



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cornelia Netteberg-Jørgensen

Maskin eller människa

En undersökning av kravet på mänsklig
medverkan vid AI-genererade alster

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: Hötterminen 2023

Innehåll

ABSTRACT	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod.....	6
1.4 Material.....	7
1.5 Forskningsläge.....	8
1.6 Disposition.....	9
2 ARTIFICIELL INTELLIGENS	10
2.1 Vad är artificiell intelligens?	10
2.2 Vad kan AI skapa?	11
2.2.1 AIVA.....	11
2.2.2 The Next Rembrandt.....	12
3 UPPHOVSRÄTT	13
3.1 Vad är upphovsrätt?	13
3.2 Vad omfattas av skyddet?.....	13
3.3 Vem omfattas av skyddet?.....	15
4 UPPHOVSRÄTT OCH AI.....	16
4.1 Skyddas AI-genererade alster enligt gällande rätt?.....	16
4.2 Kravet på mänsklig medverkan	17
4.3 En kort komparativ utblick.....	22
4.4 Hur kan ett skydd se ut?	23
5 ANALYS OCH SLUTSATSER.....	26
KÄLLFÖRTECKNING.....	29
Litteratur	29
Rättsfall.....	30
Offentligt tryck	30

Elektroniska källor	31
----------------------------------	-----------

Abstract

In the context of technological advancements and the rise of artificial intelligence (AI), copyright is currently facing numerous challenges. With just a few instructions and a couple of button presses, individuals can leverage the creative potential of technology to present themselves as outstanding artists. However, there is currently a lack of clear guidelines in existing law for managing the digital frontier of copyright.

For copyright protection, there is a well-established requirement for originality, aiming for a work to reflect the personality of the creator and be their own intellectual creation. This poses challenges for copyright in cases where an AI system takes over the creative process, raising questions about what is required of a human to be considered the creator. Therefore, this thesis will investigate how and where human involvement is necessary for a work generated by AI to be covered by copyright.

During the creation of a work, the process can be divided into three phases: the perception phase, the execution phase, and the completion phase. While some argue that human involvement can occur in all phases, adding a personal touch throughout the process, others believe this theory is not compatible with copyright legislation. To examine human control over the creative process, a separate evaluation of an AI system is conducted, revealing that regardless of instructions, the user has no control over the outcome.

The conclusion drawn from this investigation is that although a human can engage in the creative process of a work in all phases, involvement in the final phase is of central importance for copyright protection. The result may seem unsatisfactory, and in other countries, the issue has been resolved by attributing authorship to the individual who takes the necessary steps for the creation of a work. However, in Sweden and the EU, the originality requirement opposes such a solution, making the completion phase a crucial step for copyright protection.

Sammanfattning

I samband med teknologins framsteg och intåget av artificiell intelligens (AI) möter idag upphovsrätten flertalet utmaningar. Genom korta instruktioner och några få knapptryck kan vem som helst utnyttja teknikens kreativa möjligheter för att framstå som fantastiska konstnärer. I nuläget saknas däremot tydliga riktlinjer i gällande rätt för hanteringen av upphovsrättens digitala gränsland.

För upphovsrättsligt skydd finns ett väletablerat originalitetskrav som syftar till att ett verk ska avspegla upphovsmannens personlighet och vara dennes egna intellektuella skapelse. Det medför viss problematik för upphovsrätten i förhållande till de fall då ett AI-system tagit över skapandet. Problematiken öppnar upp för flera frågeställningar, bland annat vad som krävs av en människa för att denne ska uppfattas som skaparen. Uppsatsen kommer därav undersöka hur och var mänsklig medverkan krävs för att ett alster, genererat av AI, ska kunna omfattas av upphovsrätten.

Vid skapandet av ett alster kan processen delas upp i tre faser, uppfattandefasen, utförandefasen samt slutförandefasen. Medan en del anser att mänsklig medverkan kan förekomma i samtliga faser och därmed sätta sin personliga prägel under hela processen, anser andra att denna teori inte är förenlig med upphovsrättslagstiftningen. För att undersöka människans kontroll över skapandeprocessen görs en egen prövning av ett AI-system vilket visar på att oavsett instruktioner har användaren av systemet ingen kontroll över resultatet.

Slutsatsen som kan dras av förevarande undersökning är att även om en människa kan involvera sig i skapandeprocessen av ett alster i samtliga faser i processen är medverkan i den slutliga fasen av central betydelse för upphovsrättsligt skydd. Resultatet kan verka otillfredställande och i andra länder har problemet lösts så att den som utför nödvändiga åtgärder för att ett alster ska genereras blir upphovsman. I Sverige och EU hindrar däremot originalitetskravet en sådan lösning varför slutförandefasen blir ett avgörande steg för upphovsrättsligt skydd.

Förkortningar

AGI	Artificial General Intelligence
AI	Artificiell intelligens
AIVA	Artificial Intelligence Virtual Artist
ANI	Artificial Narrow Intelligence
ASI	Artificial Super Intelligence
Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, antagen i Bern den 19 september 1979, senast reviderad i Paris 1971
FN	Förenta Nationerna
Prop.	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

I en värld där skapande själar väver konst med sina tankar och pennor, har människan länge burit manteln av upphovsmannaskap med lekande lätthet. Att föda liv åt exempelvis konst, litteratur eller film, och därmed hämta upphovsrätten till sina verk, har varit en självklarhet för de kreativa själarna. I takt med teknologins framsteg har dock nya aktörer trätt in på scenen, algoritmer och artificiell intelligens (AI) dansar nu på gränsen av kreativitet och rättssubjektivitet. Där människan autonomt kan ta på sig upphovsmannaskapets mantel, står AI inför en rättslig labyrinth där frågan om dess rätt till upphovsmannaskap istället blir en utmaning.¹

Trots AI-systemens förmåga att självständigt utföra handlingar som traditionellt sett regleras av lagar för människor, saknar systemen själva status som rättssubjekt. Det innebär att handlingar utförda av AI inte automatiskt omfattas av de befintliga lagarna, trots att motsvarande handlingar utförda av människor skulle reglerats. Avsaknaden av rättssubjektsstatus ger upphov till en mängd komplexa frågor och problem. Det kan exempelvis uppstå frågor i förhållande till skyldigheter såsom vem som bär ansvaret vid en feldiagnos av ett AI-system utvecklat för att ge medicinska diagnoser och information, eller om en autonom robot inom serviceindustrin orsakar skada på personer eller egendom. Det kan också röra sig om rättigheter, exempelvis frågan huruvida ett AI-genererat alster kan erhålla skydd enligt upphovsrättens regler, vilket också utgör ämnet för förevarande undersökning.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka och belysa de rättsliga oklarheter som uppstår vid fastställandet av vissa upphovsrättsliga aspekter gällande AI-genererade alster. Genom att granska gällande rätt ämnar uppsatsen besvara följande frågeställningar:

- Är AI-genererade alster föremål för upphovsrättsligt skydd?

¹ Olsson (2018) s. 63.

- Hur och var krävs mänsklig medverkan för att ett AI-genererat alster ska erhålla upphovsrättsligt skydd?

