



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Åhman

Upphovsrättens digitala gränsland

En undersökning om AI-genererade alsters
upphovsrättsliga skydd.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sanja Bogojevic

Termin: Vårterminen 2023

Abstract

The traditional Swedish copyright law faces challenges with the arrival of artificial intelligence (AI) in the creative market. In just one click, incredible creative possibilities await, enabling anyone with a bit of imagination to become an extraordinary artist. However, the current framework of Swedish copyright law ('upphovsrättslagen') lacks explicit guidelines for handling AI-generated works. It is most likely only a matter of time before the first legal decision on copyright and AI-generated creations emerges, thus justifying a review of copyright in this regard.

This essay examines whether AI-generated works are currently protected by copyright, whether such protection aligns with the motivations of copyright, and how such protection could be formulated if deemed appropriate. Due to the requirement of human authorship embedded in the concept of originality, AI-generated artwork is presently not covered by copyright. The underlying motivations emphasize the intention to protect solely human creativity. This essay extensively discusses the interpretation of the concept of authorship and concludes that it is feasible to consider AI as a tool for human creativity, thereby providing protection for AI-generated works without significant alterations to the application of the law. Furthermore, the possibilities for designing protection are explored in cases where AI is not perceived solely as a tool. The essay suggests reinterpreting the originality criteria as an objective criterion rather than a subjective one and introducing specifications regarding authorship for such creations. Additionally, the study acknowledges the option of establishing a distinct form of intellectual property protection independent of copyright, which would facilitate better adaptation and tailored regulation in accordance with the unique characteristics of AI.

The essay concludes that the subject matter is complex and extensive and that multiple directions for future developments of copyright law are possible. Which direction that is chosen depends on how human authorship is interpreted in relation to AI-generated works.

Sammanfattning

Den traditionella upphovsrätten möter utmaningar i samband med intåget av artificiell intelligens (AI) som en aktör på den kreativa marknaden. Bara ett knapptryck bort finns idag enorma kreativa möjligheter, vilket gör det möjligt för vem som helst att bli en enastående konstnär. Det nuvarande upphovsrättsliga regelverket saknar dock uttryckliga riktlinjer för hantering av AI-genererade verk. Det är sannolikt en tidsfråga innan det första rättsliga avgörandet om upphovsrätt och AI-genererade alster dyker upp, vilket motiverar en översyn av upphovsrätten i denna aspekt.

I uppsatsen undersöks huruvida AI-genererade verk idag omfattas av upphovsrätten, om ett sådant skydd är förenligt med upphovsrättens motiv, och hur ett sådant skydd i sådana fall kan utformas. Eftersom originalitetskravet som ingår i definitionen av ett verk kräver mänskligt skapande, beror AI-genererade alsters skydd på huruvida man anser att de kan ge uttryck för mänskligt skapande eller inte. Motiven framhåller att det enbart är mänskligt skapande som man avser skydda, uppsatsen diskuterar därför ingående hur skapandebegreppet kan tolkas och kommer fram till att det är möjligt att betrakta AI som ett verktyg för mänskligt skapande och därmed erbjuda AI-genererade alster skydd utan alltför stora ändringar i tillämpningen av lagen. Vidare diskuteras möjligheterna att utforma skydd om man ändå inte anser att AI kan betraktas enbart som ett verktyg. Uppsatsen föreslår att originalitetskravet bör omtolkas till ett objektiva originalitetskrav istället för ett subjektivt krav, och att en specificering på vem som blir upphovsman till dessa alster bör införas. Undersökningen konstaterar också att en möjlighet är att upprätta ett särskilt immateriellt skydd som är oberoende av upphovsrätten, vilket skulle möjliggöra en bättre anpassning och skräddarsydd reglering utefter AI:s unika egenskaper.

Slutsatsen som kan dras av denna undersökning är att det finns ett flertal möjliga riktningar för den framtida utformningen av upphovsrätten, vilken man väljer beror på hur man ser på det mänskliga skapandet i förhållande till AI-genererade alster.

Innehåll

FÖRKORTNINGAR & BEGREPP	6
Förkortningar	6
Begrepp	6
1 INLEDNING	7
1.1 Inledning och problemformulering	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod	9
1.5 Material	10
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Uppsatsens disposition	11
2 ARTIFICIELL INTELLIGENS	12
2.1 Vad är AI?	12
2.2 AI som konstnär	13
2.2.1 The next Rembrandt	13
2.2.2 Dall-E	14
2.2.3 AI-DA	14
3 UPPHOVSRÄTT	15
3.1 Vad är upphovsrätt?	15
3.2 Historisk kontext och bakgrund till upphovsrätten	16
3.3 Vad skyddas genom upphovsrätt (skyddsobjektet)?	18
3.4 Vem skyddas av upphovsrätt (skyddssubjektet)?	21
4 UPPHOVSRÄTT OCH AI	23
4.1 Skyddas AI-genererade alster enligt gällande rätt?	23
4.2 En kort komparativ utblick	25
4.3 Ligger en utvidgad upphovsrätt i linje med lagmotiven?	25
4.4 Hur hade det upphovsrättsliga skyddet för AI-genererade alster kunnat se ut?	27
4.4.1 Skyddsobjektet	27
4.4.2 Skyddssubjekt	28

5	ANALYS & SLUTSATSER	31
5.1	Analys	31
5.2	Slutsatser.....	32
6	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	34
6.1	Offentligt tryck	34
6.2	Praxis	34
6.3	Litteratur	35
6.4	Elektroniska källor	35
6.5	Övriga källor	35

Förkortningar & Begrepp

Förkortningar

AI	Artificiell Intelligens
BNP	Bruttonationalprodukt
CDPA	The Copyright, Designs and Patents Act 1988
URL	Lagen (1970:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WMFH	Works Made For Hire

Begrepp

AI-system & AI-program: Begreppen används synonymt i uppsatsen och syftar inte på något särskilt program utan är en hänvisning till alla typer av program som efterliknar mänsklig intelligens.

AI-genererade alster: Det finns, enligt min kännedom, ingen vedertagen definition av skillnaden mellan AI-assisterade och AI-genererade alster. I denna uppsats är min intention att skillnaden skall förstås så att AI-assisterade alster är de alster där AI använts exempelvis i ett bildbearbetningsprogram för att automatiskt justera ljusförhållanden eller ta bort objekt medan AI-genererade alster är de alster där AI skapar hela bilden på egen hand. Enligt min tolkning av begreppet är det inte nödvändigt att AI-systemet agerar helt autonomt utan instruktioner eller liknande från en människa. Ett alster som har producerats av ett AI-system som agerar självständigt efter den inledande instruktionen, exempelvis de text-till-bild-program som finns tillgängliga på internet, betraktas således som AI-genererat.

1 Inledning

1.1 Inledning och problemformulering

I den digitala världen flödar kreativiteten när artificiell intelligens (AI) steg för steg tar sig in i olika konstnärliga sfärer. Genom komplexa algoritmer och förmåga att lära sig av enorma datamängder, kan AI skapa konstverk som tidigare var förbehållna den mänskliga fantasin. Då AI-genererade alster blir vanligare uppstår också nya upphovsrättsliga frågor. Är dessa konstnärliga alster att betrakta som skyddsvärda verk eller inte? Uppsatsen utforskar de frågor som omger upphovsrätten för AI-genererade alster. Genom att undersöka nuvarande lagstiftning och lagmotiv, diskuteras de utmaningar och möjligheter som finns gällande upphovsrätt för AI-genererade alster. Uppsatsen dyker in i gränslandet där teknikens innovation, den kreativa processen och upphovsrätten möter varandra.

