



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ebba Hagelroth

AI-konstnärer i den fjärde industriella revolutionen

- Hur hanteras AI-genererade verk upphovsrättsligt?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR OCH ORDFÖRKLARINGAR	5
1. INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.1.1 Definition av AI	7
1.2 Övergripande syfte	7
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Metod och perspektiv	9
1.7 Material	10
1.8 Disposition	10
2. GÄLLANDE RÄTT	11
2.1. Upphovsrätt	11
2.1.1 Sverige	11
2.1.2 EU	12
2.1.3 USA	13
2.2 Särskilt om AI	13
2.2.1 AI-genererade verk	13
2.2.2 AI som verktyg	13
2.3 AI-konstnärer och originalitet	14
3. PÅGÅENDE UTVECKLING	16
4. FRAMTIDA UTVECKLING	17
4.1 Programmeraren som upphovsman	17
4.2 Användaren som upphovsman	18
4.2.1 Personlig insats	18
4.2.1.1. Databaser	19
4.2.1.2 Fotografier	20

4.2.1.3 Disposition och kombination av ord	20
4.2.2 Personlig insats USA	21
4.2.3 Fiktivt anställningsförhållande	21
4.3 Allmän egendom	22
4.4 AI som upphovsman	23
4.4.1 Elektronisk person	24
4.5 Investeringskydd	26
4.5.1 Katalogskyddet	26
4.5.2 AI-genererade verk	27
5. ANALYS	29
5.1 Slutsats	32
6. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
7. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38

Summary

This essay examines how the intellectual property rights of AI-generated artistic and literary works are handled in Sweden, the EU and the United states. If an AI has been used as a tool for the user to create, the copyright legislation is satisfactory. There are already however, machines that can generate music, text and paintings without any, or with minimal, human input. Completely AI-generated works are not protected by copyright today because of direct and indirect requirements of human creative input. There are however circumstances in the EU and the US that indicate that AI-generated works will be protected by copyright in the future. In order to stay relevant in the development of AI, it is in Sweden's interest to review our copyright regulations, in relation to developments in other countries. This essay therefore discusses some options for managing AI-generated works.

One possibility for protecting AI-generated works is to let the AI-programmer obtain copyright. This option is however improbable as there is a lack of connection between the programmer and each individual work. The possibility for the AI itself to obtain copyright is also examined. The alternative is based on discussions within the European parliament to introduce an electronic personhood for sophisticated robots. The alternative would require major legislative changes. Another option is to introduce a sui generis protection for AI-generated works, resembling the protection of databases. Such protection has many advantages but has not been discussed in the US. As the US is in the lead of the development of AI, it could be beneficial for Sweden to take into account relevant solutions there.

Furthermore, there are reasons to examine whether it is beneficial to protect AI-generated works at all, from a moral point of view. Today, AI-generated works become public property, even in the US. Recent discussions, however, show signs of the development taking a different turn, moving towards protecting AI-generated works. In the U.S., discussions mainly concern the

possibilities of allowing the user of the AI to obtain copyright, either by the work-for-hire doctrine or by allowing works with only minimal human input to be copyrightable. The former option is not completely applicable to Swedish law. The latter option has some advantages and would not require legislative changes.

In conclusion, several of the alternatives constitute interesting solutions. Although further research is required, the most plausible alternative is to allow works with even small creative, human contribution in each individual AI-generated work to be copyrightable.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar hur AI-genererade konstnärliga och litterära alster hanteras upphovsrättsligt i Sverige och i EU. Eftersom USA generellt är ledande i den tekniska utvecklingen på området kan den rättsliga regleringen där påverka Sveriges konkurrensmöjligheter. Därför görs även jämförelser med de amerikanska diskussionerna.

Verk med mänsklig delaktighet skyddas om AI:n har använts som verktyg. Redan idag finns dock AI som ensamt kan generera såväl musikstycken som texter och tavlor. Helt AI-genererade verk skyddas inte av upphovsrätt idag pga. direkta och indirekta krav på delaktighet från en fysisk person. Det finns dock omständigheter som tyder på att dessa verk kommer att skyddas i framtiden inom EU och i USA. Uppsatsen redogör därför för några alternativa lösningar för att hantera AI-genererade verk.

En möjlighet är att programmeraren till AI:n får upphovsrätt till dess verk. Detta alternativ blir dock långsökt då det saknas ett direkt samband mellan programmeraren och varje enskilt verk. Vidare undersöks möjligheten för AI:n själv att få upphovsrätten. Alternativet baseras på diskussioner inom EU att införa statusen ”elektronisk person” för sofistikerade robotar. Alternativet är intressant men skulle kräva stora lagändringar. Ett annat alternativ är att införa ett investeringsskydd för AI, likt katalogskyddet. Ett sådant skydd har många fördelar, men har inte diskuterats ingående i USA.

En ytterligare möjlighet är att låta användaren av AI:n få upphovsrätt, via ett fiktivt anställningsförhållande eller genom att behålla en minimal mänsklig insats i varje enskilt verk. Det förstnämnda alternativet är inte enkelt applicerbart på svensk rätt eftersom det i vissa fall skulle kräva möjlighet för AI att ingå avtal med ”arbetsgivaren”. Det sistnämnda förslaget har många fördelar och skulle inte kräva lagändringar. Trots att det kan diskuteras om

det är rimligt att få upphovsrätt med endast en minimal mänsklig insats, skulle en sådan lösning inte innebära ett alltför stort avsteg från dagens upphovsrätt.

Sammanfattningsvis utgör flera av alternativen intressanta lösningar. Frågan kräver dock vidare forskning och eventuellt lagstiftning. Som rättsläget ser ut idag är det mest fördelaktigt att bevara kravet på, åtminstone minimal, personlig inblandning i varje enskilt AI-genererat verk, för att på så sätt behålla AI:ns status som verktyg.

Förkortningar och ordförklaringar

AI	Artificiell intelligens
Databasdirektivet	Direktivet 96/9/EG av Europaparlamentet och av rådet den 11 mars 1996 om det rättsliga skyddet för databaser.
De lege ferenda	Hur rätten bör vara
Infosocdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.
Maskininlärning	Sättet AI samlar information från en stor mängd data.
Sui generis	Rätt av sitt eget slag
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
U.S.C.	The Code of Laws of the United States of America

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Under den första industriella revolutionen på 1700-talet moderniserades fabriksproduktionen i hög takt och nya viktiga uppfinningar såsom ångmaskinen tillkom. I den andra industriella revolutionen var elektricitet i fokus med fortsatt utveckling av industriproduktionen och ytterligare nya uppfinningar och kommunikationsmöjligheter.¹ I den tredje revolutionen var digitaliseringen central. Informationsspridning och internationalisering ökade snabbt.² Idag är vi i början av den fjärde industriella revolutionen, där bl.a. artificiell intelligens (AI) kommer att påverka samhället.³ Den nya teknikutvecklingen väcker en rad rättsliga frågor.

Den globala inställningen till utvecklingen av AI är positiv. Många länder tävlar om att bli ledande inom AI. Den svenska regeringen har uttryckt en vilja att Sverige ska bli en ledande aktör på området.⁴ ”Innovation” är ett av delmålen i Sveriges digitaliseringsstrategi⁵ samt anges som en av förutsättningarna för målen inom AI-utveckling.⁶ Effektiv immaterialrätt anges som ett viktigt område för att nå dessa mål.⁷ Trots den ambitiösa målsättningen är det oklart om de nuvarande immaterialrättsliga reglerna kan möta den nya tekniken. Tiden då datorer endast var ett verktyg för människor verkar snart vara förbi.⁸ Redan idag finns AI som själv kan skapa konst och litteratur. Därför bör det klargöras vad som gäller upphovsrättsligt för

¹ Nationalencyklopedin, ”Industriella revolutionen”.

² Nationalencyklopedin, ”Tredje industriella revolutionen skapar det moderna informationssamhället”.

³ Dir. 2018:85, s. 2.

⁴ Näringsdepartementet, ”Nationell inriktning för artificiell intelligens”, s. 5.