Genom att besvara dessa frågeställningar syftar uppsatsen till att öka förståelsen för vissa komplexiteter och utmaningar som uppkommer i gränslandet mellan AI och upphovsrätt. Därigenom bidrar det till en mer nyanserad och aktuell diskussion kring rättsliga aspekter av AI-genererade alster.

1.2 Avgränsningar

Upphovsrätt i förhållande till AI-genererade alster är ett väldigt aktuellt och relativt nytt ämne som kan väcka många frågeställningar. I förhållande till uppsatsens omfattning kan inte samtliga frågeställningar och problem inom ämnet beröras och därav har ett antal avgränsningar gjorts.

Uppsatsens fokus ligger på det resultat som följer av att ett AI-system genererar ett alster och de krav som kan tänkas finnas för att resultatet ska skyddas. Upphovsrätt för AI-systemet i sig eller för det inmatningsmaterial som används för att träna AI-system kommer därmed inte att beröras. Det finns inte heller någon vedertagen definition på skillnaden mellan AI-genererat och AI-assisterat. I uppsatsen kommer begreppet AI-genererat avse de fall ett AI-system blir inmatat med information för att sedan ta över skapandeprocessen av alstret. AI-assisterat avser istället de fall en människa förblir skapare men använder AI som hjälpmedel för att exempelvis ta fram olika redigeringsalternativ till en bild eller ta fram förslag på ord och grammatiska konstruktioner då en författare skriver en text. Denna undersökning kommer begränsas till att syfta till de fall AI genererar ett alster baserat på givna instruktioner. Således behandlas inte heller de fall AI genererar alster utan någon mänsklig inmatning över huvudet eller när AI används som assistent. Syftet med uppsatsen är vidare att undersöka hur och var mänsklig medverkan krävs för att upphovsrätt ska kunna bli aktuellt för ett AI-genererat alster. Frågan om hur mycket mänsklig medverkan är en fråga för sig och kommer inte beröras.

Uppsatsen kommer redogöra för de delar av upphovsrättslagstiftningen som är relevant för undersökningen och hela upphovsrättslagen kommer därför inte beröras. Likaså kommer endast en grundläggande beskrivning av vad AI är att presenteras och avsnittet ämnar inte ge en djup förståelse för tekniken.

För uppsatsens komparativa del presenteras andra länders lagstiftning översiktligt och avsnittet är avsett att ses som en komparativ utblick och inte en studie. Inte heller ska den del som avser en egen prövning av ett AI-system för att avgöra mänsklig kontroll att ses som en empirisk studie. Istället är syftet med denna prövning att exemplifiera den metod som Kempas använde för att visa på brist i kontroll.

1.3 Metod

Uppsatsen tar sikte på ett problem utan tydliga svar i svensk rätt och EU-rätt. I samband med rättsutvecklingen kan däremot tydligare svar tänkas aktualiseras inom en snar framtid. Resultatet kan på förhand verka uppenbart; dels att gällande rätt inte tillåter upphovsrätt för alster genererade av AI,² dels att graden av mänskligt skapande som krävs inte gör det möjligt att erhålla upphovsrätt för sådana verk där AI tagit över skapandeprocessen.

Vid framställningen av uppsatsen har främst rättsdogmatisk metod med ett kritiskt perspektiv använts. Metoden har valts eftersom den lämpligen visar sig i form av beskrivning av en möjlig rättslig lösning på ett visst rättsligt problem. Den rättsdogmatiska metoden ställs upp i två steg. I den initiala delen kan det sägas att ställning tas till vilka ingående metodfrågor som aktualiseras. Det handlar om att lokalisera vilka allmänna principer som frågeställningarna ger upphov till och att fastslå rättsläget utifrån tillämpliga rättskällor. I nästa del, när rättsläget är klarlagt, ger metoden möjligheten att kritisera det som har presenterats.³ Denna del är även känd som rättspolitisk metod, vars syfte är att inte bara beskriva rätten utan också att analysera den.⁴

² Olsson & Rosén (2016) s. 63.

³ Nääv & Zamboni s. 31-35.

⁴ Sandgren s. 47-48.

Metoden syftar till att skapa en förståelse för de juridiska principer och regler som är relevanta för ämnet.

Det kritiska perspektivet integreras genom att ifrågasätta och analysera rättsliga resonemang. Undersökningen berör därför alternativa tolkningar och identifierar eventuella brister i rättskällorna.⁵ Det har gjorts genom att dels inkludera en egen prövning av mängden kontroll människan har vid användning av ett AI-system, dels genom en kort komparativ utblick för att se till andra länders lösningar på samma problemformulering. Perspektivet öppnar vidare upp möjligheten att ifrågasätta gällande rätt och söka förbättringar eller kompletteringar för att bättre hantera de specifika utmaningar som AI-genererade alster presenterar för upphovsrätten.⁶ Detta behandlas i uppsatsen genom en diskussion om hur ett skydd hade kunnat se ut samt en analys av det presenterade materialet.

1.4 Material

Bland de primära källorna för undersökningen återfinns *Artificiell intelligens och Immaterialrätt* av den verksamma advokaten och immaterialrättsspecialisten Tobias Kempas. Boken har visat sig vara en omfattande resurs för att erhålla en förståelse för AI och dess samspel med upphovsrätten. Kempas utforskar olika aspekter av AI, och det är genom dessa perspektiv som kravet på mänsklig medverkan, vid AI-genererade alster, har diskuterats.

Därutöver har även rapporten *Trends and Developments in Artificial Intelligence; Challenges to the Intellectual Property Rights Framework* av professorerna P. Bernt Hugenholtz & João P. Quintais, åt EU-kommissionen, utgjort ett viktigt komplement till Kempas arbete. Rapporten har varit särskilt användbar för att tolka de grundläggande principerna för upphovsrätten och hur de förhåller sig till AI-genererade alster. Det är dock viktigt att notera att Kempas, i sin bok, framfört kritik mot Hugenholtz och Quintais tolkningar

⁵ Hjertstedt s. 170-171.

⁶ Hjertstedt s. 170-171.

vilket har gett en nyanserad dimension till diskussionen.⁷ Främst utifrån angivna källor kommer undersökningen att mynna ut i en analys och granskning av gällande rätt vilket styr bedömningen av hur och var mänsklig medverkan krävs för upphovsrättsligt skydd för alster skapade genom AI.

För att beskriva relevanta delar av fenomenet AI har *Artificial intelligence: a modern approach* av Stuart Russel & Peter Norvig använts. Vid redogörandet av upphovsrättens relevanta delar har främst viss EU-rättslig praxis, Henry Olssons bok *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt* samt Olsson och Jan Roséns kommentarer till upphovsrättslagen använts. Andra källor som uppsatsen baseras på är förarbeten till upphovsrättslagen, i form av SOU 1956:25, SOU 1985:51 och prop. 1960:17 samt svenska förhandsavgöranden. En variation i material har använts för att skapa en förståelse för motiven bakom lagen och upphovsrätten och för att undersöka olika tolkningar på bestämmelserna. Detta för att möjliggöra en omfattande granskning av olika möjligheter att tillhandahålla upphovsrättsligt skydd för AI-genererade alster. För uppsatsens komparativa del har utöver utländsk lagstiftning ett amerikanskt rättsfall använts.

