



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Rätten till sin egen röst

Hur användandet av AI-genererade röster förhåller sig till svensk immaterialrätt samt Lag (1978:800) om namn och bild i reklam

Amanda Usison

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Juristprogrammet, HT 2023
HRO800 Examensarbete, 30 högskolepoäng

Examinator: Håkan Gustafsson
Handledare: Merima Bruncevic

Förkortningar

AI	Artificiell intelligens
BrB	Brottsbalk (1962:700)
DL	Djupinläring
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europakonventionen
ESK	Konventionen om ekonomiska, kulturella och sociala rättigheter
EUIPO	Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FL	Förvaltningslag (2017:900)
Gemenskapsvarumärkesförordningen	rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken
Harmoniseringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Infosoc-direktivet	Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
KL	Kommunallag (2017:725)
MFL	Marknadsföringslag (1975:1418)
ML	Maskininläring
Namn- och bildlagen	Lag (1978:800) om namn och bild i reklam
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv (Avdelning I)
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv (Avdelning II)

PK	Pariskonventionen
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UDHR	FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna
UMG	Universal Music Group
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
WIPO	Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

Innehållsförteckning

1. Inledning	5
1.1 Problempresentation och problemformulering.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.2.1 Syfte.....	7
1.2.2 Frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Teoretiska utgångspunkter.....	11
1.4.1 Ronald Dworkins rättighetsteori – Taking Rights Seriously	11
1.5 Metodval.....	15
1.5.1 Rättsdogmatisk metod	16
1.5.2 Rättsanalytisk metod	18
1.5.3 Metodernas kompatibilitet.....	20
1.6 Material	21
1.7 Disposition.....	21
2. Bakgrund: En inblick i AI-fenomenet och dess inneboende problematik inom ramen för denna uppsats	22
2.1 Vad är AI?.....	22
2.2 Maskininlärning	24
2.3 Röstkloning genom djupinlärning och neurala nätverk	26
2.4 Deepfakes	27
3. Analys: Hur en röst förhåller sig till och kan inplaceras i den immaterialrättsliga diskursen 27	
3.1 Kartläggning av svensk gällande upphovsrätt	28
3.1.1 Allmänna utgångspunkter	28
3.1.2 Verksbegreppet och skapande-kriteriet enligt URL.....	30
3.1.3 Vilka som utgör upphovsmän & skyddets uppkomst	31
3.1.4 Kvalifikationer för upphovsrättsligt skydd: verkshöjd och originalitetskravet	32
3.1.5 Det upphovsrättsliga skyddets omfattning	34
3.1.6 Undantag och inskränkningar i upphovsrätten	38
3.1.7 Rätten till sin egen röst genom en upphovsrättslig ingång?	39
3.2 Kartläggning av svensk gällande varumärkesrätt.....	45
3.2.1 Allmänna utgångspunkter	45
3.2.2 Varumärkesrättens skyddsobjekt	48
3.2.3 Kvalifikationer för varumärkesrättsligt skydd.....	50
3.2.4 Skyddets uppkomst.....	53

3.2.5 Skyddets omfattning.....	54
3.2.6 Undantag och inskränkningar i varumärkesrätten	56
3.2.7 Rätten till ens egen röst genom en varumärkesrättslig ingång?	57
4. Analys: Hur en röst förhåller sig till och kan inplaceras inom ramen för Lag (1978:800) om namn och bild i reklam	59
4.1 Redogörelse av Lag (1978:800) om namn och bild i reklam.....	59
4.2 Motsvarande lagstiftning i USA	64
4.3 Rätten till sin egen röst genom Lag (1978:800) om namn och bild i reklam?	65
5. Diskussion: Identifiering av motstående intressen och hur dessa avvägs mot rätten till sin egen röst	67
5.1 Yttrandefriheten identifierad som ett motstående intresse som potentiellt kommer i konflikt med ett utökat skydd för röster.....	68
5.2 Avvägning mellan yttrandefriheten och rätten till sin egen röst: vilken utgör trumfkort?	69
6. Slutsatser och avslutande reflektioner.....	70
6.1 Slutsatser	70
6.2 Avslutande reflektioner	71
7. Käll - och litteraturförteckning.....	72

1. Inledning

1.1 Problempresentation och problemformulering

Att artificiell intelligens (AI) och dess till synes oändliga kapacitet har tagit världen med storm kan närmast liknas vid ett obestridligt faktum som allmänheten knappast har kunnat blunda för. Inom ett flertal olika yrkesfält har teknologiska lösningar sammanvävts med traditionella praktiker, och idag betraktas inkorporationen av AI som en nyckel till framgång inom åtskilliga branscher. Inom hälso- och sjukvården har man exempelvis börjat nyttja algoritmer som ett tekniskt hjälpmedel vid medicinsk rådgivning och, i förlängningen, medicinsk diagnostik. Eftersom tekniken som används baseras på en maskininlärningsmetod¹ som möjliggör ett självlärande för datorer som analyserar en stor mängd data har utvecklandet av en mer individanpassad vård förbättrats, vilket följaktligen har resulterat i en effektivisering av både diagnosticering och beslutsstöd inom vården.² Man har dessutom påbörjat en integrering av AI-teknologiska lösningar inom olika utbildningsmedier, där lärares arbetsbelastning kan underlättas genom både test- och betygsautomatiseringar, medan studenter å sin sida kan utnyttja olika tekniska verktyg för att optimera sina självstudier.

Även inom den rättsliga diskursen kan man se spår av den digitalisering som den tekniska utvecklingen har gett upphov till. Inom exempelvis förvaltningsrättsliga mål stadgas i aktuellt lagrum att beslut kan fattas på automatiserad väg.³ Att automatiserade beslut kan fattas inom dessa måltyper utgör emellertid inget nytt fenomen. En företeelse som däremot är relativt ny berör delegering av ärenden, där nämnder numera får delegera beslutanderätten i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden till en automatiserad beslutsfunktion.⁴ Vidare föreskrivs det i Socialförsäkringsbalken (SFB) att vissa i lagen angivna beslut får tas genom en automatiserad behandling.⁵

¹ Begreppet maskininläring kommer att förklaras mer ingående under avsnitt 2.2.

² