



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Emilia Ahnborg

Upphovsrättens paradigmskifte i eran av den fjärde industriella revolutionen

En studie om metamorfos av upphovsmannarättens föremål och
personlig integritet i ljuset av deepfakes

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin: HT 2023

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	8
FÖRKORTNINGAR	9
1 INLEDNING	11
1.1 Introduktion till ämnet	11
1.2 Syfte och frågeställning	13
1.3 Metod och material	13
1.3.1 Rättsdogmatik	13
1.3.2 Material	16
1.4 Avgränsning	20
1.5 Forskningsläge	22
1.6 Disposition	24
2 ARTIFICIELL INTELLIGENS INOM MUSIKBRANSCHEN 25	
2.1 Utgångspunkter inom musikbranschen	25
2.2 Definition av artificiell intelligens	26
2.3 Genererande och spridning av deepfakes	27
2.4 Skydd för AI-genererade alster?	29
2.5 Internet och spridning av deepfakes	30
2.6 Avslutande kommentar	32
3 DET UPPHOVSRÄTTSLIGA SKYDDET	34
3.1 Bakgrund	34
3.1.1 Historisk överblick	34
3.1.2 Upphovsrättens ekonomiska roll.....	36
3.1.3 Den digitala utvecklingens utmaningar.....	38
3.2 Skyddets struktur och innebörd	39
3.3 Den upphovsrättsliga objektsläran	41
3.3.1 Principiella utgångspunkter av skyddsomfånget.....	42
3.3.2 Verksbegreppet	44
3.3.2.1 Precision och objektivitet enligt Levola Hengelo- målet 45	
3.3.2.2 Sammanfattande reflektion av verksbegreppets förutsättningar	48
3.3.3 Originalitetskravet.....	49
3.3.3.1 Originalitetskriteriet enligt Infopaq International- målet 51	

3.3.3.2	Valfrihetsdoktrinen och kreativ frihet enligt Painer	53
3.3.3.3	Krav på estetik och konstnärligt värde enligt Cofemel?	55
3.3.3.4	Sammanfattande reflektioner av originalitetskravet	57
4	PERSONLIGHETS RÄTT OCH DEEPFAKES	60
4.1	Introduktion	60
4.2	Personlighetsrätten	60
4.3	Teorier om personlig integritet	63
4.3.1	Rätten att bli lämnad i fred	64
4.3.2	Oönskad tillgång till jaget	65
4.3.3	Kontroll över egna uppgifter	65
4.3.4	Det att vara människa	66
4.4	Rätt till personlig integritet	67
4.4.1	Begreppet	67
4.4.2	Det grundläggande rättsliga skyddet	69
4.4.2.1	Europakonventionen och skydd för privatlivet	70
4.4.3	Yttrandefrihet och rätten till privatliv	73
4.4.4	Intrång i den personliga integriteten	75
5	ANALYS OCH SLUTSATS	77
5.1	Stödjer upphovsrättens skyddsvärden och innehåll ett skydd för den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst i ljuset av deepfakes?	77
5.2	Är användningen av deepfakes förenlig med personlighetsrätten skyddsområde och gällande rätt?	79
5.3	Avslutande slutsats	81
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	83
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	89

Summary

In today's era, the fourth industrial revolution, we are facing a new technological reality. AI technology's ability to, almost identically, simulate the voices of existing individuals in AI-generated works raises fundamental copyright issues about what should truly be protected by copyright. Additionally, concerns arise regarding the protection of personal privacy when AI technology enables commercial use and online distribution of personal attributes beyond an individual's control. This phenomenon creates conflicts between promoting innovation, creativity, and competitiveness, on one hand, and protecting the right to personal privacy and the interests of the creator, on the other hand.

With a focus on the individual whose voice is exploited, the thesis aims to examine the extent to which the protection of copyright objects extends, as well as which personality rights that are implicated in relation to the generating and distribution of deepfakes in the music industry. This is done through a legal dogmatic method.

A work that meets the CJEU's harmonized originality criterion should be encompassed by copyright protection. An examination of the meaning of this originality criterion has been conducted based on legislative materials, EU legal practice, and doctrine to assess the extent of protection for the subject matter of copyright. Considering the purpose and values of protection within the scope, there seems to be no limitations in the legal system or substantive content of the field of law that would prevent the artistic expression of a singing voice from being classified as a "work" and thus eligible for copyright protection.

The very comprehensive right to privacy, as difficult to define, have not yet received a definite solution. It can be described as a right to a private sphere protected from physical and mental intrusions. The individual's interest in integrity is mainly expressed in Swedish law through material provisions in ordinary law, while there is no general legally effective protection for the individual's privacy in the Swedish Constitution. However, the European

Convention has become an integral part of Swedish law and provides both a negative obligation to refrain from interference in the protected right and a positive obligation to take measures to protect the individual's private sphere and prevent infringements committed by one legal subject against another. Article 8 of the European Convention support the protection of the right to privacy. From legislative materials, doctrine, and practice of the European Court, an examination of the stated scope of protection has been carried out to assess the extent of protection for personal privacy.

Given the wide scope of interpretation of this right, the right covers a multitude of values worth protecting. In relevance to the purpose of this thesis, Article 8 is considered to imply a requirement for protection against the use of someone else's name and identification data. Preparatory legislative materials emphasize that a significant part of personal integrity consists of the right to one's name, image, and other characteristics belonging to a specific individual. The right to self-determination is, in these respects, of great importance. However, in Swedish law, the starting point is the opposite due to our extensive principle of publicity and freedom of speech. Hence, information can be used freely unless otherwise provided by law.

In Swedish legislation, a specific protection for personal integrity in commercial contexts exist, namely the Act (1978:800) on Names and Images in Advertising. However, the scope of the law cannot be considered applicable to the current situation. Thus, the Swedish personality right do not seem to provide protection for personal privacy in the context of deepfakes.

Sammanfattning

I dagens tidsepok, den fjärde industriella revolutionen, står vi inför en ny teknisk verklighet. AI-teknikens förmåga att, nästintill identiskt, simulera existerande individers röster i AI-genererade verk väcker fundamentala upphovsrättsliga frågor om vad som egentligen bör skyddas av upphovsrätten. Dessutom uppstår frågor beträffande skyddet för den personliga integriteten när AI-tekniken möjliggör kommersiell användning och spridning av personliga attribut utanför individens kontroll. Fenomenet skapar konfliktytor mellan å ena sidan främjandet av innovation, kreativitet och konkurrenskraft, å andra sidan rätten till personlig integritet och skyddet för upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen.

Med utgångspunkt i den individ vars röst blir utnyttjad ämnar uppsatsen undersöka hur långtgående skyddet för upphovsmannarättens föremål sträcker sig, samt vilka rättigheter inom personlighetsrätten som aktualiseras, i förhållande till genererande och spridning av deepfakes inom musikindustrin. Detta görs med hjälp av den rättsdogmatiska metoden.

Ett verk som uppfyller EUD:s harmoniserade originalitetskriterium ska omfattas av upphovsrättsligt skydd. Av lagförarbeten, EU-rättslig praxis och doktrin har en undersökning av innebörden gjorts av nämnda originalitetskriterium för att bedöma hur långt skyddet av upphovsmannarättens föremål sträcker sig. Med beaktande av skyddsområdets ändamål och skyddsvärden samt EUD:s angivna förutsättningar förefaller det inte av rättsområdets systematik eller materiella innehåll finnas några begränsningar för att den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst ska klassificeras som ett ”verk” och således kan omfattas av upphovsrättsligt skydd.

Personlighetsrätten är mycket vidsträckt, svårdefinierat och har ännu inte fått någon egentlig lösning. Den kan beskrivas som en rätt till en privat sfär som är skyddad från fysiska och psykiska intrång. Den enskildes intresse av integritet kommer i svensk rätt konkret till uttryck främst genom materiella bestämmelser i vanlig lag. Något allmänt rättsligt verkande skydd för den

enskildes integritet ges inte i den svenska grundlagen. Däremot har Europakonventionen gjorts till en integrerad del av den svenska rättsordningen och uppställer såväl negativ förpliktelse att avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten som en positiv förpliktelse att vidta åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär och förhindra rättighetsintrång som görs av ett enskilt rättssubjekt mot ett annat. Av artikel 8 Europakonventionen medges ett skydd för rätten till privatlivet. Av lagförarbeten, doktrin och Europadomstolens praxis har en undersökning av nämnda rättighets skyddsomfång gjorts för att bedöma hur långt skyddet för den personliga integriteten sträcker sig.

Mot bakgrund av rättighetens vida tolkningsområde täcker rättigheten en stor mängd av skyddsvärden. Av relevans till framställningens syfte har artikel 8 ansetts innebära ett krav på skydd mot användande av annans namn och identifieringsdata. I förarbetena betonas att en viktig del av den personliga integriteten utgörs av rätten till eget namn, egen bild och andra kännetecken som tillhör en särskild individ. Rätten till självbestämmande är i dessa avseenden av stor betydelse. I svensk rätt är emellertid utgångspunkten den motsatta till följd av vår långtgående offentlighetsprincip och yttrandefrihet. Uppgifter får således användas fritt om inte något annat är föreskrivet i lag.

I svensk lagstiftning återfinnas ett särskilt skydd för den personliga integriteten i kommersiella sammanhang, Lagen (1978:800) om namn och bild i reklam. Lagens tillämpningsområde kan däremot inte anses tillämplig på aktuella situation. Den svenska personlighetsrätten ser därmed inte ut att tillgodose skydd för den personliga integriteten i ljuset av deepfakes.

Förord

Det är med stor förväntan jag med dessa inledande ord avslutar mitt sista arbete på juristprogrammet. Mina studier går mot sitt slut och inom kort inleds ett nytt kapitel. Jag vill rikta ett kärleksfullt tack till min familj och mina vänner för stöd och tro på mig. Tack även till min handledare Ulrika Wennersten för inspiration och stöd.

Vilka obeskrivliga år Lund och juristprogrammet har erbjudit. Emellanåt har det varit bitterljuvt, men nu minns jag bara det vackra!

Emilia Ahnborg

Lund, 1 januari 2024.

Förkortningar

AI	Artificiell intelligens
AI-förordningen	Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (rättsakt om artificiell intelligens) och om ändring av vissa unionslagstiftningsakter COM(2021) 206 final
Bernkonventionen	Bernkonventionen om skydd för litterära och konstnärliga verk
Databasdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser
Datorprogramdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram
EU	Europeiska unionen
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
EUD	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
JT	Juridisk Tidskrift
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Pariskonventionen	Pariskonventionen för industriellt rättsskydd

Prop.	Proposition
Regeringsformen	Regeringsformen (1974:152)
Skyddstidsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPS-avtalet	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrättigheter
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO-fördraget om upphovsrätt
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

”För att framhålla att de nu genomgångna, i den föreslagna lagtexten uttryckligen upptagna verkskategorierna endast utgör en exemplifiering har denna avslutats med orden *eller i annan form ...* Om därför någon prestation av annat slag skulle gå in under det generella begreppet ”skapande av ett litterärt eller konstnärligt verk”, är även den föremål för upphovsmannarätt. Det kan väl tänkas att utvecklingen kan föra fram nya former av konstnärligt uttrycksmedel.”¹

Ovan formulering använde sig Auktorrättskommittén utav i sitt lagförslag vid angivandet utav upphovsmannarättens föremål.² Vid den moderna upphovsrättens tillkomst kunde lagstiftaren knappast förutse den omvälvande tekniska utveckling som skulle komma att prägla dagens era. I dagens tidsepok, den fjärde industriella revolutionen, står vi inför en ny teknisk verklighet där artificiell intelligens (AI) medfört betydande synbara förändringar, möjligheter och utmaningar för samtliga aktörer på upphovsrättens område.³

Ett tydligt exempel på detta är användningen av AI-teknik för att generera s.k. ”deepfakes”. Ett fenomen där djupinlärning med hjälp av AI används för att manipulera ljud och rörlig bild.⁴ AI-teknikens förmåga att nästintill identiskt simulera existerande individers röster i AI-genererade verk vållar stora reaktioner från musikbranschen aktörer när artisterna utnyttjas och AI-genererad musik sprids med kända artister.⁵ Samtidigt medför

¹ SOU 1956:25 s. 81.

² Se SOU 1956:25 s. 81.

³ Kempas (2023) s. 17; Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. C; Levin (2019) s. 15.

⁴ SOU 2022:68 s. 51.

⁵ Se problematisering av deepfakes i musikbranschen i bland annat Johansson (2023) ”Johansson om en förväntad utveckling”, Mixmag (2023) ”The AI deepfake of Drake and the Weeknd will not be eligible for a Grammy” och Lawdit (2023) ”Are ai songs legal? Fake drake song gets taken down quickly”.

teknikutvecklingen utmaningar för EU och etablerandet av EU-harmoniserad immaterialrätt.⁶

På grund av AI-tekniken kan det vara svårt att spåra och tillämpa immateriella rättigheter på AI-genererat material, vilket gör att mänskliga upphovsmän vars originalverk används för att driva sådan teknik inte får någon skälig ersättning.⁷ Ett problem med nya tekniska språng är att teknik väldigt sällan bara är teknik. Ny teknik ger nya möjligheter, vilket gör att vi kanske måste ompröva gamla sanningar.⁸ Då upphovsrättsliga verk idag dominerar inom kommunikations- och nöjesindustrin har upphovsrätten fått en ansevärd ekonomisk dimension.⁹ I dagens tidsepok där personliga attribut, såsom rösten, blir alltmer kommersialiserade ger musikaliska verk innehållandes deepfakes upphov till grundläggande upphovsrättsliga frågor om vad som egentligen bör skyddas av upphovsrätt i ljuset av deepfakes.

Utvecklingen och användning av AI-systemens förmåga att simulera existerande mänskliga röster ger dessutom upphov till ett stort antal rättsliga frågeställningar och utmaningar beträffande skyddet för människors personliga integritet.¹⁰ Det är därmed nödvändigt att problematisera hur långtgående det upphovsrättsliga skyddet bör sträcka sig och vilka andra rättigheter som kan aktualiseras i ljuset av fenomenet deepfakes. Detta då behovet av rättslig förutsebarhet finns och då skyddet av immateriella rättigheter måste göras förenlig med andra grundläggande rättigheter och friheter.¹¹ Hur långtgående bör skyddet för upphovsrätt och personlig

⁶ Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. E; Se även Europaparlamentets nyligen antagna resolution angående säkerställande av EU-regler för en rättvis och hållbar musikströmningssektor. Ledamöterna kräver där att AI-genererade deepfakes, som använder utövande konstnärers identiteter, röster och porträtt utan att de har gett sitt samtycke, på musikströmningsplattformar ska hanteras. Se vidare i Europaparlamentets pressmeddelande (2024), *Musikströmningstjänster: EU måste säkerställa rättvis ersättning till artister*.

⁷ Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. D.

⁸ Wainikka (2023) *"AI och immaterialrätt - hype, fluga eller praktisk verklighet"*.

⁹ Levin (2019) s. 67; Immateriella tillgångar såsom konstnärliga verk, varumärken och data är hörnstenar i dagens ekonomi. Under de senaste två årtiondena har de årliga investeringarna i sådana produkter som skyddas av immateriell äganderätt ökat med 87% i EU. Se vidare i COM(2020) 760 s. 1.

¹⁰ Kempas (2023) s. 19 & 21.

¹¹ Europaparlamentets resolution (2020/2015 (INI)) p. 10; Jfr. 2:16 RF, 2:1 p. 1 RF och 1:2 RF.

integritet sträcka sig? Vilka gamla sanningar bör därmed omprövas i ljuset av fenomenet?

1.2 Syfte och frågeställning

Framställningen syftar till att undersöka förhållandet mellan det upphovsrättsliga skyddet och de konflikter till motstående skyddsintressen som uppstår vid genererande och spridning av deepfakes inom musikbranschen. Ändamålet är därmed att undersöka och problematisera hur långtgående skyddet för uphovsmannarättens föremål sträcker sig, samt vilka rättigheter inom personlighetsrätten som kan aktualiseras, i ljuset av deepfakes. Detta genom en genomgång av relevant gällande rätt på området.

För att uppnå syftet ämnas följande frågeställningar besvaras:

1. Skyddas den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst av uphovsmannarättens föremål av gällande svensk rätt?
2. Motiveras ett sådant skydd av uphovsrättens bakomliggande skyddsvärden i svensk rätt i ljuset av deepfakes?
3. Är användningen av deepfakes förenlig med rätten till personlig integritet enligt gällande svensk rätt?

1.3 Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatik

För att uppnå uppsatsens syfte och besvara de uppställda frågeställningarna kommer en rättsdogmatisk metod att tillämpas för att redogöra gällande rätt¹² på området, *de lege lata*. Rättsdogmatikens syfte är omdiskuterat och beskrivs ofta vara att rekonstruera en rättsregel och genom detta finna lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på

¹² Vad som menas med uttrycket ”gällande rätt” har diskuterats utförligt i doktrinen. Enligt en uppfattning kan ”gällande rätt” sägas innebära en prognos av hur HD kommer att bedöma olika tvister. Se vidare i Heuman (2018) s. 10.

detsamma. Utgångspunkten för detta är principerna för användandet av de allmänt accepterade och traditionella rättskällorna: lagar, prejudikat, lagförarbeten och doktrin.¹³

Rättsdogmatiken utgår nästan alltid från en konkret problemställning. Kleineman menar att mycket arbete ofta läggs ner på att analysera om den valda problemställningen är relevant och korrekt utformad. En felvald utgångspunkt för en rättsdogmatisk analys kan leda till en oväntad och stark kritiserad slutsats.¹⁴ Med beaktande av Kleinemans resonemang har betydande ansträngningar ägnats åt identifiering av en korrekt och relevant problemställning för säkerställande av en adekvat utgångspunkt för den rättsdogmatiska analysen. För fastställandet av relevant problemställning har därmed det andra kapitlet utformats för att belysa den rättsliga problematik som uppstår i förhållande till fenomenet deepfakes. Kapitlet ämnar därmed dels att stödja valet av problemställning, dels att ge läsaren en förståelse över det förhållandevis nya tekniska fenomenet. En teknisk beskrivning av fenomenet och dess förhållande till gällande rätt är relevant för framställningens syfte och besvarandet av de uppställda frågeställningarna.

Uppsatsens syfte är att utreda gällande rätt i förhållande till ett nytt fenomen. Det får därmed anses naturligt och rimligt att använda sig av traditionell rättsdogmatisk metod för att skapa struktur. Den rättsdogmatiska metoden som val är även lämplig vid utredning av de svårigheter och problem som fenomenet kan medföra i svensk rätt. Kleineman betonar att en nackdel med den rättsdogmatiska metoden är dess inriktning på normerna snarare än tillämpningen. Denna kritik har medfört att metoden kan anses vara något statisk och föråldrad.¹⁵ Trots detta kan en stabil och stel metod vara nödvändig för att hantera nya juridiska fenomen på ett effektivt sätt.

En annan viktig fråga är att rättsdogmatiken ofta ägnar sig åt att analysera vilka argument för eller mot lösningen på ett visst problem som är tillåtna. Traditionellt har man skilt mellan en argumentation för att beskriva rättsläget

¹³ Kleineman (2018) s. 21; Heuman (2018) s. 123.

¹⁴ Kleineman (2018) s. 21.

¹⁵ Kleineman (2018) s. 24–26.

som det är, argumentation *de lege lata*, och en argumentation som närmast avser föreslå lösningar på problem som ännu framstår som olösta, argumentation *de lege feranda*.¹⁶ Rättsdogmatiken kan därmed användas för att fastställa kritik av rättsläget och föreslå ändringar.¹⁷

Som klagörande för läsaren¹⁸ ämnar denna uppsats att tillämpa en argumentation *de lege lata* i syfte att fastställa gällande rätt i förhållande till ett nytt fenomen och därmed förändrade förutsättningar. Eftersom juridiken har en tendens att hamna efter vid den snabba tekniska utvecklingen får rättsläget av fenomenets rättsverkningar knappast anses fastställt av vare sig rättstillämpare eller lagstiftare. För att hantera de komplexa rättsfrågor som uppstår i ljuset av deepfakes måste det därför utifrån de uppställda frågeställningarna anses rimligt att vidga perspektivet och söka efter nya lösningar och förslag på anpassning av gällande rätt i förhållande till de förändrade förutsättningarna. Trots att rättsdogmatiken traditionellt ses som en metod för rekonstruktion av gällande rätt argumenterar Jareborg för att perspektivet kan vidgas och gå utanför gällande rätt, dock med de begränsningar som följer av rättsområdets systematik.¹⁹ Det framstår därmed som rimligt att i det avslutande kapitlet av uppsatsen söka efter lösningar på problem som ännu framstår som olösta genom att i viss mån tillämpa en argumentation *de lege feranda*.

Rättsdogmatikens bidrag till en rättsordning är i praktiken nödvändig för en rimlig förutsebarhet, dvs. rättssäkerhet för enskilda, och för en effektiv kontroll av myndigheters beslutsfattande, dvs. rättstrygghet.²⁰ Då rättsläget aldrig prövats i högsta instans och inte får anses klarlagt ämnar undersökningen skapa förutsebarhet för parterna.

¹⁶ Kleineman (2018) s. 36.

¹⁷ Kleineman (2018) s. 24.

¹⁸ Kleineman menar att det är av ytterst vikt att klargöra vilken karaktär argumentationen har i varje ögonblick, se vidare i Kleineman (2018) s. 36.

¹⁹ Jareborg (2004) s. 4.

²⁰ Jareborg (2004) s. 5.