1.5 Forskningsläge

Forskningen om upphovsrätt till alster genererat av AI är ett område i utveckling som gett upphov till ett flertal olösta frågeställningar. Den ökade användningen av AI i kreativa processer och skapandet av originella alster har väckt komplexa frågor om upphovsrätt. Frågeställningar som väckts kan exempelvis beröra vem som är upphovsman för ett AI-genererat alster eller hur mycket mänsklig medverkan som krävs för att betraktas som upphovsman. Även om dessa frågeställningar inte kan lösas med hjälp av utarbetade svar i gällande rätt har diskussionen kring möjliga tolkningar av rätten gjorts flitigt. I nuläget finns heller inga vägledande förhandsavgöranden gällande var och hur mänsklig medverkan krävs för upphovsrättsligt skydd. Däremot är det inte orimligt att förvänta sig ett sådant vägledande avgörande

⁷ Kempas s. 90.

inom snar framtid, med tanke på den takt som AI-systemens förmågor och tekniken överlag har fortskridit.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort beskrivning om dels artificiell intelligens, dels upphovsrättslagstiftningens relevanta delar.⁸ I uppsatsens senare del appliceras upphovsrättens regleringar på AI-systemens förmåga att generera alster och en undersökning av kravet på mänsklig medverkan utförs. Därefter görs en kort komparativ utblick innan en diskussion om hur ett upphovsrättsligt skydd hade kunnat se ut.⁹ I den avslutande delen diskuteras undersökningen utifrån det som presenterats i föregående kapitel och slutligen redogörs slutsatserna för uppsatsen baserat på angivna frågeställningar.¹⁰

⁸ Se kapitel 2-3.

⁹ Se kapitel 4.

¹⁰ Se kapitel 5.

2 Artificiell intelligens

2.1 Vad är artificiell intelligens?

AI avser ett område inom datavetenskap och teknik inriktat på att utveckla system och maskiner som kan utföra diverse uppgifter som normalt sett kräver mänsklig intelligens. Det finns ingen vedertagen definition av AI, varken universell, svensk eller europeisk.¹¹ Däremot har ett flertal experter föreslagit diverse definitioner som kan användas som utgångspunkt. Russel och Norvig, menar att det finns ett flertal möjliga definitioner på AI, vilka bland annat betonar förmågan att agera rationellt, agera humanitärt eller tänka rationellt.¹² För att avgöra om en maskin exempelvis kan agera humanitärt använder sig Russel och Norvig av ett test utformat av matematikern Alan Turing. Enligt testet kan en maskin anses intelligent om en människa, vid interaktion med maskinen, i 30 % av fallen inte kan avgöra om det är en maskin eller människa.¹³ Ett flertal definitioner förklarar AI som system specifikt utformade att efterlikna mänskliga kognitiva funktioner som problemlösning, uppfattning, beslutsfattande, lärande och språkbehandling.¹⁴

Samtliga AI-system kan delas upp i tre nivåer, ANI (Artificial Narrow Intelligence), AGI (Artificial General Intelligence) och ASI (Artificial Super Intelligence). I nuläget är endast ANI utvecklat som ett hjälpmedel för att lösa specifika problem eller uppgifter. Denna typ av AI har begränsade förmågor och hittas exempelvis i form av textöversättning, spel, självkörande bilar och virtuella assistenter som Apples ”Siri” och Amazons ”Alexa”. ANI kan även hittas i form av diagnostiska medicinska analyser som system för att analysera röntgenbilder och upptäcka sjukdomar och skador tidigt. AGI och ASI är som tidigare nämnts ännu inte utvecklat. AGI syftar till en framtida AI med generell intelligens som skulle kunna utföra intellektuella uppgifter likt en människa. ASI syftar också till en framtida AI men med mycket högre

¹¹ Kempas s. 24.

¹² Russel & Norvig s. 1-5.

¹³ Russel & Norvig s. 1021.

¹⁴ Kempas s. 25.

intelligens. Ett ASI-system skulle kunna överlägset prestera bättre än de mest begåvande människorna inom i stort sett samtliga områden.¹⁵

2.2 Vad kan AI skapa?

I ett delbetänkande från 1985 angavs det att AI inte hade förmåga till självständigt skapande som krävs för upphovsrättsligt skydd.¹⁶ Utvecklingen av tekniken och AI-system har fortskridit avsevärt sedan 1985. Även om dagens AI-system endast är ANI-system innebär inte det oförmåga att utföra komplexa uppgifter. Genom att använda avancerade algoritmer och maskininlärning är det istället möjligt att skapa komplexa system för ett flertal kreativa och kulturella områden.¹⁷ Idag kan vi bland annat se AI-system utvecklade för att generera bland annat litteratur¹⁸ och teater¹⁹.

2.2.1 AIVA

Ett välkänt exempel på AI-system är Artificial Intelligence Virtual Artist (AIVA). Systemet är uppbyggt av indata i form av över 30 000 olika typer av musikstycken. Via indatan har AIVA tränats till att själv kunna identifiera och kodifiera mönster i musik vilket möjliggör skapandet av ny originell musik i ett flertal olika stilar, inom endast några timmar. Användaren av AIVA kan således instruera systemet att skapa helt ny musik från grunden eller genom att själv förse det med en fil som inspirationsunderlag.²⁰

¹⁵ Kempas s. 34-35.

¹⁶ SOU 1985:51 s. 83.

¹⁷ Kempas s. 79.

¹⁸ Racter *The Policeman's Beard is Half Constructed*; Boken kan nämnas som exempel. Av bokens första sidor framgår att boken är den första skapad av en dator helt utan instruktioner från en människa.

¹⁹ Teaterföreställningen "Nattygsbordet" kan nämnas som exempel. Göteborgs stadsteater anger "Genom att AI:n matats med 8 000 000 hemsidor har den lärt sig att hitta samband för hur mänskligheten uttrycker sig, och genom detta skapat ett komplett teatermanus", <<https://stadsteatern.goteborg.se/pa-scen/2022-2023/nattygsbordet/>> (besökt 2024-01-02).

²⁰ Aiva Technologies, AIVA, <<https://www.aiva.ai/>> (besökt 2023-12-26).

2.2.2 The Next Rembrandt

Ett mycket känt exempel på ett AI-genererat konstverk är porträttet *The Next Rembrandt*. Vid utvecklandet av detta AI-genererade alster har flera människor samverkat och låtit ett AI-systemet analysera samtliga 349 existerande Rembrandtmålningar. Genom analysen har detta AI-system tränats att särskilja dragen från målningarna i form av färger, komposition, ljus och skuggor.²¹ Därefter har man instruerat systemet att konstruera en ny målning baserat på tidigare indata. Resultatet är ett helt nytt porträtt med de typiska dragen för en Rembrandtmålning. Om porträttet hade målats av en människa råder det ingen tvekan om att konstverket hade medfört upphovsrättsligt skydd. I samband med att AI-systemen utvecklas till att kunna producera alster likt dem gjorda av människor blir det svårare att avgöra vilka alster som ska eller bör skyddas av upphovsrätten.²²

²¹ The Next Rembrandt, 'Can technology and data bring back to life one of the greatest painters of all time?' <<https://thenextrembrandt.pr.co/125449-can-technology-and-data-bring-back-to-life-one-of-the-greatest-painters-of-all-time>> (besökt 2023-11-30).