⁵ Näringsdepartementet, ”För ett hållbart digitaliserat Sverige – en digitaliseringsstrategi”, s. 21.

⁶ Näringsdepartementet, (not 4) s. 5.

⁷ Näringsdepartementet (not 5) s. 22.

⁸ Davies (2011) s. 601.

konstnärliga och litterära verk som AI skapar, med eller utan mänsklig inblandning.

För att stimulera utvecklingen såsom den efterfrågas i regeringens mål, bör det klargöras om de upphovsrättsliga reglerna är anpassade till den nya tekniken. Uppsatsen presenterar och analyserar de alternativa lösningar som diskuterats inom EU. Vidare redogör uppsatsen för de lösningar som diskuteras i USA, eftersom det är ett av de länder som satsar stort på området. För att bli konkurrenskraftig gentemot viktiga aktörer, kan det därför vara fördelaktigt att harmonisera upphovsrätten med USA. Därför kommer en jämförelse med de amerikanska lösningarna göras.

1.1.1 Definition av AI

Innebörden av begreppet AI har ändrats med tiden. Idag är en vanlig definition att AI är förmågan för teknik att själv bli ”smartare” över tid.⁹ Med smartare menar man att maskinen har förmåga att ta till sig ny information för att utvecklas. Det kan innefatta att maskinen kan planera, lösa problem eller inhämta ny kunskap.¹⁰ Uppsatsen kommer att behandla rättsläget för såväl AI som kan skapa självständigt, som för AI som används som ett verktyg för att skapa.

1.2 Övergripande syfte

Uppsatsens syfte är att klarlägga hur upphovsrätten till AI-genererade verk hanteras enligt gällande rätt samt att, med utgångspunkt i regeringens mål,¹¹ diskutera möjliga förändringar i upphovsrätten. Detta görs främst i förhållande till AI som kan skapa självständigt, utifrån såväl svenska som EU-rättsliga källor samt genom en jämförelse med USA.

⁹ Näringsdepartementet (not 4) s. 4.

¹⁰ Nationalencyklopedin, ”Artificiell intelligens”.

¹¹ Se fotnot 4.

1.3 Frågeställningar

1. Hur hanteras konstnärliga och litterära verk, skapade av AI, upphovsrättsligt?
2. Kan AI skapa skyddsvärda verk överhuvudtaget?
3. Är det önskvärt att förändra upphovsrätten på området och vilka lämpliga alternativa vägar finns att gå?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen är begränsad till att diskutera alster som kan skyddas av upphovsrätt. Därmed kommer inte frågor angående patent eller andra rättigheter hänförliga till AI:s produkter att beröras. Följden av att AI genom sitt skapande kan begå intrång i existerande rättigheter kommer inte behandlas.

Eftersom AI i sig är uppbyggt av algoritmer, finns det diskussioner rörande vilken AI som kan patenteras. Dessa problem kommer inte att diskuteras utan uppsatsen kommer utgå från att det är möjligt att skydda den typ av AI som kan skapa konstnärliga och litterära verk.

Det finns fler länder än USA som är aktiva i utvecklingen av AI, t.ex. Japan. Språkbarriärer samt uppsatsens längd begränsar dock jämförelser med fler länder.

1.5 Forskningsläge

Problemet med rättsligt skydd för AI-genererade verk har uppmärksammats först nyligen. Det finns därför inte mycket forskning på området och det finns ytterst begränsad diskussion om ämnet i Sverige. De svenska offentliga källorna och den litteratur som berör frågan konstaterar främst att detta är ett kommande problem som behöver lösas, utan att presentera konkreta förslag på lösningar. Inom EU har problemet diskuterats mer och det finns såväl

doktrin i ämnet som diskussioner i Europaparlamentet. I USA har diskussionerna pågått längre. Där finns det såväl doktrin som praxis och offentliga rekommendationer. Det är mot bakgrund av denna brist på källor svårt att finna en heltäckande bild av problem och tänkbara lösningar. Ämnet är under utveckling och mycket arbete återstår för lagstiftare och forskare.

1.6 Metod och perspektiv

Uppsatsen utgår från dels en rättsdogmatisk metod med ett *de lege ferenda*-perspektiv, dels en komparativ metod. Den rättsdogmatiska metoden används för att analysera rättsläget genom att studera de allmänt accepterade rättskällorna, såsom lagar och doktrin. Syftet med den rättsdogmatiska metoden beskrivs ofta som ett sätt att rekonstruera en rättsregel eller att ge en lösning på ett rättsligt problem genom att tillämpa en särskild rättsregel på problemet.¹² Rättsdogmatiken kan användas till att kritisera gällande rätt samt föreslå ändringar.¹³ Metoden används först för att analysera det existerande rättsläget i förhållande till uppsatsens första och andra frågeställningar och sedan för att analysera om det är önskvärt med en framtida ändring enligt den tredje frågeställningen.

Uppsatsen använder även en komparativ metod för att jämföra förslag på lösningar med rättsläget i främst USA. Detta görs med förbehåll för problem såsom att andra rättssystem inte alltid är direkt applicerbara på EU-rätt eller svensk rätt och vice versa, samt att juridiska begrepp och rättskällors tyngd är annorlunda i de olika rättssystemen.¹⁴ Metoden används främst för att hitta en möjlig gemensam lösning i de, för uppsatsen, aktuella rättssystemen. Detta görs genom att granska hur USA hanterar upphovsrätten till AI-genererade verk idag samt genom att undersöka vilka alternativ för utveckling inom området som anses vara möjliga där.

¹² Nääv och Zamboni (2018), s. 21.

¹³ Ibid, s. 24.

¹⁴ Ibid, s. 42 och s. 167 ff.

Med hjälp av metoderna ska de rättsliga problemen identifieras och uppsatsen ska diskutera hur problemen behandlas i rättskällorna med syftet att hitta förslag på lösningar.

1.7 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden används olika rättskällor. Eftersom det inte finns heltäckande lagstiftning på området kommer främst svensk, EU-rättslig och amerikansk doktrin användas. Även praxis från liknande rättsområden undersöks. Vidare används offentliga publikationer, främst avseende EU-rätt och svenska nationella mål på området. För jämförelsen med amerikansk rätt används såväl lag som doktrin och offentliga rekommendationer.

1.8 Disposition

Efter det inledande avsnittet följer en kort beskrivning av gällande relevant upphovsrätt i Sverige, EU och USA samt en redogörelse för hur gällande rätt appliceras på AI. Därefter förs en diskussion om möjligheten för AI att skapa konstnärliga och litterära alster med skyddsvärde följt av en redogörelse för den pågående rättsliga utvecklingen. I avsnitt fyra diskuteras olika lösningar på frågeställningen hur rättigheterna för AI-genererade verk kan hanteras. Uppsatsen avslutas med en analys av förslagen samt med en slutsats med återkoppling till uppsatsens syfte och frågeställningar.

2. Gällande rätt

2.1. Upphovsrätt

2.1.1 Sverige

Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) syftar till att skydda konstnärliga och litterära alster skapade av fysiska personer.¹⁵ För upphovsrätt är det en grundförutsättning att verket uppnår verkshöjd, dvs. är självständigt samt originellt.¹⁶ Det innebär i korthet att verket måste vara ett resultat av upphovsmannens eget intellektuella skapande.¹⁷

Enligt lagen är det upphovsmannen som är skyddsobjektet¹⁸ och rättigheten innefattar dels en ekonomisk rätt, dels en ideell rätt. Den ekonomiska rätten innebär en förfoganderätt för upphovsmannen som får en ensamrätt att framställa exemplar av sitt verk samt tillgängliggöra det för allmänheten.¹⁹ Den ekonomiska rätten kan överlåtas helt eller delvis till fysiska eller juridiska personer.²⁰ Den ideella rätten består av namngivelsesrätt och respekträtt.²¹ Respekträtten innebär att det upphovsrättsskyddade verket inte får ändras så att upphovsmannens konstnärliga eller litterära anseende kränks samt att verket inte får tillgängliggöras för allmänheten på ett kränkande sätt.²² Den ideella rätten kan inte överlåtas. Upphovsrätten gäller till utgången av det sjuttionde året efter upphovsmannens död.²³

¹⁵ Karnov internet, URL 1 § not 1. Anders Olin.

