oppfylt dersom handlingen retter seg mot den fornærmede slik at fornærmede er adressat for handlingen. Det utelukker at rene fremstillingstilfeller uten videresending omfattes av straffeloven bokstav b. Når det gjelder spredning av bilder, vil vilkåret være oppfylt dersom bildet har blitt sendt til fornærmede. Dette ble slått fast i HR-2017-1245-A der vilkåret ikke var oppfylt når en gutt hadde sendt et nakenbilde av ei jente til kompiser, men ikke jenta selv.¹⁰⁰ Det samme vil naturlig også være tilfellet selv om bildet som spres er en deepfake.

Alternativet «i nærvær av» tilsier at den seksuelt krenkende atferden må skje med fysisk nærhet til fornærmede. Det er nok få praktiske tilfeller knyttet til befatning med seksualiserte deepfakes, som gjør dette alternativet anvendelig. Noen situasjoner kan likevel tenkes. For eksempel dersom gjerningspersonen lager en seksualisert deepfake *foran* den som blir fremstilt på deepfaken, vil krenkelsen skje «i nærvær av» den fremstilte. Det samme kan tenkes dersom delingen av deepfaken skjer mens fremstilte er i fysisk nærhet til den som deler deepfaken, og de som er mottakere. Som hvis en klasseelev sender en seksualisert deepfake av en medelev til de andre i klassen.

¹⁰⁰ HR-2017-1245-A avsnitt 17.

Dette viser at også straffeloven § 298 bokstav b kan beskytte mot ulik befatning med seksualiserte deepfakes. Straffebudet vil særlig være aktuelt dersom deepfaken deles direkte til den fremstilte.

6 Konkurrences

6.1 Oppsummering av rettsstilstanden de lege lata og spørsmålet om anvendelse av ett eller flere straffebud

Som behandlingen viser, gir dagens straffelov et vern mot mange tilfeller av befatning med seksualiserte deepfakes. Blant annet vil deling til tredjepersoner kunne fanges opp av både straffeloven §§ 267 a, 267 og 266, avhengig av måten deepfaken blir delt på, mens deling til den fremstilte selv vil ligge innenfor både straffeloven §§ 266 og 298 bokstav b. Behandlingen viser imidlertid at straffeloven *ikke* gir et vern mot de rene fremstillingstilfellene hvor deepfaken ikke har blitt delt videre og gjerningspersonen ikke har hatt forsett om at den fremstilte skulle oppdage deepfaken.

Der det er flere straffebud med en gjerningsbeskrivelse som dekker handlingen, er spørsmålet hvilket straffebud som skal gis anvendelse, eventuelt om gjerningspersonen skal dømmes for overtredelse av flere straffebud. Dette er av relevans for straffeutmålingen, siden det følger av straffeloven § 79 a at fengselsstraffen kan forhøyes inntil det dobbelte dersom lovbrøyteren ved én handling har begått flere lovbrudd, og det skal utmåles en felles straff. Dersom gjerningspersonen blir dømt for overtredelse av flere straffebud for den samme handlingen, heter det at straffebudene blir anvendt i idealkonkurrens.¹⁰¹

Adgangen til å anvende flere straffebud på det samme forholdet kan begrunnes i det materielle dekningsprinsippet, som går ut på at en dom skal dekke de ulike krenkelsene som har funnet sted i en sak.¹⁰² Dersom det er flere ulike rettsgoder som har blitt krenket, eller et retts gode har blitt krenket på ulike måter, skal dommen gjenspeile dette. Dersom anvendelse av flere straffebud på samme forhold ikke bidrar til å markere noe ytterligere, vil idealkonkurrens være utelukket.¹⁰³

Det er ingen bestemmelser i straffeloven som regulerer *når* man skal anvende flere straffebud på det samme forholdet. Dersom verken forarbeider eller rettspraksis gir veiledning, må det materielle dekningsprinsippet være retningsgivende. Forhold å se på i denne sammenheng er hvilke rettsgoder de ulike straffebudene beskytter og hvilke rettsgoder som har blitt krenket

¹⁰¹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 469.

¹⁰² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 581 og 584.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., s. 278.

gjennom handlingen. For tilfellene der det finnes straffebud som mer konkret beskriver en handlingsmåte og en type krenkelse, vil *lex specialis* prinsippet gjøre at disse straffebudene danner utgangspunktet for vurderingen, framfor mer generelle straffebud.¹⁰⁴ Hva slags befatning med seksualiserte deepfakes det er tale om vil derfor være avgjørende for hvilket straffebud som danner utgangspunktet for vurderingen.