²² Kempas s. 82.

3 Upphovsrätt

3.1 Vad är upphovsrätt?

Den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk, exempelvis genom att författa en text, måla en tavla eller ta ett fotografi, betraktas som upphovsman till verket och tilldelas därmed vissa rättigheter enligt upphovsrättens regleringar. Upphovsrätten fungerar som ett skydd för verken i både deras ursprungliga och bearbetade former, dock skyddar den inte de idéer eller koncept som ligger till grund för verket. Upphovsrätten ger upphovsmannen exklusiv rättighet till verket, vilket omfattar såväl ekonomiska som ideella rättigheter. De ideella rättigheterna inkluderar rätten att bli erkänd som skaparen av verket samt rätten att förhindra användningen av verket på ett sätt som kan uppfattas som kränkande. De ekonomiska rättigheterna innebär den exklusiva rätten att reproducera och tillgängliggöra verket för allmänheten. En väsentlig aspekt av upphovsrätten är att skyddet automatiskt uppstår utan krav på formell registrering.²³

Upphovsrätten finns grundlagsskyddad i 2 kap 19 § regeringsformen och angiven som mänsklig rättighet i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna artikel 27.2. I svensk lagstiftning återfinns de mest centrala reglerna i Lagen (1970:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL).

3.2 Vad omfattas av skyddet?

I 1 § URL anges att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt för det. I paragrafen återfinnes en icke uttömmande lista över vilka typer av verk som omfattas av lagen. Den allmänt hållna beskrivningen tillåter med hög flexibilitet att införa nya verkskategorier under upphovsrättslagens skydd och därmed motverka att lagen snabbt blir

²³ Olsson (2018) s. 19-21.

inaktuell. Med en icke uttömmande lista krävs dock att det finns några former av riktlinjer för att avgöra vilka objekt som ska omfattas.²⁴

För att ett alster ska erhålla upphovsrätt krävs det för det första att det är litterärt eller konstnärligt. Båda dessa begrepp tolkas i sin mest vidsträckta innebörd. Med litterär avses framställningar i ord. Oavsett om de är talade, skrivna eller tryckta. Med konstnärlig avses allt som skapats med ”konstnärlig ambition i syfte att nå en konstnärlig verkan”²⁵. Vid avgörandet om ett verk faller under upphovsrätten görs det ingen skillnad på om verket är litterärt eller konstnärligt. Det görs heller ingen kvalitativ värdesättning på verket för att avgöra om det är litterärt eller konstnärligt. Även ett dåligt alster kan således vara ett verk.²⁶ Kvalitén kan däremot ha viss ekonomisk betydelse för upphovsmannen eftersom efterfrågan att reproducera och tillgängliggöra verket kan vara högre på ett kvalitativt verk än ett sämre sådant.

För det andra krävs det att alstret är att betrakta som verk. Begreppet verk är av central betydelse för att avgöra om ett alster har upphovsrättslig skydd eller inte. Det föreligger nämligen ett krav på viss självständighet och originalitet och det måste i någon mån ge uttryck för upphovsmannens individualitet.²⁷ För att fastställa vad det innebär kan vägledning inte hittas i lagtext eller förarbeten utan begreppets innebörd har istället utvecklats i praxis. Framför allt är EU-domstolens dom i mål C-5/08, *Infopaq International*, vägledande. EU-domstolen fastställde i målet att alstret ska vara originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse.²⁸ Frågan i målet berörde om elva ord kunde anses upphovsrättsligt skyddat. Domstolen fastslog att orden i sig inte är skyddade utan bara genom valen och kombinationen av dessa ord kan författaren visa på att det är en intellektuell skapelse.²⁹ I senare mål preciserades begreppets innebörd att upphovsrätt kräver avspeglning av upphovsmannens personlighet eller upphovsmannens

²⁴ Prop. 1960:17 s. 41-42.

²⁵ SOU 1956:25 s. 65.

²⁶ SOU 1956:25 s. 65, 67.

²⁷ SOU 1956:25 s. 66.

²⁸ C-5/08 *Infopaq International*, EU:C:2009:465 p. 37.

²⁹ C-5/08 *Infopaq International*, EU:C:2009:465 p. 45-46.

möjlighet att sätta en personlig prägel³⁰, samt att verket som skapats ska vara ett resultat av upphovsmannens förmåga att uttrycka sin kreativa kapacitet genom fria val.³¹ EU-domstolen har även angett, i förhållande till att alstret ska vara originellt i den mening att det är upphovsmannens intellektuella skapelse, att det endast är de element som ger uttryck för detta intellektuella skapandet som ska klassificeras som verk.³²

3.3 Vem omfattas av skyddet?

För det tredje krävs det att verket är skapat av en upphovsman. Här avser upphovsrätten att skydda ”mänskligt intellektuellt skapande”³³. Upphovsmannen måste således vara en människa. Precis som att alster skapade av djur eller naturfenomen inte kan erhålla upphovsrätt, kan inte heller verk som är helt digitalt frambringade erhålla upphovsrätt.³⁴

En bestämmelse som kan ge stöd för denna slutsats är 43 § URL som anger den tid som upphovsrätten gäller. Av paragrafen framgår att upphovsrätten för ett verk gäller viss tid efter det att upphovsmannen avlider. Motsvarande uttrycks även i Bernkonventionen och Europarådet och Rådets direktiv 2006/116/EG.³⁵ En förutsättning för att avgöra upphovsrättens upphörande är således att upphovsmannen är en människa.³⁶ Ett datorsystem är inte fysiska varelser och kan därför inte uppfylla en sådan definition.

³⁰ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 88.

³¹ C-403/08 och C-429/08, *Football Association Premier League m.fl.*, EU:C:2011:631 p. 98.

³² C-310/17 *Levola Hengelo*, EU:C:2018:899 p. 37.

³³ Olsson (2018) s. 62.

³⁴ Olsson (2018) s. 62.

³⁵ Europarådet och Rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närliggande rättigheter.

³⁶ Olsson & Rosén (2023) s. 72; Olsson (2018) s. 62.

4 Upphovsrätt och AI

4.1 Skyddas AI-genererade alster enligt gällande rätt?

För att ett alster ska erhålla upphovsrättsligt skydd krävs det att tre krav uppfylls: att det är litterärt eller konstnärligt, ett verk och att det är skapat av upphovsmannen.

Begreppet konstnärlig syftar, som tidigare nämnts, inte till kvalitet på verket utan har en sådan vidsträckt betydelse att det kan omfatta alla former då det framkommit att verket skapats med konstnärlig ambition och i syfte att nå konstnärligt ändamål.³⁷ Med tanke på begreppets vida innebörd är det svårt att argumentera för att AI-system inte har möjlighet att skapa ett konstnärligt alster. Detsamma gäller för begreppet litterärt.