1.3.2 Material

För undersökning av *det upphovsrättsliga skyddet* har praxis kompletterat med doktrin och lagförarbeten studerats för att få en fördjupad förståelse på ämnesområdet och en uppfattning över de bakomliggande värden som stödjer upphovsmannarättens föremål samt de motstående intressen/skyddsvärden som aktualiseras i rättstillämpningen i ljuset av fenomenet deepfakes. Studiet av upphovsrättslig praxis är helt avgörande för förståelsen av skyddet och dess rättsutveckling då upphovsrättens snabba anpassningsbehov till EU-rätten²¹ och teknikutvecklingen har gjort lagen komplex och svåröverskådlig.²²

EUD innehar en central roll i rättsutvecklingen och etablerandet av EU-immaterialrätt på de harmoniserade områdena genom att i sin rättspraxis fylla ut luckor i lagstiftningen och etablera autonoma och enhetliga begrepp.²³ Av EU-rättens *supremati*²⁴ och den unionsrättsliga prejudikatbildningens strävan att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom EU följer etablerandet av en ny rättskälleprincip som anför att EU-rätt har företräde framför alla andra svenska rättskällefaktorer.²⁵ Det är därmed EUD, och inte HD eller PMÖD, som är den primära prejudikatinstansen för materiella frågor inom unionsrättens harmoniserade områden.²⁶ Axhamn anför att EUD:s avgörande ska ses som mer bindande för svenska domstolar än vad HD:s avgöranden är på områden som omfattas av EU-harmoniserad immaterialrätt.²⁷

Mot bakgrund av ovan anförda beaktas därmed främst EUD:s avgöranden som beståndsdel av rättskällevärdet. Urvalet av relevanta unionsrättsliga prejudikat kommer att göras med beaktande av framställningens syfte och frågeställning. Det förefaller därmed motiverat att urvalet belyser

²¹ Sveriges anslutning till EU har medfört betydande europeisering av svensk immaterialrätt som under de senaste decennierna genomgått stora förändringar. Se vidare i Kempas (2023) s. 41 och Axhamn (2022) s. 338.

²² Levin (2019) s. 68–69.

²³ Axhamn (2022) s. 338–339.

²⁴ EU-domstolen understryker EU-rättens överlägsenhet över nationell rätt i flera rättsfall. Se bland annat EUD den 15.07.1964 i mål C-6/64, ECLI:EU:1964:66, *Costa v Enel*.

²⁵ Axhamn (2022) s. 348; Rosén (1996) s. 253.

²⁶ Axhamn (2022) s. 348 & 358.

²⁷ Axhamn (2022) s. 355.

förutsättningarna och kriterierna för upphovsmannarättens föremål på det EU-harmoniserade områdena.²⁸ I viss mån kommer praxis från HD belysas som komplement för ökad förståelse av skyddsinnehållet och ytterligare underbyggande av argument.²⁹ Trots att HD- och PMÖD:s rättstillämpning ska anses underordnad EUD:s torde ”underrätterna” anses illustrera gällande rätt då de ska tillämpa svensk rätt i förenlighet med EU-rätten och därmed måste anses bundna av EUD:s prejudikat.³⁰ Vidare återges knappt någon bakgrund till domen i respektive fall, då tonvikten i stället läggs på principiella uttalanden. För en mer detaljerad redogörelse av bakgrunden hänvisas läsaren till att läsa respektive rättsfall.

I den juridiska doktrinen har lagförarbetenas ställning som rättskällefaktor flitigt debatterats sedan 1930-talet. Ur ett internationellt perspektiv visar svensk rätt upp en mycket stark bundenhet vid lagens förarbeten. En någorlunda accepterad uppfattning är att lagförarbetena inte är bindande utan endast vägledande. I den teoretiska diskussionen och praktiken används däremot lagförarbeten ofta som om det vore mer eller mindre bindande, såvida inte rättspraxis anvisar någon annan lösning.³¹ Upphovsrättslagen tillkom efter ett långvarigt, samnordiskt förarbete. För svensk rätt återfinns det grundläggande tolkningsunderlagen i Auktorrättskommitténs betänkande³² varför Levin menar att lagförarbeten som komplement är nödvändigt för en fördjupad förståelse och fastställande av gällande rätt.³³

Till följd av receptionen av EU-rätten bör dock konsekvenserna av lagförarbetenas roll i den svenska rättskälleläran belysas. En av lagförarbetenas funktion är att verka som rättskällefaktor vid lösande av

²⁸ Jfr. Wennersten (2020) ”*Eu-rättsligt oreglerade områden inom upphovsrätten – ett svenskt perspektiv*”.

²⁹ Se Axhamn (2022) angående HD:s och PMÖD:s betydelse i förhållande till EUD.

³⁰ Kempas (2023) s. 41; Genom kravet på enhetlig tillämpning av unionsrätten, samt krav på begäran om förhandsavgörande kombinerat med risk för skadestånd vid felaktig tillämpning av unionsrätten är det i EUD som den unionsrättsliga prejudikatbildningen sker med auktoritet. Se vidare Axhamn (2022) s. 355.

³¹ Rosén (1996) s. 248–249.

³² Se SOU 1956:25 och därefter i den 1976 tillsatta upphovsrättsutredningens betänkanden.

³³ Levin (2019) s. 68.

juridiska problem.³⁴ Till följd av EU-rättens supremati menar Rosén att lagförarbeten som tidigare utgjort en del av gällande svensk rätt saknar relevans i de fall dessa regler ersatts av EU-rätt.³⁵ Däremot anför Rosén att det inte finns något som hindrar att uttalanden inom rättsområden som omfattas av EU-rätten görs. Dessa uttalanden ska dock inte ses som auktoritativa i de fall de strider mot EUD:s praxis.³⁶ Lagförarbeten kommer därmed främst att beaktas som komplement till övrigt material för att få en fördjupad förståelse över ämnesområdets syfte, ändamål och bakomliggande värden som stödjer upphovsmannarättens föremål. En övergripande och historisk överblick på rättsområden skapar större förutsättningar att uppnå syftet med framställningen.

Den juridiska litteraturen, doktrinen, har endast förmåga att övertyga genom kraften i de argument som framförs.³⁷ Uttalanden i svensk doktrin om lagtolkning ger därför inte tillräckligt goda förutsättningar för att förutsäga hur HD (och således EUD) kommer att bedöma olösta prejudikatfrågor, detta avgörs av prejudikatinstanserna och inte av doktrinen. Heuman belyser dock att den rättsvetenskapliga litteraturen kan påverka rättsskipningen vid de högsta domstolarna.³⁸ För tolkning av prejudikat kommer därmed doktrin att användas för en fördjupad förståelse av prejudikatens innebörd och därmed gällande rätt.

Då det upphovsrättsliga regelsystemet har en stark internationell prägel och till stor del bygger på internationella överenskommelser regleras upphovsrätten i hög grad av olika EU-direktiv som har genomförts i svensk rätt.³⁹ EU har dessutom anslutit sig till TRIPS-avtalet, som hänvisar till flera internationella och immaterialrättsliga konventioner inklusive Bernkonventionen och Pariskonventionen. Sådana hänvisningar förekommer också i EU-lagstiftningen, där Infosoc-direktivet exempelvis hänvisar till

³⁴ Rosén (1996) s. 244–245.

³⁵ Rosén (1996) s. 253.

³⁶ Rosén (1996) s. 255–256; Jfr. NJA 2015 s.1097 och NJA 2017 s. 75 där HD belyser lagförarbeten i sina domskäl.

³⁷ Kleinman (2019) s. 28.

³⁸ Heuman (2018) s. 11–12.

³⁹ Prop. 2021/2022:278 s. 36.

Bernkonventionen. Härigenom har EU-domstolen givits möjlighet att beakta flera mellanstatliga instrument på immaterialrättsområdet vid sin tolkning av europeisk immaterialrätt.⁴⁰ Konventioner, direktiv och resolutioner kommer således i viss mån att beröras som referenslitteratur för förtydligande och klargörande.

I undersökningen av *personlighetsrätten* har lagförarbeten kompletterats med doktrin och lagtext studerats. Eftersom personlighetsrätten är ett relativt outforskat område inom svensk rätt har lagförarbetena utgjort en betydande del av materialet för att få en fördjupad förståelse över ämnets tillämpningsområde samt få en uppfattning över vilka bakomliggande skyddsvärden och filosofiska perspektiv som understödjer personlighetsrätten och rätten till personlig integritet i teorin.⁴¹

Europakonventionen har en särskild betydelse för skyddet av den personliga integriteten. Konventionen intar en särställning i svensk rätt då den inte endast har gjorts till en integrerad del av den svenska rättsordningen utan även har föranlett ett grundlagsstadgat förbud mot lagstiftning i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Därmed ska konventionsenlig tolkning och rättstillämpning göras i svenska domstolar.⁴² Europakonventionen får sitt konkreta innehåll genom den praxis som Europadomstolen ger uttryck för i sina domar. Då framställningen ämnar undersöka förhållandet till ett nytt fenomen kommer Europadomstolens rättspraxis belysas till viss del för att få en förståelse av rättighetens materiella innehåll, skyddsvärden och inskränkingsområde i förhållande till motstående skyddsintressen. I urvalet av rättspraxis har därmed beaktning gjorts till närliggande skyddsintressen/fenomen som aktualiserats i målen. Däremot kan fenomenets eventuella intrång i den personliga integriteten knappast anses ha berörts ännu av Europadomstolen varför doktrin och förarbeten utgör

⁴⁰ Kempas (2023) s. 42.

⁴¹ Se SOU 2007:22, *Skyddet för den personliga integriteten, del 1*, SOU 2016:41, *Hur står det till med den personliga integriteten?* och SOU 2017:52, *Så stärker vi den personliga integriteten*.

⁴² SOU 2007:22 s. 45; se 2:19 RF.

betydande del av materialet för en djupare förståelse av skyddets teoretiska innehåll.

Vad gäller AI-systemens tekniska funktion har även annan litteratur och rättsvetenskapliga artiklar använts. För att få en förståelse över fenomenets rättsliga problematik i musikindustrin har aktuella nyhetsartiklar och rapporter använts i viss utsträckning. Här bör nämnas att de icke-juridiska källorna som använts inte ämnar utgöra material för att fastställa gällande rätt, men utgör ändå en viktig del av uppsatsen för att belysa den problematik som uppstår i förhållande till fenomenet.

1.4 Avgränsning

För uppfyllande av syftet och besvarandet frågeställningarna kommer åtskilliga avgränsningar att tillämpas för att göra ämnet hanterbart inom uppsatsens ramar. Gällande rättsläget på upphovsrättens område är syftet inte att redogöra för en helhetsbild av det upphovsrättsliga skyddet och ensamrättigheterna. I detta avseende är utgångspunkten i uppsatsen att undersöka gällande rätt utifrån individens perspektiv, mer specifikt den individ som utnyttjas vid imitering av individens sångröst genom AI-teknik. Därmed kommer en undersökning av gällande rätt redogöras med utgångspunkt i AI-teknik som manipulerar ljud. Således kommer gällande rätt på upphovsrättens område avgränsas till *konstnärliga* verk. AI-tekniken möjliggör även manipulerande av ljud och bild av avlidna individer. I denna framställning avgränsas uppsatsen till en undersökning av levande, mänskliga individer. AI-förordningen kommer inte heller att belysas då förslaget berör korrelationen mellan AI-systemen och användarna av dessa, således berörs inte rättigheter för de individer som utnyttjas. Ensamrättigheterna och närstående rättigheter av relevans kommer endast belysas översiktligt för en förståelse över de konfliktytor som uppstår vid genererande och spridning av deepfakes, i övrigt är inte en genomgripande undersökning förenligt med syftet.

Skyddet för den personliga integriteten och relevanta motstående rättigheter kommer endast att angripas utifrån det grundläggande rättighetskyddet i

regeringsformen och Europakonventionen. Eftersom syftet med uppsatsen är att undersöka den personliga integriteten i ideell mening kommer en undersökning av artikel 8 Europakonventionen avgränsas till rätten till privatliv.⁴³ Vidare kommer inte EU-stadgan att behandlas något djupgående då denna inte har avsatt några särskilda spår i rättsutvecklingen.⁴⁴ Även FN:s deklaration om mänskliga rättigheter kommer att avgränsas då dess betydelse enbart ligger på ett internationellt moralbildande och politiskt plan och därmed inte har någon rättsverkningar.⁴⁵

Gällande rättsläget på personlighetsrättens område är inte syftet att redogöra en helhetsbild av skyddet i svensk rätt. Därmed kommer generella skyddsregler i vanlig lag eller EU-rättslig sekundärrätt inte att beröras, då detta inte får anses förenligt med syftet.⁴⁶ I enlighet med uppsatsens syfte kommer skyddet för den personliga integriteten att undersökas inom ramarna för de åtgärder som görs av ett enskilt rättssubjekt mot ett annat. Bestämmelser i vanlig lag som reglerar skyddet mellan enskilda kommer därmed i viss mån av relevans att behandlas för att belysa de skyddsvärden för personlig integritet som omfattas av gällande rätt.

Trots intresset av att beröra andra relevanta rättsområden så som varumärkesrätt, marknadsrätt, konkurrensrätt och straffrätt kommer framställningen avgränsas till en undersökning ur ett upphovsrättsligt- och personlighetsrättsligt perspektiv av utrymmesförklarliga skäl. Det är även av vikt att belysa och problematisera de dylika demokratiska hot som idag möjliggörs med hjälp av AI-tekniken genom spridning av desinformation, vilseledning, propaganda och dylikt. En sådan problematisering faller däremot utanför ramarna för denna uppsats.

⁴³ Se vidare i avsnitt 4.3 angående innebörden av personlig integritet i ideell mening.

⁴⁴ Axberger (2019) s. 28. EU-stadgan föreskriver även i sin förklaring till artikel 7 att den ska motsvara de rättigheter som garanteras i artikel 8 Europakonventionen. Artikel 52 st 3 i EU-stadgan anger även att i den mån stadgan omfattar en rättighet som motsvarar en rättighet som garanteras av Europakonventionen ska den ha samma räckvidd och innebörd.

⁴⁵ Axberger (2019) s. 35–36.

⁴⁶ Se bland annat straffbestämmelser till skydd för kränkning mot den enskildes integritet, bestämmelser om ekonomisk kompensation för kränkningar av den personliga integriteten, skydd vid behandling av personuppgifter så som personuppgiftslag (1998:204).

För att uppnå syftet med framställningen och ge läsaren en djupare förståelse över det upphovsrättsliga skyddet kan uppsatsen anses inneha en viss historisk utblick. Uppsatsen gör inte anspråk på att inneha ett rättsutvecklingsperspektiv, däremot förefaller det både naturligt och motiverat att beskriva upphovsrättens historiska utveckling då den varit föremål för omfattande förändringar och diskussion sedan tillskapandet. En genomgång över upphovsrättens utveckling över tid får anses relevant för besvarandet av de uppställda frågeställningarna. Vidare kommer framställningen av personlighetsrätten att inneha en viss komparativ utblick för en fördjupad förståelse över de bakomliggande skyddsvärden och filosofiska perspektiv som motiverar ett personlighetsrättsligt skydd. Uppsatsen gör däremot inte anspråk på att inneha ett komparativt perspektiv.

Avslutningsvis utgör rättspraxis på ämnesområdet ett omfattande material som utvecklats över tid. Denna framställning gör därmed inte anspråk på att vara en genomgripande undersökning av den rättspraxis som tillskapats på området. Avgränsningar av rättspraxis görs således i beaktande av framställningens syfte. Redogörelse av respektive fall i denna framställning gör inte heller anspråk för att vara en genomgripande redogörelse av EUD:s uttalanden, ett urval av EUD:s principiella uttalanden görs således i beaktande av relevans till framställningens syfte.

1.5 Forskningsläge

Den upphovsrättsliga objektläran behandlas i många olika sammanhang i litteraturen och kan anses avsevärt utforskat. Utöver genomgripande förarbeten och lagkommentarer har även rättspraxis med tiden kommit att bli omfattande både på nationell och EU-nivå varför rättsområdet har blivit omfattande och tämligen svår att få grepp om.⁴⁷ Forskningsläget är därmed av oerhörd vikt när det kommer till undersökningen av upphovsrättens faktiska avgränsning, studier av motstående skyddsintressen och uppfyllandet av uppsatsens syfte.

⁴⁷ Levin (2019) s. 68–69.

Tobias Kempas, specialist inom immaterial-och marknadsrätt, behandlar några av de mest centrala immaterialrättsliga frågor som AI-utvecklingen hittills har medfört i sin bok *Artificiell intelligens och immaterialrätt – i Sverige och EU*. Boken utgavs år 2023 och innehåller bland annat en utförlig analys och diskussion av de upphovsrättsliga förutsättningarna för AI-genererade verk. Trots att denna uppsats ämnar undersöka förhållandet mellan det upphovsrättsliga skyddet och AI-genererade verk är Kempas forskning av intresse då en nedbrytning av upphovsrättens fundamentala beståndsdelar ur en ny synvinkel får anses ha relevans för min undersökning. Marianne Levin, professor i civilrätt med immaterialrätt som specialitet, behandlar i den tolfte upplagan av *Lärobok i immaterialrätt* den nationella och internationella immaterialrätten samt den internationella utvecklingen på området. Levins forskning på området är av relevans för en fördjupad förståelse av såväl upphovsrättsskyddets begränsningar som rättsområdets utveckling och innebörd. Utöver ovan nämnd litteratur används forskning på området som behandlar upphovsrätten som referenslitteratur. Tidigare utgivna juridiska artiklar som behandlar upphovsrättens begränsningar, förutsättningar och nya infallsvinklar av upphovsrätten utgör en kompletterande del av materialet.⁴⁸ Valet av rättsvetenskapliga artiklar kommer från väletablerade och tillförlitliga juridiska tidskrifter så som NIR och Svensk Juristtidning.

Uppsatsen behandlar ett relativt outforskat område inom svensk rätt, *personlighetsrätten*. Integritetskommittén har i flertalet del-och slutbetänkande kartlagt och analyserat skyddet för den personliga integriteten i svensk rätt vilket utgör ett gediget material på personlighetsrättens område.⁴⁹ Utöver lagförarbetens behandling av den personliga integriteten har Marianne Levins behandlat personlighetsrätten i skriftserien *Rätt till egen bild: om oauktoriserad personbilsanvändning i massmedier ur ett personlighetsrättsligt perspektiv*.⁵⁰ Trots att forskningen har sin utgångspunkt

⁴⁸ Se exempelvis Axhamn (2010) och Strömholm (2010).

⁴⁹ Se bland annat SOU 2007:22, *Skyddet för den personliga integriteten, del 1*, SOU 2008:3, *Skyddet för den personliga integriteten*, SOU 2016:41, *Hur står det till med den personliga integriteten?* och SOU 2017:52, *Så stärker vi den personliga integriteten*.

⁵⁰ Se Levin (1986).

i oauktoriserad bildanvändning har framställningen relevans för belysande av problematik av fenomenet deepfakes ur ett personlighetsrättsligt perspektiv och hur detta kan angripas med hjälp av personlighetsskyddet.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds i det andra kapitlet med en redogörelse av den artificiella intelligensens konstruktion i förhållande till det upphovsrättsliga regelverket. Kapitlet ämnar belysa den upphovsrättsliga problematik och konflikter till motstående intressen som uppstår vid användning och spridning av deepfakes inom musikindustrin samt hur fenomenet har påverkat den juridiska diskussionen. Kapitlet avslutas med en avslutande kommentar.

Kapitel 3 behandlar en genomgripande genomgång av det upphovsrättsliga skyddet. För en fördjupad förståelse över skyddets omfång och begränsningar inleds kapitlet med en överblick över upphovsrättens utveckling samt skyddets systematik och innebörd. Kapitlet behandlar därefter en fundamental genomgång av objektslärans principer och förutsättningar kompletterat med rättspraxis på området för en fördjupad förståelse. I pedagogiskt syfte är kapitlet uppdelad i två sammanfattande analysdelar.⁵¹

Framställningens fjärde kapitel behandlar fenomenet deepfakes i förhållande till personlighetsrätten inom svensk och EU-rätt genom belysande av relevant rätt och forskning på området. Uppsatsen avslutas med en analys och slutsats i ett femte kapitel där de under 1.2 uppställda frågeställningarna besvaras.

⁵¹ Se avsnitt 3.3.2.2 för sammanfattande reflektion av verksbegreppets förutsättningar och 3.3.3.4 för sammanfattande reflektion av originalitetskriteriet.

2 **Artificiell intelligens inom musikbranschen**

2.1 **Utgångspunkter inom musikbranschen**

Musikbranschen har alltid legat långt framme vad gäller nyttjande av ny teknik. Från pianorullar och Edisons fonograf på 1800-talet till millennieskiftets stora digitalisering och påföljande fildelning. Förändringar som dessa har under perioder skapat både oro och i vissa fall även ett utnyttjande av de som skapar musik. Men därefter har förändringar ofta – med hjälp av uppdaterad lagstiftning och framväxt av nya affärs- och ersättningsmodeller – lett till nya sätt att skapa, distribuera och lyssna på musik. Med artificiell intelligens allt större insteg i vår vardag och i musikbranschen, både för kreatörer och konsumenter, har en oro över att villkoren för musikskapande kommer att förändras dramatiskt. Detta kan i sin tur komma att påverka vilken typ av musik som på bred front kommer skapas och tillgängliggöras framöver.⁵²

Den nuvarande upphovsrätten fungerar i grunden relativt väl för AI-användande inom musiken. Detta beror på att upphovsrätten i hög grad vilar på principiella grunder, har en teknikneutral utformning och att många av de anpassningar som behövts från tid till annan har lämnats till marknadens parter att hantera genom ingående av licensavtal.⁵³

Sverige är världens tredje största exportör av musik och den svenska musikbranschen omsatte 2019 (före covid-19-pandemin) drygt 12 miljarder kronor.⁵⁴ Men det svenska musiklivets globala inflytande inkluderar även framgångar för företag som erbjuder strömningstjänster, digitala musikinstrument och program för musikproduktion. Dessa företag är på många sätt beroende av en väl fungerande upphovsrätt och kommer även de att påverka och påverkas av utvecklingen av AI. Historiskt sett har

⁵² STIM (2023) s. 5.

⁵³ STIM (2023) s. 5; Prop. 2004/05:110 s. 69.

⁵⁴ STIM (2023) s. 6.

musikbranschen varit tidig med att använda ny teknik i både produktions- och konsumtionsled.⁵⁵

2.2 Definition av artificiell intelligens

Forskning inom områden, som idag brukar hänföras till samlingsbegreppet AI, har pågått åtminstone sedan 1950-talet. Det finns dock inte någon universell definition av AI. Ännu finns det inte heller någon svensk eller europeisk legaldefinition av AI.⁵⁶

AI kan översiktligt beskrivas som ett vetenskapsområde och en uppsättning av datoriserade teknologier, som är inspirerade av hur människan använder sitt nervsystem och sin kropp för att bl.a. uppfatta, resonera, agera, bedöma, dra slutsatser och förutse kommande händelser. Det kanske främsta syftet med AI är att simulera mänsklig intelligens till den grad, att till exempel datorprogram får förmåga att självständigt utföra en tilldelad uppgift utan någon mänsklig vägledning.⁵⁷ Följaktligen kännetecknas AI av autonomi, dvs. förmågan att uträtta komplexa uppgifter utan ständig styrning av en mänsklig användare. Denna förmåga kan således utnyttjas i kreativ och innovativ verksamhet.⁵⁸

Europaparlamentet beskriver AI som en maskins förmåga att visa människoliknande drag, såsom resonerande, inlärning, planering och kreativitet. AI möjliggör för tekniska system att uppfatta sin omgivning, hantera vad de uppfattar och lösa problem.⁵⁹ I april 2021 har EU-kommissionen föreslagit en ytterligare definition i AI-förordningen. I artikel 3.1 i lagförslaget definieras AI-system enligt det följande:

”Programvara som utvecklats med en eller flera av de tekniker och metoder som förtecknas i bilaga I och som, för en viss uppsättning människodefinierade mål, kan generera utdata såsom innehåll,

⁵⁵ STIM (2023) s. 6.

⁵⁶ Kempas (2023) s. 24.

⁵⁷ Kempas (2023) s. 27–28.

⁵⁸ Kempas (2029) s. 28.

⁵⁹ SOU 2022:68 s. 48.

förutsägelser, rekommendationer eller beslut som påverkar de miljöer som de samverkar med”.⁶⁰

2.3 Genererande och spridning av deepfakes

Deepfakes, AI-teknik som manipulerar ljud och rörlig bild, bygger på djupinlärning med hjälp av artificiell intelligens som använder algoritmer inspirerade av hjärnans funktion, s.k. kallade artificiella neurala nätverk.⁶¹ Dessa nätverk är centrala för maskininlärning och har huvudsakligen uppgiften att känna igen mönster genom identifiering eller klassificering av särdrag.⁶² AI-tekniken kan således användas för att skapa en imitation av en mänsklig persons röst, s.k. röstkloning. Den tekniska utvecklingen möjliggör en röstkloning med hög kvalitet och trovärdighet. Utöver att AI-tekniken kan imitera ljudet av personens rösten kan den även anpassa imitationen till personens stil och vokabulär. Således genereras en nästintill identisk imitation av en existerande persons röst som möjliggör utnyttjande av personens sångröst i musikaliska verk.⁶³

Vid maskininlärning används diverse originaldata, träningsdata och testdata. Sådan information kan ibland vara utformad på ett sätt som innebär att materialet skyddas av upphovsrätt. Materialet kan också vara skyddat av någon närstående rätt. Således finns det en risk att processen gör intrång i någon annans immaterialrätt. Det gäller inte minst vid utveckling av AI-system i syfte att generera ny konst, musik, litteratur och dylika alster. I sådana situationer används träningsdata innehållande ett stort antal exempel på befintliga alster. Dessa har ofta, åtminstone i dagsläget, skapats av människor. Det kan vara fråga om texter, målningar, fotografier eller musikaliska kompositioner.⁶⁴ Däremot framhålls att det på grund av AI-tekniken kan det vara svårt att spåra och tillämpa immateriella rättigheter på

⁶⁰ Kempas (2023) s. 33.

⁶¹ SOU 2022:68 s. 51.

⁶² Kempas (2023) s. 30.

⁶³ EPRS (2021) s. 12.

⁶⁴ Kempas (2023) s. 172.

AI-genererat material, vilket gör att mänskliga upphovsmän vars originalverk används för att driva sådan teknik inte får någon skälig ersättning.⁶⁵

Beträffande AI-systemträning som ger en eller flera maskiner förmåga att imitera en eller flera mänskliga upphovsmäns personliga konststil eller estetik, så som i fallet med ”The Next Rembrandt”, har en närliggande farhåga uppstått angående att upphovsmännen skulle förlora kontrollen över sin egen uttrycksfulla personlighet som är inbäddad i deras verk. Den automatiserade reproduktionen av en människas personliga stilart skulle kunna leda till en negativ påverkan på upphovsrättsliga skyddsvärden så som att skydda författarens personlighet, möjliggöra att kreativt arbete blir rättvist belönat och stimulera skapandet av nya verk. Kempas anför att frågan därför har väckts om automatiserad produktion av nya alster, som ger uttryck åt en mänsklig upphovsmans kreativa personlighet, borde betraktas som intrång i form av otillåten bearbetning av originalverk.⁶⁶

I 5 kap. 45 § URL återfinns även skydd för utövande konstnärers framförande, dvs. den utövande konstnärens levandegörande av det ifrågavarande verket eller uttrycket.⁶⁷ Hit hör exempelvis skydd för musiker och artister.⁶⁸ Den närstående rättigheten ger de utövande konstnärerna ett skydd mot oauktorerad fixering (ljud- och bildupptagning), ensamrätt att framställa exemplar av upptagningar eller framföranden, och skydd mot att framförandet, eller upptagningen av det, görs tillgänglig för allmänheten.⁶⁹ Då skyddet avser själva framförandet är skyddet begränsat till utnyttjanden i olika avseende av just denna personliga prestation. Därmed kan en annan utövare alltså framföra verket på samma sätt, utan att göra intrång i rättigheterna. Det finns alltså, i förhållande till utövande konstnärers

⁶⁵ Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. D.

⁶⁶ Kempas (2023) s. 118; Jfr. Wainikka (2014) s. 33 som anger att konstnärlig teknik, stil eller maner aldrig kan skyddas.

⁶⁷ Se Olin, 5 kap. 45 § URL, avsnitt 2.2 Skyddsobjektet, Lexino 2023-01-01 (JUNO).

⁶⁸ En utövande konstnär är den som framför ett litterärt eller konstnärligt verk, dvs. den som tolkar och levandegör verket eller uttrycket, se vidare i Olin, 5 kap. 45 § URL, avsnitt 2.1 Skyddsobjektet, Lexino 2023-01-01 (JUNO).

⁶⁹ Se 45 § första stycket p. 1–3 URL. 45 § 1 stycket p. 2 URL ska läsas mot 2 § andra stycket URL vilket innefattar all exemplarframställning, oavsett form eller metod, helt eller delvis.

rättigheter, inte något skydd mot att andra artister imiterar personen eller gör s.k ”sound alikes”.⁷⁰

2.4 Skydd för AI-genererade alster?

Beträffande AI-genererade alster har hävdats att en människa, som har haft bestämmande inflytande över skapandet av berört AI-system och dess kreativa förmågor, bör betraktas som alstrens upphovsman. Argumentet vilar på iakttagelsen, att alstren existerar som en följd av att människan har försett maskinen med dess egenskaper och dess inställningar. Emellertid är det dock inte sagt att de mänskliga bidragen, till ett AI-systems förmåga att generera målningar, musik, texter och andra alster, alltid har sådan karaktär att dessa objekt ska anses vara upphovsrättsligt skyddade verk enligt gällande svensk och europeisk upphovsrätt. Kempas menar att hypotesen att ”människan bakom maskinen” är upphovsman endast kan vara korrekt om det slutliga verkets form avspeglar människans personlighet.⁷¹

Kempas anför därmed att om en människa uttrycker fria och kreativa val genom formmässig justering av ett AI-genererat utkast, och dessa justeringar är i någon mån substantiella, kan det upphovsrättsliga originalitetskravet vara uppfyllt.⁷² En annan situation föreligger dock när en människa, i allt väsentligt, överlåter till ett AI-system att besluta hur ett alster ska formges. Träningen och de tekniska inställningarna av systemet kan knappast grunda ett berättigat anspråk på upphovsrätt till det alster som systemet producerar, om systemet tillåts att själv avgöra alstrets form.⁷³ Den som önskar hävda upphovsrätt till ett AI-genererat alster har således incitament att framhålla ett mänskligt och bestämmande inflytande över alstrets form. Det mänskliga bidraget ska avse det eller de kreativa element utan vilka alstret skulle sakna upphovsrättsligt skydd.⁷⁴

⁷⁰ Prop. 1985/86:79 s. 16; Levin (2019) s. 168.

⁷¹ Kempas (2023) s. 84–85.

⁷² Kempas (2023) s. 88.

⁷³ Kempas (2023) s. 97.

⁷⁴ Kempas (2024) s. 102.

Det upphovsrättsliga skyddskravet på mänsklig formgivning ger upphov till frågan, hur reglerna om bearbetningar och andra s.k andrahandsverk ska uppfattas och tillämpas när ett originalverk har använts av ett autonomt system. Situationen kan exempelvis vara sådan att ett verk har använts vid träningen av ett AI-system och att ett alster, som AI-systemet har producerat, uppvisar mer eller mindre tydliga likheter med originalverket.⁷⁵

Upphovsrätt omfattar verket ”i ursprunglig eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur-eller konstart eller i annan teknik”.⁷⁶ Om någon annan än verkets rättighetshavare översätter, anpassar, redigerar eller omarbetar ett verk, t.ex. genom att måla av ett upphovsrättsligt skyddat fotografi, får den bearbetade versionen av verket inte mångfaldigas eller göras allmänt tillgänglig utan tillstånd från rättighetsinnehavaren. Om justeringen av verket är tillräckligt originell kan bearbetaren emellertid, oavsett om bearbetningen är lovlig eller ej, få ett upphovsrättsligt skydd för bearbetningen som sådan.⁷⁷ Om ett originalverk används endast som förebild eller inspirationskälla, och det nya alstret uppvisar självständig originalitet i förhållande till originalverket, kan en oberoende upphovsrätt uppstå.⁷⁸ Gränsdragningen mellan bearbetningar och självständiga verk aktualiseras inte sällan i intrångstvister där ett alster påstås göra en otillåten efterbildning av ett tidigare verk. Enligt praxis ska en bedömning av den påstådda efterbildningen göras med utgångspunkt i den subjektiva uppfattning som kan antas delas av flertalet.⁷⁹ Kempas anför att det inte generellt går att utesluta att alster som genererats vid användning av tränade AI-system ska betraktas som olovlig exemplarframställning.⁸⁰

2.5 Internet och spridning av deepfakes

Utvecklingen av den digitala tekniken och framsteg inom internetbaserade plattformar har möjliggjort en snabb och global spridning av musik via

⁷⁵ Kempas (2023) s. 103.

⁷⁶ 2 § URL.

⁷⁷ 4 § första stycket URL.

⁷⁸ Kempas (2023) s. 104; se 4 § andra stycket URL.

⁷⁹ Kempas (2023) s. 104–105; se NJA 2017 s. 71.

⁸⁰ Kempas (2023) s. 174.

internet på ett helt annat sätt än tidigare.⁸¹ Paradoxalt anser vissa att framväxten av lagliga streamingtjänster, så som Spotify och Youtube, möjliggjordes av illegala fildelningshemsidor som fungerade som en katalysator för framväxten av lagliga musikplattformar.⁸² I en tid där det teknologiska landskapet har banat väg för uppkomsten av deepfakes inom musikindustrin, uppkommer allt fler utmanande frågor kring aktörernas rättigheter när musik innehållandes deepfakes blir globala och virala fenomen.⁸³ Med deepfake-musikens virala spridning torde vi i framtiden se en fortsatt ökad efterfrågan av deepfakes bland musikkonsumenterna.⁸⁴ En särskild problematik med spridningen av musik innehållandes deepfakes är vilka konsekvenser detta har för skyddet av immateriella rättigheter och andra grundläggande rättigheter och friheter.

I ljuset av denna problematik har flertalet utförande artister och aktörer inom musikbranschen tagit rättsliga steg och åtgärder för att skydda sina prestationer och intressen.⁸⁵ I strävan efter att finna lösningar har även de ledande musikbolagen, bland annat Universal och Warner, initierat förhandlingar med ledande digitala plattformar i syfte att förhandla fram licensavtal om deepfakes för artister.⁸⁶ Det pågående arbetet inom industrin för att anpassa sig till de teknologiska utmaningarna torde avspegla behovet av skydd för artisters och kreatörers intressen i ljuset av deepfakes.

⁸¹ Prop. 2004/05:110 s. 1; Olsson & Rosén (2023) under rubriken Upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll.

⁸² Se exempelvis det internationellt uppmärksammade Pirate Bay-målet, Svea HovR 2010-11-26, mål nr B 4041-09, RH:2013:27; Se grundaren till The Pirate Bays diskussion i Sydsvenskan (2022), ”*Spotify Kommer Undan för lätt i ‘The playlist’ – och varför Har Jag fått Porrmustasch?*”.

⁸³ Se diskussion och problematisering i Music Business Worldwide (2023), ”*Will Universal and Warner be able to overcome the problems with licensing ‘deepfakes’ of their artists?*”.

⁸⁴ Se vidare diskussion i Johansson (2023).

⁸⁵ Se The Guardian (2020), ”*Jay-Z takes action against ‘deepfakes’ of him rapping Hamlet and Billy Joel*”, Mixmag (2023), ”*The AI deepfake of Drake and the Weeknd will not be eligible for a Grammy*”, Lawdit (2023), ”*Are ai songs legal? Fake Drake song gets taken down quickly*” & SVT Nyheter (2023), ”*Ai-genererad Drake-Låt plockas ner från Strömningstjänster*”.

⁸⁶ Se Music Business Worldwide (2023), ”*Will Universal and Warner be able to overcome the problems with licensing ‘deepfakes’ of their artists?*” & Financial Times (2023), ”*Google and Universal Music Negotiate deal over AI ‘deepfakes’*”.

Utöver ovannämnda utmaningar innebär den digitala utvecklingen även en genomgripande förändring av samhällets och enskildas livsvillkor.⁸⁷ Genererande av deepfakes möjliggörs genom datainsamling som kan innehålla personuppgifter.⁸⁸ Personuppgifter i digital form genereras och används i allt högre grad. Som konsekvens av detta kommer antalet aktörer, användningsområden, vidareanvändningen hos respektive aktörer liksom spridningen över nationsgränserna att öka.⁸⁹ I takt med deepfake-fenomenets utbredning uppstår ett ökat behov av rättslig förutsebarhet. Skyddet av immateriella rättigheter måste även göras förenlig med andra grundläggande rättigheter och friheter så som personlig integritet.⁹⁰

2.6 Avslutande kommentar

I takt med den ökade utbredningen och omfattande spridningen av AI-genererade verk uppstår ett ökat behov av rättslig förutsebarhet. När AI-tekniken möjliggör kommersiell användning och spridning av personliga attribut utanför individens kontroll uppstår frågor beträffande skyddet för den personliga integriteten. Det upphovsrättsliga utgångsläget för AI-genererade verk ställer oss även inför flertalet utmaningar då AI-genererade alster har hävdats kunna erhålla upphovsrättsligt skydd om originalitetskravet anses uppfyllt. Trots att skapandeprocessen av AI-genererade verk kan anse utgöra intrång framhålls svårigheterna i att spåra och tillämpa immateriella rättigheter på AI-genererat material vilket gör att upphovsmän trots intrång inte får någon skälig ersättning.

Den rådande osäkerheten kring gränsdragningen mellan otillåten bearbetning och självständigt verk skapar också ett ökat behov av rättslig förutsebarhet. Samtidigt riskerar den virala spridningen på internet och en lösning av deepfake problematiken genom licensavtal att urholka värdet på artistens konstnärliga prestation och torde kunna anses medföra att artisten förlorar

⁸⁷ SOU 2016:41 s. 33.

⁸⁸ En ljudfil med en persons röst kan anses vara en personuppgift enligt Integritetsskyddsmyndigheten se IMY (2022).

⁸⁹ SOU 2016:41 s. 33.

⁹⁰ Europaparlamentets resolution (2020/2015 (INI)) p. 10.

kontroll över sin kreativa personlighet och stil samt en negativ påverkan på rättvis ersättning och den mänskliga kreativiteten.

Ovissheten kring gällande rätt för användning av deepfakes och vilka rättigheter artisterna har i förhållande till AI-genererad musik ger därmed upphov till komplexa frågor angående hur artisterna kan försvara sina rättigheter gentemot de AI-genererade verken. Det är således nödvändigt att i fortsatt framställning undersöka vilka rättigheter som kan aktualiseras i ljuset av deepfakes.

3 Det upphovsrättsliga skyddet

3.1 Bakgrund

För besvarande av framställningens första och andra forskningsfråga krävs en djupgående genomgång av det upphovsrättsliga principerna och regelverkets systematik. För att fördjupa förståelsen över vad som ska och bör skyddas av lagstiftningen kommer detta kapitel att inledas med en historisk överblick och utveckling av upphovsrätten. Det är även av vikt att belysa motstående skyddsintressen för att förstå de potentiella konflikter som kan uppstå i ljuset av deepfakes.

3.1.1 Historisk överblick

”Det är något djupt mänskligt att vilja skörda frukterna av sitt arbete och få erkännande för det man gjort.”

Ovan citat beskriver den bakomliggande grundtanke som dels kommer till uttryck i äganderätt till fysiska ting, dels som har lett fram till skyddet för det intellektuella skapandet, immaterialrätten.⁹¹ Den naturrättsliga ståndpunkten, att var och en har äganderätt till resultatet av sitt eget arbete, har mycket gamla anor. Kempas menar att det nästan kan sägas vara en allmänmänsklig uppfattning att den, som skapar någonting nytt, bör kunna förbjuda efterbildning. Detta synsätt, som spåras tillbaka till några av mänsklighetens äldsta kulturer, har haft stor betydelse för immaterialrättens utveckling.⁹²

Äganderätten till fysiska objekt utgör en av de mest primitiva och ursprungliga rättsfigurerna. Uppkomsten av ägandeskapet, det av samhällets respekterade band mellan en bestämd person och ett bestämt föremål, uppstod på naturlig väg utan lagstiftning.⁹³ Konst och teknik har varit närvarande sedan människosläktets begynnelse. Detta återspeglas i forntidens

⁹¹ Levin (2019) s. 27.

⁹² Kempas (2023) s. 37.

⁹³ Stenåldersmannen som tillverkat en flintyxha hela vintern behövde knappast lära juridik för att förstå äganderättens natur.

grottmålningar, hjulets uppfinning och upptäckten av elden.⁹⁴ Den immateriella ensamrätten är inte lika gammal som den allmänna äganderätten, däremot inte mer främmande för det primitiva sinnet. Tvärtom menar Levin att efterbildning och annat eftergörande framkallar en universell känsla av förakt hos upphovsmannen, men som emellertid kan förvandlas till glädje om hen erkänns. I forntiden där det inte fanns någon immaterialrätt, som vi känner den, uppstod besläktade primitiva rättsskapelser och sedvänjor. I den gamla inuitkulturen respekterade man exempelvis upphovsmannen på så sätt att en inuit inte ville sjunga en annan mans sång. Förklaringen till varför immaterialrätten inte är lika gammal som den allmänna äganderätten menar Levin antagligen beror på att övertagande av andras intellektuella prestationer inte innebar någon kännbar förmögenhetsförlust. Det fanns inga reproduktionsmetoder eller distributionssystem under antiken eller vid medeltidens början som möjliggjorde ett mer systematiskt och omfattande utnyttjande av konst och teknik.⁹⁵

Det immaterialrättsliga regelverket är relativt modern. I slutet av medeltiden, under senare hälften av 1400-talet, ändrades bilden helt då uppfinningen av boktryckarkonsten möjliggjorde massframställning av litterära alster vilket var ett helt avgörande för immaterialrättens vidare utvecklingen. Boktryckarkonsten ändrade totalt förhållandena och gav helt nya möjligheter att ekonomiskt utnyttja de litterära alstren. Rätten till exemplarframställning blev därmed ett väsentligt ekonomiskt intresse som kom att avspeglas i rättssystemet.⁹⁶ Immaterialrättens verkliga genombrott som en allmän och viktig rättsdisciplin kom först i och med industrialismens genombrott under 1800-talet, där även den moderna varumärkesrätten utvecklades parallellt.⁹⁷ Effektiva metoder för mångfaldigande, som rotationspressen, och en växande industrikultur på marknaden möjliggjorde massomsättningen och immaterialrätten växte sig starkare och mer betydelsefull. Mot slutet av 1800-talet hade de flesta industriländer en någorlunda effektiv och hanterbar immaterialrättslagstiftning, vars grundprinciper lever kvar än i dag. Vid

⁹⁴ Levin (2019) s. 27–28.

⁹⁵ Levin (2019) s. 28.

⁹⁶ Levin (2019) s. 29; Kempas (2023) s. 37; SOU 1956:25 s. 34.

⁹⁷ Kempas (2023) s. 37.

denna tidpunkt träffades även internationella överenskommelser såsom Pariskonventionen år 1883 och Bernkonventionen år 1886.⁹⁸

Begreppet ”*immaterialrätt*” härstammar från det tyska begreppet ”*immaterialgüterrecht*” som tros ha myntats omkring 1907 av den tyske rättsvetenskapsmannen Josef Kohler. Kohler menade att immaterialrätten kunde förstås som ett förmögenhetsrättsligt rättssystem *sui generis* (av sitt eget slag), som innefattade både ekonomiska och personliga aspekter. Vid denna tidpunkt var personlighetsrätten inte okänt men de personanknutna reglerna betraktades endast delvis som ensamrättigheter. Kohler förespråkade att ensamrättigheterna borde kunna göras gällande till vissa förfoganden och nyttigheter av både ekonomiskt och personligt slag, såsom rätten till namn och firma, till egen bild, till heder och ära samt till den inarbetade kommersiella positionen. Dagens europeiska immaterialrätt bär tydliga spår av dessa tankegångar som succesivt växte sig starkare under 1900-talet.⁹⁹

3.1.2 Upphovsrättens ekonomiska roll

Upphovsrättsskyddets kärna, att säkerställa skydd för konstnärernas och författarnas verk (litterära och konstnärliga verk), har ur ett historiskt perspektiv varit betydande för främjandet och värnandet av kreativa uttryck. Regelverket har därmed spelat en betydande kulturell roll i samhället. Skyddets kärna är fortsatt central i lagstiftningen, i varje fall som princip, men i praktiken ser verkligheten annorlunda ut då verken idag dominerar inom kommunikations- och nöjesindustrin. Det upphovsrättsliga regelverket har därmed fått en ansevärd ekonomisk dimension och spelar en betydande ekonomisk roll i samhället och den internationella handeln.¹⁰⁰

Upphovsrättens ekonomiska roll har påtagligt ökat genom utvecklingen av nya medie- och informationsteknologier. De enorma investeringar som möjliggjort den dynamiska utvecklingen är för sin fortlevnad beroende av ett effektivt rättsskydd för de resultat som kommersiellt utnyttjas genom de nya

⁹⁸ Levin (2019) s. 29.

⁹⁹ Kempas (2023) s. 37–38; se vidare om personlighetsrätten i avsnitt 4.

¹⁰⁰ Levin (2019) s. 67; Olsson & Rosén (2023) under rubriken upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll m.m.

teknologierna.¹⁰¹ Den historiska utvecklingen visar att immaterialrättens existens och innehåll hänger nära samman med den tekniska utvecklingen som har accelererat starkt under 1900-talet. Den moderna immaterialrätten har därmed blivit alltmer omfattande och mycket komplicerad då masskommunikationer, digital teknik och globala marknader ställer stora krav på rättsordningen ur ett ekonomiskt och rättsligt perspektiv.¹⁰²

Immateriella rättigheter utgör en hörnsten i EU:s ekonomi och ses som utvecklande och industridrivande i EU. Immateriella rättigheter utgör ett väsentligt tillvägagångsätt för företag, upphovsmän och uppfinnare att få avkastning på sina investeringar i kunskap, innovation och kreativitet. Den moderna upphovsrätten kontrollerar betydande delar av näringslivet och uppskattades år 2006 av EU-kommissionen svara för 3,3 procent av EU:s BNP inom den upphovsrättsbaserade kreativa branschen med mjukvara, böcker, tidningar, musik och film. Idag förefaller det värdet vara betydligt högre men är även svårt att renodla i dagens digitala medieverklighet.¹⁰³

Inom det upphovsrättsliga regelverket finns också många bestämmelser med en förmögenhetsrättslig dimension som primärt syftar till att skydda rättighetshavarens person eller integritet. Ett exempel är upphovsmannens rätt att motsätta sig ändringar av sitt verk från tredje man.¹⁰⁴ Förbudsrätten tillgodoser därmed inte endast upphovsmannens personliga intresse av att verket inte förvanskas utan medger även en rätt för upphovsmannen att tillåta ändring av verket från tredje man t.ex. genom licensiering av att framställa exemplar av verket. Rättssystemet skydd för rättighetshavarens person och integritet har således ett ekonomiskt värde som kan kommersialiseras.¹⁰⁵

Däremot menar Levin att samhällets intresse av upphovsrättsliga verk som litteratur, konst och musik är av ideell art och därför aldrig kan mätas i pengar. Vi står därför inför ett mångfacetterat ekonomiskt problem där kreatörer

¹⁰¹ Olsson & Rosén (2023) under rubriken upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll m.m.

¹⁰² Levin (2019) s. 31.

¹⁰³ Levin (2019) s. 31.

¹⁰⁴ Se 27–28 §§ och 3 § URL.

¹⁰⁵ Kempas (2023) s. 38.

måste ha ett levebröd, samtidigt som produktionen av deras verk måste löna sig för de som investerar.¹⁰⁶

3.1.3 Den digitala utvecklingens utmaningar

Det traditionella upphovsrättsliga systemet har ställts inför genomgripande utmaningar genom tillkomsten av digitalteknologin. De lättillgängliga och enkla möjligheterna att ändra och manipulera verk och andra skyddade prestationer i digital form och tillgängliggöra verken i nätmiljöer världen över genom streaming har betydande konsekvenser för nyttjande av skyddade verk, marknaden och generellt för mänskligt beteende. Olsson och Rosén menar att dylika förändringsprocesser endast har påbörjats på grund av AI-baserad teknik som i svindlande fart kommer påverka tillämpning, substans och existens av det upphovsrättsliga regelverket internationellt och nationellt.¹⁰⁷

De upphovsrättsliga systemets relation till digitalteknologin berör både de ekonomiska och ideella rättigheterna och problematiken kring de praktiska möjligheterna att förvalta dessa rättigheter i en digital omgivning. Rättighetsinnehavare förlorar till stor del kontrollen över skyddat material när de används i digitala informationsnätverk. Olsson och Rosén anför att bland de många problem som måste lösas är säkerställande av verksidentifikationen och skyddet mot olovligt utnyttjande av betydande vikt. Det är även av synnerligen vikt att det i den digitala miljön finns ett effektivt skydd för de ideella rättigheterna och således ett skydd för verkets identitet gentemot manipulationer av text, ljud och bild.¹⁰⁸ Samtidigt står EU inför komplexa utmaningar gällande harmoniseringen av den upphovsrättsliga lagstiftningen i takt med teknikens påtagliga utveckling.¹⁰⁹ Olsson och Rosén anför även att det är av synnerligen vikt att det finns en internationell harmoniserad syn på

¹⁰⁶ Levin (2019) s. 33.

¹⁰⁷ Olsson & Rosén (2023) under rubriken upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll m.m.

¹⁰⁸ Olsson & Rosén (2023) under rubriken upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll m.m.

¹⁰⁹ Europaparlamentets resolution (2020/2015 (INI)) s. 3.

de rättigheter som blir aktuella vid internationella överföringar av skyddat material.¹¹⁰

Dessutom kräver den digitala revolutionen en diskussion om vad som ska skyddas och hur det ska skyddas. EU-kommissionen anför att användningen av AI-teknik inom kultursektorn i vissa fall kan bli den nya normen för skapande av nya verk. Denna utveckling väcker frågor om vilket skydd som ska ges till produkter som skapats med hjälp av AI-teknik. Det nuvarande immaterialrättsliga regelverket i EU är fortsatt tillämplig för att hantera de utmaningar som orsakats av verk där AI-teknik används som verktyg till stöd för en upphovsman i skapandeprocessen.¹¹¹ Europaparlamentet framhåller även de immaterialrättsliga utmaningar som uppstår när deepfakes framställs med hjälp av vilseledande och manipulerade data oavsett om sådan deepfake innehåller data som kan vara upphovsrättsskyddad eller inte.¹¹² Därmed väcker utvecklingen även diskussioner om den artificiella intelligensens konsekvenser för immaterialrätten och frågor om vad som ska skyddas i förhållande till AI-genererade verk.¹¹³

3.2 Skyddets struktur och innebörd

Upphovsrätten syftar till att säkerställa främjande av innovation, kreativitet och fri konkurrens.¹¹⁴ Därtill utgör ensamrättsprincipen en av lagens fundamentala bestämmelser.¹¹⁵ Ensamrättigheterna kan beskrivas som en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket och utgör således ett skydd mot ekonomiskt utnyttjande av andra aktörer.¹¹⁶ Förarbetena belyser två centrala aspekter av upphovsmannens individuella intressen som bör tillgodoses av rättsordningen. Dels den praktiska och ekonomiska dimensionen där rättsordningen bör sträva efter att säkerställa gynnsamma arbetsförhållanden och möjlighet för upphovsmannen att nå ut till

¹¹⁰ Olsson & Rosén (2023) under rubriken upphovsrättssystemets kulturella och ekonomiska roll m.m.

¹¹¹ COM(2020) 760 s. 8; Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. 14.

¹¹² Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. 17.

¹¹³ COM(2020) 760 s. 8.

¹¹⁴ Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI)) p. A.

¹¹⁵ Levin (2019) s. 134.

¹¹⁶ SOU 1956:25 s. 85 & 87 ff.

allmänheten, fortsätta sin konstnärliga verksamhet och bidra till den kulturella utvecklingen. Dels den personliga och ideella dimensionen av upphovsmannens individuella intressen som åsyftar upphovsmannens rätt att förfoga över verket. Rätten att förfoga över verket framhäver upphovsmannens personliga och ideella intressen för sitt verk då konstnärlig verksamhet ofta innebär att upphovsmannen investerar sin personlighet, andliga upplevelser och erfarenheter i verket. Det skapas därmed inte sällan ett starkt känslomässigt band mellan skaparen och verket, vilket sällan upplevs på samma sätt inom andra områden av arbetslivet.¹¹⁷

Dagens svenska och europeiska upphovsrätt vilar på både det angloamerikanska och det kontinentaleuropeiska synsättet.¹¹⁸ Den internationella attitydskillnaden ligger i att det finns länder som baserat sin upphovsrätt på en princip om *copyright* och rätten till mångfaldigande och andra länder på en princip om ”*droit d’auteur*”. Copyrightmodellen dominerar främst angloamerikansk rätt och är präglad av kommersiella intressen och kan därmed anses som företagsvänlig. *Droit d’auteur* fokuserar i stället på upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen med de främsta företrädarna i Frankrike och Tyskland. Levin menar att svensk och övrig nordisk rätt får anses vila på båda synsätten men att tonvikten har legat på *droit d’auteur*.¹¹⁹ Kempas anför även att det upphovsrättsliga originalitetskravet såsom den utvecklats av EU-domstolen bekräftar att den egentliga upphovsrätten är personlighetscentrerad. Samtidigt markeras bland annat genom reglerna om överlåtelse av upphovsrätt¹²⁰ att de exklusiva rättigheterna är upphovsmannens egendom, dvs. att skapandet kan ge upphov till både en förmögenhetsrätt och ett personlighetsskydd. Kempas betonar därmed att upphovsrätt kan beskrivas som en personlighetsorienterad egendom.¹²¹

Levin framhäver att ensamrättssystemets emellanåt är föremål för häftig kritik. Kritiken avser snarare styrkeförhållanden av yttrandefrihet och

¹¹⁷ SOU 1956:25 s. 85.

¹¹⁸ Kempas (2023) s. 112.

¹¹⁹ Levin (2019) s. 69.

¹²⁰ Se 27–29 §§ URL.

¹²¹ Kempas (2023) s. 112–113.

teknikspridning i samhället och i världen än immaterialrätten som sådan. De immateriella ensamrätterna har idag stor betydelse för innovation och framåtskridande och besitter stora ekonomiska värden. Detta leder till stark lobbying från de som vill ha mer skydd och de som vill ha mindre. Levin menar att det är viktigt att inte glömma bort de filosofiska överväganden som legat till grund för dagens system i en tid av snabb teknikutveckling, digitalisering och internets utbredning. De filosofiska övervägandena präglas av strävan efter ett effektivt skydd för kreatörer, upphovsmän och primära och sekundära rättshavare. De präglas också av det viktiga balansförhållandet mellan ensamrätt och fri konkurrens, mellan privata och allmänna intressen som personlig integritet, informationsfrihet, teknikspridning och hållbar utveckling.¹²²

Kempas poängterar även att individuella rättigheter och privilegier endast bör medges inom vissa ramar för att inte hamna i alltför stor konflikt med de tungt vägande allmänintressen såsom informationsfrihet, näringsfrihet och effektiv konkurrens. Detta då alltför omfattande immaterialrättigheter och skydd innebär oönskade hinder för den tekniska och ekonomiska utvecklingen. Därmed argumenteras för att det upphovsrättsliga systemet bör främja innovation, kreativitet och användning av information för att stimulera vidareutveckling av AI-baserade produkter, tjänster och processer.¹²³ Vid bestämmandet av upphovsmannarättens innehåll betonas även i förarbetena att upphovsmannens individuella intressen måste vägas mot det samhällsintressen av betydelse, men att det inte får pressas för hårt.¹²⁴

3.3 Den upphovsrättsliga objektläran

För besvarandet av de två första frågeställningarna krävs en djupgående genomgång av skyddsobjektet för att undersöka upphovsrättens faktiska avgränsning, den upphovsrättsliga objektläran, och därmed vilka objekt som faller in under skyddsomfånget och är att anses som skyddsbara.

¹²² Levin (2019) s. 23.

¹²³ Kempas (2023) s. 20.

¹²⁴ SOU 1956:25 s. 86.

Framställningen inleds med en genomgång av principiella utgångspunkter av skyddsobjektet.

3.3.1 Principiella utgångspunkter av skyddsomfånget

Det moderna upphovsrättsliga ämnesområdet är synnerligen omfattande. Utöver upphovsrättens klassiska kärnområde, de litterära och konstnärliga verken, omfattas även en rad andra mer eller mindre närbesläktade företeelser. Upphovsrättens faktiska avgränsning, den upphovsrättsliga objektsläran, har därmed blivit komplicerad och försvåras ytterligare av lagreglernas något oprecisa innehåll.¹²⁵ Levin anför att även om dagens upphovsrätt har en bred omfattning och kraven för upphovsrättsligt skydd generellt är lågt ställda, så är det inte alltid så lätt att avgöra om något kvalificerar för ensamrätt. Lagtexten ger inte mycket vägledning för bedömningen i det konkreta fallet. Avgöranden måste i stället träffas med utgångspunkt i lagstiftningens syften och förutsättningar, den nationella och internationella upphovsrättens tradition och systematik samt rättspraxis.¹²⁶ Levin menar att detta leder till att avgränsningen inte behöver vara densamma för hela området. Kraven för skydd är exempel olika beroende av om man befinner sig på det rent konstnärliga området eller om det handlar om företeelser av mer industriell art. Industriella företeelser har betydelse för näringslivet och rättsskyddet påverkar konkurrensförhållanden. Levin menar därmed att även sådant måste vägas in.¹²⁷

Det är en grundsats i all upphovsrätt att skydd endast kan åtnjutas för verket i dess konkreta form, inte för dess idéinnehåll, dess motiv eller de allmänna principer som må vara bakomliggande.¹²⁸ Upphovsrätten är därmed i grunden utformat som ett formskydd. Den grundsatsen är helt avgörande för den konstnärliga friheten och de allmänna uttrycksmedlen i livet. Grundsatsen om att upphovsrätten inte innefattar något idéskydd får inte missförstås. Idén eller motivet spelar nästan alltid en avgörande roll för en eventuell

¹²⁵ Levin (2019) s. 72.

¹²⁶ Levin (2019) s.79-80.

¹²⁷ Levin (2019) s. 80.

¹²⁸ Levin (2019) s. 175; Denna princip har i internationell rätt kommit till uttryck i artikel 9.2 TRIPS-avtalet och artikel 2 WCT.

identitetsupplevelse. Tesens innebörd är bara den att om verks konkreta former är olika, så finns det inte tillräckligt underlag för att påvisa att de bygger på samma bakomliggande idé eller motiv. Då kan inte heller intrång anses göras gällande.¹²⁹ Det som upphovsrätten skyddar är i stället upphovsmannens individuella utformning av alstret, eller med andra ord hennes personliga sätt att uttrycka verket. Vad skyddet omfattar är därmed på vilket sätt en idé eller ett motiv presenteras, dvs. verket som ett resultat av en individuell utformning.¹³⁰

Upphovsrätten skyddar inte heller kreatörens valmöjligheter och inte heller valen som sådana. Det upphovsrätten skyddar är verket. Uttrycket ”verk” är förbehållet de beståndsdelar som är uttrycket för intellektuellt skapande.¹³¹ Verket ska avspegla de fria och kreativa valen. De fria och kreativa val som åsyftas sägs handla om verkstyp, genre, stil, teknik, material, funktion.¹³² Däremot kan inte konstnärlig teknik, stil eller konstnärligt maner skyddas.¹³³

En ytterligare utgångspunkt i fortsatt framställning är att nya teknologiska framsteg inte endast representerar teknik i sin rent tekniska form. De tekniska innovationerna öppnar upp för nya möjligheter och nödvändiggör därmed en omprövning av etablerade sanningar. Ett konkret exempel på denna utgångspunkt är debatten kring länkning inom upphovsrätten som genom åren vållat huvudbry och lett till ny lagstiftning.¹³⁴ Från ett immaterialrättsligt perspektiv aktualiseras frågan nu på ett nytt sätt, nämligen angående hur långtgående det upphovsrättsliga skyddet bör sträcka sig när deepfakes nu gör intåg inom musikindustrin och individens sångröst utnyttjas. Detta teknologiska genombrott får anses ha ställt frågan på sin spets angående om hur långtgående det upphovsrättsliga skyddet ska sträcka sig. Därmed kan fenomenet anses ha omtumlat verksbegreppet? Kan och bör den konstnärliga

¹²⁹ Levin (2019) s. 176.

¹³⁰ Maunsbach & Wennersten (2022) s. 54-55; SOU 1956:25 s. 68 f.

¹³¹ Se vidare i avsnitt 3.3.3 angående originalitetskriteriet.

¹³² Kempas (2023) s. 89; SOU 1956:25 s. 68–69; Se EUD:s uttalande angående fria och kreativa val i avsnitt 3.3.3.2.

¹³³ Wainikka (2014) s. 33; se även SOU 1956:25 s. 68f. och NJA 2002 s. 178.

¹³⁴ Wainikka (2023).

uttrycksformen av en sångsröst i ljuset av deepfakes omfattas av det upphovsrättsliga skyddet?

3.3.2 Verksbegreppet

Den upphovsrättsliga lagstiftningens uppgift är att skydda det andliga skapandet inom litteraturens och konstens område.¹³⁵ *Varje litterärt eller konstnärligt verk* kan erhålla upphovsrättsligt skydd.¹³⁶ I 1 § p. 1–7 URL återfinns en uppräknning av verkstyper där upphovsrätt kan anses föreligga. Uppräkningen är inte uttömmande och upphovsrätten kan därmed omfatta många olika verkstyper.¹³⁷ I förarbetena framhålls att begreppet *konstnärligt* ska tolkas vidsträckt och i princip omfatta alla former av verk som tillskapats med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan.¹³⁸ Det framhålls i förarbetena att formuleringen avser att omfatta även sådana uttrycksmedel som för närvarande inte är kända eller används för konstnärliga ändamål, men som kan komma att användas i framtiden för att främja konstnärligt skapande.¹³⁹ Därmed tar lagstiftaren i beaktning att utvecklingen kan föra fram nya former av konstnärligt uttrycksmedel.¹⁴⁰

I uppräknningen anges musikaliska och sceniska verk som verkstyper som kan anses falla inom begreppet *konstnärliga verk*.¹⁴¹ Ett musikaliskt verk har karaktären av ett konstnärligt verk oavsett i vilken form det framträder, dvs. i form av notskrift, som inspelning eller som ett offentligt framförande.¹⁴² I förarbetena anförs att termen *musikaliskt verk* knappast behöver någon utläggning. Musikaliska verk utgör en självständig art av konstnärligt skapande och förenas ofta med litterära verk i exempelvis tonsättning av dikt, melodrama, scenmusik, eller med konstnärliga verk av annat slag.

¹³⁵ Prop. 1960:17 s. 41; SOU 1956:25 s. 64.

¹³⁶ 1 § URL; det upphovsrättsliga skyddet uppkommer formlöst och automatiskt genom att ett verk skapas.

¹³⁷ Maunsbach & Wennersten (2022) s. 66; Prop. 1960:17 s. 42.

¹³⁸ SOU 1956:25 s. 65; Prop. 1960:17 s. 42 & 48; INJA 1985 s. 893 konstaterades dock att uphovsmannens syfte med skapandet inte tillmätts någon vikt.

¹³⁹ Prop. 1960:17 s. 42; SOU 1956:25 s. 65.

¹⁴⁰ SOU 1956:25 s. 81.

¹⁴¹ 1 § andra stycket punkten 3 URL.

¹⁴² NJA II 1961 s. 17; se Olsson & Rosén (2023) kommentar till 1 kap. 1 § första stycket punkt 3 URL.

Upphovsmannarättens föremål innefattar det konstnärliga skapandet i alla dess former, vare sig det gestaltas i ord, toner, bild eller rörelse.¹⁴³ Det framhålls i förarbetena att även en exemplifiering naturligtvis kan bli otidsenlig under utvecklingens gång, därmed betoningen på att uppräknningen inte ska anses vara uttömmande.¹⁴⁴

I uppräknningen i 1 § URL anges även i punkten 7 att upphovsrätt kan uppkomma till ”verk som har kommit till uttryck på något annat sätt”. Härigenom fångar upphovsrättslagen inom sitt skyddsområde upp också alster som inte omfattas av de mera speciella verkskategorier som nämns i de föregående punkterna. Avsikten är att skydd ska ges åt alla typer av andligt skapande oavsett i vilken form detta framträder. Det viktiga och avgörande är att verket kan anses ha kommit till uttryck, alltså i någon slags ”form”.¹⁴⁵ Detta uttrycks även i artikel 2.1 första mening i Bernkonventionen.

I skyddsobjektsformuleringen är ordet ”verk” även av central betydelse. Begreppet verk har blivit harmoniserat genom *Levola Hengelo*-målet där EUD tar ställning till om smaken på ett livsmedel kan klassificeras som ett verk.¹⁴⁶

3.3.2.1 *Precision och objektivitet enligt Levola Hengelo-målet*

Den första tolkningsfrågan som domstolen hade att ta ställning till i målet handlade i huvudsak om huruvida smak, särskilt smaken på ett livsmedel, kan anses vara föremål för upphovsrättsligt skydd enligt Infosoc-direktivet och om det är förenligt med både direktivet och nationell lagstiftning att tillerkänna sådant skydd. Domstolen hade därmed att ta ställning till om smaken på ett livsmedel kan anses vara skyddad av upphovsrätt enligt direktivet och nationell lagstiftning.¹⁴⁷

Domstolen fastställer de centrala artiklarna (2–4) i Infosoc-direktivet som föreskriver att medlemsstaterna ska ge upphovsmännen en rad ensamrätter

¹⁴³ SOU 1956:25 s. 71; prop. 1960/17:01 s. 42.

¹⁴⁴ SOU 1956:25 s. 69–70; Jfr. artikel 2 första stycket Bernkonventionen.

¹⁴⁵ Se Olsson & Rosén (2023) kommentar till 1 kap. 1 § första stycket punkt 7 URL.

¹⁴⁶ EUD den 13.11.2018 i mål C-310/17, ECLI:EU:C:2018:899, *Levola Hengelo*.

¹⁴⁷ Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 32.

med avseende på deras ”verk”. Artikel 5 innehåller undantag och begränsningar av dessa rättigheter. Domstolen fastställer därefter att direktivet däremot inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till hur begreppet ”verk” ska definieras av medlemsstaternas rättsordningar, varvid begreppet bör ges en självständig och enhetlig tolkning i hela unionen i enlighet med likhetsprincipen.¹⁴⁸

Vidare konstaterar Domstolen att för att smaken på ett livsmedel ska kunna anses vara föremål för upphovsrättsligt skydd måste den kunna klassificeras som ett ”verk” enligt direktivets definition.¹⁴⁹ Domstolen konstaterar att ett alster kan klassificeras som ”verk” i enlighet med direktivet om två kumulativa villkor är uppfyllda. Det är för det första nödvändigt att alstret i fråga är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. För det andra är det endast element som ger uttryck för ett sådant intellektuellt skapande som kan kvalificeras som ”verk” i den mening som avses i Infosoc-direktivet.¹⁵⁰

Domstolen poängterar vidare att det framgår av artikel 2.1 i Bernkonventionen att litterära och konstnärliga verk innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck. Vidare framgår det av artikel 2 WCT och artikel 9.2 TRIPS-avtalet att det upphovsrättsliga skyddet kan omfatta uttryck men inte idéer, förfaranden, tillvägagångssätt eller matematiska begrepp som sådana.¹⁵¹

Mot bakgrund av dessa principer anför domstolen följaktligen att begreppet ”verk” enligt Infosoc-direktivet förutsätter med nödvändighet att det alster som ska skyddas enligt upphovsrätten har tagit sig ett sådant uttryck som gör att alstret kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet, varvid detta uttryck inte nödvändigtvis måste vara bestående.¹⁵² Detta följer av att de myndigheter som har i uppgift att säkerställa skyddet av de ensamrätter

¹⁴⁸ Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 33.

¹⁴⁹ Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 34.

¹⁵⁰ Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 35–37.

¹⁵¹ Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 39.

¹⁵² Mål C-310/17, *Levola Hengelo*, p. 40.

som följer av upphovsrätten klart och tydligt måste veta vilka alster som ska skyddas. Detsamma gäller för privata rättssubjekt, bland annat ekonomiska aktörer, som klart och tydligt måste kunna fastställa vilka alster som skyddas till förmån för andra aktörer, särskilt konkurrenter. Vidare krävs det – för att vid identifieringen av det skyddade alstret undvika alla subjektiva inslag, vilka skadar rättssäkerheten – att alstren kan komma till uttryck på ett precist och objektivt sätt.¹⁵³

Mot bakgrund av ovan angivna drar domstolen slutsatsen att det emellertid inte är möjligt att på ett precist och objektivt sätt identifiera alstret vad gäller smaken på ett livsmedel. Domstolen anför att till skillnad från exempelvis litterära verk, målningar, filmverk och musikaliska verk, som utgör precisa och objektiva uttrycksformer, bygger identifieringen av smaken på ett livsmedel främst på smakerfarenheter och smakförnimmelser som är subjektiva och varierande, eftersom de bland annat är avhängiga faktorer som är kopplade till den som smakar på den berörda produkten, såsom ålder, kostpreferens och konsumtionsvanor, liksom den miljö eller det sammanhang där produkten avsmakas.¹⁵⁴ Domstolen poängterar att det inte heller finns någon möjlighet att på ett precist och objektivt sätt identifiera smaken på ett livsmedel, på ett sätt som gör det möjligt att särskilja den från smaken på andra produkter av samma typ med hjälp av de tekniska medel som idag står till förfogande.¹⁵⁵ Följaktligen klargjordes av domstolen att smaken på ett livsmedel inte kan klassificeras som ett ”verk” enligt Infosoc-direktivet och nationell lagstiftning kan inte tolkas på ett sätt som ger upphovsrättsligt skydd åt smaken på ett livsmedel.¹⁵⁶

Katarina Strömholm uppmärksammade i sin artikel för NIR principiella frågor som väckts efter EUD:s motivering i *Levola Hengelo* fallet angående objektivitet och subjektivitet vid upphovsrättsliga bedömningar. Strömholm menar att det inte sällan finns subjektivt färgade element i bedömningen av skyddsbarhet och problematiserar utifrån vems perspektiv upphovsrättsliga

¹⁵³ Mål C-310/17, *Levola Hengelo* p. 41.

¹⁵⁴ Mål C-310/17, *Levola Hengelo* p. 42.

¹⁵⁵ Mål C-310/17, *Levola Hengelo* p. 43.

¹⁵⁶ Mål C-310/17, *Levola Hengelo* p. 44–46.

bedömningar ska göras. Rättsfallet menar Strömholm belyser hur EUD gör en uppdelning mellan de subjektiva inslaget mot det objektiva. Bedömningen kan därmed liknas vid andra EU-rättsliga bedömningsinstrument som den fiktiva ”genomsnittskonsumenten” inom varumärkesrätt och marknadsrätt eller den fiktiva ”fackmannen” vid patenträtt.¹⁵⁷ Däremot menar Strömholm att det inte finns någon motsvarande unionsrättslig eller svensk bedömningsnorm i fråga om vems perspektiv frågor om upphovsrättsligt skydd och intrång skall bedömas, dvs. ingen etablerad fiktiv person.¹⁵⁸ Trots detta kan möjligtvis en tendens att beakta den fiktiva personens subjektiva uppfattningar urskiljas från EUD:s uttalande¹⁵⁹ vilket framöver kan utvecklas till en bedömningsgrund. Strömholm betonar däremot att upphovsrättsliga bedömningar inte torde ha ändrats och ger därmed inte upphov till några problem.¹⁶⁰

3.3.2.2 *Sammanfattande reflektion av verksbegreppets förutsättningar*

För att således undvika alla subjektiva inslag vid identifiering av det skyddade alstret och vidmakthålla rättssäkerheten, poängterar EUD att det med nödvändighet måste finnas möjlighet att identifiera det skyddade alstret på ett precist och objektivet sätt som möjliggör särskiljande av alster av samma typ med hjälp av de tekniska medel som idag står till förfogande.

I fråga om att identifiera en individs sångröst på ett precist och objektivet sätt som gör det möjligt att särskilja sångrösten från andra röster, torde detta kunna möjliggöras med hjälp av den AI-teknik som idag står till förfogande. Eftersom AI-tekniken kan användas som tekniskt hjälpmedel för att skapa identiska imitationer av en individs kreativa uttrycksform av en sångröst, torde AI-tekniken även kunna möjliggöra identifiering och särskiljning av en sångröst på ett tillräckligt precist och objektivet sätt. Vad gäller Strömholms

¹⁵⁷ Strömholm (2020) s. 101.

¹⁵⁸ Strömholm (2020) s. 101.

¹⁵⁹ Jfr även HD:s uttalande i NJA 2017 s. 75 p. 14 där HD enligt Strömholm introducerar en ny figur i form av någon slags ”genomsnittsbetraktare” vid prövningen av om den tavla som dels haft ett fotografi som förlaga uppnår egen verkshöjd.

¹⁶⁰ Strömholm (2020) s. 103.

infallsvinkel kring det subjektiva inslaget av identifieringen av uttrycksformer på ett precist och objektivt sätt torde även den fiktiva ”genomsnittsbetraktaren” kunna särskilja och känna igen olika individers sångröst, liksom hur musikkonsumenten hör skillnad på vem det är som sjunger i en låt.

I enlighet med ovan anförda blir knäckfrågan därmed huruvida en individs kreativa uttrycksform av en sångröst är ett sådant uttryck som kan anses identifieras med tillräcklig precision och objektivitet. EUD:s uttalande kring att uttrycket inte nödvändigtvis måste vara bestående stärker argumentet för att uttrycksformen av en sångröst ska anses vara ett sådant verk som är en precis och objektiv uttrycksform. Detta eftersom uttrycksformen kan förändras över tid. Uttrycksformen av en sångröst torde således anses vara ett sådant konstnärligt uttrycksmedel som lagstiftaren ville ta i beaktning när de skrev formuleringen ”verk som kommit till uttryck på något annat sätt”.¹⁶¹

I enlighet med EUD:s uttalande och upphovsrättens systematik torde det idag inte uppställas några begränsningar mot en utvidgning av verksbegreppet. Det är slutligen upp till EUD att ta ställning till vilka nya uttrycksformer som får anses falla in under begreppet ”verk” och således är att anses som skyddsvärda. Kan verksbegreppet därmed antas komma att utvidgas och således omfatta den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst?

3.3.3 Originalitetskravet

Upphovsrätten omfattar resultatet av varje skapande verksamhet som uppnår en viss grad av originalitet (verkshöjd).¹⁶² Levin förklarar originalitetskravet som ett krav på verkets ursprunglighet och individualitet, dvs. verket ska härröra från upphovsmannen själv som ett resultat av en personlig, skapande insats.¹⁶³ I de äldre lagförarbetena inbegriper originalitetskravet ett krav på att alstret ska vara resultatet av en andlig skapande verksamhet och bära

¹⁶¹ Se 1 § p. 7 URL.

¹⁶² Prop. 2021/22:278 s. 34.

¹⁶³ Levin (2019) s. 80.

prägel av en viss konstnärlig självständighet och originalitet, samt vara uttryck för upphovsmannens individualitet.¹⁶⁴

Begreppet ”skapat” har avgörande betydelse i sammanhanget, den andliga verksamheten måste vara skapande. I skapandet ska det ha funnits utrymme för överväganden, val och alternativa lösningar, varvid upphovsmannens val representerar honom själv och därmed inte utgör plagiat eller något som potentiellt sett kunnat framställas av vem som helst.¹⁶⁵ Enligt förarbetena ligger det i sakens natur att den skapande verksamhetens gränser ofta kan vara svåra att definiera och att man endast i allmänna ordalag kan ange vad som därvid ska vara avgörande. För att således avskilja andligt skapande från ren mekanisk produktion, som inte omfattas av skyddet, krävs det därmed att en produkt av andligt skapande innehar en viss grad av självständighet, originalitet och individualitet. Vidare betonas att resultatet av skapande verksamhet inte får tydas för strängt.¹⁶⁶

Begreppet ”verkshöjd” har utvecklats i den rättsvetenskapliga doktrinen som sammanfattande benämning på kravet för att ett alster ska erhålla upphovsrättsligt skydd.¹⁶⁷ I doktrinen har även ett dubbelskapandekriterium introducerats som en hjälpnorm vid verkshöjdsbedömningen. HD har däremot uttalat att dubbelskapandekriteriet inte i sig kan ge svar på frågan om kravet på verkshöjd är uppfyllt, men kan vara till hjälp vid avgränsning av ett verks skyddsområde.¹⁶⁸

Genom ett antal förhandsavgöranden har EUD slagit fast vad som krävs enligt Infosoc-direktivet för att ett litterärt eller konstnärligt alster ska kvalificera sig för att vara ett verk som uppfyller originalitetskriteriet och således omfattas av upphovsrättsligt skydd. EUD har därvid konstaterat att begreppet

¹⁶⁴ Prop. 1960:17 s. 42 & 49.

¹⁶⁵ Wainikka (2014) s. 35.

¹⁶⁶ SOU 1956:25 s. 66; Prop. 1960:17 s. 379.

¹⁶⁷ Maunsbach & Wennersten (2022) s. 67; Begreppet återfinns inte i lagtexten utan detta ligger i begreppet ”verk” i 1 § URL. Se även hänvisning till begreppet i prop. 2021/2022:278 s. 34.

¹⁶⁸ Se NJA 2004 s. 149 och NJA 2015 s. 1097, p. 18–19 i HD:s domskäl. Jfr NJA 1994 s. 74 angående skyddsområdets omfattning och variation beroende på graden av originalitet; Maunsbach & Wennersten (2022) s. 67.

”verk” är ett EU-autonomt begrepp som ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela gemenskapen.¹⁶⁹ EUD har i målet *Infopaq International* slagit fast att endast originalitetskriteriet ska tillämpas vid bestämmande av om ett alster åtnjuter upphovsrättsligt skydd eller inte.¹⁷⁰ Domen innebär att upphovsrätt endast ska tillämpas på alster som är originellt på så sätt att det är *upphovsmannens egen intellektuella skapelse*.¹⁷¹ Uttalandet innebär i princip att EUD harmoniserade originalitetsdefinitionen. Definitionen har därefter bekräftats i ett antal senare avgörande från EUD.¹⁷²

HD har i NJA 2015 s. 1097 uttalat att innebörden av den svenska verkshöjden inte avser något annat än EU-rättens originalitetskrav då båda formuleringarna uttrycker ett krav på ”viss individuell särprägel”. EU-harmoniseringen har dock medfört att begreppet verkshöjd och dubbelskapandekriteriet alltmer har kommit att ersättas av begreppet originalitet med den betydelse som de fått i EUD:s praxis.¹⁷³ Levin menar att begreppet verkshöjd numera inte endast ska anses övergiven utan även förbjuden i ljuset av rättspraxis och direktiv ifrån EU.¹⁷⁴ Strömholm är av den uppfattningen att domstolarna i allt högre utsträckning konsekvent och explicit hänför sig till EU-rätten och dess harmoniserade originalitetsdefinition vid bedömning av upphovsrättsligt skydd. Emellertid menar hon att det i vissa fall inte görs.¹⁷⁵

3.3.3.1 *Originalitetskriteriet enligt Infopaq International-målet*

EUD tog 2009 i målet C-5/08 *Infopaq International* det avgörande steget mot en harmonisering av originalitetskravet för alla kategorier av verk.¹⁷⁶ Målet rörde en tvist mellan Infopaq International A/S (Infopaq) och Danske

¹⁶⁹ Strömholm (2020) s. 97.

¹⁷⁰ Strömholm (2020) s. 97; EUD den 16.7.2009 i mål C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, *Infopaq International*.

¹⁷¹ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 35–37; se vidare i avsnitt 3.3.3.1.

¹⁷² Se bland annat mål C-145/19, *Painer*, mål C-683/17, *Cofemel* och mål C-833/18, *Brompton Bicycle*.

¹⁷³ Wainikka (2014) s. 37.

¹⁷⁴ Levin (2019) s. 85.

¹⁷⁵ Strömholm (2020) s. 98.

¹⁷⁶ Se EUD den 16.7.2009 i mål C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, *Infopaq International*.

Dagblades Forening (DDF). Tvisten rörde Infopaqs användning av ett tidningsutdrag bestående av elva ord som omvandlades till textfiler och distribuerades till deras kunder. DDF hävdade att utdragen skapats i kommersiellt syfte utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren. Infopaq väckte talan mot DDF och yrkade att domstolen skulle fastställa att Infopaq fick utföra insamlingsprocessen utan samtycke. Målet i EUD rörde således begäran om förhandsavgörande som framställdes av danska Hojesteret om tolkning av begreppet mångfaldigande i artikel 2 a i Infosoc-direktivet och inskränkningen avseende vissa tillfälliga former av mångfaldigande i den mening som avses i artikel 5.1 i samma direktiv.¹⁷⁷

EUD konstaterade inledningsvis, mot bakgrund av artikel 2.5 och 2.8 i Bernkonventionen, att skydd av litterära eller konstnärliga verk förutsätter att de utgör intellektuella skapelser.¹⁷⁸ Vidare anförde domstolen att det originalitetskriterium som anges i tre direktiv¹⁷⁹ på upphovsrättsområdet även ska tillämpas för andra verkskategorier än dem som omfattas av de nämnda direktivens tillämpningsområde.¹⁸⁰ I direktiven anges att ett alster omfattas av upphovsrätt om det är originellt i den meningen att det är *upphovsmannens egen intellektuella skapelse* och att inga andra bedömningsgrunder ska tillämpas vid fastställandet av om det ska komma i åtnjutande av skydd.¹⁸¹

Vidare konstaterade domstolen att det inte finns något som tyder på att delar av verk ska bedömas annorlunda än hela verk. Härav följer att delar av verk ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd om de i sig bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet.¹⁸² De olika delarna av ett verk åtnjuter således skydd förutsatt att de innehåller vissa av de element som ger uttryck för upphovsmannens egen intellektuella skapelse.¹⁸³ Domstolen framhöll vidare, vad beträffar elementen i sådana verk som omfattas av skyddet, att de består av ord som när de betraktas separat inte i sig utgör en intellektuell skapelse

¹⁷⁷ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 1–2.

¹⁷⁸ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 34.

¹⁷⁹ Se datorprogramdirektivet, databasdirektivet och skyddstidsdirektivet.

¹⁸⁰ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 35–36.

¹⁸¹ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 37; Axhamn (2010) s. 340.

¹⁸² Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 38.

¹⁸³ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 39.

från upphovsmannens sida. Det är i stället genom valet, dispositionen och kombinationen av dessa ord som upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt och som denne ges möjlighet att nå ett resultat som utgör en intellektuell skapelse.¹⁸⁴ Orden i sig utgör således inte sådana element som omfattas av skyddet.¹⁸⁵

Axhamn argumenterar för att EUD genom sin harmonisering av originalitetskriteriet inte medför någon större betydelse för nordiska förhållanden eftersom uttrycket ”upphovsmannens egen intellektuella skapelse” är tillräckligt generellt och abstrakt utformat för att inbegripa den verkshöjdsbestämning som vi traditionellt gjort i de nordiska länderna. Han menar att någon närmare vägledning om vad som krävs för att ett alster ska vara originellt inte följer av avgörandet. Elva ord kan i teorin vara originella, men mer än så går knappast att utläsa av domstolens resonemang.¹⁸⁶ EUD kan därmed anses få ha lämnat till nationella domstolar att avgöra huruvida en skapelse är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.¹⁸⁷

3.3.3.2 *Valfrihetsdoktrinen och kreativ frihet enligt Painer*

I originaldiskursen förekommer valfrihetsdoktrinen (freedom of choice doctrine) som innebär att när en upphovsman har tillräckligt stor valfrihet i möjligheterna att skapa en individuell form, kan den resulterande formen vara ett skyddat (originellt) verk. Upphovsmannens valfrihet kan vara begränsad av flera olika skäl, ex. av tekniska, funktionella, ekonomiska, naturliga eller logiska krav eller förutsättningar. Ju fler yttre begränsningar det finns för upphovsmannen, desto mindre bli utrymmet för den kreativa skaparfriheten.¹⁸⁸

I strävan efter att på ett objektivt sätt förklara skillnaden mellan en oskyddad idé och en skyddad form har denna doktrin blivit populär. Uttryck som bestäms enbart av teknisk funktion uppfyller inte kravet på originalitet.¹⁸⁹ Det

¹⁸⁴ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 45.

¹⁸⁵ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 46.

¹⁸⁶ Axhamn (2010) s. 352–353.

¹⁸⁷ Bengtsson (2012).

¹⁸⁸ Wainikka (2014) s. 39–40.

¹⁸⁹ Jfr. EUD den 11.6.2020 i mål C-833/18, *Brompton Bicycle*.

olika sätt på vilken en idé kan genomföras är då så begränsade att idén och uttrycket flyter ihop och upphovsmannen inte har möjlighet att uttrycka sin skaparanda på ett originellt sätt och därmed inte kan nå ett uttryck som utgör hans egen intellektuella skapelse. Doktrinen har aktualiserats i resonemangen som återfinns hos EUD i mål C-145/10, *Painer*.¹⁹⁰

I *Painer*-målet konstaterade EUD återigen att upphovsrätten endast kan tillämpas med avseende, såsom ett fotografi, på ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.¹⁹¹ Vidare anger EUD att såsom framgår av skäl 17 i direktiv 93/98¹⁹² ska en intellektuell skapelse anses vara upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes personlighet.¹⁹³ Detta är fallet när upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val.¹⁹⁴

Vad gäller ett porträttfotografi konstaterar domstolen att upphovsmannen på flera sätt och vid olika tillfällen kan göra fria och kreativa val i samband med skapandet.¹⁹⁵ EUD anför vidare att i samband med det förberedande stadiet kan upphovsmannen välja iscensättning, vilken pose den fotograferade personen ska inta och belysning. När fotot sedan tas kan han välja centrering, fotovinkel och även skapad atmosfär. Vid framkallningen kan upphovsmannen välja mellan olika framkallningstekniker eller, i förekommande fall, använda sig av datorprogram.¹⁹⁶ Tack vare dessa valmöjligheter kan upphovsmannen till ett porträttfotografi således sätta sin ”personliga prägel” på det skapade verket.¹⁹⁷ Vad gäller porträttfotografi är

¹⁹⁰ Wainikka (2014) s. 39–40; EUD den 1.12.2011 i mål C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, *Painer*.

¹⁹¹ Mål C-145/10, *Painer*, p. 87.

¹⁹² Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.

¹⁹³ Mål C-145/10, *Painer*, p. 88.

¹⁹⁴ Mål C-145/10, *Painer*, p. 89.

¹⁹⁵ Mål C-145/10, *Painer*, p. 90.

¹⁹⁶ Mål C-145/10, *Painer*, p. 91.