¹⁶ Ibid, not 2.

¹⁷ Olsson (2018) s. 60.

¹⁸ 1 § URL.

¹⁹ 2 § URL.

²⁰ 27 § URL.

²¹ 3 § URL.

²² 3 § 2 st. URL.

²³ 43 § URL.

En ständig fråga är hur nämnda rättigheter ska balanseras mot motstående intressen, såsom allmänhetens intressen att ta del av och utnyttja verken²⁴ samt konkurrensrättsliga problem som kan uppstå vid ett mycket starkt skydd.²⁵

2.1.2 EU

Upphovsrätten är till stor del harmoniserad medlemsstaterna emellan med hjälp av ett flertal direktiv.²⁶ För att åtnjuta upphovsrättsligt skydd krävs att ett alster är originellt och ger uttryck för upphovsmannens eget intellektuella skapande, dvs. det ska finnas en personlig prägel som ger uttryck för upphovsmannens personlighet.²⁷ Upphovsmannen ska ha möjlighet att göra subjektiva, kreativa val i sitt arbete.²⁸ Upphovsrätten tillerkänner en hög skyddsnivå för skaparen i syfte att ge incitament till intellektuellt skapande. Ett starkt skydd anses gynna bl.a. upphovsmän, näringslivet i stort och allmänheten.²⁹

Ett viktigt rättsfall är Infopaq-domen³⁰ där flera upphovsrättsliga frågor besvaras. Där framgår att ett verk ska ge uttryck för skaparens kreativitet för att vara en s.k. egen intellektuell skapelse.³¹ Den vanligaste uppfattningen är att detta innebär att endast fysiska personer kan skapa upphovsrättsligt skyddade verk.³²

²⁴ Prop. 2004/05:110, s. 1.

²⁵ Olsson (2018) s. 49.

²⁶ Ibid, s. 398.

²⁷ Ibid, s. 60.

²⁸ C-604/10, Football Dataco m.fl. mot Yahoo! Ltd. M.fl., p. 38.

²⁹ Infosocdirektivet, skäl (9).

³⁰ C-5/08, Infopaq International A/S mot Danske Dagbladets Forening.

³¹ Infopaq-domen, p. 45.

³² Kempas (2018).

2.1.3 USA

Även i amerikansk rätt finns krav på att en fysisk person ska ha skapat ett originellt verk för att det ska skyddas upphovsrättsligt.³³ För originalitet krävs att verket har tillkommit genom kreativt intellektuellt skapande. Den amerikanska upphovsrätten är grundad på det kommersiella intresset av skydd,³⁴ med ett tydligare *utilitaristiskt* perspektiv än upphovsrätten i Sverige och EU.³⁵ Det utilitaristiska synsättet innebär att incitamentet att skapa och allmänhetens rätt att få tillgång till verk väger tyngre än upphovsmannens moraliska rättigheter.³⁶ I Sverige och kontinentaleuropa har däremot de ideella rättigheterna länge haft en starkare ställning.³⁷ Se vidare avsnitt 3.

2.2 Särskilt om AI

2.2.1 AI-genererade verk

Varken i Sverige eller EU finns det någon lagstiftning eller rättslig praxis som berör helt AI-genererade verk. Om en AI genererar verk utan mänsklig inblandning så får ingen upphovsrätt till verket, bl.a. till följd av kravet på skapande av fysisk person och originalitetsbegreppet, se avsnitt 2.3. AI-genererade verk blir därmed fritt tillgängliga att använda såsom allmän egendom. Detta gäller också enligt amerikansk rätt.³⁸

2.2.2 AI som verktyg

Alster som har skapats med hjälp av sedvanlig dator teknik anses vara skapade av den människa som använde tekniken som verktyg. Det finns tillräckligt mycket mänsklig intellektuell inblandning i processen för att det ska anses

³³ U.S.C, Title 17, Chapter 1 (17 U.S.C.) Subject Matter and Scope of Copyright, § 102 (a).

³⁴ Olsson (2018) s. 25 f.

³⁵ Ibid (2018) s. 134.

³⁶ Kaminski (2017) s. 597 – 598.

³⁷ Olsson (2018) s. 134.

³⁸ The Compendium of U.S. Copyright Office Practices: Chapter 300. Copyrightable Authorship, p. 313.2 Works that lack human authorship.

vara ett konstnärligt alster skapat av en fysisk person.³⁹ Hur mycket mänsklig, intellektuell, inblandning som krävs diskuteras vidare i avsnitt 4.2.1.

Om AI används som ett verktyg för en människa att skapa, föreligger alltså i nuläget inget upphovsrättsligt problem. Hur mycket mänsklig delaktighet som krävs för upphovsrätt är dock ännu inte klargjort. I allt högre grad kommer AI utvecklas från att enbart vara ett verktyg för människor till att kunna skapa verk helt på egen hand. Redan idag finns det AI som kan skapa utan eller endast med minimal mänsklig inblandning.⁴⁰

2.3 AI-konstnärer och originalitet

Kan AI överhuvudtaget skapa skyddsvärda alster? I detta avsnitt diskuteras verk skapade av AI ensamt eller med endast mycket begränsad mänsklig inblandning. Som nämnts i avsnitt 2.2.1 skyddas inte sådana AI-genererade verk enligt gällande rätt bl.a. till följd av kravet på delaktighet från en fysisk person. För att avgöra vilka framtida alternativ för upphovsrätt till AI-genererade verk som är möjliga, är det av vikt att identifiera om AI kan skapa skyddsvärda alster överhuvudtaget.

AI använder sig av maskininlärning, vilket innebär att en AI får tillgång till t.ex. tusentals musikstycken för att utifrån dessa sedan försöka komponera egen musik.⁴¹ Det är inte svårt att föreställa sig att AI kommer kunna skapa självständigt. Eftersom en AI har potential att generera en stor mängd verk, bör det vara möjligt att den kan skapa alster med konstnärligt värde för mottagarna. Det är trots det kravet på originalitet som kan skapa problem för AI-generade verk. Genom Infopaq-målet har det klargjorts att för upphovsrättsligt skydd ska verket vara ett resultat av upphovsmannens eget intellektuella, personliga skapande.⁴² AI är uppbyggt på algoritmer. Kan det

³⁹ Olsson (2018) s. 63.

⁴⁰ Ibid (2018) s. 29.

⁴¹ Törnwall (2017).

⁴² Infopaq-domen, p. 45.

då sägas att AI kan framställa alster som är en intellektuell skapelse med personlig prägel, som därmed uppnår originalitet?⁴³ Frågan är om ett icke-levande ting kan ha personlighet nog att uppnå kraven för originalitet. Den vanligaste tolkningen idag är att AI-genererade verk inte är skyddsvärda pga. en avsaknad av originalitet, eftersom AI saknar personlighet.⁴⁴ Diskussioner har dock förts i Europaparlamentet om att möjliggöra för verk, skapade av AI, att betraktas som egna intellektuella skapelser.⁴⁵

I USA kan inte heller helt AI-genererade verk skyddas av upphovsrätt. Den amerikanska upphovsrätten stadgar att endast "*original works of authorship*" kan skyddas av upphovsrätt.⁴⁶ Enligt riktlinjer från den officiella myndigheten för upphovsrätt, *U.S. Copyright Office*, innebär detta att endast verk skapade av en människa omfattas.⁴⁷ Myndigheten klargör vidare att det innebär att övriga verk, såsom maskin-genererade verk som skapats utan någon kreativ insats av en människa, inte kan skyddas.⁴⁸

⁴³ Kempas (2018).

⁴⁴ Ibid (2018).

⁴⁵ Europaparlamentet, "Betänkande med rekommendationer till kommissionen om civilrättsliga bestämmelser om robotteknik" (2015/2103(INL)), s. 29.

⁴⁶ 17 U.S.C. § 102(a).

⁴⁷ The Compendium of U.S. Copyright Office Practices: Chapter 300. Copyrightable Authorship, p. 313.2, Works that lack human authorship.

⁴⁸ Ibid.

3. Pågående utveckling

Den amerikanska upphovsrätten har en, som sagts, tydligare *utilitaristisk* infallsvinkel på upphovsrätten än Sverige och EU, vilket innebär att incitament att skapa och allmänhetens rätt att få tillgång till verk väger tyngre än de ideella rättigheterna. Detta synsätt ger möjlighet att ifrågasätta den gällande rätten att endast det mänskliga konstnärliga skapandet förtjänar skydd. En infallsvinkel är nämligen att AI-genererade verk kan innebära lika mycket värde för allmänheten som ett verk skapat av en fysisk person. Även det faktum att det krävs allt mindre mänsklig kreativ insats för att ett verk ska åtnjuta upphovsrätt i USA, öppnar upp för att AI-genererade verk kan komma att bli upphovsrättsskyddade enligt amerikansk rätt.⁴⁹ En rent utilitaristisk infallsvinkel öppnar alltså upp mer för att skydda AI-genererade verk än en strikt moralisk infallsvinkel, där förtjänst och rättvisa väger tungt. Teorin innebär att ännu mindre fokus läggs på individens moraliska rätt till ett verk.⁵⁰

Den moraliska infallsvinkeln har historiskt sett varit viktig i Sverige och i EU.⁵¹ Upphovsrätten följer dock inte en *strikt* moralisk infallsvinkel.⁵² Det finns alltså en möjlighet samt incitament att följa det amerikanska synsättet. Som nämnts ovan har även Europaparlamentet diskuterat frågan om kriterier ska tas fram för att möjliggöra att verk, skapade av AI, kan betraktas som egna intellektuella skapelser.⁵³

De ovannämnda förhållandena kan tolkas som att utvecklingen är på väg åt det hållet att AI-genererade verk kommer anses kunna uppnå originalitet i framtiden och därmed vara skyddsvärda. I diskussionen nedan kommer uppsatsen därför utgå från att AI-genererade verk i princip kommer att behöva skyddas på något sätt i framtiden.

⁴⁹ Kaminski (2017) s. 600.

⁵⁰ Ibid, s. 597 f.

⁵¹ Olsson (2018) s. 134.

⁵² Ibid, s. 26.

⁵³ Europaparlamentet (not 45) s. 29.

4. Framtida utveckling

Idag får ingen upphovsrätt till verk som AI genererat utan eller med minimal mänsklig inblandning i Sverige.⁵⁴ Frågan är om detta är önskvärt med hänsyn till upphovsrättens skyddsvärden och regeringens mål för AI-utveckling. Nedan kommer därför några alternativa sätt att hantera de frågor som har uppkommit för AI-genererade verk att presenteras och diskuteras.

4.1 Programmeraren som upphovsman

Det första alternativet är att uppfinnaren eller programmeraren till AI:n blir upphovsman, eftersom det i de flesta fall är denna person som har gett AI:n tillgång till data som den använder sig av. Idag anses inte programmeraren ha upphovsrätt till verk skapade med dennes program, eftersom en personlig insats saknas i varje enskilt verk.⁵⁵ När AI blivit sofistikerad nog att fatta egna beslut och dra egna slutsatser kommer det saknas en kausal länk mellan programmeraren och det skapade alstret.⁵⁶

En sådan upphovsrätt skulle innebära ett väldigt starkt skydd för programmeraren. Detta riskerar att leda till en konkurrensrättslig obalans då endast några få personer skulle komma att äga rättigheterna till många verk.⁵⁷ En sådan reglering skulle vidare slutgiltigt skifta fokus från den kreativa aspekten av upphovsrätt till enbart ekonomiska intressen.⁵⁸

⁵⁴ Karnov internet, URL 1 § not 2. Anders Olin.

⁵⁵ Olsson, (2018) s. 84.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Leroux, m.fl. (2012) s. 39.

⁵⁸ Lambert (2017) s. 3.

4.2 Användaren som upphovsman

Idag tillfaller rättigheterna till verk, som är skapade med hjälp av datorteknik, den som har använt tekniken för att utforma verket. För AI som tänker och skapar utan mänsklig inblandning, kan användaren inte anses vara upphovsman eftersom det saknas ett samband mellan dennes bidrag och verket.⁵⁹

En möjlighet att lösa problemet för användaren kan dock vara att se till att det finns tillräckligt mycket mänsklig inblandning i varje enskilt verk för att låta AI:n ha status som ett verktyg för skapande.⁶⁰ På så sätt kan användaren ändå dra nytta av AI:n för att effektivisera och bidra till det litterära eller konstnärliga skapandet. Med denna lösning behöver ingen lagändring ske för ett fullgott skydd.⁶¹ Däremot behöver det klargöras hur mycket personlig insats från användaren som krävs. Detta diskuteras nedan. En helt självständig AI kan dock knappast innefattas i detta alternativ.

4.2.1 Personlig insats

Ett existerande AI-genererat verk är projektet *The Next Rembrandt* i Nederländerna, där en AI har skapat ett porträtt som ska se ut som om det var målat av Rembrandt. Inför projektet skapades en databas med en stor mängd Rembrandt-tavlor. Tavlorna analyserades med hjälp av teknisk utrustning så att varje pixel på varje tavla registrerades. Sedan fick AI:n i uppdrag att skapa en tavla på en man i medelåldern med en viss mängd ansiktshår, med svarta kläder och hatt, med vit krage och som tittar åt höger. AI:n valde information i databasen för att skapa porträttet. Programmerarna justerade saker såsom avstånd mellan ögon och ljussättning. När bilden var klar analyserade AI:n Rembrandts penseldrag för att sedan ändra strukturen på tavlan.⁶² Fysiska

⁵⁹ Olsson (2018) s. 84.

⁶⁰ Ibid, s. 63.

⁶¹ Ibid, s. 56.

⁶² Se <https://www.nextrembrandt.com>.

personer var alltså inblandade i det förberedande arbetet, i valet av motiv och vid efterredigering. Har användarna upphovsrätt till tavlan?

Det är klart enligt svensk rätt att det inte är tillräckligt att sätta igång sin AI eller att be den skriva en bok för att anses ha bidragit med en personlig insats. Det är inte heller tillräckligt att endast bidra med en rent teknisk insats eller att i efterhand kontrollera t.ex. en text för att anses vara delaktig i skapandet.⁶³ Av propositionen till URL framgår att det ingår ett krav på en ”självständig skapande insats” i begreppet verk.⁶⁴ Användaren måste bidra med en insats som är av tillräckligt skapande art för att tillföra något till verket.⁶⁵ Exakt hur mycket delaktighet som krävs, för att användaren ska anses ha bidragit med en personlig insats, tycks variera beroende på vilken typ av verk det är. Nedan följer en genomgång av några utvalda litterära och konstnärliga former för att belysa hur mycket delaktighet som krävs från användaren för att denne ska anses ha bidragit med en personlig insats. Vidare ges en beskrivning av rättsläget om personlig insats i USA.

4.2.1.1. Databaser

Football Dataco-domen⁶⁶ handlar om skydd för databaser då arbetet med att utforma databasen delvis görs av en dator. EU-domstolen menade att en sådan databas kan vara upphovsrättsligt skyddad, om urvalet i eller sammanställningen av databasen är ett uttryck för upphovsmannens kreativa frihet. I fallet hade användaren fört in önskemål och regler i mjukvaran samt kontrollerat sammanställningarna manuellt. Förfarandet ansågs därför inte vara helt mekaniskt och förutbestämt. Av domen framgår att databasen inte endast får präglas av tekniska överväganden, men om upphovsmannen fått utrymme för sin kreativa frihet, kan den vara skyddad av upphovsrätt. Detta

⁶³ Olsson (2018) s. 88.

⁶⁴ Prop. 1960:17 s. 43.

⁶⁵ Olsson (2018) s. 88.

⁶⁶ C-604/10.

gäller alltså även om inte *hela* databasen är präglad av kreativa val av en fysisk person.⁶⁷

4.2.1.2 Fotografier

I USA slog *U.S. Supreme Court* redan 1884 fast att fotografier kan vara värda upphovsrättsligt skydd, eftersom det kan ingå en mängd olika steg av personliga insatser i fotografering såsom komponering av bilden och efterredigering.⁶⁸ I Sverige ansågs inte fotografier kunna skyddas av upphovsrätt förrän år 1994, eftersom lagstiftaren såg fotografering som en mekanisk hantering utan möjlighet till personliga insatser.⁶⁹ Idag får fotografer upphovsrätt till fotografier som uppnår verkshöjd, pga. samma resonemang som i USA på 1800-talet.⁷⁰

Rörande Rembrandt-projektet, kan en AI-genererad bild vara en konstform som är jämförbar med fotografering. Fysiska personer var inblandade i komponeringen av bilden samt efterredigeringen, vilket har likheter med fotografering. Det är möjligt att uppfattningen av vad som är verktyg för skapande återigen kan utvidgas. Särskilt med hänsyn till att kameror idag är avancerade och även ibland automatiserade, kanske AI som genererar bilder kan ses som nästa steg i utvecklingen av avancerat skapande.⁷¹

4.2.1.3 Disposition och kombination av ord

I Infopaq-domen anges att val av disposition och kombination av ord kan vara tillräckligt för att få upphovsrätt även för korta litterära segment, om upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet och på så sätt göra en egen intellektuell skapelse, vilket är krav för skydd enligt domen.⁷² Användarnas

⁶⁷ Football Dataco-domen, p. 38 – 39.

⁶⁸ *Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony*, s. 111 U.S. 55 (1884)

⁶⁹ Olsson (2018) s. 57.

⁷⁰ *Ibid*, s. 58.

⁷¹ Hristov (2017) s. 435.

⁷² Infopaq-domen, p. 45.

val i Rembrandt-projektet kan alltså vara tillräckliga för att uppnå kriterierna i Infopaq-domen, om de har bidragit med kreativt skapande.

4.2.2 Personlig insats USA

I USA har originalitetskravet tydligt minskat i takt med utvecklingen av nya hjälpmedel för skapande i form av avancerad teknologi. Därmed har även kravet på mänsklig inblandning minskat. Idag räcker det med en minimal mänsklig inblandning för upphovsrätt enligt amerikansk rätt.⁷³ Denna utveckling har påskyndats av ekonomiska aktörer på den amerikanska marknaden, som anser att upphovsrätt ska ges för verkens marknadsvärde istället för något inre, moraliskt värde.⁷⁴ *U.S. Copyright Office* anger att skydd ges för ”*fruit of intellectual labor*”⁷⁵ vilket ska innefatta åtminstone minimal mänsklig kreativitet.⁷⁶ Vidare anges att tröskeln för mänsklig kreativitet “[...]is extremely low. Even a “slight amount” of creative expression will suffice”.⁷⁷ Myndigheten noterar dock att rent tekniska moment inte kan skyddas av upphovsrätt, såsom rent slumpmässigt skapade bilder.⁷⁸

4.2.3 Fiktivt anställningsförhållande

En annan möjlighet att tillerkänna användaren upphovsrätt är att se alster skapade av AI såsom en produkt av beställd arbetskraft eller ”*works made for hire*”.⁷⁹ Detta alternativ har inte diskuterats ingående i Sverige eller EU. Däremot har det diskuterats i USA.

Alternativet baseras på en analogi till arbetsgivarens rätt till arbetstagares konstnärliga eller litterära verk i vissa fall. Det skulle kräva att man ser

⁷³ Kaminski (2017) s. 600.

⁷⁴ Ibid, s. 600.

⁷⁵ The Compendium of U.S. Copyright Office Practices: Chapter 300. Copyrightable Authorship, p. 306, The Human Authorship Requirement.

⁷⁶ Ibid, p. 308, The Originality Requirement.

⁷⁷ Ibid, p. 308.2, Creativity.

⁷⁸ Ibid, p. 313.2, Works that lack human authorship.

⁷⁹ González Otero och Quintais (2018).

förhållandet mellan ägaren och AI:n som ett fiktivt anställningsförhållande där det är ”arbetsgivaren” som får rättigheterna till de verk som ”arbetstagaren” (AI:n) genererar inom sin ”tjänst”.⁸⁰ Bestämmelsen om att arbetsgivaren får rättigheterna till arbetstagares konstnärliga eller litterära alster, innebär redan idag ett avsteg från regeln att endast fysiska personer automatiskt kan bli upphovsmän. Den amerikanska lagstiftningen stadgar att den som ett verk har skapats för, t.ex. arbetsgivaren, ska anses vara verkets upphovsman. Detta innebär att arbetsgivaren får samtliga rättigheter som upphovsrätten innefattar.⁸¹

I URL är endast arbetsgivares rätt till *datorprogram* som skapats som ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter reglerat.⁸² Då övergår även möjligheten att ta tillvara de ideella rättigheterna i upphovsmannens ställe till arbetsgivaren, om inte annat avtalats.⁸³ Rättigheter till övriga verk har ingen sådan presumtion utan hanteras genom avtal eller branschsedvänja.⁸⁴

4.3 Allmän egendom

Enligt dagens regelverk blir alster, som är helt skapade av AI, allmän egendom. Immaterialrätten försöker balansera individens rätt till sitt skapande, incitamenten att skapa, allmänhetens vilja att ta del av verk och konkurrensrätten. I en framtid då AI kan bli en större del av det konstnärliga skapandet, skulle det innebära en ekonomisk förlust att dessa verk inte kan skyddas.⁸⁵

Vidare finns det en risk att incitament till utvecklingen av denna typ av AI minskar, om ingen får rättigheterna till slutprodukterna. AI förväntas dock utvecklas och användas inom alla tänkbara områden i samhället. Att

⁸⁰ Jfr arbetsgivarens rätt till datorprogram i 40a § URL samt 17 U.S.C. § 201 (b).

⁸¹ 17 U.S.C. § 201 (b).

⁸² 40 a § URL.

⁸³ Karnov internet, URL 40 a § not 130. Anders Olin.

⁸⁴ Ibid, not 129.

⁸⁵ Kempas (2018).

konstnärliga verk, som AI genererar, inte skyddas bör därför inte innebära att utvecklingen av sofistikerade AI-system avtar generellt. Vissa anser att det traditionella regelverket räcker och att det inte är ett problem att verken blir allmän egendom,⁸⁶ medan andra anser att det skulle bli utvecklingshämmande.⁸⁷

Med sofistikerad AI finns inget, eller bara ett mycket svagt, samband mellan en fysisk person och det färdiga verket. Den moraliska synvinkeln på upphovsrätten väcker, särskilt i Sverige och i EU, frågor om rättvisan med att få upphovsrätt utan att ha bidragit med eget individuellt, kreativt skapande.⁸⁸

I USA tycks det inte vara aktuellt att fortsätta låta AI-genererade verk bli allmän egendom. Trots att det i Sverige ses som den enkla lösningen,⁸⁹ skulle det innebära en svaghet gentemot USA konkurrensrättsligt, där utvecklingen, som diskuterats ovan i avsnitt 3, följer riktningen att skydda AI-genererade verk.

4.4 AI som upphovsman

Utöver den avgörande regeln att endast fysiska personer kan vara upphovsmän, finns det andra hinder mot att tillerkänna en AI upphovsrätt. Ett sådant hinder är att skyddstiden beräknas på upphovsmannens död. Att inneha upphovsrätten till ett verk i Sverige innebär ensamrätt att bl.a. göra verket tillgängligt för allmänheten och att motsätta sig ändringar av verket som kränker upphovsmannens konstnärliga anseende. Detta väcker frågor om AI överhuvudtaget kan bära dessa rättigheter eller kan ha ett anseende som kan bli kränkt. Dessa problem motverkar att AI kan åtnjuta upphovsrätt.⁹⁰

⁸⁶ Olsson (2018) s. 56.

⁸⁷ Kempas (2018).

⁸⁸ Se avsnitt 3.