Vad gäller kravet att alstret ska vara skapat av en upphovsman kan det konstateras att AI-system varken är en fysisk eller juridisk person och som därav inte kan erhålla några rättigheter eller skyldigheter. Ett AI-system kan således inte själv vara upphovsman.³⁸ Det har dock hävdats att om en människa har inflytande över skapandet av verket bör människan också ha upphovsrätt för det. Denna typ av argument har vilat på grunden att alstret existerar som en följd av att en människa har försett AI-systemet med vital information för att kunna generera kreativitet.³⁹ Hypotesen om att ”människan bakom maskinen”⁴⁰ ska erhålla upphovsrätt kan vara korrekt under förutsättningen att det slutliga verket avspeglar människans personlighet.⁴¹

Kravet på att alstret ska betraktas som ett verk innebär som tidigare nämnts att alstret ska vara ett resultat av upphovsmannens egna intellektuella

³⁷ SOU 1956:25 s. 65.

³⁸ Kempas s. 82.

³⁹ Kempas s. 84-85; Ginsburg & Budiardjo s. 398.

⁴⁰ Kempas s. 85.

⁴¹ Kempas s. 85; C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 88.

skapelse⁴² och avspegla skaparens personlighet.⁴³ Som konstaterats kan AI-system inte själv vara upphovsman, vilket innebär att ett alster genererat enbart av AI inte kan utgöra upphovsmannens intellektuella skapelse och därmed inte skyddas enligt upphovsrättens regler.

4.2 Kravet på mänsklig medverkan

Som tidigare konstaterats kan ett alster, genererat av ett AI-system, skyddas upphovsrättsligt förutsatt att en fysisk person är direkt involverad i formgivningsprocessen. I dessa fall kan AI-systemet istället betraktas som ett verktyg för det mänskliga skapandet.⁴⁴ Vad som däremot blir den svåra frågan är var och hur mänsklig medverkan krävs för upphovsrättsligt skydd. Ett AI-assisterat verk där ett AI-system har använts för att exempelvis animera eller färgsätta i en spelfilm bör upphovsrättsligt skydd oftast inte uteslutas endast på denna grund.⁴⁵ Det blir däremot svårare att bedöma huruvida upphovsrätt kan föreligga när det mänskliga bidraget, till det slutliga resultatet, är litet.

Författarna Hugenholtz och Quintais har på uppdrag av EU-kommissionen upprättat en rapport för att undersöka upphovsrätten för AI-genererad utmatning. De menar att det finns fyra kriterier som måste vara uppfyllda för att ett AI-genererat alster ska kunna klassificeras som verk. För det första ska det i enlighet med artikel 2(1) i Bernkonventionen vara litterärt eller konstnärligt. Som tidigare konstaterats drar även författarna slutsatsen att det är oproblematiskt för ett AI-genererat alster att uppnå detta krav.⁴⁶ För det andra krävs det att alstret är ett resultat av mänskligt intellektuellt skapande. Kravet kan vid första anblick verka som ett hinder för upphovsrätt av AI-genererade alster menar de. Som tidigare konstaterats kan inte alster som enbart är skapat av ett AI-system skyddas. Utifrån EU-domstolens avgörande i mål C-145/10 *Painer* kommer även författarna fram till att det är möjligt att

⁴² C-5/08 *Infopaq International*, EU:C:2009:465 p. 37.

⁴³ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 88.

⁴⁴ Kempas s. 87; Olsson (2018) s. 63.

⁴⁵ Olsson (2015) s. 50-51.

⁴⁶ Se kapitel 4.1.

skapa ett skyddat verk med hjälp av en maskin eller annat digitalt hjälpmedel.⁴⁷

Det tredje kravet förutsätter originalitet eller kreativitet. Hugenholtz och Quintais ifrågasätter i sin rapport nivån av kreativitet som krävs för upphovsrättsligt skydd.⁴⁸ EU-domstolen har å ena sidan tidigare angett att upphovsmannen måste göra kreativa val och genom att göra dessa kreativa val kan exempelvis en fotograf sätta sin personliga prägel på sitt verk.⁴⁹ Formuleringen som EU-domstolen använder sig av kan tolkas på ett sätt som gör att uppenbara val inte kan leda till ett upphovsrättsskyddat verk. Å andra sidan har andra beslut angett att nivån av kreativitet inte alls behöver vara hög. Även en kort text på elva ord kan kvalificeras under upphovsrättsligt skydd.⁵⁰ Vid bedömningen av kravet på mänskligt skapande för att upphovsrätt ska föreligga kan det vara intressant att undersöka hur upphovsrätten ställer sig till andra hjälpmedel. I rapporten uppmärksammas vissa paralleller mellan AI-skapande och porträttfotografering.⁵¹ Dock bör sådana analogier göras med viss försiktighet eftersom olika hjälpmedel har olika förmåga att omvandla mänskliga idéer till konkreta resultat.⁵² Även i det fall då en fotograf ska ta ett skolporträtt är friheten att göra kreativa val inte nödvändigtvis liten eller icke-existerande.⁵³ Författarna menar att baserat på EU-domstolens uttalanden är originaliteten som krävs för upphovsrättslig skydd i stort sett given vid fotografier. Det kan tyda på att även en kombination av uppenbara val i design och utförande av ett verk, skapat av AI, kan räcka för upphovsrättsligt skydd.⁵⁴

Enligt Hugenholtz och Quintais kan skapandet av ett verk delas in i tre delar; uppfattning, utförande samt slutförande. Uppfattandefasen avser en serie av inledande detaljerade val av skaparen som exempelvis genre, stil, teknik, material och format. Här inkluderas också konceptuella val relaterade till

⁴⁷ Hugenholtz & Quintais s. 78.

⁴⁸ Hugenholtz & Quintais s. 74.

⁴⁹ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 88-89, 92, 94.

⁵⁰ C-5/08 *Infopaq International*, EU:C:2009:465.

⁵¹ Hugenholtz & Quintais s. 69 ff.

⁵² Kempas s. 88.

⁵³ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 93.

⁵⁴ Hugenholtz & Quintais s. 74.

typen av verk, exempelvis handlingen i en film eller ämnet i en nyhetsartikel.⁵⁵ EU-domstolen har även i ett avgörande angett att denna fas innan själva skapandet utgör en viktig del i att hitta originalitet i resultatet.⁵⁶ Författarna menar att vid AI-genererat resultat görs ofta dessa konceptuella val av en människa bakom maskinen. AI-systemen i sig har således ingen roll i den kreativa process som följer av den inledande fasen. Utförandefasen avser konvertering av idén till ett första utkast av det slutliga resultatet. Här inkluderas exempelvis att måla en tavla, skriva en text eller filma en video. Enligt traditionella former av skapande har mänsklig medverkan stor betydelse för denna fas eftersom det är människan som exempelvis överför handlingen till ord i en bok. Som tidigare nämnts har utvecklingen av tekniken och AI-system fortskridit och numera spelar tekniken ofta stor roll i utförandefasen. Ett fotografi kan inte tas utan en kamera och musik kan inte spelas in utan rätt utrustning. Den markanta skillnaden mellan denna typ av utrustning och AI-system är att människan på ett tydligt sätt har haft kontroll över den kreativa process som skapandet av ett verk innebär. Även om nutida AI-system har möjlighet att ta över människans roll i skapandet, behöver inte detta betyda att människan är helt passiv. I förhållande till skapandet av visst resultat är det nödvändigt för en människa att övervaka processen, återkoppla till systemet och mata det med ny inmatning. EU-domstolen har inte heller uttryckt att det just är skapandet som ska ge uttryck för upphovsmannens personlighet utan att det är alstret som ska avspegla detta.⁵⁷ Den sista fasen, innan slutgiltigt resultat, är slutförandefasen. Här avses bearbetning av det första utkast som kommer av utförandefasen vilket brukar innefatta en rad aktiviteter beroende på typen av verk, som att skriva om en text eller att redigera en bild.⁵⁸ EU-domstolen har även konstaterat att i denna avslutande fas har skaparen möjlighet att göra ett flertal kreativa val.⁵⁹

⁵⁵ Hugenholtz & Quintais s. 79.