Upphovsrätt är det rättsliga skydd som tilldelas en upphovsman för dennes originalverk. Skyddet innefattar möjlighet att kontrollera användningen, kopieringen och distributionen av alstret. Traditionellt har upphovsrätten varit förbehållen mänskliga skapare, men med dagens AI-genererade alster vilka svårligen skiljs från mänskliga skapelser uppstår juridiska frågetecken. Att konstnären får använda redskap, såsom penslar och pennor, för framställandet av konstverket är inte ifrågasatt och idag är det även självklart att konstnärens upphovsrätt inte hindras av att denne använt ett datorprogram såsom Photoshop i sin skapandeprocess. Tidigare har kravet på mänskligt skapande inte genererat några större huvudbry men när AI håller i penseln suddas konturerna av både skapandebegreppet och rättssubjektet ut och vi får anledning att fundera över om innebörden av dessa begrepp måste omvärderas som ett resultat av den senaste årtiondenas teknikutveckling.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen ämnar utforska upphovsrättsliga aspekter gällande AI-genererade alster och undersöka de utmaningar som uppstår när det kommer till att fastställa upphovsrättsligt skydd för sådana verk. Vidare undersöks om den befintliga regleringen är förenlig med de ursprungliga motiven bakom upphovsrätten och om eventuella anpassningar eller nya former av skydd bör övervägas samt hur ett sådant skydd hade kunnat utformas. Uppsatsen syftar till att bidra till en fördjupad förståelse av hur skyddet för AI-genererade alster ser ut idag och hur det kan formas och anpassas för att möta de utmaningar och möjligheter som AI-teknologin medför.

Uppsatsen kommer besvara följande frågeställningar:

1. Skyddas AI-genererade alster av gällande upphovsrätt?
2. Ligger ett sådant skydd legat i linje med motiven bakom upphovsrätten?
3. Hur hade ett sådant skydd kunnat utformas?

1.3 Avgränsningar

Det valda ämnet är stort, spännande och ständigt i utveckling. Inom ramen för denna uppsats kan omöjligen samtliga aspekter belysas. Nedan följer de avgränsningar som gjorts i uppsatsskrivandet.

1. Uppsatsens fokus är upphovsrätt för AI-genererade verk och kommer därför inte diskutera rättsliga och etiska frågor rörande skydd av verken som används som träningsdata för att utveckla AI.
2. Uppsatsen diskuterar upphovsrättsliga frågor som rör specifikt AI-genererade alster men inte AI-assisterade alster. Skillnader och gränsdragningar mellan dessa två kategorier kommer därmed inte utforskas. Denna premiss förenklar och förtydligar argumentationen då spekulativa resonemang kring graden av mänskligt inflytande i AI:s skapandeprocess undviks. Uppsatsen

diskuterar inte heller fullständigt autonom AI utan utgår från att det finns någon av mänsklig inbladning i form av initiativtagande, instruktioner eller liknande.

3. Uppsatsen redogör för de aspekter av upphovsrätt som är relevanta för undersökningen om AI-genererade alster och kommer inte att ge en heltäckande beskrivning av hela upphovsrättslagen. Relevant lagstiftning och rättspraxis kommer tas upp och analyseras i relation till de behandlade frågorna.

1.4 Metod

Uppsatsens problemformulering inriktas på ett, i svensk rätt, ännu inte aktualiserat problem. Ändå tycks det råda konsensus kring svaret på frågan om upphovsrätten i förhållande till AI-genererade alster.¹ Uppsatsen undersöker därför först gällande rätt och utreder varför den slutsatsen dras och sedan diskuteras huruvida gällande rätt bör ifrågasättas, således används både de lege lata- och de lege ferenda- perspektivet.

För uppsatsens framställning har främst en rättsdogmatisk metod med kritiskt- och rättsutvecklingsperspektiv använts. Metoden har valts eftersom den är lämplig för att analysera och beskriva en specifik rättslig lösning på ett särskilt juridiskt problem. Dessutom möjliggör metoden en granskning av konsekvenserna och lämpligheten hos den rättsliga lösningen.²

Metoden består av två steg. Inledningsvis rekonstrueras rätten genom att noggrant undersöka och fastställa rådande rättsläge med hjälp av de klassiska rättskällorna såsom lagtext, praxis, förarbeten och doktrin. Fokuset ligger på att fastställa rättsläget snarare än att beskriva rättstillämpningen. Metodens andra steg öppnar upp för en kritisk granskning av argumentationen och resonemangen som gällande rätt bygger på. I denna del förs en friare diskussion

¹Jmf Olsson & Roséns kommentar till Upphovsrättslagen, under rubriken 'Upphovsrättens subjekt (innehavaren av upphovsrätten)'.
² Jmf Kleineman, (2018) s. 26 f. och 35.

som inte är lika bunden av rättskällorna.³ Detta kan betraktas som en rättspolitisk metod, där målet inte bara är att beskriva rätten, utan även att analysera och utvärdera den. Eftersom rättsvetenskapen är normativ och inte bygger på objektiv sanning, bedöms styrkan i argumentationen och koherensen i resonemangen. Den rättsdogmatiska metoden kan leda till att brister upptäcks och ny rätt föreslås.⁴

1.5 Material

För att beskriva AI har främst boken *Artificial intelligence: a modern approach* av Russell och Norvig använts. Boken är en av de mest centrala läroböckerna på området. I det tredje kapitlet där upphovsrätten utreds har i stor utsträckning lagmotiven och Norstedts lagkommentar använts men även Olssons bok *Copyright* och Levin & Hellstadius bok *Immaterialrättens grunder* har använts. Vidare har viss svensk och EU-rättslig praxis gällande originalitetskravet använts.

1.6 Forskningsläge

Forskningen om upphovsrätt till AI-genererade alster är ett område i utveckling som präglas av en pågående debatt. Frågan är svårhanterad för de flesta rättssystem och de centrala frågorna som diskussionen kretsar kring är vem som anses vara skaparen och vem rättigheterna ska tillfalla. Det finns argument både för att upphovsrätten bör tillfalla de mänskliga ägarna, programmerarna eller slutanvändarna av AI-verktygen, medan andra förespråkar att AI-systemen själva skall äga rättigheterna. Det finns ännu ingen tydlig samtycka kring dessa frågor, och ytterligare forskning krävs för att utveckla lämpliga rättsliga och etiska ramverk för upphovsrätten till AI-genererade alster.

³Se Kleineman, (2018) s. 28.

⁴Se Kleineman, (2018) s. 21, 33 ff.

1.7 Uppsatsens disposition

Undersökningen inleds i det andra kapitlet med ett deskriptivt avsnitt om artificiell intelligens. Kapitlet är inte tänkt att ge någon djupare teknisk förståelse för fenomenet AI utan enbart en grundläggande förståelse för AI och de aspekter som är av relevans för den juridiska bedömningen. I det tredje kapitlet kommer de för den här framställningen väsentliga aspekterna av upphovsrätten att redogöras för. Här redogörs för upphovsrättens motiv och historiska kontext, grundläggande upphovsrättslig struktur och en utredning kring upphovsrättens skyddsobjekt och subjekt. I det fjärde kapitlet appliceras den svenska upphovsrätten på AI, sedan görs en kort komparativ utblick och slutligen diskuteras hur ett utökat upphovsrättsligt skydd hade kunnat se ut och huruvida detta ligger i linje med motiven. I uppsatsen femte och avslutande kapitel diskuteras undersökningen och de förslag som presenterats i kapitel fyra. Avslutningsvis presenteras uppsatsens slutsatser.