⁸⁹ Olsson (2018) s. 56.

⁹⁰ Kempas (2018).

Upphovsrätten har dock kontinuerligt utvecklats som svar på ny teknologi. När ny teknik har skapats, har skyddet uppdaterats dels för att täcka fler alster än tidigare, dels för att skydda mot nya risker för intrång.⁹¹ Eftersom en AI inte har äganderätt kan den inte dra nytta av de ekonomiska rättigheterna. År 2017 väcktes dock ett förslag i Europaparlamentet om att AI i framtiden ska kunna klassificeras som elektroniska personer och därmed få vissa rättigheter.⁹² En sådan klassifikation skulle innebära att AI trots allt kan bli upphovsman. Förslaget presenteras nedan.

4.4.1 Elektronisk person

Det har länge diskuterats om djur bör klassificeras som rättsliga personer. Det främsta argumentet för ett sådant införande är att djur är känslomässiga varelser. Argumenten för att klassificera AI som personer är dock annorlunda. AI är inte biologiskt liv och är inte känslomässiga varelser.⁹³ De senaste åren har dock diskussioner förts om statusen elektroniska personer bör införas, med syftet att lösa framtida juridiska problem.

Idag är AI ett objekt som ingår i människans äganderätt. Ett införande av klassifikationen elektronisk person skulle ändra sofistikerad AI:s status från rättsobjekt till rättssubjekt med egna rättigheter och skyldigheter. Tanken grundas i att AI inte bör jämföras med fysiska personer, utan med juridiska. En juridisk person kan såväl äga som ägas. Statusen som juridisk person baseras inte på moraliska överväganden utan på människans ekonomiska intressen.⁹⁴ Förespråkare för att införa klassifikationen elektronisk person menar att det egentligen inte vore annorlunda än konstruktionen med juridiska personer eller de immateriella rättigheterna i sig.⁹⁵ Nedan följer en redogörelse av alternativet.

⁹¹ Norstedts Juridik (2018).

⁹² Europaparlamentet (not 45).

⁹³ Michalczak m.fl. (2017) s. 92 – 94.

⁹⁴ Pietrzykowski (2018) s. 73 – 74,

⁹⁵ Davies (2011) s. 602.

År 2016 utfärdade Europaparlamentet en resolution med rekommendationer till Europakommissionen angående den rättsliga utvecklingen för avancerad robotteknik.⁹⁶ Parlamentet begärde att kommissionen bl.a. skulle utforska möjligheten att ge sofistikerade robotar och AI statusen elektroniska personer. Främst fokuserade diskussionerna på att reglera situationer när robotar orsakar skador.⁹⁷ Resolutionen berörde möjligheten att ha ett register för avancerad AI, liknande systemet för juridiska personer.⁹⁸ I ett sådant register skulle information om robotens användningsområden, tillgångar, ägare och annan viktig information kunna finnas.⁹⁹

Statusen elektronisk person skulle kunna användas för att låta upphovsrätten för AI-genererade verk tillfalla AI:n själv. I en icke-antagen förslagstext till resolutionen nämndes möjligheten för elektroniska personer att själva kunna göra egna intellektuella skapelser, vilket skulle möjliggöra för AI att bli upphovsman.¹⁰⁰ Vilken fysisk person som har rätt att dra nytta av upphovsrätten skulle kunna avgöras på samma sätt för en juridisk person – genom avtal eller överlåtelse.¹⁰¹

Resolutionen har fått kritik bl.a. för att den inte tar hänsyn till den etiska risken att gränserna mellan det mänskliga och datorerna suddas ut.¹⁰² Vidare klargöranden krävs även gällande frågor såsom om all AI måste registreras eller annars vilka som måste det.

Ett krav för upphovsrätt idag är att ett verk ger uttryck för upphovsmannens personlighet i sitt intellektuella skapande.¹⁰³ I skapandet använder upphovsmannens ofta känslor och upplevelser som gör att det bildas ett

⁹⁶ Europaparlamentet (not 45).

⁹⁷ Ibid, p. 59.F.

⁹⁸ Ibid, p. 59.E

⁹⁹ Leroux m.fl. (2012) s. 61.

¹⁰⁰ Europaparlamentet (not 45), Bilaga.

¹⁰¹ Davies (2011) s. 602.

¹⁰² Nevejans (2016) s. 16.

¹⁰³ Infopaq-domen, p. 45.

känslomässigt eller intellektuellt band till verket för upphovsmannen.¹⁰⁴ Detta är känslor som AI inte har. Frågan väcks därmed om en AI skulle ha någon nytta av de ideella rättigheter som upphovsmän idag tillförsäkras.

Även syftet att ge incitament till kreativt skapande väcker frågan varför AI skulle behöva ett skydd då de skapar eftersom de är programmerade att göra det. I stort blir syftet med skydd då istället ekonomisk vinning för de fysiska personer som äger eller har avtalat om rättigheterna med AI:n.¹⁰⁵

4.5 Investeringskydd

Om AI-genererade verk blir fria för allmänheten medför det i sig inget större problem för någons konstnärliga känsla. De ekonomiska konsekvenserna blir dock större eftersom det ofta krävs en betydande investering för att utveckla sofistikerade AI-system.¹⁰⁶ Detta kan leda till en osäkerhet för investerare som förväntar sig att tjäna på sin satsning.¹⁰⁷ Av detta skäl förs diskussioner om att det mest skyddsvärda egentligen är den bakomliggande investeringen, inte den konstnärliga känslan i traditionell mening. Detta kan vara en grund för att införa ett sui generis-skydd för AI-genererade verk, se nästföljande avsnitt.

4.5.1 Katalogskyddet

För detta alternativ kan paralleller dras med investeringskyddet för databaser, där databasdirektivet¹⁰⁸ har ställt krav på att medlemsstaterna ska införa ett sui generis-skydd för databaser.¹⁰⁹ Skyddet innebär att databaser, som har ett stort antal uppgifter eller som är resultatet av en väsentlig investering, skyddas inom ramen för de s.k. närstående rättigheterna.

¹⁰⁴ Olsson (2018) s. 91.

¹⁰⁵ Leroux m.fl. (2012) s. 40.

¹⁰⁶ Kempas (2018).

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Direktivet 96/9/EG av Europaparlamentet och av rådet den 11 mars 1996 om det rättsliga skyddet för databaser.

¹⁰⁹ Se katalogskyddet i 49 § URL.

Databasen ska vara resultatet av en väsentlig kvalitativ eller kvantitativ investering. I bedömningen beaktas såväl ekonomiska som andra insatser såsom nedlagd tid och ansträngningen bakom sammanställningen. Begreppet ”väsentlig” tyder på att det ställs höga krav.¹¹⁰ Databasskyddet innebär att en eller flera personer får rätt till databasen såsom sammanställning, inte till de fristående verken inom databasen. Det är då framställaren som får skyddet, det vill säga den fysiska eller juridiska person som har vidtagit åtgärder för att produkten ska utarbetas.¹¹¹ Här är det alltså möjligt för juridiska personer att få skydd direkt, till skillnad från vanlig upphovsrätt. Skyddet innebär endast en ekonomisk rätt till databasen som gäller i femton år.¹¹²

4.5.2 AI-genererade verk

För AI-genererade alster finns diskussioner om att införa ett sui generis-skydd med möjlighet för den som investerat i skapandet av en AI att åtnjuta vissa rättigheter i betydligt kortare tid¹¹³ än traditionell upphovsrätt.¹¹⁴ Ett sådant alternativ kan, i likhet med katalogskyddet, innefatta ett ekonomiskt skydd för den som har tagit en risk för framställandet, men inte ge några ideella rättigheter. Ett investeringskydd skulle eventuellt även lösa frågan om AI kan skapa skyddsvärda alster som berördes i avsnitt 2.3. Om investeringskyddet baseras på insatsens storlek istället för originalitet, blir nämligen den frågan inte av lika stor vikt. Det blir istället investeringen som förtjänar skydd.¹¹⁵

Vidare kan denna lösning bidra till en snabbare utveckling av AI. För att AI ska bli självlärande krävs en stor mängd data att dra information från. Ju fler verk som AI skapar som snabbare blir allmän egendom, desto mer information kan andra AI få tillgång till i sin maskininlärning. Det innebär

¹¹⁰ Lindberg och Westman (2001) s. 240–243.