6.2 Hvilke(t) straffebud skal anvendes på ulike typetilfeller?

Når det har skjedd deling til tredjepersoner som ikke kvalifiserer til en «offentlig meddelelse» utgjør straffeloven § 267 a om deling av krenkende bilder det naturlige utgangspunktet for behandlingen, siden denne retter seg mot privat bildedeling. I forarbeidene er det uttalt at § 267 a ikke kan anvendes i idealkonkurrens med straffeloven §§ 266 eller 267.¹⁰⁵ De tilfellene hvor samme handling dekker flere av disse straffebudene, men handlingens karakter gjør at straffeloven § 267 a er utgangspunktet for vurderingen, vil derfor kun bli subsumert under § 267 a.

Der delingen av en seksualisert deepfake har skjedd slik at det er tale om en «offentlig meddelelse», utgjør straffeloven § 267 det naturlige startstedet. Som nettopp vist vil det ikke være adgang til å anvende denne i idealkonkurrens med straffeloven § 267 a, på grunn av uttalelsen i forarbeidene.

I tilfellene der deepfaken utelukkende er delt med den fremstilte, kan etter forholdene både gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 298 b og § 266 være oppfylt. Straffeloven § 298 b tar konkret sikte på å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten, mens § 266 mer generelt gir et vern mot psykiske krenkelser. Det er særlig det seksuelle tilsnittet, som gjør det krenkende å sende en seksualisert deepfake til den fremstilte selv. Dette taler for at vurderingen bør ta utgangspunkt i § 298 b. At forarbeidene til straffeloven 1902 § 390 a, som i dag er erstattet av straffeloven § 266, uttalte at straffebudet først og fremst får betydning der andre paragrafer ikke gir beskyttelse, underbygger at vurderingen bør starte i straffeloven § 298 b.¹⁰⁶

Selv om straffeloven § 266 primært er ment å gi sikkerhet der andre straffebud ikke strekker til, utelukker ikke det at straffebudet også kan anvendes i idealkonkurrens med andre

¹⁰⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 585.

¹⁰⁵ Prop. 159 L (2020-2021) s. 47.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 41 (1954) s.23.

bestemmelser, dersom dette er nødvendig for å dekke den utviste klanderer. Dette gir HR-2022-1749-U eksempel på. Saksforholdet var ikke knyttet til seksuelle krenkelser, dommen bidrar likevel til å vise at det er adgang til å anvende straffeloven § 266 i idealkonkurrens med andre straffebud. Saken gjaldt en mann som ved flere anledninger oppsøkte en politimann og kom med aggressive tilnærmelser til politimannen. Politimannen skulle vitne i retten mot mannen. Mannen ble dømt for både overtredelse av straffeloven § 157 om motarbeidelse av rettsvesenet og straffeloven § 266 om hensynsløs atferd. Dommen ville ikke gitt uttrykk for den psykiske krenkelsen politimannen hadde opplevd som følge av atferden, dersom gjerningspersonen bare ble domfelt for overtredelse av straffeloven § 157.

Slike situasjoner kan også tenkes i forbindelse med at gjerningspersonen sender seksualiserte deepfakes til fornærmede. En forutsetning vil da være at deepfakene blir sendt i stort omfang og hyppig. Handlingen vil da i stor grad ha et element av psykisk krenkelse, siden den blir mer skremmende og plagsom siden den blir stadig gjentatt, i tillegg til den seksuelle krenkelsen. Disse forholdene tar ikke straffeloven § 298 opp i seg. For å dekke den utviste klanderer mot den psykiske integriteten og sinnsroen, er det derfor nødvendig å også felle for straffeloven § 266.

7 Avsluttende bemerkninger

7.1 Konklusjon

Behandlingen har vist at selv om deepfakes utgjør en relativt ny form for teknologi, finnes det i dag flere straffebud som gir et vern mot ulike former for *deling* av seksualiserte deepfakes. Graden av vern er derfor utstrakt for tilfellene som utgjør den største krenkelsen, nemlig ved deling. I dag gir straffeloven et vern mot både privat deling til tredjepersoner, offentlig deling, samt dersom deepfaken sendes til den deepfaken fremstiller.