⁵⁶ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 91-92.

⁵⁷ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 88; C-403/08 och C-429/08, *Football Association Premier League m.fl.*, EU:C:2011:631.

⁵⁸ Hugenholtz & Quintais s. 78-80.

⁵⁹ C-145/10 *Painer*, EU:C:2011:798 p. 91.

Det fjärde kravet för att ett alster ska kvalificeras som verk är att skaparens kreativitet ska vara uttryckt i resultatet. När det kommer till AI-genererade alster har dock människan bakom inte alltid möjlighet att förutse resultatet av utförandefasen, vilket kan innebära ett hinder för det sista kravet. Det behöver däremot inte vara ett hinder för upphovsskydd av det slutliga resultatet förutsatt att denna utmatning innebär ett resultat av skaparens ursprungliga syfte. Dessutom har en människa goda möjligheter att, i slutförandefasen, konvertera oförutsebart resultat till ett alster i linje med den ursprungliga idén.⁶⁰

Enligt Kempas kan däremot Hugenholtz och Quintais teorier starkt ifrågasättas.⁶¹ Flera av de val som nämns i den inledande fasen, uppfattandefasen, utgör enligt de svenska motiven till upphovsrättslagen sådana val som inte kan skyddas av upphovsrätten. Detta på grund av att det måste göras en skillnad på verket i sig och de uttrycksmedel som kommit till användning.⁶² EU-domstolen har som tidigare nämnts även angett att det inte är skapandet i sig som skyddas av upphovsrätten, det är verket. Domstolen menade att ett skyddat verk ska ha kommit till ”uttryck” och kan därför inte utgöra exempelvis en idé.⁶³ Det är således inte den skapande verksamheten eller tanken bakom ett verk som skyddas, utan enligt EU-domstolen ska ”det särskilda arrangemanget eller gestaltningen av alla komponenter” beaktas vid bedömningen av om ett alster utgör upphovsmannens egna intellektuella skapelse.⁶⁴ Svensk praxis förklarar även liknande att skyddet omfattar ”idén sådan den kommit till uttryck” i utformningen av verket.⁶⁵ Det har även bekräftats i exempelvis artikel 2 i WIPO-fördraget om upphovsrätt, som anger att skyddet omfattar ”uttryck men inte idéer”, och artikel 9.2 i TRIPs-avtalet, som anger att skydd ska ”utsträckas till uttryck men inte idéer”. Således är det formen och inte tanken bakom den som ska vara originell.

⁶⁰ Hugenholtz & Quintais s. 83.

⁶¹ Kempas s. 90.

⁶² SOU 1956:25 s. 69.

⁶³ C-310/17 *Levola Hengelo*, EU:C:2018:899 p. 37; C-469/17 *Funke Medien NRW*, EU:C:2019:623 p. 20.

⁶⁴ C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace*, EU:C:2010:816 p. 48.

⁶⁵ NJA 1994 s. 74.

Nu kan AI användas av vem som helst, oftast kostnadsfritt. Det finns flertalet hemsidor som erbjuder AI-system att utforma exempelvis texter, översättningar eller bilder genom att endast mata in några få instruktioner om vad den ska generera. En människa som väljer att använda system som exempelvis ChatGPT⁶⁶ eller DALL-E⁶⁷ för att generera en text eller bild kan knappast göra anspråk på upphovsrätten till dessa resultat. Ett sådant skydd skulle inte vara förenligt med upphovsrättsliga principer eftersom det hade kunnat jämföras med ett skydd för användarens idé.⁶⁸ En människa kan visserligen utforma en kreativ plan för ett verks tillkomst i ett AI-system. Det finns inga krav på att det är upphovsmannen som måste utföra omvandlingen från en idé till konkret alster utan det finns utrymme för att delegera arbetet och ändå betraktas som upphovsman. Här krävs det dock att den som önskar att betraktas som upphovsman håller tillräcklig kontroll över utförandet.⁶⁹ Vid användning av ovan nämnda typer av AI genereras resultatet helt baserat på angivna instruktioner. För att testa hur stor kontroll människan kan ha över det resultat som kommer av en kort angiven instruktion utförde Kempas ett test som innebar inmatning av samma instruktion till ChatGPT vid två olika tillfällen. Uppdraget var att skriva en kort dikt om julen vilket genererade två helt olika resultat.⁷⁰ För att ge AI-systemet en ytterligare chans med mer specifika instruktioner har jag matat in önskemålet om att systemet ska generera ”ett kort julklappsrim till ett par röda vantar”.

Förfrågan ställdes den 14 december respektive 15 december och gav följande två resultat:

”När vinterkulden biter och frostnätterna tar tag,
Dessa röda vantar ger värme åt varje nagel och tag.
Ett klapp på handen när snön yr som mest,
Nu är du redo, håll värmen i vinterfest!”⁷¹

⁶⁶ OpenAI, ChatGPT, <<https://chat.openai.com/>> (besökt 2023-12-15).

⁶⁷ OpenAI, DALL-E, <<https://labs.openai.com/>> (besökt 2023-12-15).

⁶⁸ Kempas s. 101.

⁶⁹ Kempas s. 95.

⁷⁰ Kempas s. 99-100.

⁷¹ Resultat från OpenAI, ChatGPT <<https://chat.openai.com/>> (besökt 2023-12-14).

”När kylan biter, och snön faller lätt,
Dessa vantar är perfekta, röda och rätt.
För att värma dina händer i vinterkyla kall,
De är mjuka och varma, din räddning i snöfall!”⁷²

Det är tydligt att rimmen är ett resultat från samma instruktion. Däremot går det inte att säga att jag som inmatare av instruktionen kunde förutse eller kontrollera resultaten med tanke på dess olikheter. Att ge en förutsättning för att skapa ett alster räcker således inte för att göra anspråk på upphovsrätten.