¹⁹⁷ Mål C-145/10, *Painer*, p. 92.

upphovsmannens utrymme för att uttrycka sin kreativa kapacitet därför inte nödvändigtvis begränsad, eller obefintlig.¹⁹⁸

Med hänsyn till ovanstående fann EU-domstolen att ett porträttfotografi kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd i enlighet med artikel 6 i direktiv 93/98 under förutsättning, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra i varje enskilt fall, att fotografiet är upphovsmannens intellektuella skapelse som avspeglar hans eller hennes personlighet och som kommer till uttryck genom att upphovsmannen gjort fria och kreativa val i samband med skapandet av fotografiet.¹⁹⁹

Valfrihetsdoktrinen kritiseras ofta för att inte vara objektiv då den inte beaktar att gränserna för upphovsmannens skaparfrihet i en given situation egentligen inte kan definieras objektivt på förhand (a priori). Strömholm har kritiserat denna doktrin som ett de facto felslut (fallacy). Han anser att huruvida en intellektuell kreation är ”fritt” skapad eller dikterad av funktion i slutändan är rättspolitisk. Gränserna för en upphovsmans valfrihet bestäms inte av upphovsrätsregleringen eller naturlagar, utan av människans uppfattning om vad som ska och inte ska skyddas av upphovsrätsregleringen.²⁰⁰

3.3.3.3 *Krav på estetik och konstnärligt värde enligt Cofemel?*

I mål C-683/17, *Cofemel*, hade EUD att ta ställning till tolkningsfrågan huruvida artikel 2 a i Infosoc-direktivet ska tolkas så, att den utgör hinder för att en nationell lagstiftning ger sådana formgivningar som de klädmodeller som var i fråga i det nationella målet, ett skydd enligt upphovsrätten på grund av att formgivningarna utöver deras funktionella syfte, skapar en separat visuell effekt som är utmärkande ur en estetisk synvinkel.²⁰¹ Innebörden av frågan var således om en delvis funktionell betingad produkt kunde ges

¹⁹⁸ Mål C-145/10, *Painer*, p. 93.

¹⁹⁹ Mål C-145/10, *Painer*, p. 94.

²⁰⁰ Wainikka (2014) s. 39–40; Se Strömholm (1989).

²⁰¹ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 26.

upphovsrätt på grunden att formgivningarna utöver sitt funktionella syfte även hade en utmärkande estetisk del.²⁰²

EUD fastställde inledningsvis det harmoniserade originalitetskriteriet förutsättningar och konstaterade för det första att det både är nödvändigt och tillräckligt att ett alster återspeglar upphovsmannens personlighet, genom att ge uttryck för dennes fria och kreativa val för att ett alster ska anses utgöra upphovsmannens egen intellektuella skapelse.²⁰³ När förverkligandet av ett alster däremot har fastställts av tekniska överväganden, regler eller krav som inte lämnar utrymme för något utövande av en kreativ frihet, ska alstret i fråga inte anses ha den originalitet som krävs för att utgöra ett verk.²⁰⁴ För det andra konstaterade domstolen att begreppet verk med nödvändighet innebär att det finns ett alster som kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet.²⁰⁵

EUD anförde därefter att den omständighet att en formgivning skapar en estetisk effekt inte i sig gör det möjligt att avgöra om denna formgivning utgör en intellektuell skapelse som återspeglar upphovsmannens fria val och personlighet och således uppfyller kravet på originalitet.²⁰⁶ Följaktligen konstaterade EUD att en formgivning som utöver deras funktionella syfte skapar en separat visuell effekt som är utmärkande ur en estetisk synvinkel inte kan motivera att sådana formgivningar kvalificeras som verk.²⁰⁷ Avslutningsvis besvarade EUD tolkningsfrågan och angav att Artikel 2 a i Infosoc-direktivet utgör ett hinder för att ge skydd enligt upphovsrätten på den grunden att formgivningarna utöver deras funktionella syfte skapar en separat visuell effekt som är utmärkande ur en estetisk synvinkel.²⁰⁸

²⁰² Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 26.

²⁰³ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 29–30.

²⁰⁴ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 31; se även EUD:s anförande i mål C- *Brompton Bicycle* angående att tekniska överväganden inte hindrar att ett alster kan uppfylla kravet på originalitet under förutsättning att de tekniska övervägandena inte har hindrat upphovsmannen från att återspegla sin personlighet i alstret genom att ge uttryck för fria och kreativa val.

²⁰⁵ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 32.

²⁰⁶ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 54.

²⁰⁷ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 55.

²⁰⁸ Mål C-683/17, *Cofemel*, p. 56.

EUD bekräftar följaktligen att endast originalitetskriteriet ska tillämpas vid bestämmande av om ett alster åtnjuter upphovsrättsligt skydd eller inte. Således kan slutsatsen dras att det inte uppställs något krav på estetiskt eller konstnärligt värde för att ett verk ska anses utgöra en intellektuell skapelse.

3.3.3.4 *Sammanfattande reflektioner av originalitetskravet*

Utifrån ovan angivna uttalanden från EUD framgår originalitetskriteriets förutsättningar tydligt. Upphovsrätt ska endast tillämpas på alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse.²⁰⁹ En intellektuell skapelse anses vara upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes personlighet och detta är fallet när uphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val.²¹⁰ Utöver ovan angivna förutsätts med nödvändighet att det alster som ska skyddas har tagit sig ett sådant uttryck som gör att alstret kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet, varvid detta uttryck inte nödvändigtvis måste vara bestående.²¹¹

I enlighet med Axhamns uttalande ansluter jag mig till argumentet att EUD genom sin harmonisering av originalitetskriteriet får anses ha lämnat till nationella domstolar att avgöra huruvida en skapelse är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. I bedömningen ges de nationella domstolarna viss vägledning genom en tillämpning av valfrihetsdoktrinen. Utöver det av EUD generellt och abstrakta utformandet av originalitetskriteriet får vägledning för bedömning hämtas ur upphovsrättens systematik och skyddssyfte, så länge detta inte kan anses motstridigt EUD:s uttalanden i praxis.

Originalitetskriteriet är uppfyllt om alstret är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Kan den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst således anses avspegla upphovsmannens personlighet? Har individen kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att

²⁰⁹ Mål C-5/08, *Infopaq International*, p. 35–37.

²¹⁰ Mål C-145/10, *Painer*, p. 88–89.

²¹¹ Se mål C-310/17, *Levola Hengelo*.

göra fria och kreativa val i samband med skapandet av sin sångröst? I likhet med EUD:s bedömning av fria och kreativa val i samband med skapandet av ett porträttfotografi kan upphovsmannen på flera sätt och vid olika tillfällen göra fria och kreativa val i samband med skapandet av sin sångröst.

Sångrösten kan i grunden anses vara ett kreativt uttrycksmedel som kräver mycket arbete och förberedelse. Individens valmöjligheter i fråga om uttryck av känslor, karaktär, stilart, teknik, genre, tonart, styrka, metod, skapande av atmosfär och dylikt. Konstnärlig teknik, stil eller maner kan inte i sig skyddas däremot ska verket avspegla de fria och kreativa val som individen gör vid val av exempelvis teknik eller stil. Vad gäller den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst får individens utrymme för att uttrycka sin kreativa kapacitet därför inte anses begränsad eller obefintlig. Ett förverkligande av uttrycksformen kan inte heller anses fastställas av tekniska överväganden, regler eller krav som inte lämnar utrymme för något utövande av kreativ frihet. För att uppnå ett visst resultat vad gäller uttrycksformen kan i viss mån tekniska överväganden i form av sångteknik tillämpas. De tekniska övervägandena som står till förfogande torde emellertid inte anses utgöra en sådan begränsning att det inte finns utrymme för kreativ frihet i utövandet.

Följaktligen får de kreativa och fria val som står till buds för individen i skapandet av den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst inte anses utgöra någon begränsning för att formen slutligen ska avspegla individens personlighet. I slutändan bestäms däremot gränserna för en upphovsmans valfrihet och om valen ger uttryck för upphovsmannens egen intellektuella skapelse inte av upphovsrättens systematik eller regleringar utan i enlighet med Strömholms anförande av människans uppfattning om vad som ska och inte ska skyddas av upphovsrättsregleringen.²¹² Jag ansluter mig således till uppfattningen att bedömningen i slutändan är rättspolitisk. Däremot kan upphovsrättens systematik inte anses utgöra en begränsning av att den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst skulle kunna anses falla inom upphovsmannarättens föremål. Uttrycksformen får även anses förenlig med lagförarbetenas angivande av skyddsvärden vilket stärker argumentet för en

²¹² Wainikka (2014) s. 39–40; Se Strömholm (1989).

acceptans av uttrycksformen. I en era präglad av nya tekniska förutsättningar torde vi således nu befinna oss i den utveckling av nya konstnärliga uttrycksformer som lagstiftaren ville beakta för att främja konstnärligt skapande.

4 Personlighetsrätt och deepfakes

4.1 Introduktion

För besvarandet av den tredje forskningsfrågan och uppfyllande av framställningens syfte är det nödvändigt att undersöka om enskildas rätt till personlig integritet tillgodoses i svensk rätt i ljuset av deepfakes. I och med att den tekniska utvecklingen har lett till att de flesta människor använder sig av internet såväl yrkesmässigt som privat många gånger dagligen, är begreppet personlig integritet mer aktuellt än någonsin. Uppgifter kan idag kommuniceras snabbare, nå en större mottagarkrets och dessutom finnas kvar på internet under en lång tid. Internet och annan elektronisk kommunikation innebär således inte endast ökad effektivitet och möjligheter att nå ut till en större krets utan också ökade risker för den personliga integriteten.²¹³ Det är således nödvändigt att undersöka personlighetsrättens skyddsvärden och omfattning i förhållande till genererande och spridning av deepfakes. Det är även av betydelse att beröra motstående skyddsintressen för att förstå de potentiella konfliktytor som kan uppstå i ljuset av deepfakes.

4.2 Personlighetsrätten

Frågan om personlighetsrätt i allmänhet är förhållandevis ny och får anses höra hemma i den västerländska industristaten efter år 1800. De under 1700-talet framväxande naturrättsliga upplysningsidéerna, som kulminerade i den franska revolutionens deklARATION om mänskliga och medborgerliga rättigheter år 1789, var en av de faktorer som var avgörande för att frågan om personlighetsrätt skulle komma att aktualiseras. Fokus satte på människans individuella värde och allt sedan dess har diskussionerna om en personlighetsrätt och dess innehåll spelat en viktig roll, först i Frankrike och något senare i Tyskland.²¹⁴

²¹³ Olsen m.fl. (2019) s. 70.

²¹⁴ Levin (1986) s. 7.

Levin menar att tre faktorer huvudsakligen kan sägas ha varit betydelsefulla för den personlighetsrättsliga debatten: den sociala revolutionen, den industriella revolutionen och samhällets ökade kommersialisering.²¹⁵ Idag går det dock inte att undgå utvecklingen av artificiell intelligens och dess betydande inverkan på förutsättningarna för enskildas personliga integritet.²¹⁶ Levin konstaterar att även om frågan om personlighetsrätten sedan mitten av 1800-talet har upptagit rättsvetenskapens intresse så har den ännu inte fått någon egentlig lösning. En förklaring till detta ligger delvis i att begreppet personlighetsrätt är mycket vidsträckt vilket gör det svårt att definiera i juridisk bemärkelse vad personlighetsrätten ska innefatta och hur den ska angränsas.²¹⁷

Personlighetsrätten är varken något påtagligt eller konstant. Den uppfattas inte heller som likadan från individ till individ. Dessutom måste de grundläggande press-och yttrandefriheterna vägas mot en grundläggande respekt för den personliga integriteten. Rätten till en personlig skyddad sfär är således en förutsättning för det demokratiska samhällets fortlevnad. Levin menar att det framstår som ett rimligt krav att rättsordningens värnande om den enskildes personlighet måste ske genom en intresseavvägning.²¹⁸

I den internationella debatten används ofta begrepp så som ”*right of privacy*”²¹⁹ och ”*right of the personality*”²²⁰. År 1967 antog den Internationella Juristkommissionen en resolution beträffande ”*right of privacy*” som innebar ett försök till att definiera och avgränsa begreppet. Av resolutionen framgår att ”*privacy*” är en fundamental mänsklig rättighet och ett viktigt led i att uppnå mänsklig lycka. Innebörden av ”*privacy*” definierades till en rätt för individen att leva sitt eget liv med ett minimum av inblandning från myndigheter, allmänhet och andra individer. I exemplifieringen nämns bland annat att slippa bli utsatt för; 1) intrång i

²¹⁵ Levin (1986) s. 7.

²¹⁶ SOU 2016:41 s. 63.

²¹⁷ Levin (1986) s. 7.

²¹⁸ Levin (1986) s. 7.

²¹⁹ Dvs. rätten till ett privatliv, en rätt att bli lämnad ifred både av samhället och av enskilda.

²²⁰ Dvs. ett skydd för den personliga integriteten. Se även det franska begreppet ”*droit de la personnalité*”.

privat-, hem- och familjeliv, 2) angrepp på ära och rykte 3) att bli presenterad i falsk dager och 4) utnyttjande av namn, identitet eller bild.²²¹

Den tyska doktrinen får anses ha anlagt ett vidare och mer filosofiskt perspektiv gällande frågan om personlighetsrätt.²²² Den tyska personlighetsrättsuppfattningen innefattar rätt till kropp, liv, frihet, ära, social ställning, rörelsefrihet, kommersiell verksamhet och good will, namn, varumärke samt till intellektuella rättigheter.²²³ I tysk rätt anses föreligga en allmän personlighetsrätt med utgångspunkt i den år 1949 antagna grundlagen. Denna allmänna personlighetsrätt har ansetts kunna grunda ideellt skadestånd vid kränkningar.²²⁴ Det franska "droit de la personnalité" har en omfattning som i stort sett överensstämmer med det motsvarande tyska begreppet. I Sverige menar Levin att begrepp som *privacy*, *personlighetsrätt* och *personlig integritet* förefaller att användas relativt likvärdig.²²⁵

Enligt Lögberg innefattar personlighetsrätt en rätt för en person, eller möjligtvis en grupp personer, att kunna bestämma över möjligheterna för andra personer att få del av information om honom (gruppen) eller använda hans (dess) namn, bild eller andra personliga attribut i reklam eller annat kommersiellt syfte.²²⁶ Bernitz, Karnell, Pehrson och Sandgren anlägger ytterligare ett perspektiv på personlighetsrätt som kan likställas med det tyska perspektivet. Personlighetsrätten är enligt dessa författare ett vidsträckt och mångfacetterat begrepp som innefattar åtskilliga rättighetstyper. Utöver det i Sverige ännu outvecklade integritetsskydd som finns uttalat i regeringsformens målsättningsparagraf hänför de upphovsmännens ideella rätt till personlighetsrätten, liksom skyddet för eget namn. De påpekar även

²²¹ Levin (1986) s. 8.

²²² Garais, Gierke och Kohler var pionjärerna i slutet av 1800-talet vilket följdes 50 år senare av Hubmans djuplodande analys av personlighetsrätten.

²²³ Levin (1986) s. 9.

²²⁴ Lännergren (1979) s. 164.

²²⁵ Levin (1986) s. 9.

²²⁶ Prop 1975:76:209 s. 269; Levin (1986) s. 9.

att marknadsföringslagen och varumärkeslagen innefattar ett visst personlighetsskydd.²²⁷

Levin ansluter till uppfattningen att personlighetsrätt kan uppfattas som ett vidsträckt begrepp innefattande samtliga skyddsmöjligheter för såväl den personliga integriteten i fysisk och psykologisk bemärkelse som rätten till olika slags individualiseringsmedel inom bland annat immaterialrättslagstiftningen. Hon menar att ”privacy”, rätten att bli lämnad ifred, blir en underavdelning inom personlighetsrätten.²²⁸

4.3 Teorier om personlig integritet

Personlig integritet diskuteras ofta utifrån ett rättighetsperspektiv och utifrån vad som utgör en kränkning av den. Uppfattningen om vad som omfattas av den personliga integriteten har varierat över tid. I sitt delbetänkande anför Integritetskommittén att personlig integritet kan delas upp i fysisk- och ideell mening. Den personliga integriteten i fysisk mening avser personlig frihet och rörelsefrihet medan den personliga integriteten i ideell mening avser skyddet för personligheten och för privatlivet inklusive den privata ekonomin.²²⁹ I konsekvens med detta brukar rätten till personlig integritet beskrivas som den enskildes *rätt till en privat sfär* som är skyddad från fysiska och psykiska intrång. Många gånger handlar personlig integritet om möjligheten att kontrollera spridning och användningen av personlig information.²³⁰

Vad vi anser höra till vår personliga sfär varierar mellan individer och förändras dessutom över tid. Vilken information vi vill dela med andra eller hålla för oss själva varierar efter sammanhang. En uppgift som inte är känsligt i det sammanhang där det lämnas ut kan vidare bli känsligt i ett annat sammanhang, exempelvis om den sammanställs med andra uppgifter.

²²⁷ Levin (1986) s. 9–10; se författarnas framställning i första upplagan av *immaterialrätt* (1983).

²²⁸ Levin (1986) s. 10.

²²⁹ SOU 2016:41 s. 136; Integritetskommittén menar att utifrån en vid tolkning av rättighetskatalogen i RF eller EKMR omfattar rättighetsskyddet även rumslig integritet, materiell integritet och kroppslig integritet. Se vidare i SOU 2016:41 s. 136 f.

²³⁰ SOU 2016:41 s. 136.

Anledningen till att vi vill hålla information för oss själva kan även variera över tid och bero på många olika faktorer. Emellanåt vill vi även begränsa tillgången till information om oss av strategiska skäl, exempelvis i en förhandlingssituation.²³¹

Olika aspekter på syftet med den personliga integriteten har behandlats inom filosofin. Det libertarianska perspektivet anser att det är en fråga om individens makt över sitt eget liv och ett begränsande av myndigheters godtyckliga makt, av självförverkligande skäl. Det egalitära perspektivet framhåller däremot att den personliga friheten även gynnar kollektivet genom att den möjliggör utövandet av grundläggande rättigheter som yttrande- och organisationsfrihet.²³² Daniel J. Solove vid George Washington University Law School har delat in olika teoribildningar kring den personliga integriteten i ett antal kategorier. Kategorierna innebär en generalisering och överlappar till viss del varandra, men visar ändå på skillnader i de olika synsätten.²³³ Nedan behandlas översiktligt en del av de synsätten som kan anses vara av relevans.

4.3.1 Rätten att bli lämnad i fred

Ett första synsätt handlar om rätten att bli lämnad i fred (the right to be let alone). Synsättet genomsyrar Samuel D. Warrens och Louis D. Brandels artikel i *Harvard Law review* år 1890 med titeln *The Right to Privacy*, vilken torde vara en av de mest kända skrifterna om personlig integritet. Bakgrunden till artikeln var den teknikutvecklingen som då var aktuell där tillgängligheten av kameror för privatpersoner och tryckpressar hade möjliggjort en ökad spridning av information om enskildas privatliv. Det ökade antalet tidningar och läsare ledde enligt Warren och Brandels till ett ökat behov av skydd för privatlivet. Däremot framgick det dock mindre klart vad som avsågs omfattas av denna rätt att vara i fred. Synen på vad som är privat har sedan dess förändrats och dagens tekniska företeelser innebär helt andra utmaningar.²³⁴

²³¹ SOU 2016:41 s. 136 & 147.

²³² SOU 2016:41 s. 136.

²³³ SOU 2016:41 s. 137.

²³⁴ SOU 2016:41 s. 137.

4.3.2 Oönskad tillgång till jaget

Ett annat sätt att se på integritet innebär att individen ska ha möjlighet att värja sig mot oönskad tillgång till ”jaget” (limited access to the self). Sissela Bok har beskrivit detta som ett skydd mot att andra får oönskad åtkomst genom fysiskt tillträde, personlig information eller uppmärksamhet. Ernest Van Den Haag har uttryckt sig på liknande sätt. Enligt honom är rätt till privatliv en persons exklusiva rätt till en privat sfär där han eller hon har rätt att hindra andra från att titta, utnyttja eller invadera (inkräkta på, eller på annat sätt påverka). Något förenklat kan personlig integritet enligt detta synsätt sägas handla om att begränsa andras tillgång till det som är privat. Skyddet för den privata sfären har ibland betraktats som något vi har en slags moralisk äganderätt till. Det vi äger får vi hantera som vi vill, så länge vi inte kränker andras motsvarande rätt. Vi kan dock ge upp denna rätt, ex. genom att exponera oss för andra i en offentlig miljö.²³⁵

4.3.3 Kontroll över egna uppgifter

Många teorier om personlig integritet handlar om individens kontroll över uppgifter om henne eller honom. Ett känt exempel är Alan Westin, som tog sin utgångspunkt i den enskildes rätt att kontrollera utflödet av personlig information och som såg utflöde av personlig information som en integritetsförlust. Westin anför bland annat att ”privacy” är individers, grupper eller institutioners anspråk på att själva bestämma när, hur, och i vilken utsträckning information om dem kommuniceras till andra. Från detta synsätt på integritet kan paralleller dras till det juridiska krav på samtycke för behandling av personuppgifter, som många gånger uppställs i lagstiftning. Krav på samtycke kan vara ett sätt att ge individen kontroll över hur personuppgifter behandlas.

Alan Westin pekade ut fyra speciella funktioner som ett rättsligt skydd för individens privata sfär bör tillgodose, och som återgavs av Stig Strömholm. Enligt vad som anfördes behövs en ”right to privacy” för känslan av personlig självbestämmanderätt, för att uppnå känslomässig avkoppling, för att kunna

²³⁵ SOU 2016:41 s. 138.

genomföra en fri värdering av andras och inte minst eget handlande, och slutligen för att kommunicera fritt med andra efter eget val. Strömholm pekade på olika faktorer som innebär ökade risker för integritetsintrång, däribland de utökade möjligheter till övervakning och behandling av obegränsade informationsmängder som den tekniska utvecklingen inneburit. Som en negativ bestämning av integritetsbegreppet gjorde Strömholm en förteckning över vad han ansåg kunde utgöra integritetskränkningar, vilka i sin tur kan delas in i tre huvudgrupper:

1. Intrång i en annan persons privata sfär,
2. Insamlande av uppgifter om en persons privata förhållanden, och
3. Offentliggörande och annat utnyttjande av material om en persons privata förhållanden.

Enligt Strömholm kunde ”privatsfären” eller ”integritetssfären” kränkas genom 14 närmare angivna handlingar.²³⁶ Grovt sammanfattat skulle denna privata sfär vara en beteckning för den enskildes intresse av att själv och ensam så att säga reglera dels flödet av den information som utgår beträffande hans förhållanden, dels utnyttjandet av sådan information samt av speciella identifikationsdata så som namn, bild och röst.²³⁷

4.3.4 Det att vara människa

Det finns även en teori enligt vilken den personliga integriteten ses som ett sätt att skydda ”det att vara människa” (personhood). Edward Bloustein har beskrivit det som att det är individualiteten som skyddas, medan Jeffrey Reiman har gett uttryck för uppfattningen att den personliga integriteten skyddar individens intresse av att bli, vara och förbli en person. Stanley Benn betonar att den personliga integriteten handlar om att respektera individens beslut. Även USA:s högsta domstol har framhållit att den personliga

²³⁶ Se SOU 2016:41 s. 140 för hela kränkingsförteckningen.