Dette skyldes at de avgjørende vilkårene for at gjerningsbeskrivelsen skal være oppfylt, er teknologinøytrale. Ved at straffebudene er utformet slik at de fokuserer på det som gjør forholdet krenkende, fremfor mer konkrete forhold rundt hvordan krenkelsen ble begått, er lovverket mindre sårbart for ikke å dekke uforutsette samfunnsendringer i form av teknologiske utvikling eller lignende. På denne måten kan lovverket gi regler som i større grad følger samfunnsutviklingen, uten at det er behov for hyppige lovendringer for å favne tiden.

Samfunnsutviklingen kan likevel føre til at det oppstår avstand mellom regelverket og praktiske situasjoner. Behandlingen har vist at det til en viss grad er en slik avstand i dag når det gjelder seksualiserte deepfakes, siden straffeloven ikke gir vern mot de rene fremstillingstilfellene av seksualiserte deepfakes. En annen følge av teknologiutviklingen er spørsmålet om det burde fremkomme *tydeligere* av straffeloven at også deling av deepfakes kan omfattes. Avslutningsvis vil det kastes noen raske blikk på disse forholdene.

7.2 Bør det fremkomme tydeligere at deling av deepfakes kan omfattes av straffeloven?

Selv om straffeloven i dag gir et vern mot deling av seksualiserte deepfakes, er det et spørsmål om dette er noe som burde fremkomme enda tydeligere i straffeloven. Det mest relevante straffebudet å se på i den sammenheng er straffeloven § 267 a. Dette kommer av at § 267 a antakelig vil bli det mest praktiske straffebudet for denne typen krenkelser, siden krenkelsen ved deling til tredjepersoner er særlig stor. I tillegg favner straffeloven §§ 266 og 267 om flere forhold enn bare bildedeling. Derfor vil det være vanskeligere på en god måte å inkludere en presisering i disse straffebudene, uten at dette medfører en uønsket komplisert lovtekst. Det vil derfor bare vurderes hvorvidt det er grunnlag for en presisering i straffeloven § 267 a.

Sommerens spredning av seksualiserte deepfakes av influencere viser at det eksisterer en viss usikkerhet rundt hvilket vern straffeloven gir. Eksempelvis uttalte influencer Linnea Løtvedt at hun ønsket å anmelde saken, men ikke visste hva hun skulle anmelde forholdet som.¹⁰⁷ Selv om det har vært flere medieoppslag som har uttalt at spredning av deepfakes med krenkende innhold vil kunne være ulovlig,¹⁰⁸ har det en stor verdi i seg selv at dette tydelig kan leses ut av loven. For best å sikre borgernes forutberegnelighet bør loven gi tydelig uttrykk for hva straffebudet omfatter.

I høringen til straffeloven § 267 a uttalte Medietilsynet at det kunne være grunn til å presisere i lovteksten at også manipulert materiale kan omfattes.¹⁰⁹ Justis- og beredskapsdepartementet stilte seg ikke bak forslaget, uten å begrunne hvorfor de ikke så et slikt behov.¹¹⁰ Siden den tid, har det skjedd en stor utvikling i hvor virkelighetsnære manipulerede bilder kan fremstå, og hvilken kompetanse som kreves for å lage slike. Krenkelser gjennom spredning av manipulerede bilder vil derfor høyst sannsynlig forekomme hyppigere i tiden framover, noe som kan tilsi at Medietilsynets forslag har flere gode grunner for seg nå, enn det som var tilfellet da forslaget kom.

Siden forarbeidene nevner at også manipulert materiale omfattes, er det ikke strengt nødvendig med en presisering i lovteksten. Som vist i behandlingen av straffeloven § 267 a, omfatter straffebudet allerede dette. Det kan likevel ha en god pedagogisk effekt dersom det blir nevnt eksplisitt. En slik pedagogisk effekt kan også bidra preventivt ved å tydeliggjøre at det er straffbart. Sett i lys av utviklingen som gjør overtredelsen mer sannsynlig, er det et større behov for at det kommer enda tydeligere fram av lovteksten, enn det som var tilfellet for bare noen år tilbake, da lovteksten ble vedtatt uten denne presiseringen.