2 Artificiell Intelligens

2.1 Vad är AI?

Artificiell Intelligens (AI) är ett område inom datavetenskap som syftar till att skapa datorprogram och system som kan efterlikna och replikera mänsklig intelligens. Målet är att datorprogrammet på samma sätt som människan exempelvis ska kunna resonera, dra slutsatser och göra rimliga antaganden i sitt "tänkande". AI-system är utformade för att kunna lära sig och anpassa sig baserat på erfarenheter och data utan att vara explicit programmerade för varje specifik uppgift. Genom att använda algoritmer och maskininlärningstekniker kan AI-system analysera och tolka stora datamängder för att dra slutsatser, fatta beslut och lösa komplexa problem. Utvecklingen av AI går fort och är ett område som revolutionerar sättet vi lever, arbetar och interagerar med teknologi.

En vedertagen definition av AI saknas och det finns olika tolkningar och uppfattningar om vad AI innebär. I grund och botten handlar AI om att skapa intelligenta system som kan utföra uppgifter som normalt kräver mänsklig intelligens. Det kan inkludera förmågor som att uppfatta och förstå språk, göra resonemang och slutsatser, planera och fatta beslut, samt interagera med omgivningen på ett adaptivt sätt.

Alla AI-system kan placeras på en glidande skala mellan *stark AI* och *svag AI*. Stark AI tänker som en människa och är helt autonom och oberoende av mänskligt deltagande medan svag AI agerar som en människa men klarar ännu inte av att tänka som en människa och är därför snarare ett verktyg som människan kan använda sig av.⁵

Begreppet maskininlärning är central för förståelsen av AI. Maskininlärning är algoritmer och metoder som gör det möjligt för datorer att lära sig och förbättra sig själva genom att analysera data. Detta är viktigt eftersom det inte förutsätter att programmeraren förutspått och programmerat varje specifikt

⁵Se Russell & Norvig (2010) Kapitel 26; *Philosophical foundations*.

problem som programmet kan stöta på.⁶ Djupinlärning är en form av maskininlärning som utnyttjar neurala nätverk med flera lager av noder för att bearbeta och extrahera information från data.⁷

AI-system är starkt beroende av tillgång till en stor datamängd för att tränas upp. Desto mer och bättre data som finns tillgängligt, desto bättre kan AI-systemet lära sig och förutse mönster och beteenden. För att undvika snedvridning och osäkerheter är det viktigt att datamängden är representativ och av hög kvalitet.⁸

I ett försök att förklara AI kan man sammanfattningsvis konstatera att det är ett område som i ett konstgjort neuronnätverk förenar datavetenskap och algoritmer med stora datamängder och därigenom möjliggör intelligent problemlösning som efterliknar mänsklig intelligens och beteende.

2.2 AI som konstnär

Förutom AI:s förmåga att lösa komplexa problem och få fram information omedelbart finns det även AI-system som kan skapa konst. De konstverk som genereras av AI utgör inte kopior, kollage eller förfalskningar av befintliga verk, utan är nya verk. AI analyserar tillgänglig data för att analysera aspekter såsom penseldrag, färgval, avstånd mellan objekt och placering i tavlan, för att lära sig och därefter skapa ett helt nytt konstverk. Det finns flera exempel där AI har använts för att skapa konstverk som kan likna vilken konstnär som helst. Nedan följer några utvalda exempel på detta.

2.2.1 The next Rembrandt

I detta projekt kombinerades AI-teknologi med en avancerad 3D-skrivare för att skapa en tavla i Rembrandts stil. AI:n fick tillgång till data över hundratals Rembrandt-målningar och fick i uppgift att skapa en ny tavla utifrån denna data. AI:n identifierade inledningsvis att målningen borde vara ett porträtt av en vit man i 30–40 årsåldern med mörka kläder som tittade åt höger. Sedan

⁶ Se Russell & Norvig (2010) s.693 ff.

⁷ Se Microsoft. *Djupinlärning Jämfört Med Maskininlärning*.

⁸ Se Russell & Norvig (2010) s.27 f.

analyserade den bilderna och penseldragen och konstruerade en målning i 3D format till skrivaren. Resultatet blev en helt ny tavla som inte var en kopia av något Rembrandt-verk men exakt samma stil och teknik.⁹

2.2.2 Dall-E

Dall-E är en text-till-bild funktion där användaren skriver in en textbeskrivning på hur bilden ska se ut och får ut en bild som motsvarar beskrivningen. Denna typ av AI-konstnärer tillgängliggjorde användningen av AI i bildskapande syfte för den breda massan. Dall-e skiljer sig också från tidigare nämnd AI-konstnär då den inte utgår från specifika data för att skapa ett liknande verk utan är tränad på enorma datamängder och kan sedan generera bilder utifrån användarens textbeskrivningar.¹⁰

2.2.3 AI-DA

AI-DA är en AI-konstnär som fått en fysisk gestaltning. Roboten är placerad i en kvinnoliknande kropp och kan, med hjälp av kamerorna hon har i sina ögon och AI-teknologin som finns i henne, måla konstverk.¹¹

⁹ För mer information om projektet; besök www.nextrembrandt.com.

¹⁰ För mer information om Dall-e; besök <https://openai.com/product/dall-e-2>.

¹¹ För mer information om AI-DA; besök www.ai-darobot.com.

3 Upphovsrätt

3.1 Vad är upphovsrätt?

Den som skapar ett konstnärligt verk, till exempel genom att måla en tavla, skriva en text eller forma en skulptur, anses vara upphovsmannen till verket och har därigenom vissa rättigheter enligt upphovsrättslagstiftningen. Upphovsrätten skyddar litterära och konstnärliga verk både i sin ursprungliga och bearbetade form, men den skyddar inte idéerna eller koncepten bakom verket. Upphovsrätten ger upphovsmannen ensamrätt till verket och omfattar både ekonomiska och ideella rättigheter. De ideella rättigheterna inkluderar rätten att bli namngiven i samband med verket och rätten att förhindra att verket används på ett kränkande sätt. De ekonomiska rättigheterna innebär exklusiv rätt att mångfaldiga och tillgängliggöra verket för allmänheten. En viktig aspekt av svensk upphovsrätt är att skyddet uppstår automatiskt utan någon formell registrering.

Upphovsrätt är alltså varje kreativ skapares ekonomiska och ideella rätt till sina alster, upphovsrätten grundlagsskyddas i Regeringsformen¹² och anges även som en mänsklig rättighet i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter.¹³ De mest centrala svenska upphovsrättsliga reglerna återfinns i *Lagen (1970:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* (URL). Upphovsrätten är ett område som delvis är harmoniserat inom EU, därför har även EU-direktiv och EU-rättslig praxis stor betydelse för uttolkningen av gällande rätt. Det saknas tyvärr ännu både svensk och europeisk praxis gällande AI och upphovsrätt. URL är bitvis vagt eller mycket generellt formulerad för att undvika att lagen blir otillämpbar varje gång en ny konstform eller uttrycksform uppstår, detta är också anledningen till att lagen kunnat följa teknikutvecklingen utan alltför stora revisioner. Då denna uppsats syftar till att utreda upphovsrätten i förhållande till AI är det dock ändå viktigt att ha i åtanke att stora

¹² Se Regeringsformen (RF) 2 kap 19§.

