

IP/Tech Utvalt

Den rättsliga
utvecklingen
på AI-området

[LÄS ARTIKELN >](#)

AI och GDPR
– vad gäller?

[LÄS ARTIKELN >](#)

Ägande- och
upphovsrätt i
relation till AI

[LÄS ARTIKELN >](#)

Tillsyn och
rättsliga tvister
kopplade till AI

[LÄS ARTIKELN >](#)

Ansvarsfrågor
och AI

[LÄS ARTIKELN >](#)

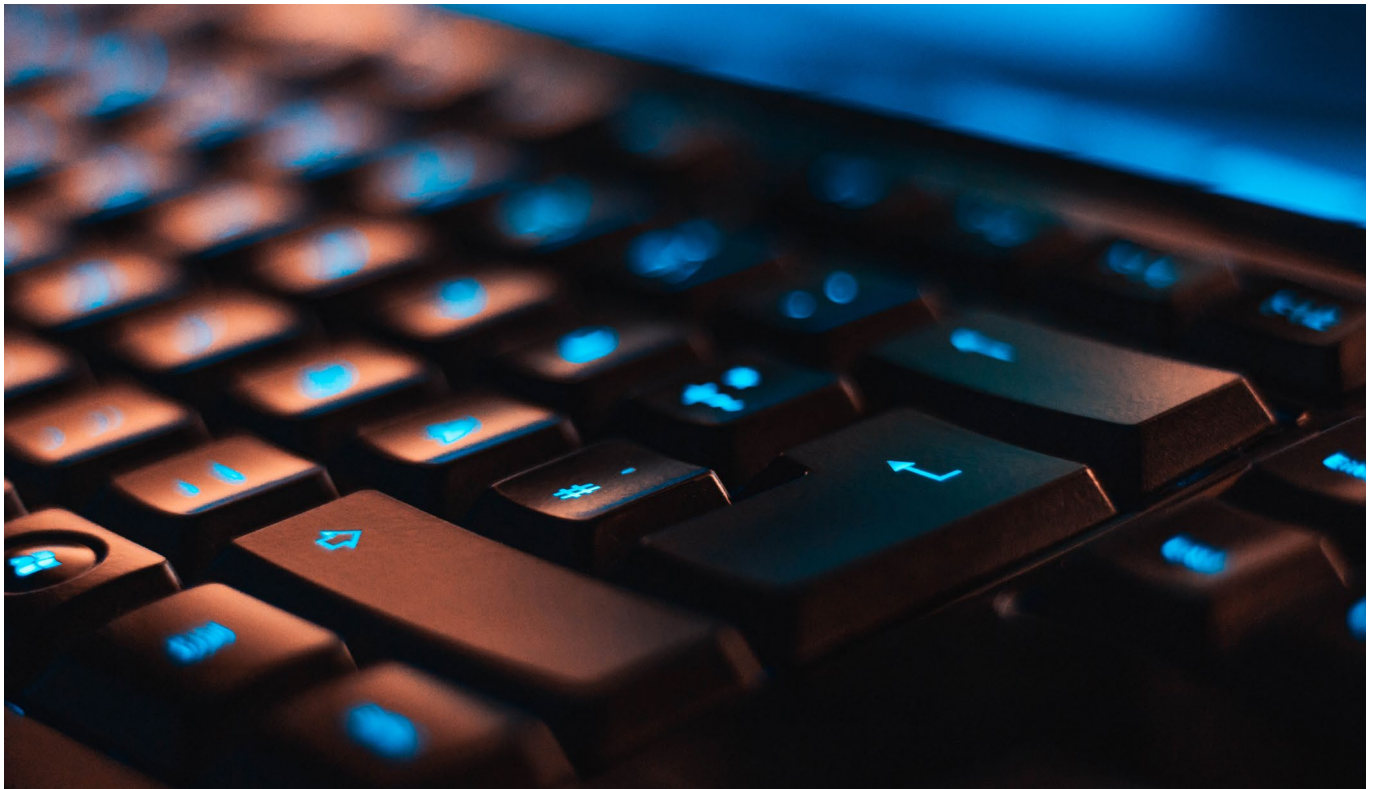
NUMMER 14, NOVEMBER 2023

Ett informationsbrev från Mannheimer Swartling. Informationsbrevet utges i informationssyfte och är inte att betrakta som juridisk rådgivning. Innehållet får citeras med angivande av källa.



AI Act: EU tar täten i regleringen av AI

[Läs artikeln](#)



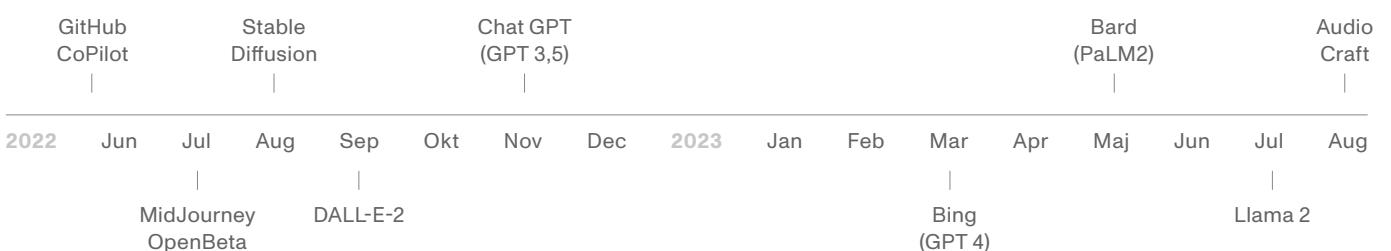
Den rättsliga utvecklingen på AI-området

Under det senaste året har allmänhetens intresse för AI ökat markant. Utvecklingen inom generativ AI har potentialen att revolutionera vårt sätt att interagera med datorer och kan komma att få en genomgripande inverkan på vårt samhälle.

Generativ AI kan upptäcka samband och mönster i stora datamängder och genererar därefter nya och innovativa svar på förfrågningar eller s.k. prompter (instruktioner till AI-programmet). Genom att använda generativ AI är det enkelt att skapa allt från sofistikerade texter till

programvara, konst och musik.

Det har introducerats många nya generativa AI-system på marknaden som tas i bruk av såväl organisationer som enskilda personer. Nedan presenteras några av de mest framstående och diskuterade systemen.



Då generativ AI har kapacitet att automatisera rutinuppgifter och effektivisera arbetsflöden, har många redan integrerat dess användning i sina dagliga rutiner. Den snabba tekniska framfarten har emellertid lett till diverse diskussioner kring ämnen som integritet, individuella rättigheter och säkerhet. AI-system som fått stort genomslag på kort tid har i många fall blivit föremål för både myndigheters tillsyn och rättsliga tvister.

Vi står inför en såväl teknologisk som juridisk brytpunkt. AI:s kapacitet att lära sig från omfattande datamängder erbjuder fascinerande möjligheter, men för även med sig risker. Inte minst när det gäller integritet, upphovsrätt, transparens och ansvar.

Efterfrågan på globala standarder och riktlinjer för AI:s etiska och lagliga användning ökar ständigt. Flera länder har redan inlett processer för nationell regle-

ring av AI, och exempelvis på EU-nivå har det tagits fram riktlinjer och förslag på reglering. I USA har president Biden utfärdat en presidentorder med krav på bland annat skyddsåtgärder vid utveckling av AI-system.

Utöver detta växer intresset för att förstå och adressera de kulturella, sociala och ekonomiska inverkningarna av AI. Hur kommer det att påverka arbetsmarknaden, utbildningssystemet och vår dagliga interaktion med teknik?

Allteftersom AI utvecklas, kommer samspelet mellan teknik, juridik och etik ständigt att omdefinieras och fördjupas. Därför är det essentiellt att vi håller oss informerade och säkerställer att den juridiska ramen anpassas efter teknikens framfart.

EMMA KADRI BERGSTRÖM



AI Act: EU tar tåten i regleringen av AI

Under våren 2021 presenterade EU-kommissionen sitt första förslag på en generell AI-förordning, rättsakten om artificiell intelligens eller "AI Act". I och med att EU-parlamentet röstade igenom sitt förslag den 14 juni 2023 är de s.k. trilogförhandlingarna mellan EU-institutionerna inledda. EU-rådet bestående av medlemsstaternas ministrar röstade fram sitt förslag redan den 6 december 2022. Båda utgick från det förslag som kommissionen lade fram den 21 april 2021.

Målen med AI-rättsakten är att ta fram regler för att tillförsäkra AI-systems säkerhet och förenlighet med EU:s värden och lagstiftning, att skydda hälsa och säkerhet, att underlätta investeringar och innovation inom AI samt främja utvecklingen av den inre marknaden för AI-system. Syftet är att skapa en balans mellan dessa intressen.

AI-rättsakten är det första rättsligt bindande regelverket som reglerar AI specifikt. Nästa steg i lagstiftningsprocessen är att rådet och parlamentet med kommissionens hjälp förhandlar om den slutliga utformningen av förordningen. Målet är att nå en överenskommelse innan årsskiftet.

ETT RISKBASERAT REGELVERK

Förslaget delar in AI-system i olika risknivåer och föreskriver skyldigheter för både leverantörer och användare av AI-system, beroende på vilken risknivå systemet har. De olika risknivåerna är oacceptabel risk, hög risk och låg risk.

AI-SYSTEM MED OACCEPTABEL RISK

AI-system med oacceptabel risk är helt förbjudna. Kommissionens ursprungliga förslag innehöll en lista på förbjudna AI-system, en lista som utökades i parlamentets förslag till att omfatta följande:

- Kognitiv beteendemanipulation av personer eller specifika sårbara grupper, så som röstaktiverade

leksaker som uppmuntrar till farligt beteende hos barn

- AI-system som hotar människors säkerhet, exempelvis system för social poängsättning (system som klassificerar människor utifrån deras beteende och personliga egenskaper genom massövervakning)
- Inkräktande och diskriminerande användning av AI, så som system för:
 - Biometrisk fjärridentifiering på allmänt tillgängliga platser i realtid
 - Biometrisk fjärridentifiering på allmänt tillgängliga platser i efterhand, med undantag för brottsbekämpning när det gäller allvarliga brott och endast efter tillstånd av en domstol (Ny)
 - Biometrisk kategorisering som använder sig av känsliga data som kön, hudfärg, etniskt ursprung, medborgarskap, religion eller politisk övertygelse (Ny)
 - Prediktiv övervakning (baserad på profilering, plats eller tidigare brottsligt beteende) (Ny, *högriskklassat i kommissionens och rådets förslag*)
 - Användning av känsligenkänning inom brottsbekämpning och gränsförvaltning, på arbetsplatsen eller inom utbildningsinstitutioner (Ny)
 - Oriktad skrapning av ansiktsbilder från nätet eller övervakningskameror för att skapa databaser för ansiktsigenkänning (något som kränker mänskliga rättigheter och rätten till integritet) (Ny)



Frågan om biometrisk fjärridentifiering på allmänt tillgängliga platser var ett hett ämne då parlamentets förslag debatterades, och denna diskussion fortgår nu under förhandlingarna. Parlamentets förslag är att förbjuda realtidsanvändning av denna teknik, men att tillåta att den används i efterhand för att utreda allvarliga brott. Rådet är däremot av uppfattningen att tekniken också ska kunna användas i realtid för att bland annat identifiera personer som misstänks för allvarliga brott.

AI-SYSTEM MED HÖG RISK

AI-system med hög risk behöver uppfylla vissa krav. De är inte förbjudna, men på grund av att de kan medföra allvarliga konsekvenser för enskilda behöver höga krav ställas på hur systemen utformats. AI-system

med hög risk ska bedömas dels innan de släpps ut på marknaden, dels löpande därefter för att säkerställa att de fortsättningsvis uppfyller kraven i rättsakten.

AI-system som ingår i eller är produkter som behöver genomgå en tredjepartsbedömning av överensstämmelse innan de släpps ut på marknaden enligt specifik EU-lagstiftning klassas som högrisksystem per automatik. Exempel på sådana produkter är hissar, olika fordon, medicintekniska produkter men även leksaker.

Utöver AI-system som omfattas av övriga rättsakter finns det en lista med kritiska områden och användningsfall som anses utgöra hög risk, och kommissionens förslag var att ett AI-system automatiskt skulle kategoriseras som hög risk om det föll under dessa områden eller användningsfall. Denna automatik togs bort i parlamentets och rådets respektive förslag,

och för att ett system ska klassas som hög risk bör det även finnas en risk för att det ska utgöra ett hot mot individers hälsa, säkerhet eller grundläggande rättigheter. Parlamentet inkluderade också risker mot miljön i bedömningen.

Sannolikt kommer det slutliga förslaget innebära att i varje fall AI-system som används inom följande områden att klassas som hög risk:

- Biometrisk identifiering eller klassificering
- Säkerhetskomponenter i kritisk infrastruktur, inklusive digital infrastruktur
- Inom betygsättning och antagning till utbildning
- Anställning, befordran och uppsägning av personal
- Bedömning av rätten till bidrag och välfärdstjänster
- Bedömning av personers kreditvärdighet och tillgång till liv- och sjukförsäkring
- Utsändning av larmtjänster
- Inom brottsbekämpning, så som lögnedektorer, bevisvärderingssystem och profilering
- Inom migrations-, asyl- och gränskontrollförvaltning
- Inom rättsväsendet

AI-SYSTEM MED VISS ELLER LÅG RISK

För AI-system som endast innebär en begränsad risk ställer AI-förordningen främst krav på transparens. Bland annat att utvecklare eller användare av AI-chattbottar tydligt informerar fysiska personer om att de interagerar med ett AI-system. Liknande krav ställs på system som används för biometrisk kategorisering eller för att läsa av emotionella tillstånd. Generativa AI-system som möjliggör manipulering av text, bild och ljud och kan skapa s.k. ”deep fakes” ska tydligt ange att det genererade innehållet är artificiellt manipulerat eller genererat. Dessa krav gäller vid sidan av eventuella andra krav på transparens i exempelvis GDPR.

Utvecklare av AI-system som inte omfattas av några av de tvingande kraven i AI-förordningen uppmanas att följa principerna i förordningen genom efterlevnad av frivilliga uppförandekoder.

AI-SYSTEM FÖR ALLMÄNNA ÄNDAMÅL

En av de mer omfattande förändringarna i parlamentets förslag i förhållande till kommissionens är nya regler som träffar de typer av AI-system som har släppts på marknaden och fått stort genomslag under det senaste året, så som Midjourney, GitHub Copilot, Adobe Firefly, Google Bard och ChatGPT (och den underliggande grundmodellen GPT). Parlamentet har alltså gjort tillägg och föreskrivit att leverantörer av s.k. grundmodeller måste utvärdera och begränsa risker för människors hälsa, säkerhet, grundläggande rättigheter,

”Diskussionen har redan börjat kring hur dessa nya förslag ska tillämpas och vi lär få se ytterligare ändringar innan slutet av trilogien.”

miljö, demokrati och rättsstatsprincipen. Modellerna behöver också registreras i en EU-databas innan de får släppas på den inre marknaden. Grundmodellerna tränas med stora mängder data och utgör grunden på vilka mer tillämpade AI-system bygger på.

Leverantörer av generativa AI-system är enligt förslaget skyldiga att informera om att material är skapat av AI och även hindra att systemen skapar olagligt innehåll. Om ett AI-system exempelvis används för att skapa eller manipulera bilder, ljud eller video som på ett märkbart sätt liknar autentiskt innehåll ska det finnas en skyldighet att avslöja att innehållet har skapats av ett AI-system. Utöver detta behöver leverantörerna offentliggöra sammanställningar av eventuellt upphovsrättsskyddat material som använts för att träna AI-systemet.

Syftet med regleringen av dessa system är framförallt att skapa transparens. Eftersom allmänheten använder systemen finns ett behov av tydlig information för slutanvändarna. Det innebär att både utvecklare av grundmodeller och specifika AI-system som bygger på dessa behöver säkerställa att informationskraven är uppfyllda. Det innebär i sin tur också att AI-aktörer behöver uppfylla specifika dokumentationskrav för att kunna redogöra för hur AI-systemet är byggt och genererar sina resultat.

VAD HÄNDER NU?

Förhandlingarna i trilogen mellan parlamentet, rådet och kommissionen pågår för fullt. Spanien, som för närvarande innehar det roterande ordförandeskapet, har gjort slutförandet av AI-förordningen till sin högsta prioritet inom det digitala området.

Europaparlamentarikern Dragos Tudorache (AI-expert och rapportör för AI-förordningen) uttalade under en presskonferens den 14 juni 2023 att det föreligger goda förutsättningar för att avsluta förhandlingarna till slutet av året. Detta skulle i så fall sannolikt innebära att förordningen börjar tillämpas efter två år, alltså som tidigast i början av 2026. Parlamentet har dock antytt att ett ikraftträdande kan bli aktuellt tidigare än så mot bakgrund av hur snabbt den tekniska utvecklingen går, framför allt inom generativ AI.

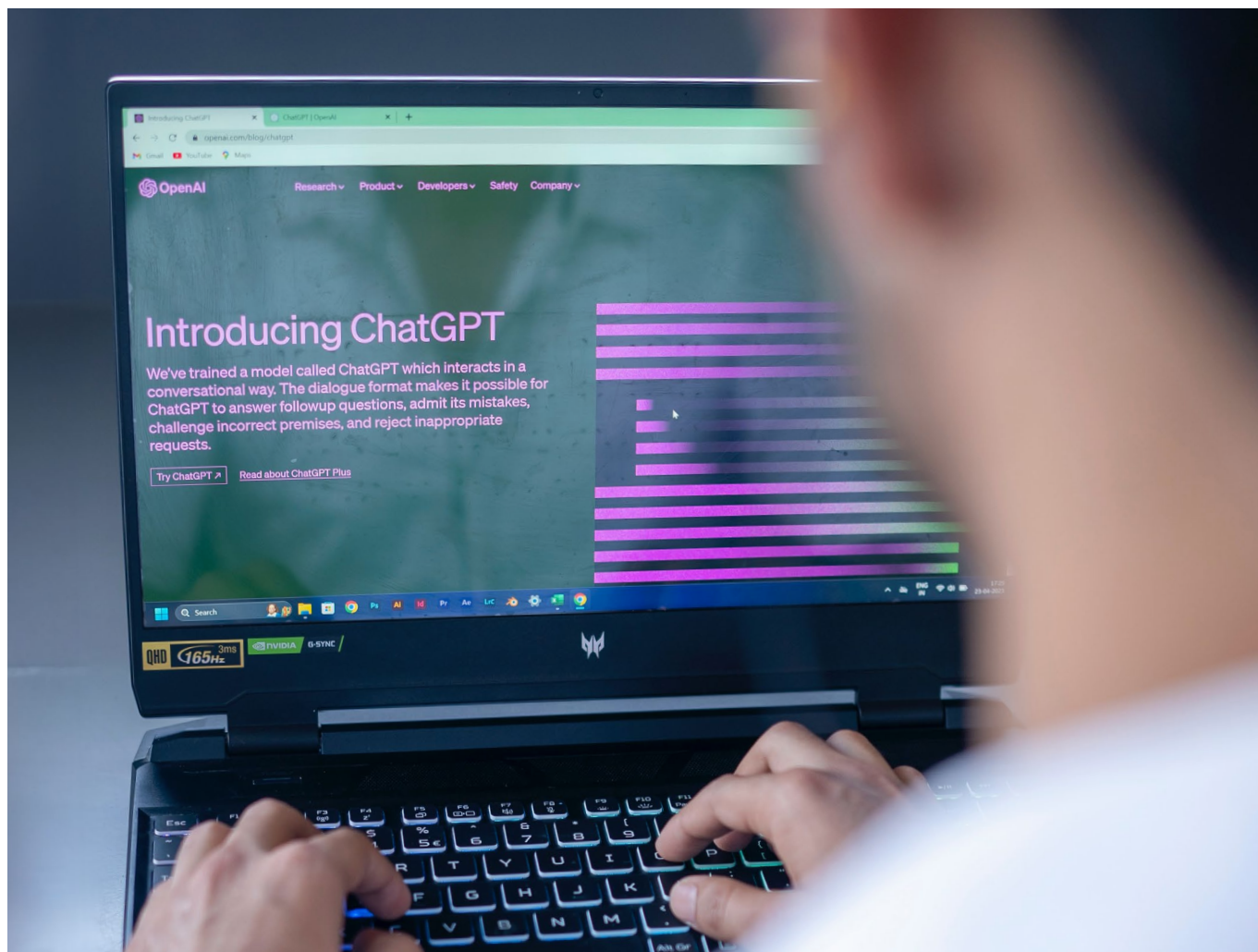
Parlamentets nya förslag breddar tillämpningen av AI-förordningen och följer i många delar den snabba

utveckling som har skett sedan kommissionen lade fram det första utkastet. Diskussionen har redan börjat kring hur dessa nya förslag ska tillämpas och vi lär få se ytterligare ändringar innan slutet av trilogen. I regel brukar parlamentet vara mer rättighetsfrämjande än rådet, som mer tenderar att betona frågor som exempelvis nationell säkerhet. Vilka undantag ska gälla för nationell säkerhet och brottsbekämpning? Måste AI-genererat material bära markeringen att det är just genererat av AI även i ytterligare spridningsled, och vems ansvar är det i så fall? Finns det undantag för små bolag?

Utvecklingen går rasande fort, och det är ingen lätt uppgift för lagstiftaren att hitta en balans mellan att reglera för brett och fanga för mycket, eller att reglera för smalt och lämna gapande luckor.

JOCKUM HILDÉN
ELIN STOLPE





AI och GDPR – vad gäller?

EU är på god väg att reglera hur AI får användas, vilka dokumentationskrav som gäller och vem som ska hållas ansvarig när det går snett. Trots att AI-förordningen marknadsförs som den första AI-rättsakten är AI faktiskt reglerat i hög utsträckning av andra centrala rättsakter, bland annat i GDPR.

I kölvattnet av OpenAI:s framgångar med språkmodellen GPT och dess allmänt tillgängliga lösning ChatGPT har kritiska röster höjts mot bolagets hantering av personuppgifter.

Det dröjde inte länge förrän den italienska dataskyddsmyndigheten Garante fick upp ögonen för ChatGPT och stoppade tjänsten med krav på att bolaget skulle följa GDPR. Garante ställde ett ultimatum -

säkerställ att italienska medborgares rättigheter respekteras, eller förbli blockerade i Italien.

Trots en stram tidtabell på två veckor lyckades OpenAI uppfylla Garantes krav och tjänsten kunde åter öppnas för användare i Italien i slutet av april. Men vad var det egentligen som fick Garante att reagera, och vilka allmänna dataskyddsriktsliga slutsatser går det dra från turerna kring ChatGPT?

”ChatGPT och andra stora språkmodeller har trots sina förtjänster även uppvisat några besvärande egenskaper.”

KRAV PÅ TRANSPARENS OCH INFORMATION TILL ANVÄNDARNA

Då Garante ställde OpenAI mot väggen hade bolaget inte mycket att komma med i form av information till vare sig användarna, eller de personer vars uppgifter hade använts i utvecklingen av grundmodellen GPT som ChatGPT bygger på.

Enligt [artikel 13](#) och [14](#) i GDPR har de registrerade rätt att få information om hur deras personuppgifter behandlas och på vilken rättslig grund. Enligt Garante innebar detta bland annat ett krav på att förklara logiken bakom personuppgiftsbehandlingen. Vidare krävde den italienska tillsynsmyndigheten att OpenAI skulle förklara vilka rättigheter de registrerade har.

I OpenAI:s fall är det tydligt att det saknades grundläggande information i linje med GDPR:s krav. Det intressanta med föreläggandet är att Garante tyckte sig kunna utläsa en rätt att ta del av logiken bakom behandlingen i artikel 13 och 14, trots att det inte rör sig om automatiserat beslutsfattande i GDPR:s mening.

Enkelt uttryckt ska alltså logiken bakom en AI-modell förklaras för användarna och speciellt även för de registrerade vars uppgifter har använts för att utveckla modellen. Tiden får utvisa om denna tolkning får bredare genomslag i övriga EU.

BEHANDLINGENS RÄTTSLIGA GRUND

I sitt ursprungliga ställningstagande meddelade OpenAI att de behandlade italienska användares personuppgifter med stöd av avtal, vilket i detta fall var användarvillkoren för tjänsten. Avtal är en av GDPR:s sex rättsliga grunder, men godtogs inte av Garante på grund av att de personuppgifter som ingick i träningsdatabasen inte hade godkänt ChaptGPT:s användarvillkor. Behandlingen för att träna språkmodellen kunde alltså omöjligt grunda sig på ett avtal mellan OpenAI och alla personer som finns i träningsdatabasen.

Istället förordade Garante att OpenAI skulle förlita sig på samtycke eller berättigat intresse. Givet att det knappast skulle vara möjligt att på ett effektivt sätt identifiera och begära in samtycke från alla italienska personer som användes i träningen av ChatGPT, var berättigat intresse den enda rimliga rättsliga grunden för behandlingen.

AI-modeller som tränats på data som inte samlats in med de registrerades samtycke kommer i de flesta fall att nyttja denna rättsliga grund. Utmaningen med berättigat intresse är att det krävs en formell intresseavvägning där de registrerades intressen nogt övervägs och jämförs med de intressen som utvecklaren har.

Vidare innebär berättigat intresse att de

registrerade har rätt att invända mot och begära att behandlingen upphör, vilket kan vara svårt att tillgodose. Till sist kan det också vara svårt att hitta ett tillämpligt undantag för behandlingen om känsliga personuppgifter ingår i träningsdatabasen.

RÄTTELSE AV FELAKTIGA UPPGIFTER

ChatGPT och andra stora språkmodeller har trots sina förtjänster även uppvisat några besvärande egenskaper. ChatGPT har nämligen en tendens att hitta på fakta, eller "hallucinera" och "fabulera" som många AI-forskare kallar det. I praktiken innebär det att ChatGPT till exempel kan generera en trovärdig biografi om en person, men i denna kan det finnas helt påhittade händelser.

Detta är inte endast en teknisk utan också en juridisk utmaning. Enligt GDPR har de registrerade rätt till rättelse av felaktiga uppgifter. I en statisk databas är det i regel inget problem att korrigera uppgifter, men en AI-modell som spottar ut nya uppgifter hela tiden är svårare att rätta.

På den här punkten svarade faktiskt OpenAI att det i dagsläget var "tekniskt omöjligt" att tillgodose de registrerades rättigheter. Framtiden får utvisa hur tillsynsmyndigheterna kommer att förhålla sig till liknande tillkortakommanden.

FÖRHÅLLANDET MELLAN AI-REGELVERK OCH GDPR

Även om Garant's samlade bedömning av OpenAI:s insatser var att tjänsten kunde

öppnas i Italien igen, är det tydligt att viktiga frågor kvarstår och att GDPR inte har alla svar. De nya AI-regelverken som förhandlas av EU-institutionerna kommer att precisera vilka krav som gäller då AI-modeller tillhandahålls inom EU, samt reglera i vilken utsträckning de som utvecklade modellerna ansvarar för deras innehåll. ChatGPT:s popularitet har redan fått EU-lagstiftarna att ändra på bestämmelserna i AI-förordningen och kraven på AI-modellers styrning kommer med all säkerhet att öka. I sammanhanget är det dock viktigt att komma ihåg att GDPR redan idag reglerar AI-modeller i hög utsträckning i den mån de innehåller personuppgifter.

JOCKUM HILDÉN



”Vi står inför
en såväl
teknologisk
som juridisk
brytpunkt.”

IT/TECH [L](#)

Ägande- och upphovsrätt i relation till AI

Framfarten på AI-området har gett upphov till en mängd komplexa juridiska frågeställningar, inte minst när det gäller upphovsrätt och ägande till immateriella rättigheter. Med några välvalda s.k. prompter kan vem som helst, oavsett tidigare erfarenhet eller tekniskt kunnande, generera allt från musik och konst, till litterära verk och programvara.

Denna förenkling och automatisering av skapandeprocessen är i sig en möjlighet, men den skapar även en osäker legal terräng. Frågor om ägande och upphovsrättsligt skydd för AI-genererat material är inte bara utmanande på ett teoretiskt plan, utan medför också ekonomiska och värdepåverkande effekter som företag, jurister och politiska beslutsfattare inte kan förbise.

Detta väcker avgörande frågor: Kan ett AI-genererat alster erhålla upphovsrättsligt skydd och vem blir då upphovsperson i juridisk mening? Vad händer när AI baserar sitt arbete på befintliga mänskliga verk? Hur påverkas marknadsvärdet av traditionellt skapade verk i ljuset av denna teknologiska förändring?

Vi kommer här att övergripande utforska dessa och relaterade frågor, i syfte att belysa det komplexa landskapet av AI och upphovsrätt.

TRÄNINGSDATA, PROMPTER OCH OUTPUT

Frågor om ägande- och upphovsrätt i relation till AI är fundamentalt kopplade till hur själva tekniken fungerar. Genom att gå igenom stora mängder material "tränas" en AI-modell genom att lära sig mönster och förutspå resultat baserat på en fråga eller indata. Alla resultat från en AI-modell härstammar alltså i någon mån från den data som AI-modellen har tränats med.

Upphovsrättsliga frågeställningar kan aktualiseras både i förhållande till AI:ns output och input. "Outputen" är det resultat som en AI-modell genererar och med "input" avses dels det material som har använts

för att träna en AI-modell, dels de instruktioner som användaren tillhandahållit i sin förfrågan.

ÄGANDERÄTT OCH UPPHOVSRETTSLIGT SKYDD FÖR OUTPUT

Om och i vilken utsträckning output som AI genererar kan erhålla upphovsrättsligt skydd är föremål för diskussion över hela världen. Att resultat som ett AI-system skapar helt ensamt inte är upphovsrättsligt skyddat står klart, i vart fall enligt svensk rätt. Ett AI-system utgör inte ett eget rättssubjekt och kan därför inte få någon äganderätt till det som den producerar. För upphovsrättsligt skydd krävs att verket skapats av en människa som har kunnat göra fria och kreativa val.

De nya AI-modeller som har blivit tillgängliga för allmänheten det senaste året har på ett påtagligt sätt visat att det kan finnas inslag av kreativitet och fria val i användningen av AI-modeller för att skapa exempelvis bilder eller texter. Exempelen på kreativa instruktioner och finslipning av dessa för att skapa det perfekta AI-genererade verket är många. Det är därför inte omöjligt att dessa verk skulle kunna vara skyddade av upphovsrätt, inte helt olikt en bild som har framställts genom avancerade fotoredigerings- eller modelleringsprogram utefter upphovspersonens instruktion.

Frågan är då hur mycket mänsklig medverkan som krävs för att ett AI-genererat verk ska erhålla upp-

hovsrättsligt skydd? Det är ännu oklart hur en svensk domstol skulle ställa sig till frågan, men enligt Patent- och registreringsverket räcker det inte med att be ett AI-system skapa en bild utifrån en textinstruktion. Att U.S. Copyright Office delar denna inställning framgår av ett beslut från myndigheten i början av september 2023. I beslutet nekades en prisbelönt bild som skapats med det generativa AI-systemet Midjourney upphovsrättslig registrering, trots att sökanden hade matat in reviderade textinstruktioner minst 624 gånger för att komma fram till den slutliga versionen.

Det är oklart om samma bedömning skulle göras i förhållande till litterära verk. Om en författare exempelvis använder generativ AI i sin process för att bearbeta och vidareutveckla redan existerande text, kanske författaren kan anses haft tillräcklig frihet att ge uttryck för sin kreativitet för att erhålla upphovsrättsligt skydd.

Oavsett om AI-genererade alster erhåller upphovsrättsligt skydd enligt lag kan rätten att använda dessa begränsas i ett AI-systems användarvillkor. En god idé är därför att noga undersöka villkoren innan exemplar framställs eller AI-genererade alster görs tillgängliga för allmänheten.

AI OCH UPPHOVSRÄTTSSINTRÅNG

En annan fråga att undersöka hänförlig till AI och upphovsrätt är under vilka omständigheter en skapare av en AI-modell har rätt att träna modellen på upphovsrättsligt skyddade verk. En sådan träning kan vara omöjlig att genomföra i praktiken om det är nödvändigt att säkra enskilda licenser till samtliga upphovsrättsligt skyddade verk som ingår i träningsdatan. Då det ofta behövs stora mängder data som är sorterad och kategoriserad på ett tydligt sätt för att AI-modellen ska bli bra, kan tillgängliga datamängder även vara skyddade av det s.k. databasskyddet.

Det är inte alltid praktiskt möjligt att identifiera mönster, trender och samband i stora datamängder genom manuell analys och behandling. Eftersom syftet med text- och datautvinning för träning av AI-modeller är att generera nya kunskaper och insikter, och inte att lagra och mångfaldiga enskilda alster, har lagstiftare ansett det finnas anledning att tillåta vissa inskränkningar i det upphovsrättsliga skyddet. Medan man i USA förlitar sig på den s.k. *fair use*-doktrinen har EU-institutionerna infört vissa bestämmelser som möjliggör text- och datautvinning enligt DSM-direktivet. Dessa har implementerats i den svenska upphovsrättslagen.



”Att avgöra om AI-genererade verk omfattas av upphovsrätt på grundval av de klassiska rekvisiten originalitet och fria och kreativa val är inte helt lätt.”

Av 15 a § upphovsrättslagen framgår exempelvis att den som har lovlig tillgång till ett upphovsrättsligt skyddat verk har rätt att framställa exemplar och behålla kopior av verket för text- och datautvinningsändamål så länge det är nödvändigt för ändamålet. En grundläggande förutsättning för text- och datautvinning i kommersiella syften är därmed att upphovsrättsliga verk som omfattas av träningsdatan har gjorts fritt tillgängliga med upphovspersonens tillåtelse, och att upphovspersonen inte ”på ett lämpligt sätt” har förbehållit sig rätten till text- och datautvinning.

Framförallt i USA har domstolar börjat pröva frågor relaterade till rätten att använda upphovsrättsligt skyddat material som träningsdata till AI-modeller. Olika typer av upphovspersoner har väckt talan mot leverantörer av AI-system som har använt deras alster. The Authors Guild har exempelvis tillsammans med 17 välkända författare, däribland George R.R. Martin, nyligen gjort gällande att OpenAI har tränat sina AI-modeller på text från böcker som kopierats från piratwebbplatser och därmed begått upphovsrättsintrång. Hur domstolen ser på saken återstår att se.

Ibland görs också gällande att den output som AI-system har genererat är intrångsgörande. Den relevanta frågan i sådana situationer är om outputen ska ses som en bearbetning av ett redan existerande upphovsrättsligt skyddat verk. Enligt 4 § upphovsrättslagen har den som översatt eller bearbetat ett

verk eller överfört det till en annan litteratur- eller konststart, inte rätt att förfoga över resultatet i strid mot upphovsrätten till originalverket. Enbart när någon har åstadkommit ett nytt och självständigt verk i fri anslutning till originalverket är det fritt fram att sprida exemplar eller göra verket tillgängligt för allmänheten.

Upphovsrätt innebär inte ett skydd för en idé eller tanke. En upphovspersons stil eller teknik för att framställa sitt verk är därför inte skyddad i sig, utan bara de specifika verk som framställs utifrån dessa idéer eller med användning av en specifik teknik. Om en skapare av en AI-modell kan träna modellen på verk som är skyddade av upphovsrätt, utan att själva träningen i sig innebär ett upphovsrättsligt intrång, finns inte något skydd för den ursprunglige upphovsrättsinnehavarens stil.

EN FRAMÅTBlick

Att avgöra om AI-genererade verk omfattas av upphovsrätt på grundval av de klassiska rekvisiten originalitet och fria och kreativa val är inte helt lätt. Det ligger dessutom i teknikens natur att det inte i varje enskilt fall går att avgöra hur en AI-modell utifrån träningsdata har tolkat en given instruktion och skapat ett verk. Frågan uppstår om det är träningsmaterialet, instruktionen eller lika delar därav som är avgörande för slutresultatet. Bedömningen påverkas också av att AI-modeller kan generera olika resultat från gång till



gång, även om instruktionen är exakt densamma. Har användarens instruktion verkligen spelat en avgörande roll för resultatet, eller var slumpen en viktigare faktor? Samtidig är det tydligt att användarens instruktion är avgörande dels för att det genereras ett resultat över huvud taget, dels för hur detta resultat gestaltas.

I parlamentets förslag till EU:s AI Act introducerades ett krav på att tillverkare av AI-system måste ange vilket upphovsrättsskyddat material som använts i träningen av AI-systemet, vilket sannolikt skulle bli mycket svårt att uppfylla i praktiken. Förslaget tar dock inte ställning till i vilken utsträckning upphovsrättsligt skyddat material får användas.

Att rättsordningen inte helt hinner med i den tekniska utvecklingen kommer inte att hindra aktörer på marknaden att dra nytta av de enorma tekniska framsteg som nu görs, även om det medför en något större risk än normalt. Mot bakgrund av osäkerheten

i frågor kring upphovsrätt och AI, bör den som vill använda tekniken i sin verksamhet säkerställa nödvändiga rättigheter eller garantier så långt det går genom avtal med utvecklaren av AI-modellen. En sådan utvecklare bör i sin tur säkerställa att den innehar nödvändiga rättigheter för att träna upp sin AI-modell på den data som används.

Eller, som ChatGPT själv uttrycker det:

AI-teknikens snabba utveckling erbjuder enorma möjligheter, men juridiska och etiska frågor riskerar att lämnas ouppklarade i teknikens kölvatten. Det är av yttersta vikt att sambället och lagstifningen hänger med i utvecklingen för att säkerställa rättigheterna för alla inblandade parter. I tider av osäkerhet bör individer och företag noga överväga avtalslösningar för att minimera risker och skydda sina intressen.

EMMA KADRI BERGSTRÖM
ISAC NYMAN

Tillsyn och rättsliga tvister kopplade till AI

Det pågår för närvarande flera rättsliga tvister kopplade till AI. Utöver det har flera tillsynsmyndigheter granskat olika AI-systems regelefterlevnad. Här är några exempel på tillsynsbeslut och tvister vars utfall sannolikt kommer att ha en inverkan på framtidens AI-utveckling.

DATASKYDD

Februari 2021	SE	Integritetsskyddsmyndigheten (IMY) konstaterade att Polismyndigheten genom sin användning av Clearview AI behandlat personuppgifter i strid med brottsdatalogen och utfärdade en sanktion på SEK 2,5 miljoner. Beslutet har överklagats.
Juli 2021	ES	Den spanska dataskyddsmyndigheten (AEPD) utfärdade en sanktion på EUR 3,15 miljoner mot detaljhandelsföretaget Mercadona på grund av att de använt ansiktsgenkänning i sina butiker. Enligt AEPD saknade bolaget rättslig grund och tillämpligt undantag för behandling av känsliga personuppgifter.
September 2021	IT	Universitetet Luigi Bocconi i Milano fick en sanktionsavgift på grund av sin användning av ett AI-verktyg för att upptäcka fusk vid digitala examinationer . Universitetet saknade bland annat rättslig grund för behandlingen.
Februari 2022	HU	Dataskyddsmyndigheten i Ungern utfärdade en sanktion mot Budapest Bank på grund av att banken analyserat sina kunders känslor med hjälp av AI och profilerat dessa. Enligt tillsynsmyndigheten saknade banken bland annat rättslig grund för behandlingen.
Februari-Oktober 2022	IT/UK/ FR/GR	Tillsynsmyndigheter i Italien , Storbritannien , Grekland och Frankrike har utfärdat sanktioner mot Clearview AI för olaglig personuppgiftsbehandling. Clearview AI har laddat ner bilder från internet och sociala medier och använt dessa för att skapa en ansiktsgenkänningstjänst. Enligt tillsynsmyndigheterna har Clearview AI bland annat behandlat biometriska uppgifter utan rättslig grund.
Februari 2023	IT	Den italienska tillsynsmyndigheten Garante införde en tillfällig begränsning av AI-chattbotten Replikas behandling av personuppgifter . Replika skapar en "virtuell vän" som kommer ihåg konversationer med användare och speglar deras känsloutryck. Garante ifrågasatte bolagets avsaknad av ålderskontroll och bristande informationsgivning.
April 2023	IT	Garante stoppade ChatGPT i Italien (se artikeln om AI och GDPR). Tjänsten kunde öppnas efter att OpenAI ändrade sin informationsgivning och införde ny funktioner för att tillgodose italienska användares rättigheter.
Juni 2023	USA	Talan mot OpenAI och Microsoft angående otillåten behandling av personuppgifter.
Juli 2023	USA	Talan mot Google gällande otillåten behandling av personuppgifter och upphovsrättsintrång.

UPPHOVSRÄTT, ANSVAR M.M.

November 2022	USA	Talan mot <u>GitHub</u> , <u>Microsoft</u> och <u>OpenAI</u> rörande GitHub CoPilot som ger mjukvaruutvecklare förslag på automatisk komplettering medan de kodar. Enligt kärlande kopierar och återpublicerar CoPilot kod från mjukvara som finns uppladdad på GitHub i strid med tillämpliga open source-licenser.
Januari 2023	USA	Talan mot bildgeneratorerna <u>Stability AI</u> , <u>MidJourney</u> och <u>DeviantArt</u> . Enligt kärandena innebär användning av deras konst vid träning av AI-modeller upphovsrättsintrång.
	UK/USA	Talan mot <u>Stability AI</u> i vilken Getty Images gör gällande upphovsrätts- och varumärkesintrång.
April 2023	USA	<u>Tesla</u> vann en tvist där bolaget anklagades för att ha orsakat en olycka på grund av att den självkörande funktionen Autopilot fick tekniska problem. Tesla nådde framgång eftersom bolaget ansågs ha informerat föraren om att Autopilot inte ska användas i stadstrafik.
Juni 2023	USA	Talan mot <u>OpenAI</u> . Författarna Paul Tremblay och Mona Awad motsätter sig att OpenAI har tränat sin AI på deras böcker.
Juli 2023	USA	Talan mot <u>OpenAI</u> och <u>Meta</u> . Komikern och författaren Sarah Silverman gör tillsammans med andra gällande att ChatGPT och Llama 2 har tränats på böcker som webbskrapats från illegala hemsidor så som Library Genesis, Z-Library och Bibliotek.
September 2023	USA	Talan mot <u>OpenAI</u> . Authors Guild och 17 välkända författare, däribland George R.R. Martin, gör gällande att träningen av OpenAI:s språkmodeller har inneburit upphovsrättsintrång.
September-Oktober 2023	USA	Rättegångar mot <u>Tesla</u> där det görs gällande att bolagets självkörande funktion Autopilot orsakat två allvarliga olyckor, där den ena ledde till ett dödsfall och skadade två medresenärer allvarligt och den andra till förarens död.



Ansvarsfrågor och AI

Den snabba utvecklingen och ökade användningen av AI-system aktualiserar flera rättsliga aspekter och ansvarsfrågan är en central sådan. Det finns flera svårigheter med att fastställa ansvar för skador orsakade av AI-system med nuvarande skadestånds- och produktansvarsrättsliga regler. Det finns därför ett behov av anpassade ansvarsregler för AI-system.

Den 28 september 2022 presenterade EU-kommissionen sitt förslag till ett [AI-ansvarsdirektiv](#). I samband med att kommissionen presenterade sitt förslag presenterades också ett förslag till en reform av [Produktansvarsdirektivet](#). De båda förslagen utgör två delar av samma reform, som är tänkt att göra det enklare att få ersättning för skador som orsakats av AI-system.

Nuvarande skadeståndsrättsliga regler

baseras på den s.k. culparegeln, som innebär att skadeståndsansvar förutsätter att den skadevällande har agerat (eller underlåtit att agera) med uppsåt eller oaktsamhet. Därtill finns det ett krav på kausalitet som innebär att sådant agerande ska ha orsakat den aktuella skadan. Både culpa och kausalitet är något som den skadelidande behöver bevisa. När det kommer till skador orsakade av AI-system är detta svårt mot

bakgrund av AI-systems natur som karaktäriseras av bristande transparens. För att råda bot på detta föreslås det mekanismer i AI-ansvarsdirektivet som lättar bevisbördan genom presumtion om orsakssamband samt utlämnande och bevarande av bevis. Därmed ska individer som faller offer för skador som orsakats av AI-system få mer likvärdiga möjligheter att få ersättning som individer som faller offer för skador som orsakas av produkter generellt.

DIREKTIVET OM SKADESTÅNDSANSVAR GÄLLANDE AI

Förslaget till AI-ansvarsdirektiv innehåller två kategorier av regler. Dels om utlämnande och bevarande av bevis, dels om presumtion för orsakssamband. De föreslagna reglernas tillämpningsområde är vid utomobligatoriskt civilrättsligt skadeståndsanspråk för skador som orsakats av AI-system. För att säkerställa enhetlighet med AI-förordningen är ett antal av de definitioner som används i direktivet desamma som i AI-förordningen, bland annat vad som utgör ett AI-system samt vem som anses vara leverantör respektive användare.

UTLÄMNANDE AV BEVIS

I förslaget till AI-ansvarsdirektivet finns det regler om skyldighet att lämna ut relevanta bevis om vissa AI-system samt vissa skyl-

digheter att bevara bevis. Föreläggande om utlämnande respektive bevarande av bevis kan riktas mot leverantör av AI-system eller en aktör som omfattas av en leverantörs skyldigheter enligt AI-förordningen. En förutsättning för att en utpekad aktör ska föreläggas att lämna ut bevis är att den skadelidande lägger fram tillräckliga fakta och bevis för sitt anspråk samt har vidtagit alla rimliga åtgärder för att få ut beviset i fråga. Beslut om utlämnande av bevis ska endast fattas i den utsträckning det är nödvändigt och proportionerligt, vilket bland annat innebär att intresset av skydd för leverantörens företagshemligheter ska beaktas.

Syftet bakom den föreslagna regleringen är att ge personer som lidit skada av AI-system effektiva medel för att identifiera ansvariga och få tillgång till relevant bevisning. Det finns i svensk rätt redan regler om edition, men dessa gäller i huvudsak under en pågående domstolsprocess. De föreslagna reglerna om utlämnande av bevis gäller även innan en domstolsprocess och reglerna om bevarande av bevis har i dagsläget ingen motsvarighet i svensk rätt.

Slutligen finns det även en reglering i förslaget som innebär att om part inte följer ett föreläggande om utlämnande eller bevarande av bevis, ska det presumeras att sådan part har brustit i sin efterlevnad av aktsamhetskrav vilket beviset skulle ha gett

”Utöver detta ska presumtionen endast tillämpas om det bedöms vara orimligt svårt för sökanden att bevisa ett orsakssamband.”

stöd för. Det innebär därmed att culpa-kravet presumeras vara uppfyllt. Presumtionen kan dock motbevisa av den påstått skadeståndsansvarige.

PRESUMTION OM ORSAKSSAMBAND

För att kunna fastställa skadeståndsansvar krävs som sagt att orsakssamband mellan det uppsåtliga eller oaktsamma agerandet (eller underlåtenheten att agera) och den aktuella skadan kan bevisas. Det kan vara utmanande att fastställa ett sådant orsakssamband mellan culpa och det AI-producerade resultatet, eller underlåtenhet att producera ett resultat, som gett upphov till den aktuella skadan. Det föreslås därför att det införs regler om att det ska presumeras att sådant orsakssamband föreligger under vissa omständigheter.

För att presumtionen ska tillämpas krävs att (i) den skadelidande kan bevisa att den skadevällande har agerat uppsåtligt eller oaktsamt (eller underlåtit att agera) genom bristande efterlevnad av de aktsamhetskrav som gäller enligt lag, (ii) det är rimligt att anta att sådan oaktsamhet har påverkat resultatet (eller bristen på resultat) som AI-systemet producerat och, (iii) det är AI-systemet (eller snarare resultatet eller bristen på resultat) som orsakat den relevanta skadan. Utöver detta ska presumtionen endast tillämpas om det bedöms vara orimligt svårt för sökanden att bevisa ett orsakssamband. För att reglerna om presumtion för orsakssamband ska gälla för AI-system som enligt AI-förordningen klassas som "AI-system med hög risk" så krävs det att ytterligare förutsättningar är uppfyllda.

Förslaget om presumtion om orsakssamband är en bevisbördelättnad för att förenkla för personer som lidit skada orsakade av AI-system, och syftar till att säkerställa effektiva regler om civilrättsligt ansvar.

NÄSTA STEG

Trots att det är drygt ett år sedan förslaget om AI-ansvarsdirektivet kom finns det inga uppdateringar kring när förslaget kan komma att antas. Som nämnts ovan hänger AI-ansvarsdirektivet ihop med AI-förord-



ningen genom att definitionerna hänvisar dit. Det innebär att AI-ansvarsdirektivet är delvis beroende av vad som händer med AI-förordningen.

Noterbart är att AI-ansvarsdirektivet är ett förslag till direktiv (jämfört med förslaget till AI-förordning som kommer att vara direkt tillämplig i alla medlemsstater), vilket innebär att det behöver implementeras i nationell rätt för att vara tillämpligt. Enligt förslaget ska EU:s medlemsstater få två år på sig att implementera bestämmelserna i direktivet från ikraftträdandet. Det innebär att det kommer dröja innan skadelidande kan använda sig av de föreslagna reglerna för att utkräva ersättning vid skador orsakade av AI-system.

ELISE ARONSSON

”Trots att det är drygt ett år sedan förslaget om AI-ansvarsdirektivet kom finns det inga uppdateringar kring när förslaget kan komma att antas.”

STOCKHOLM

Norrlandsgatan 21, box 1711
111 87 Stockholm

GÖTEBORG

Järnvågen 1, box 2235
403 14 Göteborg

MALMÖ

Carlsгатan 3, box 4291
203 14 Malmö

BRYSEL

Gachard House
Rue Gachard 88, boîte 4
BE-1050 Bryssel, Belgien

SINGAPORE

Maxwell Chambers
28 Maxwell Road, unit #04-08
Singapore 069120

NEW YORK

140 Broadway, suite 2220
New York, NY 10005, USA

KONTAKT

Immaterialrätt, marknadsrätt
och medierätt

IT/Tech

Mannheimer Swartling hjälper klienter över hela världen med deras affärsjuridiska och strategiska utmaningar. Våra jurister arbetar sömlöst i kontors- och verksamhetsöverskridande team för att alltid kunna leverera den bästa möjliga rådgivningen för varje enskilt uppdrag.

Byrån biträder klienter inom hela spektrumet av immaterial-, marknads- och medierätt. Vårt team har en bred expertis inom området som innefattar såväl tvister som transaktioner och avtal. Vi har även en av Sveriges starkaste kompetenser inom IT/Tech och biträder allt från startups till storbolag och offentliga aktörer med juridiska och strategiska frågor.

mannheimerswartling.se