²³⁷ SOU 2016:41 s. 139–140.

integriteten bland annat innebär att det ska finnas utrymme att själv fatta vissa viktigare beslut.²³⁸

4.4 Rätt till personlig integritet

Rätten till personlig integritet är grundlagsreglerad i 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen (RF). Bestämmelsen innebär att enskilda är skyddade mot åtgärder från det allmännas sida som innefattar betydande intrång i den personliga integriteten, om intrånget sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållande. Bestämmelsen träffar däremot inte åtgärder som en enskild vidtar i förhållande till en annan enskild.²³⁹ Något allmänt rättsligt verkande skydd för den enskildes integritet ges således inte i den svenska grundlagen.²⁴⁰ Däremot återfinns regeringsformens målsättningsstadgande i 1 kap. 2 § RF som anger att den offentliga makten ska utövas med respekt för den enskilda människans frihet och värdighet samt att det allmänna ska värna den enskildes privatliv.²⁴¹ Bestämmelsen har inte någon bindande verkan för det allmännas utövning av den offentliga makten, men den bekräftar myndigheternas inställning att den enskildes intresse av integritet bör beaktas så långt det går med hänsyn till andra intressen. Den enskildes intresse av integritet kommer i svensk rätt till konkret uttryck främst i vanlig lag och inte i grundlag. Det sker dels genom materiella bestämmelser om skydd för den personliga integriteten, dels genom bestämmelser om kompensation vid överträdelser av de materiella bestämmelserna.²⁴²

I fortsatt framställning kommer en undersökning göras av rätten till personlig integritet i svensk rätt för att belysa de skyddsvärden som träffas av rätten till personlig integritet och klargöra rättsläget i ljuset av deepfake-fenomenet.

4.4.1 Begreppet

²³⁸ SOU 2016:41 s. 140.

²³⁹ Se 2 kap. 6 § andra stycket RF *e contrario*.

²⁴⁰ SOU 2008:3 s. 95.

²⁴¹ SOU 2016:41 s. 153.

²⁴² SOU 2008:3 s. 95.

Vad som egentligen avses med begreppet personlig integritet är en ständigt återkommande fråga. Någon allmängiltig definition av begreppet finns inte i svensk lagstiftningen. Inte heller direktiven innehåller någon definition av vad som avses. Ordet integritet härstammar från det latinska ordet *integer* som betyder orörd, hel. I Svenska Akademiens ordlista beskrivs ordet integritet som ”orubbart tillstånd; okränkbarhet; oberoende”. I direktiven anges att begreppet personlig integritet i vardagligt tal används för att beteckna individens värde och värdighet.²⁴³

Trots att den engelska termen många gånger anses motsvara det svenska begreppet *personlig integritet* har termen *privacy* beskrivits som ett kameleontliknande ord som används för att ge goodwill åt ett stort antal intressen så som sekretess för personuppgifter och reproduktiv autonomi. Den engelska termen torde dock anses ha en vidare mening än vad som åsyftas med begreppet personlig integritet och innefattar även personligt oberoende och självständighet.²⁴⁴

Det betonas att det är omöjligt att komma fram till en entydig och allmänt accepterad definition av begreppet personlig integritet eftersom ett bestämmande av innebörden i sig kan vara begränsande. Vad det är som ska skyddas kan inte besvaras utan att man samtidigt bedömer omfattningen och tyngden av de motstående legitima intressen som kan finnas.²⁴⁵ Utformandet av ett integritetsskydd har i praktiken inte heller tagit sin utgångspunkt i en viss definition av begreppet integritet. Arbetet har i stället varit inriktat på att från fall till fall förbjuda sådana företeelser som inte ansetts vara försvarbara med hänsyn till dels den skada de skulle innebära för den personliga integriteten, dels den skada som ett upprätthållande av integriteten skulle åsamka andra beaktansvärda intressen. I rättsordningen har den faktiska omfattningen av den skyddade personliga integriteten kommit att bestämmas

²⁴³ SOU 2016:41 s. 135.

²⁴⁴ SOU 2016:41 s. 135; SOU 2007:22 s. 53.

²⁴⁵ SOU 2007:22 s. 52.

genom summan av ett stort antal skyddsregler av mycket varierande slag, snarare än av sofistikerade definitioner.²⁴⁶

I sitt betänkande *personlig integritet i arbetslivet*²⁴⁷ anförde Integritetsutredningen att som en klar gemensam nämnare, angående vad som egentligen innefattas i begreppet personlig integritet, framstår uppfattningen att begreppet personlig integritet innebär att alla människor har rätt till en personlig sfär där ett oönskat intrång, såväl fysiskt som psykiskt, kan avvisas. Uppfattningen om storleken av den privata sfären kan emellertid variera kraftigt mellan olika individer beroende på deras kulturella, etniska, religiösa och sociala bakgrund. Dessutom kan omfånget av den personliga sfären inte heller uppfattas som statisk ens för den egna individen då den kan förändras med hänsyn till nya erfarenheter och den aktuella situationen.²⁴⁸ Sammanfattningsvis kan rätten till en privat sfär inte anses vara absolut. Begreppet personlig integritet är därmed svårfångat och kan inte ges en tydligare avgränsning än att det innefattar vad som normalt framstår som angeläget att värna om för att den enskilde ska vara tillförsäkrad en rimlig, fredad, privat zon.²⁴⁹

4.4.2 Det grundläggande rättsliga skyddet

Det finns ett stort antal konventioner, EU-direktiv och nationella regleringar som på olika sätt syftar till att skydda den personliga integriteten.²⁵⁰ Två internationella överenskommelser som Sverige har förbundit sig att respektera och som har särskild betydelse för skyddet av den personliga integriteten är Europakonventionen och EU-stadgan.²⁵¹ I det följande återges en beskrivning av de mest grundläggande regleringarna för skyddet av den personliga integriteten och en översiktlig beröring över relevant svensk

²⁴⁶ SOU 2007:22 s. 52.

²⁴⁷ Se SOU 2002:18.

²⁴⁸ SOU 2016:41 s. 144–145.

²⁴⁹ SOU 2016:41 s. 39.

²⁵⁰ SOU 2016:41 s. 151.

²⁵¹ SOU 2008:3 s. 71.

lagstiftning som berör skyddet för den personliga integriteten och således skyddet mot privatlivet.

4.4.2.1 *Europakonventionen och skydd för privatlivet*

Europakonventionen (EKMR) intar en särställning genom att den inte bara har gjorts till en integrerad del av den svenska rättsordningen utan också föranlett ett grundlagsstadgat förbud mot lagstiftning i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen.²⁵² De rättigheter som anges i konventionen ska av konventionsstaterna ges ett praktiskt och effektivt innehåll och inte bara ett teoretiskt eller illusoriskt sådant. Dessa krav på det materiella skyddet uppställs uttryckligen i ett betydande antal domar från Europadomstolen.²⁵³ De krav som EKMR ställer på skyddet för den personliga integriteten kan vidare sägas utgöra en miniminivå som inte får underskridas samtidigt som det kan finnas normer av annat slag som ställer högre krav på integritetsskyddets omfattning och innehåll.²⁵⁴

Artikel 8 EKMR reglerar skyddet för privat- och familjelivet, för hem och korrespondens.²⁵⁵ Det rättsliga skyddet i artikeln gäller oavsett om det integritetsbegränsande övergreppet utförs av staten eller en enskild person. Rätten till respekt innebär ett skydd mot godtycklig myndighetsinblandning där staten ska avhålla sig från ingrepp i den rättighet som är skyddad. Rätten innebär även en positiv förpliktelse för staten att vidta åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär och förhindra rättighetsintrång som görs av ett enskilt rättssubjekt mot ett annat. Staterna har således ansvar att utfärda lagstiftning som ger ett tillfredsställande skydd för de rättigheter som anges i artikel 8 och att myndigheter kontrollerar att denna lagstiftnings respekteras. Passivitet från statens sida kan också medföra ansvar, inte bara inom

²⁵² SOU 2007:22 s. 45; se 2 kap. 19 § RF.

²⁵³ SOU 2008:3 s. 85.

²⁵⁴ SOU 2008:3 s. 211.

²⁵⁵ Jfr även artikel 3 (om skydd för fysisk och mental integritet), artikel 7 (om skydd för privat- och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer) och artikel 8 (om skydd för personuppgifter) EU-stadgan som innehåller bestämmelser om skydd för den personliga integriteten.

lagstiftningsområdet, utan även genom faktisk underlåtenhet i det enskilda fallet.²⁵⁶

Rätten till skydd för privatlivet har av Europadomstolen getts en vid tolkning. Skyddet omfattar bland annat uppgifter om den enskildes identitet, inklusive namn och kön, uppgifter om hälsa och sexuell läggning samt information som rör den personliga utvecklingen och relationer till andra individer. Det krävs inte att det är fråga om rent privata relationer, utan skyddet kan även omfatta relationer och aktiviteter som är relaterade till den enskildes yrkesliv. Skyddet gäller även mot angrepp av den enskildes ära och ryktbarhet och mot spridning av information som rör privata förhållanden.²⁵⁷ Under skyddet för privatlivet faller främst skyddet för den fysiska och moraliska integriteten.²⁵⁸

Artikel 8 EKMR innebär en rätt till skydd mot ingrepp av många skilda slag. Skyddet enligt artikel 8 EKMR avser privatlivets område. Även om det kan vara svårt att avgränsa vad som är att hänföra till det område faller alltså angelägenheter som hänför sig till en persons offentliga liv i princip utanför skyddsområdet. Så länge det är fråga om privata angelägenheter saknar det däremot i sig betydelse vilken karaktär som uppgifterna i övrigt har. Skyddet gäller i sådana fall även om ingreppet inte i sig är känsligt på annat sätt än att det angår privatlivet. Då framställningen är begränsad att omfatta den personliga integriteten i ideell mening är skyddet för privatlivet av störst intresse i detta sammanhang.²⁵⁹

Rätten till skydd för privatliv omfattar en rätt till skydd för en persons rykte (skydd mot ryktesspridning). Detta innebär att konventionsstaterna har en skyldighet att ha en lagstiftning som skyddar enskilda mot förtal eller andra nedsättande uttalanden. Rättigheten kan bli föremål för inskränkningar till följd av den i artikel 10 EKMR skyddade yttrandefriheten. Europadomstolens avgöranden ger vid handen att om det föreligger ett tillräckligt starkt intresse

²⁵⁶ SOU 2008:3 s. 86; se Ehrenkrona, Europakonventionen artikel 8, Karnov (JUNO); SOU 2016:41 s. 152.

²⁵⁷ SOU 2016:41 s. 151.

²⁵⁸ Se Ehrenkrona, Europakonventionen artikel 8, Karnov (JUNO).

²⁵⁹ SOU 2008:3 s. 74.

av att negativa uppgifter om en person publiceras får skyddet i artikel 8 vika för yttrandefriheten.²⁶⁰

Artikel 8 EKMR innefattar också en rätt att bli lämnad i fred, i förarbetena beskrivs det som ett skydd mot närgången uppmärksamhet. Denna rätt inbegriper ett skydd mot att bli fotograferad eller avlyssnad och att få fotografier, filmer eller ljudinspelningar av privat karaktär publicerade eller använda för ovidkommande syften. Rätten att bli lämnad ifred kan dock få ge vika för starka motstående intressen så som yttrandefriheten. I Europadomstolens avgörande i det uppmärksammade målet *von Hannover mot Tyskland* (dom den 24 juni 2004) prövade domstolen frågan om staternas skyldighet att upprätthålla en skyddslagstiftning i detta avseende också i förhållande till andra enskilda.²⁶¹ I förarbetena poängteras att ett annat problem är att såväl bilder som texter kan utsättas för förvanskningar på ett sätt som kränker enskilda personer. Denna risk får anses ha ökat genom att de tekniska möjligheterna att förvanska bilder på ett naturtroget sätt har ökat. När bilder används i parodierande syfte anses det ofta inte medföra en kränkning av personlig integritet, även om det inte är helt klart var gränsen går.²⁶²

Artikel 8 EKMR anses innebära ett krav på skydd mot användande av annans namn och andra identifieringsdata.²⁶³ I förarbetena betonas att en viktig del av den personliga integriteten utgörs av rätten till eget namn, egen bild och andra kännetecken som tillhör en särskild individ. Rätten till självbestämmande i dessa avseenden är således av stor betydelse. I den rättspolitiska debatten har anförts att just identifieringsdata borde vara något som den enskilde helt förfogar över själv och som således kan användas av andra bara när den enskilde lämnat sitt samtycke. I svensk rätt är emellertid utgångspunkten den motsatta, vilket får anses vara en följd av vår långtgående offentlighetsprincip och yttrandefrihet. Uppgifter får således fritt användas om inte något annat är föreskrivet. Användningen begränsas emellertid av en

²⁶⁰ SOU 2008:3 s. 75.

²⁶¹ SOU 2008:3 s. 76; Se vidare i avsnitt 4.4.3.

²⁶² SOU 2008:3 s. 218; se bland annat NJA 1994 s. 637.

²⁶³ SOU 2008:3 s. 222.

mängd olika regleringar varav de viktigaste bestämmelserna återfinns i sekretess och personuppgiftslagen.²⁶⁴ Sedan 1979 finns ett särskilt skydd för den personliga integriteten i kommersiella sammanhang. Lagen (1978:800) om namn och bild i reklam innebär att enskildas namn och bild inte får användas i marknadsföring utan samtycke. Lagen tillkom för att förhindra näringsidkare att använda kända personer i marknadsföring av exempelvis produkter, om de inte själva lämnat sitt samtycke. Det ansågs fel att andra utan samtycke skulle kunna exploatera det kommersiella värde som kända personer besitter. Vid lagens tillkomst anfördes att det framstår som en självklarhet att den enskilde själv måste få bestämma om han överhuvudtaget vill bli utnyttjad för reklamändamål och vad han i så fall vill göra reklam för.²⁶⁵ Lagen reglerar rättsförhållanden mellan enskilda och utgör således ett personligt integritetsskydd enskilda emellan med generell verkan.²⁶⁶

Artikel 8.2 EKMR tillåter inskränkningar i rättigheten under vissa förutsättningar. Intrånget måste ske med stöd i lag, det måste ha ett av de legitima syften som anges i artikeln och det måste betraktas som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose detta syfte. I huvudsak kan detta sägas innebära att det måste finnas ett angeläget samhällsligt behov av inskränkningen och att denna måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom ingreppet. De lagstiftade undantagen måste vidare vara utformat med sådan precision att inskränkningen av rättigheten är förutsebar i rimlig utsträckning.²⁶⁷ Inskränkningar i rätten till privatliv kan därmed inskränkas om den kommer i konflikt med någon annans rättighet enligt konventionen, främst yttrandefrihet i artikel 10.²⁶⁸

4.4.3 Yttrandefrihet och rätten till privatliv

Det allmänna yttrandefrihetsskyddet grundas på 2 kap. 1 § RF och ger den enskilde ett skydd mot den allmänna.²⁶⁹ Skyddet omfattar alla former av

²⁶⁴ SOU 2008:3 s. 138.

²⁶⁵ SOU 2008:3 s. 141.

²⁶⁶ SOU 2007:22 s. 83.

²⁶⁷ SOU 2008:3 s. 82.

²⁶⁸ SOU 2008:3 s. 83.

²⁶⁹ Prop. 1975/76:209 s. 28.

yttranden och skyddar även rent konstnärliga framställningar och uttrycksformer.²⁷⁰ Artikel 10 EKMR reglerar skyddet för yttrandefriheten.²⁷¹ Yttrandefriheten är i första hand en negativ förpliktelse av innebörd att konventionsstaterna ska avhålla sig från att hindra eller bestraffa fri spridning av tankar och idéer. Staterna har emellertid också en positiv förpliktelse att genom ändamålsenlig lagstiftning skydda yttrandefriheten mot ingrepp från enskilda personer eller institutioner som staten i och för sig inte bär ansvar för.²⁷²

Begränsningar i yttrandefriheten får göras i enlighet med punkt 2 i artikeln under liknande förutsättningar som dem som gäller för artikel 8. Begränsningarna måste således ha stöd i lag, ha ett legitimt syfte på sätt som närmare anges i artikeln, samt vara nödvändiga för att tillgodose det angivna syftet.²⁷³ Skyddet för den personliga integriteten kan motivera inskränkningar i yttrandefriheten.²⁷⁴ När yttranden i tal och skrift innefattar ett angrepp på en annans person eller goda rykte måste yttrandefriheten i många fall ge vika. När ett starkt allmänintresse gör sig gällande får i stället enskilda personers anspråk på skydd för sitt rykte och privatliv ofta ge vika. Ett sådant intresse utgör främst den fria politiska debatten som måste kunna inrymma kritik mot enskilda politiker, även i fråga om deras beteenden och moral.²⁷⁵

Inskränkningar i rätten till privatliv enligt artikel 8 EKMR kan också inskränkas om denna rätt kommer i konflikt med någon annans rättigheter enligt konventionen. Yttrandefriheten i artikel 10 EKMR är den rättighet som ofta kommer i konflikt med rätten till privatliv. Genom att såväl artikel 8.2 som 10.2 medger att rättigheten enligt respektive artikel inskränks på grund

²⁷⁰ Prop. 1975/76:209 s. 33 & 44.

²⁷¹ Jfr artikel 11 EU-stadgan om rätt till yttrandefrihet.

²⁷² SOU 2008:3 s. 83.

²⁷³ Se artikel 8.2 Europakonventionen och 2 kap. 12 § regeringsformen för utformning av proportionalitetsprincipen. Se vidare om proportionalitetsprincipen i SOU 2007:22, s. 449 f.

²⁷⁴ SOU 2008:3 s. 84.

²⁷⁵ SOU 2008:3 s. 84; Europadomstolen har i flera fall prövat om en dom för ärekränkingsbrott inneburit alltför långtgående inskränkningar i yttrandefriheten. Av Europadomstolens praxis kan man dra slutsatsen att även politiker har rätt till skydd mot förtal och ärekränkning men att politikern i jämförelse med andra personer måste tåla mycket kritik i form av skarpa anklagelser och kommentarer, se vidare i SOU 2008:3 s. 84f.

av någon annans rättighet enligt konventionen, möjliggörs en ordning som tillåter en balansering av dessa rättigheter för att i en konkret situation kunna avgöra vilken som är mest skyddsvärd.²⁷⁶

Europadomstolens avgörande i det uppmärksammade målet *von Hannover mot Tyskland* (dom den 24 juni 2001) illustrerar hur yttrandefriheten kan få ge vika för den personliga integriteten och den innefattande rätten att bli lämnad ifred.²⁷⁷ Målet gällde bilder av prinsessan Caroline av Monaco som s.k. paparazzi-fotografer hade tagit av henne i helt privata situationer. Tyska domstolar ansåg att sådana bilder fick publiceras i yttrandefrihetens namn. Europadomstolen fann att bilderna visserligen omfattades av yttrandefriheten med att de var känsliga utifrån integritetsaspekter varför en avvägning mellan dessa intressen måste göras. Domstolen kom fram till att tidningarnas kommersiella intressen fick stå tillbaka för skyddet av den personliga integriteten då spridningen av bilderna inte kunde anses bidra till en debatt om allmänna frågor. Enligt domstolen innebär skyddet i artikel 8 att varje person ska ha en rätt att utvecklas i förhållande till andra människor utan inblandning från utomstående och att detta skydd även gäller i ett offentligt sammanhang. Tyskland ansågs ha brutit mot artikel 8 då det inte hade vidtagits tillräckliga positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär.²⁷⁸

4.4.4 Intrång i den personliga integriteten

Modern teknik möjliggör behandling av omfattande mängder uppgifter som enkelt och snabbt kan få en i princip obegränsad spridning över internet. Behandling av personuppgifter med informationsteknik innebär därför särskilt stora risker ur ett integritetsperspektiv. Intrång i den personliga integriteten kan ha olika syften, göras på olika sätt och av olika aktörer. Ett intrång kan vara såväl legitimt som otillbörligt och det kan även vara förenligt

²⁷⁶ SOU 2008:3 s. 83.

²⁷⁷ SOU 2008:3 s. 76.

²⁷⁸ SOU 2008:3 s. 77.

eller oförenligt med gällande lagstiftning. Intrång kan förekomma internt inom en organisation eller göras utifrån, med uppsåt eller oavsiktligt.²⁷⁹

Mycket tyder på att integritetskränkningarna både i de traditionella massmedierna och på internet har ökat i omfattning på senare år. Dessutom har nya och allvarligare former av kränkningar möjliggjorts genom den tekniska utvecklingen. Möjligheterna för dem som utsätts för kränkningarna att få upprättelse har däremot inte förbättrats utan tvärtom i väsentligt avseende försämrats.²⁸⁰

Ur den enskildes perspektiv innebär den digitala utvecklingen en genomgripande förändring av samhället och enskildas livsvillkor. Personuppgifter i digital form genereras och används i allt högre grad när antalet aktörer, användningsområden och spridning över nationsgränser ökar. I motsvarande mån begränsas den enskildes möjlighet att bestämma hur uppgifter om honom eller henne ska hanteras genom ett verkligt fritt val. En generell slutsats är därför att den enskilde parallellt med den digitala utvecklingen utsätts för stegvis försämringar av den personliga integriteten.²⁸¹

²⁷⁹ SOU 2016:41 s. 148–149.

²⁸⁰ SOU 2007:22 s. 443.

²⁸¹ SOU 2016:41 s. 33 & 51.