Et alternativ til hvordan en slik presisering kan gjennomføres er å innta formuleringen «at bildet, filmen eller lydopptaket er manipulert, er ikke til hinder for straff etter denne paragraf». En slik løsning ville ikke bydd på lovtekniske utfordringer og ville tydeliggjort i selve lovteksten at materialet som deles ikke behøver å gjengi noe som faktisk har utspilt seg i virkeligheten.

¹⁰⁷ Christensen, «Justisministeren om AI-genererte nakenbilder: - Veldig alvorlig», VG, (2023).

¹⁰⁸ Se blant annet: Christensen, «Justisministeren om AI-genererte nakenbilder: - Veldig alvorlig», VG, (2023) og Arntsen og Nilson, «Twitch-streamer misbrukt i «deepfake porno»: Gjør meg så sint», VG, (2023).

¹⁰⁹ Prop. 159 L (2020-2021) s. 27.

¹¹⁰ Prop. 159 L (2020-2021) s. 28.

Et annet alternativ er å fokusere på hvilke krav som stilles til det ferdige resultatet for at det skal kunne omfattes av straffebudet, i stedet for å se på prosessen ved tilblivelsen. Da kunne formuleringen «som fremstår ekte» blitt tilført, slik at straffebudet hadde blitt lydende: «den som uberettiget gjør tilgjengelig for en annen bilde, film eller lydopptak som fremstår ekte av krenkende eller åpenbart privat karakter [...]». Med en slik formulering ville det blitt tydeligere at det avgjørende for materialets straffbarhet var hvorvidt det ferdige resultatet fremsto ekte og slik var krenkende.

Det er derfor mitt synspunkt at det bør inntas en presisering i straffeloven § 267 a, for å tydeliggjøre at også deepfakes kan omfattes.

7.3 Er det tenkelig med et straffebud som kriminaliserer fremstilling av seksualiserte deepfakes av voksne?

I dag gir ikke straffeloven et vern mot de rene fremstillingstilfellene av seksualiserte deepfakes, når disse ikke er delt videre til andre. Dette kommer av at både straffeloven §§ 267 og 267 a stiller krav om at det må ha skjedd en deling av det krenkende bildet, straffeloven § 266 krever at fornærmede må ha oppdaget krenkelsen og at gjerningspersonen hadde forsett om dette, mens straffeloven § 298 krever at krenkelsen enten må ha skjedd overfor eller i nærvær av fornærmede. Men kan det tenkes at fremtiden vil innebære et straffebud som kriminaliserer fremstilling av seksualiserte deepfakes?

De fleste kan nok enes om at det er krenkende dersom noen lager en seksualisert deepfake av en. En slik handling vil gjerne føles nedverdiggende siden fornærmede blir fratatt selvbestemmelsesretten over egen kropp. Dette skjer allerede i dag, og det er stor sannsynlighet for at det bare vil bli flere slike tilfeller i fremtiden, siden det blir stadig enklere å produsere deepfakes. Disse to forholdene gjøre at det kan være behov for en regulering av slike tilfeller.

Samtidig kan man stille spørsmål om hvor praktisk de rene fremstillingstilfellene vil være, med tanke på rettsvesenets rolle i en eventuell behandling av slike krenkelser. Dette har sammenheng med at det er tale om et forhold hvor oppdagelsesrisikoen må regnes som svært liten. Dersom gjerningspersonen ikke har intensjon om å dele bildet med andre, er det lite sannsynlig at forholdet noen gang vil oppdages, og med det også lite sannsynlig at det noen gang vil skje en rettslig prosess som følge av handlingen.

Utenkelig er det likevel ikke. Et mulig scenario er at gjerningspersonen forteller en annen hva han har laget, og forholdet på grunn av dette kommer fram i lyset, *uten* at dette innebærer et ønske fra gjerningspersonen om å vise deepfaken til andre eller at den fremstilte selv skal bli klar over forholdet. Et annet tenkelig scenario er at fremstillingene oppdages som ledd i politiarbeid, for eksempel ved en ransakelse. Dette var tilfellet i Stalkerdommen, der stalkingen ble oppdaget som følge av politiets spaning.¹¹¹

Det fremstår dessuten å være en tendens hos lovgiver at de ønsker å gi bedre vern mot den typen krenkelser fremstilling av seksualiserte deepfakes utgjør. Blant annet har Justis- og beredskapsdepartementet fremmet forslag om å kriminalisere skjult personforfølgelse, og hemmelig fotografering og filming på privat sted.¹¹² Forslaget om kriminalisering av skjult personforfølgelse er det redegjort for under pkt. 4.3. Forslaget om hemmelig fotografering innebærer at hemmelig uberettiget fotografering eller filming av noen som er innendørs i en bolig, på et toalett, i en garderobe eller på andre lignende steder, blir straffbart.¹¹³ Straff etter disse foreslåtte straffeбудene vil ikke være avhengig av at fornærmede har oppdaget krenkelsen.