¹³ Se FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna artikel 27.2.

delar av URL snart är 65 år gamla och att AI inte var en realitet på samma sätt i den tidsmässiga kontext då URL författades.

3.2 Historisk kontext och bakgrund till upphovsrätten

För att förstå upphovsrätten och applicera den på AI krävs förståelse för motiven och avvägningarna som ligger bakom den slutgiltiga lagstiftningsprodukten. Den historiska bakgrunden till upphovsrättens framväxt är att man ville skydda konstnärernas ensamrätt till sina alster. I Europa utvecklades upphovsrättslagstiftningen åt två håll. I England var upphovsrätten närmast en kommersiellt betingad konkurrenslagstiftning där tyngdpunkten låg på tryckarens rätt att mångfaldiga verk, så kallad *copyright*. I länder som präglas av *copyright*-traditionen ses upphovsrätten fortfarande som en kommersiell rättighet. I Kontinentaleuropa utvecklades istället *droit d'auteur*-systemet. Här blev upphovsrätten till en skyddslagstiftning för den enskilde konstnären som snarare syftar till att skydda konstnärens andliga och personliga skapande än att vara kommersiellt motiverad.¹⁴ Den svenska modellen anses inte vara renodlad av någon sort utan har hämtat inspiration från båda modellerna även om stort fokus ligger på *droit d'auteur* och konstnärens rättigheter. Den svenska modellen är ett resultat av intresseavvägningen mellan konstnärens rättigheter och samhällsekonomiska överväganden.¹⁵

Den svenska upphovsrätten motiveras av flera samhälleliga överväganden och syftet med lagstiftningen är "*lämna rättsskydd åt det andliga skapandet inom ...konstens områden.*"¹⁶ Att upphovsrätten begränsar möjligheten att mångfaldiga verk fritt gör att upphovsmannen bibehåller kontrollen över verket även efter att det sålts eller tillgängliggjorts för allmänheten. Upphovsrätten säkrar upphovsmannens ekonomiska rättigheter vilket ger skaparen ekonomisk vinning. Skaparens rätt att bli namngiven och respekterad i samband

¹⁴ Jmf Prop. 1960:17 s. 42.; Olsson (2018) s. 33 f.

¹⁵ Se Levin & Hellstadius (2019) s.69; Olsson (2018) s. 25 ff.

¹⁶ Se SOU 1956:25 s.64.

med verket ger en försäkran om erkännande. Samtliga upphovsrättsliga regleringar syftar alltså till att skapa incitament för upphovsmannen att tillgängliggöra sina verk och därmed främja andligt skapande och kreativitet i samhället. Att ha en hög grad av kreativt skapande är mycket viktigt för ett samhälle och dess sociala, kulturella och ekonomiska utveckling. Det upphovsrättsliga systemet bidrar också till att främja de investeringar som är nödvändiga inom sektorn. Många nya framställningsformer är kostnadskrävande och upphovsrätten är ett sätt för investeraren att säkra en vinst på sin investering.¹⁷

Upphovsrätten får dessutom allt större ekonomisk betydelse, enligt en studie från WIPO som utredde upphovsrättens ekonomiska betydelse i världen så stod upphovsrättsbaserade industrier i genomsnitt för 5,54% av BNP och 5,78% av arbetstillfällena.¹⁸ Numera regleras upphovsrätten genom det multilaterala handelsavtalet TRIPPS, något som belyser hur handelspolitiskt och ekonomiskt viktig upphovsrätten är.¹⁹ Med dessa siffror är det naturligt att upphovsrättssystemets fokus skiftat från ett huvudsakligen konstnärligt skydd till en kärnpunkt i det samhällsekonomiska systemet.

I FN:s deklaration om mänskliga rättigheter lyfts upphovsrätt fram som en mänsklig rättighet och intresseavvägningen mellan upphovsmannens rättigheter och samhällsintresset av att medborgarna får ta del av det kreativa skapande som sker.²⁰

¹⁷ Jmf Olsson & Roséns kommentar till Upphovsrättslagen, under rubriken 'Inledning' underrubrik 'Upphovsrätten och de närstående rättigheterna'.

¹⁸ Se WIPO (2021) 'The Economic Contribution Of The Copyright Industries' s 21, 26.

¹⁹ Jmf Olsson & Roséns kommentar till Upphovsrättslagen, under rubriken 'Inledning' underrubrik 'Upphovsrätten och de närstående rättigheterna'.

²⁰ Se FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna artikel 27.

3.3 Vad skyddas genom upphovsrätt (skyddsobjektet)?

1 kapitlet 1§ URL lyder som följer:

Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

1. *skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,*
2. *Datorprogram,*
3. *musikaliskt eller sceniskt verk,*
4. *Filmverk,*
5. *fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,*
6. *alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller*
7. *verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.*

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram

I paragrafen anges att upphovsrätt tillkommer den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk oavsett hur detta kommit till uttryck. Det är alltså litterära och konstnärliga verk som är upphovsrättens skyddsobjekt. I paragrafen följer en icke uttömmande punktlista på olika uttrycksformer som alla kan räknas som litterära och konstnärliga verk. Att man valde denna öppna och allmänt hållna utformning var för att förhindra att lagen blev otidsenligt alltför snabbt.²¹ I det följande kommer paragrafens skyddsobjekt att djupare diskuteras.

Gällande begreppen *litterärt och konstnärligt* framhåller man i motiven att de ska förstås i sin vidaste innebörd.²² Om litterära verk säger man att det skall omfatta i princip samtliga talade, skrivna eller tryckta framställningar och därmed även inbegripet tabeller, grafer, siffror och dylikt som används i framställningen. Vidare säger man gällande de konstnärliga verken att detta i princip skall omfatta samtliga verk som skapats med “konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan”. Samtidigt framhåller man att det inte är

²¹ Se SOU 1956:25 s.64.

²² Se SOU 1956:25 s.65.

ett krav att verket skapats med konstnärligt syfte.²³ I motiven diskuteras huruvida man ska ha ett ännu vidare begrepp men man kommer fram till att något sådant adekvat begrepp ej finns i det svenska språket, samtidigt konstaterar man att det inte borde råda otydlighet kring vilka verk som omfattas av begreppet.²⁴ Vidare framhåller Levin och Hellstadius att "litterärt eller konstnärligt verk" är ett juridiskt begrepp vars innebörd skall hållas isär från den ursprungliga betydelsen.²⁵ Med detta menas att den rent juridiska innebörden av begreppet inte alltid stämmer överens med vad vi intuitivt hade klassat som ett sådant verk. Det finns inget krav på att verket ska nå någon viss kvalitet, i SOU:n som föregick lagen uttrycker man att "även ett dåligt verk är ett verk".²⁶ Ett subjektivt rekvisit som krävde att rättstillämparen bedömde verkets kvalitet hade varit rättstekniskt och rättssäkerhetsmässigt svårt.²⁷ Upphovsrätten korresponderar ej mot skaparens insats och bör därför inte ses som ett belöningsystem för detta. Däremot kan sägas att värdet i att inneha upphovsrätten *kan* korrespondera mot kvalitén på verket, eftersom om efterfrågan på alstret är låg så kommer upphovsrätten ej generera någon betydande ekonomisk vinning.