¹¹¹ Ibid, s. 247 – 248.

¹¹² 49 § URL.

¹¹³ Katalogskyddet i 49 § 2 st. URL stadgar en skyddstid på 15 år.

¹¹⁴ González Otero och Quintais (2018).

¹¹⁵ Olsson (2018) s. 69.

fler källor för AI att lära sig från och därmed en snabbare utveckling. Snabbare inläring för AI leder till fler möjligheter att låta AI utveckla bättre verk, som i sin tur kan leda till en större konkurrenskraft för Sverige.¹¹⁶

¹¹⁶ González Otero och Quintais, (2018).

5. Analys

AI-genererade verk kan i dagsläget inte skyddas av upphovsrätt, bl.a. eftersom de saknar originalitet, enligt dagens definition av begreppet. Det finns fortfarande skäl att ifrågasätta om det vore önskvärt att skydda konstnärliga och litterära verk skapade av AI i framtiden. Ett starkt skydd för sådana alster skulle nämligen kunna innebära att massproducerad konst av maskiner med få rättighetsinnehavare blir norm. Det kan i sin tur innebära andra problem, såsom etiska och konkurrensrättsliga svårigheter. Om konst massproduceras på en mycket kort tid kan det bl.a. riskera att hämma det individuella skapandet, som trycks undan av AI-genererad konst. Trots dessa skäl finns det ekonomiska och konkurrensrättsliga incitament som talar för att upphovsrätten bör uppdateras så att ett subjekt tillerkänns rätten till AI-genererade verk. Nedan följer en analys av de ovan presenterade alternativen för att hantera AI-genererade verk i framtiden.

Det är inte troligt att *programmeraren* kommer tillerkännas upphovsrätt. Det är för långt samband mellan den fysiska personen och varje enskilt verk. För detta alternativ skulle syftet bakom upphovsrätten behöva ses över för att kunna motivera varför programmeraren skulle få såväl de ekonomiska som de ideella rättigheterna utan någon direkt insats i verken. Även konkurrensrättsligt är alternativet mindre lämpligt, eftersom få personer skulle få upphovsrätt till en stor mängd verk utan någon egentlig kreativ insats.

Det verkar inte heller lämpligt, varken ekonomiskt eller juridiskt, att i nuläget införa klassificeringen *elektronisk person* för att ge AI:n själv upphovsrätt. Införandet skulle kräva många överväganden såsom vilka AI som måste registreras, hur det registret ska finansieras och mycket annat. Slutligen är det dock en politisk fråga. Om alternativet blir verklighet behöver upphovsrätten ändras i vissa delar för att bli applicerbar. Kravet på fysisk person måste tas bort, bestämmelser såsom upphovsrättens tidsbegränsning måste ändras och

syftet bakom upphovsrätten i sig måste ses över. På sikt kan införandet av elektronisk person dock vara en intressant lösning. Det kräver dock avsevärda ingående överväganden och är därmed inte troligt i dagsläget.

Hur mycket kreativ insats från en fysisk person som kommer att krävas för upphovsrätt är oklart, men mycket talar för att även en minimal inblandning som innehåller kreativa moment kan räcka för att *användaren* av AI:n ska anses vara upphovsman, som då kan sägas ha använt AI mer som ett verktyg. Man kan tänka sig att AI-genererade verk leder till en ny konstform, som kan jämföras med fotografier, där föregående planering och efterredigering är tillräcklig personlig inblandning. Även Infopaq-domen öppnar upp för tolkningen att det kan räcka med att en fysisk person t.ex. gör ett urval av meningar, som en AI genererar, och endast bidrar med en disposition eller vissa egna meningar som uttrycker upphovsmannens intellektuella skapande. Att kravet på personlig inblandning är relativt lågt i dessa konstformer, öppnar upp för tolkningen att det kan räcka med en liten personlig insats för att AI-genererade verk ska få skydd redan idag. Exakt hur mycket inblandning av fysiska personer som krävs är dock ännu oklart, men utvecklingen i Sverige, EU och USA talar för att kravet på mänsklig inblandning minskar allt mer. Ett problem med nyss nämnda alternativ är att en minimal mänsklig inblandning väcker frågor om användaren förtjänar rättigheterna från en moralisk rättvisesynpunkt. Detta alternativ tillgodoser förstås inte heller de som vill få rättigheter för helt AI-genererade verk. Det kan dock sammantaget vara ett rimligt alternativ i såväl EU som USA att använda AI för att effektivisera konstnärligt skapande, men att behålla åtminstone en liten kreativ mänsklig insats i varje enskilt verk för att erhålla upphovsrätt. På det sättet kan upphovsrätten tillämpas på fler AI-genererade verk, även om verk som skapats ensamt av AI lämnas utanför.

Ett *investeringsskydd* skulle kunna fungera som ett sui generis-skydd för AI-genererade verk som syftar till att skydda investeringen bakom AI:n, istället för verken som den skapar. Alternativet skulle lösa problemet med att AI-genererade verk idag inte anses uppnå originalitetskravet, eftersom fokus

skulle läggas på investeringen istället för de enskilda verken. En sådan lösning skulle även ge fortsatt incitament till utvecklingen av AI. Om regeringens mål är att stimulera utvecklingen av AI och landet ska bli konkurrenskraftigt inom det fältet, är ett investeringsskydd ett sätt att säkerställa den fortsatta utvecklingen av konstgenererande AI utan drastiska förändringar i upphovsrätten. Massproduktionen av AI-genererade verk kan dock bli omfattande, vilket kan leda till att incitamenten för fysiska personer att skapa minskar. Även om ett investeringsskydd endast medför ett betydligt kortare skydd än för upphovsrätt, kan AI generera mycket konst så snabbt att problemet kvarstår. Ur en konkurrenssynpunkt bör det även uppmärksammas att alternativet inte verkar aktuellt i USA.

Det återstående alternativet är i princip att inte göra någon ändring alls. Att fortsätta med inställningen att AI-genererade verk blir *allmän egendom* innebär att ingen tillerkänns några rättigheter för verken. Regeringens mål för Sverige att öka konkurrenskraften kanske kan uppnås på andra sätt, såsom genom att tillförsäkra patent för AI eller genom konkurrensrättsliga regler. För att AI ska lära sig så snabbt och noggrant som möjligt, krävs det för övrigt att den har tillgång till en stor mängd material. Att låta AI-genererade verk vara allmänt tillgängliga, innebär mer information för annan AI att lära sig från vilket i sin tur kan leda till en snabbare utveckling av AI.

Sammantaget verkar dagens URL vara tillräcklig för de kommande AI-genererade verken i Sverige, antingen genom tillräcklig personlig inblandning för upphovsrätt, eller genom att verken förblir allmänna men att skydd säkerställs på andra sätt. Det finns dock skäl att diskutera föreslagna lösningar i USA. I de amerikanska diskussionerna ligger fokus på att användaren eller ägaren av AI:n får upphovsrätt, antingen via det låga kravet på mänsklig inblandning, eller genom ett *fiktivt anställningsförhållande*. Det sistnämnda förslaget innebär att AI-genererade verk presumeras tillhöra ägaren. Alternativet har inte diskuterats ingående i Sverige eller inom EU. I Sverige finns endast en lagregel att arbetstagarens rättigheter till *datorprogram* övergår till arbetsgivare, om inte annat avtalats. Utöver det

regleras frågan genom avtal eller branschpraxis. För övriga verk uppstår därför problemet med att AI är objekt som inte kan ingå avtal. Alternativet löser inte heller problemet med att massproducerad konst med få rättighetsinnehavare blir norm. Det är därmed inte ett alternativ som med enkelhet kan appliceras på upphovsrätten i Sverige.