Argumenter for å kriminalisere skjult personforfølgelse er at dette objektivt vil være egnet til å krenke intimsfæren og privatlivet til noen andre, og at dersom den fornærmede senere skulle bli gjort kjent med hendelsen, vil det kunne utløse angst og redsel.¹¹⁴ Bakgrunnen for forslaget om å kriminalisere hemmelig fotografering er at slik atferd utgjør en alvorlig krenkelse av den avbildede sin personlige integritet.¹¹⁵ Disse argumentene vil også kunne gjøres gjeldende for fremstilling av seksualiserte deepfakes, siden dette kan oppleves som et inngrep i intimsfæren og den personlige integritet, som senere kan utløse frykt dersom det skulle oppdages.

Felles for de nevnte forslagene er at det er tale om tilfeller der det ikke er gitt at fornærmede vil oppdage krenkelsen, men at det vil føre til en opplevd krenkelse dersom fornærmede skulle få kjennskap til forholdet. Dette er tilsvarende det som vil være situasjonen ved fremstilling av seksualiserte deepfakes. Forslagene om å kriminalisere disse tilfellene gjør at det ikke er utenkelig at det i fremtiden vil komme forslag om et straffeбуд som vil omfatte fremstilling av seksualiserte deepfakes av voksne, siden vi i dag ser denne tendensen hos lovgiver.

¹¹¹ HR-2019-563-A.

¹¹² Høringsnotat 13. september 2021.

¹¹³ Høringsnotat 13. september 2021 s.42.

¹¹⁴ Høringsnotat 13. september 2021 s. 21.

¹¹⁵ Høringsnotat 13. september 2021 s. 30.

Behovet for å se grundigere på hvorvidt også voksne bør gis et vern mot seksuelle fremstillinger, som vil inkludere seksualiserte deepfakes, er allerede luftet av lovgiver. Ved lovforarbeidet til straffeloven § 267 a trakk lovgiver fram at det for seksualiserte bilder og filmopptak er en særlig stor spredningsfare, og at slike bilder kan utgjøre en særlig belastning for avbildede dersom avbildede skulle få kunnskap om bildenes eksistens og faren for at de kan spres.¹¹⁶ Derfor mente departementet at dette spørsmålet burde undersøkes nærmere og nevnte at straffelovrådet burde se på dette i sin helhetlige gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Det samme ble trukket fram av departementet i forbindelse med lovforslagene om skjult personforfølgelse og hemmelig fotografering.¹¹⁷

Straffelovrådets helhetlige gjennomgang kom i 2022 med NOU 2022:21, «Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten».¹¹⁸ Gjennomgangen tok imidlertid ikke for seg spørsmålet om det er behov for å kriminalisere fremstilling som seksualiserer voksne. Lovgiver har derfor fortsatt til gode å foreta en grundig behandling av spørsmålet. Med tanke på den raske teknologiske utviklingen som forenkler produksjonen av falske seksuelle fremstillinger, bør en grundigere behandling av dette heller komme før, enn siden.

¹¹⁶ Prop. 159 L (2020-2021) s. 38.

¹¹⁷ Høringsnotat 13. september 2021 s. 7.

¹¹⁸ NOU 2022:21 om strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Kildeliste

Norske lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.)
Straffeloven 1902	Almindelig borgelig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (strl. 1902)
Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (Skadeerstatningsloven – skl.)
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl)
Åndsverksloven	Lov 15. juni 2019 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (Åndsverksloven)

Utenlandske lover

Online Safety Act 2023	Online Safety Act 2023, c. 50, 26. oktober 2023
------------------------	---

Internasjonale konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)
-----	---

EU-direktiver

COM/2022 105 final	Proposal for a Directive on combating violence against women and domestic violence, COM/2022 105 final
--------------------	--