5 **Analys och slutsats**

5.1 **Stödjer upphovsrättens skyddsvärden och innehåll ett skydd för den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst i ljuset av deepfakes?**

För uppfyllandet av framställningens syfte och besvarande av de uppställda forskningsfrågorna har uppsatsen behandlat de upphovsrättsliga principernas bakomliggande syfte och skyddsvärden i syfte att utröna hur långtgående upphovsmannarättens föremål sträcker sig i förhållande till deepfakes. För avgörande om den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst erhåller skydd enligt upphovsmannarättens föremål måste bedömning träffas med utgångspunkt i lagstiftningens syften och förutsättningar, den nationella och internationella upphovsrättens tradition och systematik samt rättspraxis.

Det går inte att undgå de rättspolitiska hänsyn som legat till grund för utvecklingen av det upphovsrättsliga skyddet. Den naturrättsliga ståndpunkten att var och en har äganderätt till resultatet av sitt eget arbete förefaller utgöra den fundamentala bärande tanke som rättsfiguren vilar på och som lett fram till skyddet för det intellektuella skapandet. Den historiska utvecklingen av det immaterialrättsliga systemet betonar även upphovsrättens ekonomiska dimension och de ekonomiska intressen som varit en betydande drivkraft bakom immaterialrättens utveckling. Upphovsrättens ekonomiska dimension bekräftas även genom att rättssystemets skydd för rättighetshavarens ideella värden innehar ett ekonomiskt värde som kan kommersialiseras.

Trots upphovsrättens ekonomiska dimension går det inte att undgå det personlighetsrättsliga inslaget av rättssystemets systematik. Jag ansluter mig således till den uppfattningen att den svenska immaterialrättens tonvikt ligger på principen om *droit d'auteur* och att skyddet ska ses som en

personlighetsorienterad egendom som innefattar både ekonomiska och ideella värden. För upprätthållande av det upphovsrättsliga systemets kulturfrämjande funktion och främjande av konstnärliga uttryck ansluter jag mig således till synsättet att intresset av upphovsrättsliga verk är av ideell art och därför aldrig kan mätas i ekonomiska värden. Därmed kan upphovsrättens skyddsvärden och syften i ljuset av deepfakes anses stödja skyddet av den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst. I en teknologisk era som präglas av framåtskridande, innovation samt industriella och kommersiella intressen får vi således inte glömma de bakomliggande filosofiska värden som utgör upphovsrättens inre kärna. En alltför stor prioritet av motstående intressen torde riskera att urholka kreativa prestationer och dess ideella värde.

I ljuset av genererande och spridning av deepfakes inom musikindustrin kan således upphovsrättens bakomliggande skyddsvärden motivera en utvidgning av upphovsmannarättens föremål. Utifrån framställningens undersökning och sammanfattande reflektion²⁸² av upphovsrättens förutsättningar kan verksbegreppet antas komma att utvidgas till att även omfatta den konstnärliga uttrycksformen av en sångröst. Upphovsrättens systematik, syfte och innehåll kan således inte anses utgöra en begränsning av att uttrycksformen skulle kunna anses falla inom upphovsmannarättens föremål.

I en era präglad av nya tekniska förutsättningar torde vi således nu befinna oss i den utveckling av konstnärliga uttrycksformer som lagstiftaren ville beakta när de angav att det väl kan tänkas att utvecklingen kan föra fram nya former av konstnärligt uttrycksmedel.²⁸³ Eftersom skydd för AI-genererade alster i enlighet med Kempas uttalande²⁸⁴ kan ges under vissa förutsättningar ökar behovet av rättslig förutsebarhet för de individer vars sångröst utnyttjas av AI-teknik. I slutändan bestäms däremot gränserna för upphovsmannarättens föremål inte av upphovsrättens systematik eller reglering utan av människans uppfattning om vad som ska och inte ska skyddas av upphovsrättsregleringen. I slutändan är bedömningen således

²⁸² Se avsnitt 3.3.2.2 och avsnitt 3.3.3.4.

²⁸³ Se SOU 1956:25 s. 81.

²⁸⁴ Se avsnitt 2.4.

rättspolitisk och vi kan endast invänta ett uttalande från EUD vad gäller deras uppfattning av upphovsrättens begränsningar av skyddet.

5.2 Är användningen av deepfakes förenlig med personlighetsrätten skyddsområde och gällande rätt?

Personlighetsrätten är ett mycket vidsträckt och svårdefinierat rättsområde som ännu inte kan anses ha fått någon egentlig lösning. Den kan något förenklat beskrivas som en rätt till en privat sfär som är skyddad från fysiska och psykiska intrång. I svensk rätt återfinns ingen allmän grundsats som ger individen rätt till sin egen röst eller sin personlighet. Rätten till personlig integritet gentemot enskilda ges inte heller något allmänt rättsligt verkande skydd i den svenska grundlagen, detta kommer i stället främst till uttryck genom materiella bestämmelser i vanlig lag.

Europakonventionen har gjorts till en integrerad del av den svenska rättsordningen vilket medför en positiv förpliktelse för staten att vidta åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär och förhindra rättighetsintrång som görs av ett enskilt rättssubjekt mot ett annat. Artikel 8 EKMR medger skydd för rätten till privatliv och omfattar skydd av den personliga integriteten i ideell mening. Det uppställda skyddet är generellt och allmänt hållen vilket medför att skyddets omfattning och innehåll klargörs genom Europadomstolens uttalande i praxis. Rätten till skydd för privatlivet har av Europadomstolen getts en vid tolkning. Däremot försvåras besvarandet av den uppställda frågeställningen då den snabba och påtagliga utvecklingen av AI-teknik har medfört att nya former av integritetskränkande situationer kan anses ha uppstått som inte får anses ha berörts ännu av Europadomstolen. Med utgångspunkt i uttalanden i lagförarbetena, doktrin och Europadomstolens praxis får därmed en bedömning göras av rättighetens skyddsomfång, hur långt sträcker sig skyddet för den personliga integriteten i förhållande till fenomenet deepfakes?

Av Europadomstolens uttalanden medges ett brett tillämpningsområde och en rätt till skydd mot ingrepp av många skilda slag. AI-teknikens förmåga att nästintill identiskt simulera existerande människors röster i AI-genererande verk möjliggör kommersiell användning och spridning av personliga attribut utanför individens kontroll. Utifrån de teoretiska ståndpunkter och skyddsvärden som angivits i framställningen kan användningen av deepfakes anses utgöra ett intrång i en persons privata sfär. Många teorier om personlig integritet handlar om individens kontroll över användning av uppgifter om henne eller honom och innefattar således ett krav på individens samtycke för utnyttjande av uppgifterna. I enlighet med Strömholms kränkingsförteckning utgör utnyttjande av speciella identifikationsdata, som namn, bild och röst, ett intrång i den privata sfären om detta görs utom individens kontroll och självbestämmanderätt. Eftersom AI-tekniken möjliggör nästintill identiska imitationer av existerande människors röster torde således användningen av deepfakes anses utgöra en sådan användning av individens identifikationsdata som den personliga integriteten i teorin anser som skyddsvärda.

I förarbetena har även uttalats att artikel 8 innebär ett krav på skydd mot användande av annans namn och andra identifieringsdata. Trots att rätten till eget namn, bild och andra kännetecken som tillhör en särskild individ utgör en viktig del av den personliga integriteten är emellertid utgångspunkten i svensk rätt den motsatta. Detta synes vara till följd av vår långtgående offentlighetsprincip och yttrandefrihet. Uppgifter får således användas fritt om inte något annat är föreskrivet i lag. Därmed förefaller det i praktiken inte uppställas något materiellt skydd gentemot enskilda i svensk lag för användning av identifikationsdata i formen av mänskliga imitationer.

Lagen (1978:800) om namn och bild i reklam synes utgöra en av få integritetsskyddsregleringar i svensk rätt som reglerar skydd mot användning av individens identifikationsdata i kommersiella sammanhang. Vid lagens tillkomst anfördes att det måste framstå som självklart att den enskilde själv måste få bestämma om han överhuvudtaget vill bli utnyttjad för reklamändamål och vad han i så fall vill göra reklam för. Det ansågs även fel

att andra utan samtycke skulle kunna exploatera det kommersiella värde som kända personer besitter.²⁸⁵ I enlighet med de uttalade motivet måste även den enskilde själv få bestämma om hon överhuvudtaget vill bli utnyttjad för konstnärliga ändamål och vilka konstnärliga verk denne vill förknippas med. Det måste även anses fel att andra ska kunna exploatera det kommersiella värde som en artist möjligtvis redan besitter. Utifrån angivna motivering till införandet av lagen torde användningen av identifieringsdata, så som röst, genom AI-teknik utgöra ett sådant skyddsintresse som bör omfattas av rätten till personlig integritet. En anpassning av gällande rätt torde således anses nödvändigt för att ge skydd mot enskildas användning av deepfakes inom kommersiella och konstnärliga användningsområden.

I dagsläget synes ingen praxis från Europadomstolen belysa huruvida användning av AI-teknik ska anses utgöra en kränkning av ett sådant skyddsvärde som faller in under artikel 8 EKMR. Däremot synes det inte uppställas några begränsningar att skyddet i framtiden kan komma att omfatta viss användning av identifieringsdata genom AI-teknik. Utifrån ovan sagda torde genererande och spridning av deepfakes idag inte träffas av gällande personlighetsrätt i svensk gällande rätt. Rättsläget är oklart och ett uttalande från Europadomstolen är nödvändig för vägledning av vilka skyddsvärden som ska anses falla inom artikel 8 EKMR och således ålägga staten en positiv förpliktelse att erbjuda skydd gentemot enskilda.

5.3 Avslutande slutsats

Efter en genomgång av den rättsliga problematik som uppstår vid användandet av AI-teknik förefaller att juridiken delvis inte är anpassad till den nya tekniska verkligheten som vi står inför. Förutsättningarna får därmed anses förändrade när AI-tekniken möjliggör nya situationer som lagstiftaren tidigare inte kunnat förutse.

Vid undersökandet av upphovsmannarättens föremål förefaller en utredning av gällande rätt förenklas av lagstiftarens beaktande av framtidens tekniska

²⁸⁵ Se SOU 2008:3 s. 141.

utveckling. Detta har gett upphov till en upphovsrättslig systematik som är öppen för bred tillämpning. I slutändan förefaller det däremot att ett slutligt avgörande av upphovsrättens skyddsomfång endast kan göras av EUD. Rättsläget får därmed anses som tämligen oförutsebart för samtliga av musikindustrins aktörer. Den fjärde industriella revolutionen har endast påbörjat och vi torde i framtiden se AI-teknikens påtagliga inverkan på vilken typ av musik som på bred front kommer skapas och tillgängliggöras framöver. För en väl fungerande upphovsrätt och förutsebara villkor för musikskapande bör upphovsmannarättens avgränsningar i förhållande till fenomenet deepfakes fastställas snarast av rättstillämparen.

Inom personlighetsrätten får deepfakes anses ha förändrat förutsättningarna för av vilka former en kränkning av individens personliga integritet kan ske. Trots att personlighetsrättens skyddsvärden omfattar ett skydd för användning av en individs identifikationsdata, förefaller det grundläggande skyddet i svensk rätt inte att ge ett skydd mot enskilda individers användning och utnyttjande av en annan persons röst. I dagsläget finns således inget skydd för individens personliga integritet vid kommersiellt utnyttjande av individens sångröst och personlighet. Utifrån den tekniska verklighet vi nu lever i uppstår ett vakuum inom personlighetsrätten som måste fyllas ut. En utvidgning av skyddet för personlig integritet i svensk rätt kan därmed motiveras så länge en avvägning görs mot de starkt motstående intressena, så som yttrandefrihet och det grundlagsreglerade upphovsrättsliga skyddet.

Avslutningsvis får, med utgångspunkt i den individ vars röst bli utnyttjad, fenomenet deepfakes anses ha gett upphov till flertalet rättsliga problem. Utifrån framställningens undersökning förefaller att en utvidgning av skyddet för upphovsmannarättens föremål och personlig integritet både är motiverat och nödvändigt för att anpassa gällande rätt till den fjärde industriella revolutionens utmaningar och förändrade förutsättningar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

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

Prop. 1975:76:209, *om ändring i regeringsformen.*

Prop. 1985/86:79, *om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.*

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

Prop. 2021/22:278, *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden.*

Utredningsbetänkande

SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.*

SOU 2002:18, *Personlig integritet i arbetslivet.*

SOU 2007:22, *Skyddet för den personliga integriteten, del 1.*

SOU 2008:3, *Skyddet för den personliga integriteten.*

SOU 2016:41, *Hur står det till med den personliga integriteten?*

SOU 2017:52, *Så stärker vi den personliga integriteten.*

SOU 2022:68, *Förnya taktiken i takt med tekniken – förslag för en ansvarsfull, innovativ och samverkande förvaltning.*

Europeiska unionen

Europakommissionen

Europeiska kommissionen, Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, *Att utnyttja EU:s innovationspotential – En handlingsplan för immateriella rättigheter till stöd för EU:s återhämtning och resiliens*, COM(2020) 760 final av den 25 november 2020 [cit. COM(2020) 760].

Europaparlamentet

Europaparlamentet, *Europaparlamentets resolution av den 20 oktober 2020 om immateriella rättigheter för utveckling av artificiell intelligens* (2020/2015(INI)) [cit. Europaparlamentets resolution (2020/2015(INI))].

Tryckta källor

Litteratur och juridiska tidskrifter

Axberger, Hans-Gunnar, *Yttrandefrihetsgrundlagarna*. 4 Uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019. [cit. Axberger (2019)].

Axhamn, Johan, *EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet och inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande*, NIR 4/2010 s. 339 [cit. Axhamn (2010)].

Axhamn, Johan, *är patent- och marknadsöverdomstolen en prejudikatinstans på immaterialrättsområdet?* NIR 3/2022 s. 338. [cit. Axhamn (2022)].

Heuman, Lars, *Lagtolkning – Generaliseringar, logik och argumentation*, Jure, Stockholm, 2018. [cit. Heuman (2018)].

Jareborg, Nils, *rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1. [cit. Jareborg (2004)].

Kempas, Tobias, *Artificiell intelligens och immaterialrätt i Sverige och EU*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2023. [cit. Kempas (2023)].

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*, s. 21–46, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2: a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018. [cit. Kleineman (2018)].

Levin, Marianne, Hellstadius, Åsa, *Lärobok i immaterialrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 12:1 u, 2019. [cit. Levin (2019)].

Levin, Marianne, *Rätt till egen bild: om oauktoriserad personbilsanvändning i massmedier*, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm, skriftserie nr 7 1986. [cit. Levin (1986)].

Lännergren, Bengt, *om integritet*, SvJT 1979 s. 161. [cit. Lännergren (1979)].

Maunsbach, Ulf, Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*. 5:e uppl., Malmö, 2022. [cit. Maunsbach & Wennersten (2022)].

Olsen, Lena, Forzelius Jens, Gustavsson, Daniel, Hammarén, Anna, Holmqvist, Lena, Larsson, Magnus, Petterson, Tord, Stenlund, Anders, *Kommunikationsrätt- Från avsändare till mottagare via internet, radio/tv eller telefoni*, Norstedts juridik, Stockholm, 2019. [cit. Olsen m.fl. (2019)].

Olsson, Henry, Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen - En kommentar*, 31 juli 2023, version 5, Karnov, tillgänglig genom databasen JUNO. [cit. Olsson & Rosén (2023)].

Renman Claesson, Katarina, Wainikka, Christina, *Konstjuridik*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014. [cit. Wainikka (2014)].

Rosén, Johan, *De svenska lagförarbetenas vara eller inte vara som rättskälla — effekter av Sveriges anslutning till den Europeiska unionen*, SvJT 1996 s. 244. [cit. Rosén (1996)].

STIM, *Musiken, AI och upphovsrätten – artificiell intelligens i musik och dess relation till dagens lagstiftning*, 2023. [cit. STIM (2023)].

Strömholm, Katarina, *Skyddsobjekt, skyddsbarhet, objektivitet/subjektivitet, bedömare och skyddsomfång— finns det utrymme för nationella variationer i*

en harmoniserad upphovsrättslig värld? NIR 1/2020, s. 96. [cit. Strömholm (2020)].

Wennersten, Ulrika, *EU-rättsligt oreglerade områden inom upphovsrätten – ett svenskt perspektiv*, NIR 1/2020 s. 154. [cit. Wennersten (2020)].

Lagkommentar

Ehrenkrona, Carl Henrik, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 8 i bilaga, Karnov (JUNO) (besökt 2023-11-20).

Jernsten, Henrik, Regeringsformen (1974:152) 2 kap. 6 § andra stycket, Karnov (JUNO) (besökt 2023-11-20).

Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 5 kap. 45 §, Lexino 2023-01-01 (JUNO).

Elektroniska artiklar

Beaumont-Thomas, Ben, (2020) *Jay-Z takes action against ‘deepfakes’ of him rapping Hamlet and Billy Joel*, The Guardian, <<https://www.theguardian.com/music/2020/apr/29/jay-z-files-takes-action-against-deepfakes-of-him-rapping-hamlet-and-billy-joel>>, besökt 2023-09-03. [cit. The Guardian (2023)].

Bengtsson, Henrik, (2012) *EU-harmonisering av det upphovsrättsliga originalitetskriteriet*, <<https://www.infotorgjuridik.se/premium/mittjuridiken/praktikerartiklar/article178575.ece?format=print>>, besökt 2023-09-26. [cit. Bengtsson (2012)].

Buckle, Becky, (2023) *The AI deepfake of Drake and the Weeknd will not be eligible for a Grammy*, Mixmag, <<https://mixmag.net/read/ai-deepfake-drake-and-the-weeknd-track-is-not-eligible-for-grammy-award-news/>>, besökt 2023-10-25. [cit. Mixmag (2023)].

Europaparlamentets pressmeddelande (2024), *Musikströmningstjänster: EU måste säkerställa rättvis ersättning till artister*, Europaparlamentet, <<https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press->

room/20240112IPR16773/musikstromningstjanster-eu-maste-sakerstalla-rattvis-ersattning-till-artister>, besökt 2024-01-18. [cit. Europaparlamentets pressmeddelande (2024)].

Europaparlamentets utredningstjänst EPRS (2021), *Tackling deepfakes in European policy*, Europaparlamentet, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPR_S_STU\(2021\)690039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPR_S_STU(2021)690039_EN.pdf)>, besökt 2023-11-16. [cit. EPRS (2022)].

Farran-Lee, L.ydia, (2023) *Ai-Genererad Drake-Låt plockas ner från Strömningstjänster*, SVT Nyheter. <<https://www.svt.se/kultur/ai-genererad-drake-lat-plockas-ner-fran-stromningstjanster>>, besökt 2023-09-03. [cit. SVT Nyheter (2023)].

Johansson, Daniel, (2023) *Johansson om en förväntad utveckling, Musikindustrin*. <<https://www.musikindustrin.se/2023/04/18/johansson-om-en-forvantad-utveckling/>>, besökt 2023-09-02. [cit. Johansson (2023)].

Kidd, Beth, (2023) *Are ai songs legal? fake Drake song gets taken down quickly*, Lawdit Solicitors. <<https://lawdit.co.uk/readingroom/are-ai-songs-legal-song-taken-down>>, besökt 2023-09-03. [cit. Lawdit (2023)].

Nicolaou, Anna and Murgia, Madhumita (2023) *Google and Universal Music Negotiate deal over AI 'deepfakes'*, Financial Times. <<https://www.ft.com/content/6f022306-2f83-4da7-8066-51386e8fe63b>>, besökt 2023-10-25. [cit. Financial Times (2023)].

Tencer, Daniel, (2023) *Will universal and Warner be able to overcome the problems with licensing 'deepfakes' of their artists?* Music Business Worldwide. <<https://www.musicbusinessworldwide.com/will-universal-and-warner-be-able-to-overcome-the-problems-with-licensing-deepfakes-of-their-artists/>>, besökt 2023-10-19. [cit. Music Business Worldwide (2023)].

Wainikka, Christina, (2023) *AI och immaterialrätt – hype, fluga eller praktisk verklighet*, NIR. <<https://www.nir.nu/notis/NIR2023W2>>, besökt 2023-09-02. [cit. Wainikka (2023)].

Lalla, Vejay, Mitrani, Adine, Harned, Zach, (2022) *Artificial Intelligence: Deepfakes in the entertainment industry*, WIPO.

<https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/02/article_0003.html>, besökt 2023-10-28. [cit. WIPO (2022)].

Integritetsskyddsmyndigheten (2022) *Vi guidar dig- publicera bilder, filmer och ljud på internet*, IMY. <<https://www.imy.se/verksamhet/dataskydd/vi-guidar-dig/publicera-bilder-filmer-och-ljud-pa-internet/#:~:text=Bilder%20och%20ljud%20kan%20vara%20personuppgifter&text=Till%20och%20med%20en%20ljudfil,r%C3%B6st%20kan%20vara%20en%20personuppgift>>, besökt 2023-10-29. [cit. IMY (2022)].

Sunde, Kolmisoppi, Peter, (2022) *Spotify Kommer Undan för lätt i 'The playlist' – och varför Har Jag fått Porrmustasch?*, Sydsvenskan. <<https://www.sydsvenskan.se/2022-10-28/spotify-kommer-undan-for-latt-i-the-playlist--och-varfor-har-jag-fatt-porrmustasch>>, besökt 2023-10-27.[cit. Sydsvenskan (2022)].

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Von Hannover mot Tyskland, nr 59320/00, dom meddelad 24 juni 2006

Europeiska unionens domstol

EUD den 15.07.1964 i mål C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, *Costa v Enel*

EUD den 16.7.2009 i mål C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, *Infopaq International*

EUD den 1.12.2011 i mål C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, *Painer*

EUD den 13.11.2018 i mål C-310/17, ECLI:EU:C:2018:899, *Levola Hengelo*

EUD den 12.9.2019 i mål C-683/17, *Cofemel*

EUD den 11.6.2020 i mål C-833/18, *Brompton Bicycle*

Högsta domstolen

NJA 1985 s. 893 (Manifestetmålet)

NJA 1994 s. 637 (Hustlermålet)

NJA 1994 s. 74 (Smultron)

NJA 2002 s. 178 (Drängarna)

NJA 2004 s. 149 (Golvsativa)

NJA 2015 s. 1097 (C More Entertainment)

NJA 2017 s. 75 (Svenska Syndabockar)