5.1 Slutsats

Det är klarlagt att helt AI-genererade verk inte skyddas av varken URL eller internationellt idag. Skydd finns dock för verk där AI används mer som ett verktyg för konstnären. AI anses inte på egen hand kunna skapa originella verk enligt dagens definition eftersom en maskin saknar personlighet, vilket krävs för intellektuellt skapande. Utvecklingen går dock mot större acceptans för AI-genererade verk.

Regeringen vill dock att Sverige blir ledande inom AI-utvecklingen internationellt. Det är därför nödvändigt att se över upphovsrätten. Den enklaste lösningen är att låta rättigheten tillfalla *användaren*, som har bidragit med åtminstone en liten kreativ insats i verken. Mycket tyder på att man i framtiden kan komma att godta även en minimal delaktighet om lagstiftningen förtydligas i den delen. Den utformningen är vidare mest förenlig med nu gällande upphovsrätt i Sverige, EU och USA jämfört med övriga alternativ. Detta alternativ är även det som minst utmanar föreställningen att skaparen ska *förtjäna* de ideella rättigheterna till ett verk, eftersom åtminstone någon mänsklig kreativ insats krävs. Att upprätthålla kravet på personlig insats för upphovsrätt innebär även en lägre risk för oönskad massproducerad AI-genererad konst, samtidigt som produktionen ändå kan effektiviseras. För att lyckas med det kan det bli nödvändigt att gå mot ett mer utilitaristiskt synsätt på amerikanskt vis. Redan en minskning av kravet på personlig insats i ett verk skulle innebära ett steg i den riktningen. Det finns ändå en moralisk dimension om rättvisa och etik som är svårare att åsidosätta i Sverige än i USA med tanke på respektive rättstradition på

området. Frågan kräver därför ytterligare diskussioner om syftet bakom upphovsrätten.

För *helt* AI-genererade verk finns ingen enkel lösning. Ett investeringsskydd framstår som mest lämpligt om sådana verk ska skyddas i Sverige. Det återstår dock att se exakt hur ett sådant skydd skulle utformas.

Oavsett vilket alternativ som kan anses bäst för att uppnå regeringens mål finns det skäl att se över upphovsrätten inför den fjärde industriella revolutionen.

6. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Dir. 2018:85 Samordnad och accelererad policyutveckling kopplad till den fjärde industriella revolutionens teknologier.

Näringsdepartementet, Nationell inriktning för artificiell intelligens, N2018.14.

<https://www.regeringen.se/49a828/contentassets/844d30fb0d594d1b9d96e2f5d57ed14b/2018ai_webb.pdf>.

Näringsdepartementet, För ett hållbart digitaliserat Sverige – en digitaliseringsstrategi. N2017/03643/D.

<https://www.regeringen.se/49adea/contentassets/5429e024be6847fc907b786ab954228f/digitaliseringsstrategin_slutlig_170518-2.pdf>.

Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

EU

Europaparlamentet, Betänkande med rekommendationer till kommissionen om civilrättsliga bestämmelser om robotteknik (2015/2103(INL))

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+PDF+V0//SV>>.

USA

The Compendium of U.S. Copyright Office Practices: Chapter 300. Copyrightable Authorship.

<<https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf>>.

Litteratur

Böcker

Kleineman, Jan. ”Rättsdogmatisk metod” i *Juridisk metodlära*. Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.). Upplaga 2. Studentlitteratur, Lund 2018.

Lindberg, Agne och Westman, Daniel, ”Praktisk IT-rätt”. Upplaga 3. Norstedts juridik, Stockholm 2001.

Michalczak, Rafal. “Animals’ Race Against the Machines”, i *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*. Kurki, Visa A.J (red.) och Pietrzykowski, Tomasz (red.) Springer, Cham 2017.

Olsson, Henry. ”Copyright”. Upplaga 10. Norstedts juridik, Stockholm 2018.

Pietrzykowski, Tomasz. ”Personhood Beyond Humanism: Animals, Chimeras, Autonomous Agents and the Law” Springer, Cham 2018.
<https://books.google.se/books?id=Ch9eDwAAQBAJ&hl=sv&source=gbs_ViewAPI&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q=artificial&f=false>.

Valguarnera, Filippo. ”Komparativ juridisk metod” i *Juridisk metodlära*. Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.). Upplaga 2. Studentlitteratur, Lund 2018.

Lagkommentarer

Karnov internet, lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 1 § not 1 Anders Olin. [Besökt 25/11 – 2018].

Karnov internet, lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 1 § not 2 Anders Olin. [Besökt 25/11 – 2018].

Karnov internet, lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 40 a § not 129 Anders Olin. [Besökt 28/12 – 2018].

Karnov internet, lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 40 a § not 130 Anders Olin. [Besökt 28/12 – 2018].

Artiklar

Davies, Colin. "An evolutionary step in intellectual property rights - Artificial intelligence and intellectual property", i *Computer Law & Security Review*, Volym 27 nummer 6, 2011. <https://ac.els-cdn.com/S0267364911001518/1-s2.0-S0267364911001518-main.pdf?_tid=485e32ea-a458-47cb-b05d-959b35fd1d7e&acdnat=1542044114_b72ccd883bfea19183443c5cd0eb9e6a>.

González Otero, Begoña och Quintais, Joao Pedro. "Before the Singularity: Copyright and the Challenges of Artificial Intelligence", *Kluwer Copyright Blog*, 25/9–2018. <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/09/25/singularity-copyright-challenges-artificial-intelligence/>> [Besökt 20/11–2018].

Hristov, Kalin. "Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma" i *IDEA – The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, Volym 57, nummer 3, 2017. <https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/hristov_formatted.pdf>.

Kaminski, Margot. "Authorship, Disrupted: AI Authors in Copyright and First Amendment Law", *Law Review*, Vol. 51:589 2017. <https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/2/Symposium/51-2_Kaminski.pdf>.

Kempas, Tobias. "Vem - om någon - äger upphovsrätten till verk som skapas av artificiell intelligens?", 22/8 – 2018. <<https://prvbloggen.se/2018/08/22/vem-om-nagon-ager-upphovsratten-till-verk-som-skapas-av-artificiell-intelligens/>> [Besökt 20/11–2018].

Lambert, Paul. "Computer Generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning" i *Europeisk granskning av immateriella rättigheter* (nr 1 - vol.39 2017). <<https://osf.io/preprints/lawarxiv/np2jd/>>.

Leroux, Christophe m.fl. "A green paper on legal issues in robotics". 31/12 – 2012. <https://www.researchgate.net/publication/310167745_A_green_paper_on_legal_issues_in_robotics> [Besökt 2/12 - 2018].

Nevejans, Nathalie. "European Civil Law Rules in Robotics". PE 571.379. October 2016. European Union. <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf)>.

Norstedts Juridik, "Framtidens upphovsrätt är redan här". 6/11 – 2018. <<https://www.nj.se/nyheter/framtidens-upphovsratt-ar-redan-har>> [Besökt 17/12 – 2018].

Törnwall, Mikael ”AI, konstnären, urskiljer du det datorn skapat?” SVD, 19/11–2017. <<https://www.svd.se/ai-konstnaren--urskiljer-du-det-datorn-skatat>> [Besökt 17/12–2018].

Elektroniska källor

ING, Next Rembrandt. (u.å). <<https://www.nextrembrandt.com>> [Besökt 18/12 – 2018].

Nationalencyklopedin, ”Artificiell intelligens”. (u.å). <<https://www-nese.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/artificiell-intelligens>> [Besökt 12/11 – 2018].

Nationalencyklopedin, ”Industriella revolutionen”. (u.å). <<https://www-nese.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/industriella-revolutionen>> [Besökt 12/11 – 2018].

Nationalencyklopedin, ”Tredje industriella revolutionen skapar det moderna informationsamhället”. (u.å). <<https://www-nese.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/it-branschen>> [Besökt 12/11 – 2018].

7. Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

C-604/10, *Football Dataco m.fl. mot Yahoo! Ltd. M.fl.*, EU:C:2012:115

C-5/08, *Infopaq International A/S mot Danske Dagbladets Forening*,
EU:C:2009:465

U.S. Supreme Court

Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony. 111 U.S. 53 (1884)