Norske lovforarbeider og stortingsdokumenter

Ot.prp. nr.41 (1954)	Om endringer i den almindelige norske straffelov av 22. mai 1902 m.v
Innst. O III (1954)	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m.v.
Ot.prp.nr. 28 (1999-2000)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp.nr.8 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
Ot.prp.nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28
Prop. 42 L (2015-2016)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.)
Prop. 159 L (2020-2021)	Endringer i straffeloven mv. (deling av krenkende bilder mv.)
Innst. 459 L (2020-2021)	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven mv. (deling av krenkende vilder mv.)
Høringsnotat 13. september 2021	Høringsnotat om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven (skjult personforfølgelse mv.), 13. September 2021
NOU 2022:21	Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 1952 s. 989: Telefonsjikanedommen

Rt. 1952 s. 1259

Rt. 1960 s. 1147

Rt. 2002 s. 1187

Rt. 2007 s. 687: Big Brotherdommen

Rt. 2010 s. 258

Rt. 2010 s. 466

Rt. 2010 s. 845

Rt. 2012 s. 1669

Rt. 2014 s. 669

HR-2017-1245-A

HR-2018-871-A

HR-2019-425-A

HR-2019-563-A: Stalkerdommen

HR-2019-2038-A

HR-2020-955-A

HR-2020-184-A

HR-2022-1749-U

HR-2023-1063-A

Underrettspraksis

LG-2017-45520 (Gulating)

LB-2018-89759 (Borgarting)

LB-2021-84342 (Borgarting)

LB-2020-137795 (Borgarting)

LF-2023-106803 (Frostating)

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Von Hannover mot Tyskland [J], no. 59320/00 [2004], ECHR:2004:0624JUD005932000

Litteratur

Bøker

- | | |
|------------------------------------|--|
| Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) | Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, <i>Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett</i> , 2. utgave, Fagbokforlaget 2019 |
| Jacobsen | Jacobsen, Jørn, <i>Karnov lovkommentar: Straffeloven – kap. 26</i> , Lovdata.no (lest 22. 02.2024) |
| Jacobsen | Jacobsen, Jørn, <i>Karnov lovkommentar: Straffeloven - § 298</i> , Lovdata.no (lest 22.02.2024) |
| Matningsdal | Matningsdal, Magnus, <i>Norsk lovkommentar: Straffeloven § 267</i> , Rettsdata.no (lest 29.04.2024) |

Rapporter og offisielle uttalelser

- | | |
|--|--|
| Europakommisjonen, «Commission welcomes political agreement on new rules to combat violence against women and domestic violence», (2024) | Europakommisjonen, «Commission welcomes political agreement on new rules to combat violence against women and domestic violence», 6. februar 2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_649 (lest 16.04.2024) |
|--|--|

«Government crackdown on image-based abuse», gov.uk (2023) «Government crackdown on image-based abuse», *gov.uk*, 27. juni 2023, <https://www.gov.uk/government/news/government-crackdown-on-image-based-abuse> (lest 16.04.2024)

«Government cracks down on «deepfakes» creation», gov.uk, (2024) «Government cracks down on «deepfakes» creation», *gov.uk*, 16. april 2024, <https://www.gov.uk/government/news/government-cracks-down-on-deepfakes-creation> (lest 16.04.2024)

Kripos, «Generativ kunstig intelligens og cyberkriminalitet», (2023) Kripos, «Generativ kunstig intelligens og cyberkriminalitet», 21. august 2023, <https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/datakriminalitet/etterretningsrapport-generativ-kunstig-intelligens-kripos.pdf>

Nyhetsartikler, internettartikler og nettsider

Aaberge, ««Deepfakes» og kildekritikk av videomateriale», NDLA, (2019) Aaberge, Albertine, ««Deepfakes» og kildekritikk av videomateriale», *NDLA*, 16. desember 2019, <https://ndla.no/nb/subject:a453ed64-da44-4d85-93a1-2962e597ff6a/topic:efcc525e-967f-4ec0-b0b0-89a55e5c50a3/resource:5914ff49-a532-45d8-9c19-d3db42e9e1b5> (lest 17.04.2024)

Asp, «Derfor er deepfake-videoer en trussel mot demokratiet», *online.no*, (2020) Asp, Marius, «Derfor er deepfake-videoer en trussel mot demokratiet», *online.no*, 8. desember 2020, <https://www.online.no/sikkerhet/deep-fake-bekymrer-ekspertene/> (lest 16.04.2024)