Det är visserligen riktigt att en människa kan påverka alstret slutgiltiga form i slutförandefasen genom att uttrycka fria och kreativa val på ett utkast genererat av ett AI-system. På så vis kan originalitetskravet vara uppfyllt och upphovsrättsligt skydd tillfaller verket.⁷³ I NJA 2017 s. 75 berördes frågan huruvida en konstnär som använt ett fotografiskt verk som förebild till en oljemålning utgjorde upphovsrättsintrång. Högsta domstolen kom i avgörandet fram till att en sammantagen bedömning av tavlans komposition och budskapet som den förmedlar till skillnad från fotografiet gör att det rör sig om en omvandling av det fotografiska verket. Konstnären av oljemålningen har därför åstadkommit ett nytt och självständigt verk som ger uttryck för hans individualitet.⁷⁴ Det finns således möjlighet att sätta sin personliga prägel även på ett verk som redan är upphovsrättsligt skyddat och på så vis erhålla ett fristående upphovsrättsligt skydd för den nya skapelsen.

4.3 En kort komparativ utblick

Även om en majoritet av rättssystemen bygger på samma utgångspunkt som den svenska rätten och EU-rätten finns det ett fåtal länder som har antagit upphovsrättsliga bestämmelser specifikt för datorgenererade verk. I länder som Irland, Storbritannien, Nya Zeeland, Indien och Sydafrika gäller istället regler som stämmer överens med den hypotes som framställts under kapitel

⁷² Resultat från OpenAI, ChatGPT <<https://chat.openai.com/>> (besökt 2023-12-15).

⁷³ Kempas s. 88.

⁷⁴ NJA 2017 s. 75 p. 17-18.

4.1. Nämligen att den människa som genomför de åtgärder som krävs för att ett AI-system ska generera ett verk, är upphovsman för resultatet.⁷⁵

Enligt Storbritanniens Copyright, Designs and Patents Act gäller:

“In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.”⁷⁶

Likt bestämmelsen i Storbritannien anges i den irländska lagen “circumstances where the author is not an individual”⁷⁷. Båda reglerna pekar således ut en person som upphovsman i de fall exempelvis ett AI-system tagit över skapandet. Det skiljer sig avsevärt från svensk rätt och EU-rätt som förutsätter att det finns en upphovsman för att upphovsrätt ska föreligga.

I USA anses däremot upphovsrätt inte föreligga för ett alster som inte influerats direkt av en människa.⁷⁸ Den 18 augusti 2023 fastställde District Court for the District of Columbia att bilder skapade av AI inte är skyddade av upphovsrätten. Domarens beslut stöddes av tidigare äldre domstolsbeslut, som *Burrow-Giles Lithographic Co v. Sarony*, som fastställt att upphovsrätter måste härstamma från mänsklig intelligens. Domstolen menade att dagens AI-system ger upphov till en mängd svåra frågor som hur mycket mänsklig medverkan som krävs för att människan ska betraktas som skaparen och hur man ska bedöma originaliteten av AI-genererad utmatning. I detta fall handlade det om en betydligt enklare fråga, nämligen om ett alster enbart genererat av AI själv kunde erhålla upphovsrätt. Domstolen kom fram till det som tidigare konstaterats under kapitel 4.1, att det inte är en möjlighet.⁷⁹

4.4 Hur kan ett skydd se ut?

⁷⁵ Kempas s. 85.

⁷⁶ UK Copyright, Designs and Patents Act, Section 9 (3).

⁷⁷ Copyright and Related Rights Act.

⁷⁸ Hristov s. 436.

⁷⁹ *Thaler v. Perlmutter* s. 13.

För att falla in under upphovsrättens definition av ett verk föreligger kravet att det givit uttryck för mänskligt intellektuellt skapande.⁸⁰ Eftersom problematiken finns i originalitetskravets subjektivitet kan ett objektivt originalitetskrav framstå som en lösning. Istället för att originaliteten ska grunda sig i skaparens personlighet skulle verkets objektiva uttryck utgöra grunden för originaliteten. Ett alster hade då kunnat betraktas som ett skyddsvärt verk i upphovsrättens mening om det rent objektivt inte finns ett likadant verk. Denna typ av lösning hade liknat patenträttens krav på uppfinningshöjd.⁸¹ En väsentlig skillnad mellan upphovsrätten och patenträtten är dock att upphovsrättsligt skydd uppstår formlöst och skydd enligt patenträtten uppstår efter registrering hos Patent- och Registreringsverket.⁸² På så vis är det förhållandevis enkelt att avgöra om en uppfinning är ny eller inte. Ytterligare ett problem är att lösningen hade tagit avsteg från såväl EU-rättsliga harmoniserade originalitetskravet som de svenska motiven till upphovsrätten.

En annan lösning hade varit att ta inspiration från den brittiska lagtexten som presenterades i kapitel 4.3. Genom att införa en liknande paragraf som reglerar förhållandet då en dator står för skapandeprocessen blir det möjligt att peka ut en upphovsman för alstren. En direktöversättning av den brittiska lagtexten hade inneburit att den som vidtagit nödvändiga åtgärder för alstrets tillkomst anses också vara upphovsman. En fråga som består är då huruvida det är slutanvändaren eller programutvecklaren som upphovsrätten ska tillfalla. En rimlig tolkning på formuleringen kan anses vara att upphovsmannaskap tillfaller den som gjort nödvändiga åtgärder i närmast anslutning till verkets utformning. Det hade inneburit att användaren av ett AI-system som instruerar systemet att skapa ett alster, blir upphovsman för resultatet. Ett problem som dock hade kvarstått, om en direktöversättning av lagtexten hade gjorts, är hur originaliteten bedöms. Eftersom den tänkta upphovsmannen inte varit involverad i skapandeprocessen finns det ingen

⁸⁰ Olsson (2018) s. 62.

⁸¹ Patentlagen (1967:837) 2 §.

⁸² Patentlagen (1967:837) 7-8 §§.

möjlighet för alstret att avspegla skaparens personlighet. Bedömningen av alstrets originalitet, i enlighet med gällande rätt, hade därför inte varit möjlig.

5 Analys och slutsatser

Undersökningen i uppsatsen har visat att gällande rätt inte skyddar AI-genererade alster där processen inte har influerats av en människa. Den främsta anledningen till det är att alstren inte har möjlighet att visa på personlig prägel och därmed uppfylla kravet på originalitet. Även i USA har domstolen fastställt att AI-genererat resultat inte kan skyddas av upphovsrätt så länge det inte finns någon mänsklig medverkan. Domstolen menade i sitt utlåtande att det hade varit en annan diskussion om frågan i målet istället hade berört vilken grad av mänsklig medverkan som krävs för att människan ska betraktas som skapare. Utlåtandet kan tolkas som att det kan finnas viss möjlighet för AI-genererat resultat att skyddas när en människa varit involverad i processen.

Eftersom den mänskliga skaparen helt eller delvis ersatts av en maskin i den skapande processen kan det påstås att rollen i slutförandefasen blivit allt viktigare. Som Hugenholtz och Quintais ser på det finns det möjlighet för den som önskar att betraktas som upphovsman att göra fria och kreativa val i samtliga delmoment: uppfattande-, utförande- och slutförandefasen. Dessa kan ge sig uttryck genom designval, kalibrering och redigering eller annan efterproduktion. Även om det visserligen är riktigt att en människa kan ha inflytande över hur ett alster, genererat av AI, ska utformas i samtliga steg är inte alla dessa val sådana som beaktas vid en bedömning av om ett alster är originellt. Som det anges i bland annat de svenska motiven till upphovsrättslagen, avgöranden från EU-domstolen och WIPO-fördraget skyddas inte idéerna bakom verket utan endast det som finns uttryckt i resultatet. En människa som innehaft en viss idé om hur ett alster ska utformas kan inte alltid anses ha den graden av kontroll som krävs för att idén ska ha kommit till uttryck i det slutliga resultatet, när det är ett AI-system som har tagit över skapandet av alstret. Att skydda ett alster baserat på uppfattandefasen kan därmed anses jämföras med skydd för den ursprungliga idén om hur alstret ska utformas vilket inte är förenligt med de upphovsrättsliga regleringarna.

I den senare fasen menar författarna att människan kan ha kontroll över själva skapandeprocessen genom exempelvis viss kalibrering. Kempas testade denna typ av kontroll via ChatGPT vilket visade på ingen kontroll över huvudtaget. Likaså gjorde jag själv, i form av ett rim med mer specifika instruktioner än Kempas, vilket presenterades ovan. Det har tidigare konstaterats att det inte är orden i sig som är skyddsvärda utan det är kombinationen och valen av dem. I mitt fall genererades två helt olika resultat och jag som önskvärd upphovsman till rimen har inte alls haft kontroll över kombinationen av orden, inte valen av dem heller för den delen. Utifrån EU-domstolens avgörande kan det också antas att även om AI blivit instruerat att generera ett rim utifrån specifika ord, hade kombinationen av dem gjorts av systemet. Det är således svårt att visa på den typen av kontroll som verkar krävas för att människan bakom maskinen ska uppfattas som skaparen.

Den tredje och sista fasen, i processen från idé till färdigt alster, avser eventuell redigering och efterproduktion av utkastet. Även här anser Hugenholtz och Quintais att det finns goda möjligheter att göra kreativa val för att skapa ett originellt verk. Det har även i praxis visats att bearbetning av ett färdigt verk kan utgöra ett nytt verk förutsatt att det nya verket återspeglar bearbetarens individualitet. Det nya verket erhåller då eget upphovsrättsligt skydd. När ett AI-system har genererat ett alster har det konstaterats att detta skapade alster inte har något upphovsrättsligt skydd. Eftersom det inte finns någon upphovsman till detta alster finns det därmed goda möjligheter att omarbota alstret till ett nytt verk som utgör människans intellektuella skapelse som återspeglar dennes personlighet.

Eftersom det är svårt att hävda upphovsrättsligt skydd baserat på ingående idéer och instruktioner till ett AI-system samt själva skapandeprocessen är det i den slutliga fasen som den mänskliga medverkan har stor betydelse för upphovsrätten. Utan mänsklig påverkan på alstrets form efter att det har skapats av ett AI-system är det svårt att hävda upphovsmannaskap till alstrets slutliga form.

Resultatet kan verka otillfredsställande och i andra länder har speciella regler införts för att täcka de fall då ett AI-system eller andra datorsystem genererar ett alster. I exempelvis Storbritannien har problemen lösts på så vis att den som utför de nödvändiga åtgärder som krävs för att AI ska kunna skapa ett verk anses också vara upphovsman. Det hade kunnat vara en möjlig lösning i Sverige och EU också men eftersom lösningen strider mot vissa centrala upphovsrättsliga principer, som originalitetskravet, kommer en liknande lösning inte kunna lånas rakt av.

Avslutningsvis har det konstaterats att gällande rätt inte skyddar AI-genererade alster i de fall människan inte har påverkat utformningen. Det primära hindret ligger i brist på personlig prägel och originalitet i alstren. Utifrån Hugenholtz och Quintais samt Kempas diskussioner är det värt att betona att även om mänsklig medverkan kan förekomma i samtliga faser av skapandeprocessen är den slutförande fasen avgörande för upphovsrätt för AI-genererade alster. För att besvara ställda frågeställningar kan det således slutligen konstateras att för att garantera upphovsrättsligt skydd för ett verk genererat av AI krävs det mänsklig medverkan åtminstone i någon form av efterproduktion eller redigering. Graden av mänsklig medverkan som krävs är i nuläget oklart men en förutsättning för upphovsrätt är i vart fall att den önskade upphovsmannen har satt sin personliga prägel på verket.

Källförteckning

Litteratur

Hjertstedt, Mattias, 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019 s. 165-173.

Kempas, Tobias, *Artificiell intelligens och immaterialrätt: i Sverige och EU*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2023.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018.

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 9. [omarb.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 10. uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018.

Olsson, Henry & Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, 4. [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Olsson, Henry & Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2023.

Racter & Chamberlain, William & Hall, Joan, *The Policeman's Beard is half Constructed*, 1 uppl., Warner Books, New York, 1984.

Russell, Stuart Jonathan & Norvig, Peter, *Artificial intelligence: a modern approach*, 3. [updated] uppl., Pearson Education, Boston, 2010.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3. [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Rättsfall

C-393/09, *Bezpečnostni softwarová asociace*, EU:C:2010:816.

C-403/08 och C-429/08, *Football Association Premier League*, EU:C:2011:631.

C-469/17, *Funke Medien NRW*, EU:C:2019:623.

C-5/08, *Infopaq International*, EU:C:2009:465.

C-310/17, *Levola Hengelo*, EU:C:2018:899.

C-145/10, *Painer*, EU:C:2011:798.

NJA 1994 s. 74.

NJA 2017 s. 75.

Thaler v. Perlmutter, No. 1:22-cv-01564-BAH, ECF No. 24, D.D.C. (Aug. 18, 2023).

Offentligt tryck

Europarådet och Rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närliggande rättigheter.

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

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik.

Elektroniska källor

AIVA Technologies, <<https://www.aiva.ai/>> (besökt 2023-11-30).

Ginsburg, Jane C. & Budiardjo, Luke A., *Authors and Machines*, 2019, <https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3327&context=faculty_scholarship> (besökt 2023-11-15).

Göteborgs stadsteater, 'Nattysbordet' <<https://stadsteatern.goteborg.se/pascen/2022-2023/nattysbordet/>> (besökt 2024-01-02).

Hugenholtz, P. Bernt & Quintais, João P. & Gervais, Daniel, *Trends and Developments in Artificial Intelligence; Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, EU-kommissionen, Final Report 2020, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Trends_and_Developments_in_Artificial_Intelligence-1.pdf> (besökt 2023-12-05).

Hristov, Kalin, *Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma*, IDEA: The IP Law Review, Vol 57, Nr. 3, 2017 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2976428> (besökt 2023-12-05).

OpenAI, ChatGPT, <<https://chat.openai.com/>> (besökt 2023-12-15).

OpenAI, DALL-E, <<https://labs.openai.com/>> (besökt 2023-12-15).

The Next Rembrandt, 'Can technology and data bring back to life one of the greatest painters of all time?' <<https://thenextrembrandt.pr.co/125449-can-technology-and-data-bring-back-to-life-one-of-the-greatest-painters-of-all-time>> (besökt 2023-11-30).