Det är också av stor vikt att definiera och förstå begreppet *verk*. Begreppet ska inte förstås som en definition av vad ett verk är utan snarare som att det inrymmer de krav som verket skall uppfylla för att vara ett skyddsvärt verk i lagens mening. Som tidigare nämnts finns det inget subjektivt krav på att verket ska uppnå viss nivå eller kvalitet. Det krävs dock att verket uppnår en viss grad av "självständighet och originalitet".²⁸ Varken lagtext eller förarbeten utvecklar på ett tillfredsställande sätt vad detta innebär, därför har begreppet istället utvecklats i praxis. Ett av de mest tongivande avgörandena på området är EU-domstolens C-5/08 Infopaq där man konstaterar att det ska vara "ett alster som är originellt på det sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse". Detta utvecklades sedan i avgörandet C-145/10 Painer

²³ Se SOU 1956:25 s. 69.

²⁴ Se SOU 1956:25 s. 65 f.

²⁵ Se Levin, Hellstadius, 2019, s.74.

²⁶ Se SOU 1956:25 s. 67.

²⁷ Jmf Levin & Hellstadius, 2019, s.82 f.

²⁸ Se SOU 1956:25 s. 66.; Prop 1960:17 s.42.

där man konstaterade att skaparen ska ha haft möjlighet att uttrycka sin personlighet genom fria och kreativa val. I NJA 2015 s.1097 (C-More) likställer HD innebörden av verkshöjdsriterierna i Painer och Infopaq. I detta rättsfall uttalar man också det som kallas *dubbelskapandekriteriet* vilket innebär att om två personer oberoende av varandra kan skapa samma alster så uppnår det ej kraven för verkshöjd. Observera att dubbelskapandekriteriet enbart kan besvara frågan om något inte har verkshöjd, inte om något har verkshöjd. Flera direktiv från EU anger också att alstret är upphovsmannens egen intellektuella skapelse som uttryckligt krav för att verket ska omfattas av upphovsrätten.²⁹ Det är tydligt att originalitetskravet, i linje med *droit d'auteur*-synsättet, utgår från en subjektiv bedömning av verket och förutsätter en mänsklig skapare. Att upphovsrätten enbart skyddar mänskligt skapande skönjs också av terminologin som lagstiftaren använder; *upphovsman*. I det anglosaxiska copyright-systemet bedöms originaliteten istället på objektiv grund där fokus är huruvida verket i sin fysiska gestaltning liknar redan existerande verk.

Även begreppet *skapat* är av vikt för att förstå upphovsrättens skyddsobjekt. Som nämnts under avsnitt 3.2 där motiven och den historiska kontexten beskrivs så grundar sig svensk upphovsrätt till stor del i en tanke om att skydda det andliga och personliga skapandet. Det är alltså skapandeprocessen som är den skyddsvärda i sammanhanget och följaktligen måste skapande ha skett. Detta innebär att reproduktion av äldre verk eller andra verk som inte föregåtts av någon skapandeprocess inte omfattas av upphovsrätten. Som exempel på verk som inte föregåtts av skapande kan nämnas saker som naturen själv producerat såsom vackra stenar eller växter. Om dessa saker sätts samman i en särskild komposition kan naturligtvis detta alster uppnå verkshöjd eftersom en skapandeprocess då skett.³⁰

Hittills har detta avsnitt redogjort för vilken typ av verk som kan generera upphovsrättsligt skydd men inte vilka delar i dessa verk som skyddas. Verkets innersta kärna och sakinhåll som ämne, idé, koncept eller budskap skyddas inte av upphovsrätten. Däremot skyddas både verkets inre- och yttre form. Att

²⁹ Se tex art. 6 (93/98/EEG) och art. 3 (96/9/EG).

³⁰ Se Olsson (2018) s. 62 f.; SOU 1956:25 s. 66 f.

skilja den inre formen från verkets innersta kärna är stundom svårt men kan beskrivas som att den inre formen är verkets innersta kärna i den specifika utformning som skaparen givit den. Som exempel kan man säga att en tavla som avbildar Jesus som framför ett politiskt budskap är skyddad i sin exakta utformning men det är tillåtet för en annan konstnär att måla en tavla som också avbildar Jesus med samma politiska budskap, dock i en annan utformning. Den yttre formen är den exakta fysiska form som skaparen givit sitt verk, upphovsrätten omfattar naturligtvis detta.³¹

Sammanfattningsvis är det en förhållandevis låg tröskel för att ett alster ska uppnå kraven på att vara litterärt eller konstnärlig. För att det ska vara ett verk som omfattas av upphovsrätten krävs att det uppnår en viss grad av självständighet och originalitet vilket innebär att det ska vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse och skaparen ska ha haft möjlighet att uttrycka sin personlighet genom fria och kreativa val

3.4 Vem skyddas av upphovsrätt (skyddssubjektet)?

Då man konstaterat huruvida verket är ett upphovsrättsligt skyddat objekt måste det utredas vem upphovsrätten tillkommer. Av lagtexten kan utläsas "*den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket...*".³²

I den juridiska doktrinen har ordparet "*den som*" konsekvent tolkats som att upphovsrätten enbart kan tillkomma en fysisk person.³³ Det innebär att juridiska personer, maskiner eller djur inte kan ha den ursprungliga upphovsrätten, även om en juridisk person senare kan förvärva rätten. Det krävs inte att rättssubjektet är rättskapabelt; även barn har upphovsrätt till sina verk.

I takt med att tekniken och verktygen för konstnärlig framställning har utvecklats har begreppet "*skapat*" orsakat allt större bekymmer när det gäller

³¹ Se Olsson (2018) s. 76 ff.

³² Se 1 kap 1§ 1st URL.

³³ Jmf exempelvis Olsson (2018) s. 84.; Levin & Hellstadius (2019) s.114.

att fastställa rättssubjektet. När en dator eller ett datorprogram används för att skapa ett verk betraktas det som ett verktyg eller hjälpmedel för framställningen, och därför betraktas den person som använder programmet som upphovsman. När det gäller artificiell intelligens som autonomt skapar verk utan människans inblandning eller med mycket begränsad sådan ifrågasätts dock denna synpunkt, vilket kommer att diskuteras i nästa kapitel.

I fall där det finns flera upphovsmän och deras bidrag inte utgör självständiga verk eller när det inte är möjligt att särskilja deras individuella bidrag kan det bli aktuellt med gemensam upphovsrätt.³⁴

³⁴ Se 1 kap 6§ URL.

4 Upphovsrätt och AI

Den svenska upphovsrättslagstiftningen är teknikneutral för att lagen ska kunna följa med i teknikutvecklingen oavsett hur denna ser ut. Tanken med den sjunde punkten i paragrafen är alltså att det inte skall spela någon roll för upphovsrätten på vilket sätt verket skapats och distribuerats. Trots lagstiftarens ambition att göra lagen teknikneutral har den snabba utvecklingen och spridningen av AI-teknologi gett upphov till många frågor. Flera av lagstiftningens centrala begrepp, såsom “skapa”, “upphovsman” och “verk”, utmanas i och med AI:s intåg och en verklighet där människans bidrag i skapandet kan vara både minimal och obefintlig. I detta kapitel kommer vi diskutera appliceringen av svensk upphovsrätt på AI-området.