Arntsen og Nilson, «Twitch-streamer misbrukt i «deepfake porno»: Gjør med så sint», VG, (2023) Arntsen, Erlend Ofte og Nilson, Thomas, «Twitch-streamer misbrukt i «deepfake porno»: Gjør med så sint», *VG*, 5. mars 2023, <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/ab3rv2/twitch-streameren-ble-misbrukt-i-deepfake-porno-gjoer-meg-saa-sint> (lest 16.04.2024)

- Bergesen, «Deepfake gjør svindel stadig mer troverdig – nå advarer Økokrim», *online.no*, (2024)
- Bergesen, Martin, «Deepfake gjør svindel stadig mer troverdig – nå advarer Økokrim», *online.no*, 14. februar 2024, <https://www.online.no/sikkerhet/hva-er-deepfake-og-er-det-farlig/> (lest. 11.04.2024)
- Christensen, «Justisministeren om AI-genererte nakenbilder: - Veldig alvorlig», *VG*, (2023)
- Christensen, Siri B., «Justisministeren om AI-genererte nakenbilder: - Veldig alvorlig», *VG*, 12. september 2023, <https://www.vg.no/rampelys/i/2BeWxr/justisministeren-etter-ai-genererte-nakenbilder-av-linnea-loetvedt-ble-spredd-paa-nett-veldig-alvorlig> (lest 13.03.2024)
- Dinordbok, «Definisjon av bilde»
- Dinordbok, «Definisjon av bilde», <https://www.dinordbok.no/definisjoner/norsk/?q=bilde> (lest 04.04.2024)
- Filseth, «Flere tilfeller av KI-genererte nakenbilder – Det er skremmende», *TV2 Underholdning*, (2023)
- Filseth, Regine Caroline, «Flere tilfeller av KI-genererte nakenbilder – Det er skremmende», *TV2 Underholdning*, 26. august 2023, <https://www.tv2.no/underholdning/god-kveld-norge/flere-tilfeller-av-ki-genererte-nakenbilder-det-er-skremmende/15980448/> (lest 15.03. 2024)
- Home Security Heroes, «2023 State of Deepfakes», (2023)
- Home Security Heroes, «2023 State of Deepfakes», (2023) <https://www.homesecurityheroes.com/state-of-deepfakes/#key-findings>, (lest 18.01.2023)
- Kelly, «Explicit, AI-generated Taylor Swift images spread quickly on social media», *CNN*, (2024)
- Kelly, Samantha Murphy, «Explicit, AI-generated Taylor Swift images spread quickly on social media», *CNN*, 25. januar 2024, <https://edition.cnn.com/2024/01/25/tech/taylor-swift-ai-generated-images/index.html> (lest 10.02.2024)

- Rognsvann, Bolstad, Baisotti, «Tilsette ved Bergensskule hengt ut i falsk sexvideo- politiet har starta etterforskning», NRK, (2021)
- Rognsvann, Silje, Jon Bolstad, Valentina Baisotti, «Tilsette ved Bergensskule hengt ut i falsk sexvideo- politiet har starta etterforskning», *NRK*, 25. januar 2021, <https://www.nrk.no/vestland/tilsett-ved-bergensskule-hengt-ut-i-falsk-sexvideo-pa-snapchat-og-tiktok-1.15344945> (lest 16.01.2024)
- Skaugvoll, ««Deepfake» kan bli brukt til å villeie og feilinformere befolkninga før valet», forskning.no, (2023)
- Skaugvoll, Grete, ««Deepfake» kan bli brukt til å villeie og feilinformere befolkninga før valet», *forskning.no*, 5. september 2023, <https://www.forskning.no/forsvarets-forskningsinstitutt-kunstig-intelligens-partner/deepfake-kan-bli-brukt-til-a-villeie-og-feilinformere-befolkninga-for-valet/2242826> (lest 16.04.2024)
- Torstveit, «Nokon laga falske nakenbilete av «Marie» (14): - Eit intenst stress», NRK (2024)
- Torstveit, Martin, «Nokon laga falske nakenbilete av «Marie» (14): - Eit intenst stress», *NRK*, (18.03.2024), https://www.nrk.no/vestfoldogtelemark/falske-nakenbilete-laga-med-kunstig-intelligens_-14-ar-utsett-for-digitalt-overgrep-1.16778562, (lest 19.03.2024)