4.1 Skyddas AI-genererade alster enligt gällande rätt?

För att ett verk ska skyddas upphovsrättsligt krävs; att det är *konstnärligt*, att det är ett *verk* samt att det är *skapat* av en *upphovsman*.

Som nämnts under avsnitt 3.3 skall begreppet *konstnärligt* tolkas i sin vidaste mening, det finns inget krav på att verket skall vara skapat i ett konstnärligt syfte eller uppnå någon särskild kvalitetsstandard. Det är således svårt att argumentera för att AI-genererade alster inte skulle uppfylla kraven för att anses vara konstnärliga verk och det är inte heller detta som den allmänna diskussionen på området rör.

Ett rekvisit som däremot komplicerar frågan om AI-genererade alsters upphovsrätt är originalitetskravet som inryms i begreppet *verk*. Kriterierna som framkommit i praxis är att det ska vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse och att skaparen ska ha haft möjlighet att uttrycka sin personlighet genom fria och kreativa val.³⁵ Här blir det viktigt att göra skillnad på tankegången om man ser slutanvändaren eller AI-programmet som skapare. Om

³⁵ Se avsnitt 3.3.

AI-programmet ses som skaparen kan programmets verk inte uppfylla originalitetskravet eftersom programmet inte är mänskligt och således omfattas dennes verk ej av upphovsrätten.

Om vi istället ser den slutanvändande människan som skapare är frågan huruvida människan haft möjlighet att uttrycka sin personlighet genom fria och kreativa val. Som tidigare nämnts är denna uppsats avgränsad till att diskutera AI-genererade alster och berör därför inte AI-assisterade alster. Trots att man talar om AI-genererade alster där AI agerar självständigt, är den mänskliga inblandningen sällan helt obefintlig. I exemplet Dall-e³⁶ krävs det exempelvis att en människa skriver in en textbeskrivning av vad som ska genereras för att en bild ska tas fram. Frågan är om den skapandeprocess som omgärdar AI-genererade alster kan anses innebära att människan ger uttryck för sin personlighet och gör fria och kreativa val? I motiven framhålls att upphovsrätten inte skall vara beroende av skaparens insats och som framhållits i avsnitt 3.3 skall upphovsrätt inte ses som en belöning för mängden arbete som skaparen lagt ned. När kameran kom fördes en vild upphovsrättslig diskussion som gällde huruvida fotografering var ett kreativt skapande då man enbart tryckte på en knapp.³⁷ Idag tycker vi att det är självklart att fotografier, genom komposition, ljussättning och val av motiv, ger uttryck för fotografens kreativitet. På samma sätt bör instruktionen som människan ger AI-systemet kunna anses ge uttryck för fria och kreativa val dels genom utformningen av instruktionen, dels genom processen att förfinas alstret genom nya preciserade instruktioner, alternativt det medvetna valet att inte precisera instruktionen. Exempelvis om användaren skriver "*måla en hund på ett berg i en solnedgång*", och får ett otillfredsställande resultat kanske personen omformulerar sin instruktion till "*måla en schäfer på ett berg med granskog och solnedgång över en sjö*" och fortsätter precisera sin önskan tills slutresultatet överensstämmer med visionen. En kort jämförelse med andra verk som åtnjuter upphovsrättsligt skydd belyser också det faktum att skapandeprocessen kring AI-genererade alster inte skiljer sig väsentligt i frågan om fria och kreativa val

³⁶ Se avsnitt 2.2.2.

³⁷ Se tex det amerikanska fallet *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony* från 1884 där det fastslogs att fotografier visst var kreativa verk som skyddades upphovsrättsligt.

från andra uttryckssätt som omfattas av upphovsrätten. Det finns både vardagliga exempel som att alla tusentals vardagsfotografier fotade utan särskild eftertanke som du har på din mobil är skyddade, och mer uppseendeväckande exempel som att Yoko Ono producerat verk som enbart består av ett äpple på en piedestal³⁸ eller Marcel Duchamp som ställde ut en urinoar på en konstutställning³⁹.

Sammantaget är det tydligt att verk som inte är skapade av en människa och inte ger uttryck för skaparens fria och kreativa val inte kan omfattas av upphovsrätten. Det är också tydligt att det faktiskt finns belegg för att anse att AI-genererade alster kan uppfylla dessa krav. Svaret på frågan om AI-genererade alster omfattas av gällande upphovsrätt beror således på hur frågan om huruvida de kan anses ge uttryck för fria och kreativa val besvaras.

4.2 En kort komparativ utblick

I svensk rätt finns ännu ingen lagstiftning som uttryckligen reglerar upphovsrätt och AI-genererade alster. Även internationellt sett är det ovanligt med sådan lagstiftning men Storbritanniens *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA) paragraf 9(3) är i sammanhanget värd att lyfta fram:

*“In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.”*⁴⁰

Denna utformning tydliggör att även AI-genererade alster kan erhålla upphovsrätt, men pekar inte ut vem upphovsrätten tillfaller. Formuleringen lämnar öppet både för slutanvändaren och programmeraren och det får således avgöras individuellt i varje enskilt fall.

4.3 Ligger en utvidgad upphovsrätt i

³⁸ Guggenheim Museum Bilbao, *The Idea in the Work of Art*.

³⁹ Nationalencyklopedin, *Marcel Duchamp*.

⁴⁰ Se även paragraf 178 CDPA där man förtydligar att “computer-generated” avser verk där det saknas mänsklig inblandning i skapandeprocessen.

linje med lagmotiven?

Den svenska upphovsrätten utgår från att alla skyddsvärda alster är skapade av människan och beroende på hur man svarat på frågan om mänskligt skapande⁴¹ omfattas typiskt sett inte AI-genererade alster av skyddet. Frågan vi ställer oss i detta delavsnitt är huruvida en utvidgad kan ligga i linje med motiven.

Den svenska upphovsrätten är som tidigare beskrivet ett mellanting mellan den anglosaxiska och den kontinentaleuropeiska rätten med störst tyngdpunkt på den sistnämnda. Det är alltså den mänskliga skapandeprocessen snarare än det färdiga verket som anses skyddsvärt.

Förutom viljan att skydda människans skapande är även upphovsrättens incitamentsfunktion ett argument för det upphovsrättsliga regelverket. AI-systemen utvecklas av företag som naturligtvis till viss del drivs av ekonomiska intressen och därmed har intresse i att verken som AI:n skapar kan erhålla upphovsrätt. Både utvecklarna, ägarna, investerarna, programmerarna och slutanvändarna har intresse i att kunna dra ekonomisk vinning av de AI-genererade alstren och för det krävs det upphovsrätt. Möjligheten till ekonomisk vinning som upphovsrätten medför fungerar som ett incitament att fortsätta använda, utveckla och investera i AI. Detta resonemang används i incitamentsteorin som utgår från premissen att människor kommer att skapa mer om de vet att de får lön för mödan och på så sätt kan samhället garanteras tillgång till kreativa skapelser. Människor hade alltså skapat mindre om de visste att verken de skapade var oskyddade och saknade ensamrätt. Att låta incitament för skapande vara ett motiv till upphovsrätten förknippas starkt med copyrighttraditionen som finns i anglosaxiska rättskulturer, det är dock inte helt främmande för kontinentaleuropeisk och svensk upphovsrätt. I skälen till datorprogramdirektivet punkt 2 och 3 framhålls den ekonomiska och industriella betydelsen av datorprogram. Även i förarbetena till införandet av dator som verkskategori i URL anges datorprogramms betydande ekonomiska värde som skäl för att det bör skyddas av upphovsrätten.⁴² Som nämnt under

⁴¹ Se avsnitt 4.1.

⁴² Se SOU 1985:51, s. 85.

avsnitt 3.2 framhålls även i lagkommentaren vikten av upphovsrätten som säkerhet för investerare och som incitament för skapande.

Lagens teknikneutrala utformning i kombination med förarbetenas uttryckliga konstateranden om att man väljer den utformningen för att kunna följa med teknikutvecklingen kan ses som att en utvidgning av upphovsrätten ligger i linje med lagstiftarens intention. Samtidigt har lagstiftaren troligtvis åsyftat att lagen ska omfatta nya uttrycksformer vad gäller mänskligt skapande. Lagmotiven tycks alltså inte stödja att upphovsrätten utvidgas till att omfatta alster producerade utan mänskligt skapande då upphovsrätten ska skydda det mänskliga och andliga skapandet och med det som bakgrund finns det ingen anledning att utvidga upphovsrätten till att omfatta alster skapade av en maskin. Avgörande blir således vad som avses med mänskligt skapande.

4.4 Hur hade det upphovsrättsliga skyddet för AI-genererade alster kunnat se ut?

4.4.1 Skyddsobjektet

Om man inte anser att AI-genererade alster ger uttryck för mänskligt skapande så kan de idag inte falla in under upphovsrättens definition av skyddsvärda objekt. Då problemet ligger i originalitetskravets subjektivitet framstår ett objektivt originalitetskrav en naturlig lösning. Ett sådant originalitetskrav hade inneburit att istället för att originaliteten grundar sig i skaparens inre process så blir verkens objektiva uttryck det centrala för frågan om originalitet. Ett verk skulle enligt denna lösning anses originellt om det rent objektivt inte finns andra verk som ser likadana ut. En sådan lösning liknar patenträttens krav på *uppfinningshöjd*.⁴³ En viktig skillnad mot patenträtten är dock kontrollsystemet, inom patenträtten registreras uppfinningarna hos Patent- och registreringsverket och det är således förhållandevis enkelt att avgöra om

⁴³ Se 2§ Patentlagen.

det är en nyhet eller inte. Denna typ av kontroll är omöjlig inom upphovsrätten då upphovsrätten uppstår formlöst. Lösningen på detta hade kunnat vara en presumtion för att upphovsrätt föreligger och sedan får domstolen avgöra frågan i de fall det tvistas. Ett problem med det objektiva originalitetskravet är dock att den kräver avsteg både från det EU-rättsliga harmoniserade originalitetskravet och den svenska upphovsrättens kärnmotiv; att skydda det mänskliga skapandet.

En annan tänkbar lösning är att man lånar den brittiska lösningen som redogjordes för i avsnitt 4.2 genom att införa en ny paragraf som särskilt stadgar vem som får upphovsrätten till datorgenererade alster. En direktöversättning hade gett följande lydelse:

När det gäller ett... verk som är datorgenererat, ska upphovsmannen anses vara den person som vidtog de åtgärder som var nödvändiga för verkets tillkomst.

Denna formulering gör det tydligt att datorgenererade verk skall kunna omfattas av upphovsrätten men ger inget tydligt svar på hur originaliteten bedöms. Även denna lösning innebär avsteg både från kärnmotivet i den svenska upphovsrätten, och troligtvis även avsteg från det EU-rättsliga harmoniserade originalitetskravet.

Ett sista förslag är att man accepterar att AI inte passar in i det aktuella upphovsrättsliga systemet och därför skapar ett särskilt immateriellt skydd för dessa verk som är oberoende av upphovsrätten och andra befintliga immaterialrätter. Fördelen med detta är att man kan skapa regler och rättigheter som är mer i linje med AI:s unika egenskaper och behov. Genom att separera skyddet och ägandet av autonoma AI-systems produkter från upphovsrätten kan man undvika de svårigheter och utmaningar som uppstår när man försöker få in AI-system i ett upphovsrättsligt ramverk som är utformat för mänskligt skapande.

4.4.2 Skyddssubjekt

Efter att frågan om skyddsobjektet utretts kvarstår frågan om vem upphovsrätten skall tillfalla. Svensk rätt grundar sig i att skaparen får upphovsrätten, om man ser AI-genererade alster som ett uttryck för mänskligt skapande såsom resonerats kring i avsnitt 4.1 är det användaren som tilldelas rättigheterna. Om istället AI ses som skaparen så finns det med rådande konstruktion ingen som uppbär rättigheterna om alstren skulle skyddas eftersom AI-systemen inte själva kan uppbära de rättigheter som upphovsrätten för med sig.

Man kan diskutera huruvida det vore lämpligt att införa en rättsfigur som gör det möjligt för AI-systemen själva att äga rättigheterna till sina alster. Detta skulle innebära att AI likt människan blev ett rättssubjekt med rättigheter och skyldigheter och är därför en fråga som är betydligt större än bara upphovsrätten. Inom EU har så kallade "e-personligheter" diskuterats där robotar skulle kunna erhålla en särskild form av rättssubjektstatus som innefattar både rättigheter och skyldigheter, detta genomfördes dock aldrig.⁴⁴ På grund av det stora ingreppet i vår rättsuppfattning som detta hade inneburit är denna lösning troligtvis inte aktuell inom en överskådlig framtid. Dessutom saknar AI-programmen själva incitament att producera fler alster även om de får upphovsrätten, detta incitament finner vi dock hos programmeraren, slutanvändaren eller ägaren som kan dra ekonomisk fördel av upphovsrätten och därför kan man argumentera att rätten också bör vara knuten till någon av dessa.

Ett annat alternativ är den som presenteras i brittiska CDPA 9(3) där *upphovsmannen anses vara den person av vilken de arrangemang som är nödvändiga för verkets tillkomst vidtas*.⁴⁵ Problemet med denna lösning är dock att den inte klargör vem av slutanvändaren och programmeraren som upphovsrätten skall tillfalla. Den, i min mening, mest rimliga tolkningen av denna formulering är att den som gjort nödvändiga åtgärder i närmast anslutning till verket får upphovsrätten, dvs om en slutanvändare initierat och instruerat AI:n så får denna upphovsrätt om ingen sådan slutanvändare finns och AI:n agerat självständigt så får programmeraren upphovsrätten.

⁴⁴ Se Europaparlamentets resolution av den 16 februari 2017 med rekommendationer till kommissionen om civilrättsliga bestämmelser om robotteknik (2015/2103(INL)) p. 59.

⁴⁵ Se Avsnitt 4.2; Stycke nr 2 under rubriken *a. Skyddsobjektet*.

Föregående förslag har resulterat i slutanvändaren eller programmeraren som upphovsrättsinnehavare, det är dock i stor utsträckning företagen som finansierar utvecklingen av AI och man kan därför argumentera att det vore rimligt att dessa fick upphovsrätt till alstren. Om man vill placera upphovsrätten på arbetsgivaren eller uppdragsgivaren så kan man låna rättsfiguren *Works Made For Hire* (WMFH) som återfinns i datorprogramdirektivet.⁴⁶ AI-systemet skulle då betraktas som en arbetstagare eller uppdragstagare vilket gör att arbetsgivaren eller uppdragsgivaren får upphovsrätten även om denna inte varit del av skapandeprocessen. Detta system resulterar dock i att slutanvändaren inte kan få upphovsrätt till AI-genererade alster och saknar därmed incitament att använda AI-systemen. Dessutom skulle denna lösning kräva att AI jämfördes med människan som arbetstagare, vilket är en fråga som potentiellt får konsekvenser långt utanför upphovsrättens område.

⁴⁶ Se Art. 2(3) Direktiv 2009/24/EG.

5 Analys & Slutsatser

5.1 Analys

Utredningen i uppsatsen har visat att gällande rätt i kombination med gällande uppfattning om AI-genererade alster utesluter dem från upphovsrättsligt skydd. Den främsta anledningen att verken inte omfattas är att de inte anses ge uttryck för mänskligt skapande och därmed inte kan uppfylla originalitetskriteriet som krävs för att verket ska vara ett skyddsvärt objekt i upphovsrättslagens mening. Med premissen att AI-genererade alster inte uttrycker mänskligt skapande, stämmer avsaknaden av upphovsrätt väl överens med motivens grundtanke om att det är det mänskliga skapandet som är skyddsvärt.

Ett antal grundprinciper som upphovsrätten bygger på har presenterats i uppsatsen, däribland att den skyddar det mänskliga skapandet, att den konstnärliga kvalitén eller arbetsinsatsen inte är av betydelse för upphovsrätten samt att verket ska vara originellt i den mening att det ger uttryck för skaparens personlighet genom att denne kunnat göra fria och kreativa val. Utifrån dessa grundprinciper skulle man kunna betrakta AI:n som ett verktyg för mänskligt skapande på samma sätt som en pensel med färg. Det kräver dock att man sätter konstnärligt värde på andra delar i skapandeprocessen än det rent tekniska handhavandet, såsom att skriva instruktionerna, förfina resultatet genom nya instruktioner och göra ett urval av vilka bilder man vill använda. Ett sådant synsätt är, trots att det kanske inte är intuitivt, i linje med grundprinciperna ovan. Som Levin och Hellstadius säger är *konstnärligt verk* en juridisk term vars innebörd skall hållas isär från den ursprungliga betydelsen.⁴⁷ Kanske väntar samma resa för upphovsrätt för kreativt skapande genom AI-system som för upphovsrätt till fotografier? Kanske kommer vi komma till insikt i att det krävs en kreativ input, val att förfina alstret och ett noggrant urval för ett lyckat AI-skapande precis som för fotografering.

⁴⁷ Jmf Levin & Hellstadius, 2019, s.74 såsom hänvisat till i avsnitt 3.3.

Om man inte erkänner AI som ett verktyg för mänskligt skapande uppstår andra problem. Hur kan man exempelvis dra en skarp gräns vid ett visst mått av skapande och delaktighet för att det ska resultera i upphovsrätt? Man kan argumentera att en mycket detaljerad instruktion till AI-programmet om vad den ska skapa är en större delaktighet i skapandeprocessen än en konstnär som går in i ett mörkt rum och på måfå väljer en färg som hen kastar ut över en canvas. Det är också svårt att dra gränsen mellan AI-assisterade och AI-genererade alster, exempelvis finns flertal funktioner i Photoshop som bygger på avancerad AI, hur mycket AI får användas innan upphovsrätten förloras? Dessutom uppstår kontrollproblem i hur man kontrollerar huruvida verk är skapade genom AI, om man inte får upphovsrätt för AI-genererade verk finns det ju incitament för slutanvändaren att ljuga om skapandeprocessen. Denna problematik undslipper man genom att se AI som ett verktyg för mänskligt skapande.

Om AI inte ses som ett verktyg men man ändå vill skydda AI-genererade alster upphovsrättsligt kommer en originalitetskravet behöva anpassas så att det blir ett objektiva krav. Dessutom behöver man på något sätt identifiera vem rättigheterna tillfaller, exempelvis genom att införa en liknande paragraf som brittiska CDPA 9(3). Nackdelarna med denna lösning är dels att det kräver lagändring, dels att det avviker från kärnmotivet för svensk upphovsrätt; att skydda det mänskliga skapandet.

5.2 Slutsatser

Uppsatsen har visat att gällande rätt i kombination med rådande syn på AI-genererade alster utesluter dem från upphovsrättsligt skydd då de inte anses ge uttryck för mänskligt skapande. Det är helt i enlighet med motiven att enbart verk som ger uttryck för mänskligt skapande omfattas av upphovsrätten, som uppsatsen visat är det dock fullt möjligt att AI-genererade alster anses vara skapade av människan. Sammantaget menar jag att den bästa vägen framåt inte är att revidera utformningen av gällande rätt, utan istället att utveckla den juridiska förståelsen och innebörden av AI och skapandeprocessen

kring dessa verk. Om den framtida praxisutvecklingen för AI-genererade alsters upphovsrättsliga skydd vilar på en modern uppfattning om skapandeprocessen för AI-genererade alster så kommer AI:n att ses som ett verktyg för mänskligt skapande och därmed kan AI-genererade alster skyddas utan att göra avsteg från upphovsrättens grundprinciper och motiv om att skydda mänskligt skapande som kommit till uttryck genom fria och kreativa val.

6 Käll- och litteraturförteckning

6.1 Offentligt tryck

Sverige

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

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1985:51 Upphovsrätt och Datorteknik.

Europeiska unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram.

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

Europaparlamentets resolution av den 16 februari 2017 med rekommendationer till kommissionen om civilrättsliga bestämmelser om robotteknik (2015/2103(INL)).

Rådets Direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

6.2 Praxis

Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony.

C-5/08 Infopaq.

C-145/10 Painer.

NJA 2015 s.1097.

6.3 Litteratur

Kleineman (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i *Juridisk Metodlära*. Red: Maria Nääv & Mauro Zamboni, 2: uppl., Studentlitteratur

Levin & Hellstadius (2019), *Lärobok I Immaterialrätt*. 12:2 uppl., Nordstedts Juridik

Olsson (2018), *Copyright : Svensk Och Internationell Upphovsrätt*. 10e uppl., Norstedts Juridik

Olsson & Rosén (2019), *Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar*. Version 4A, Nordstedts Juridik.

Russell & Norvig (2010), *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 3e uppl., Pearson.

6.4 Elektroniska källor

'Ai-Da' <<https://www.ai-darobot.com>>. (hämtad 2023-05-07)

Djupinlärning Jämfört Med Maskininlärning <<https://learn.microsoft.com/sv-se/azure/machine-learning/concept-deep-learning-vs-machine-learning>> (hämtad 2023-05-07)

Guggenheim Museum Bilbao, The Idea in the Work of Art
<https://www.guggenheim-bilbao.eus/en/learn/schools/teachers-guides/the-idea-in-the-work-of-art-2> (hämtad 2023-05-14)

Nationalencyklopedin, Marcel Duchamp. <http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/marcel-duchamp> (hämtad 2023-05-14)

OpenAI, DALL·E 2 <<https://openai.com/product/dall-e-2>>.

The next Rembrandt <<https://www.nextrembrandt.com>>.

6.5 Övriga källor

WIPO, *The Economic Contribution Of The Copyright Industries* (2021).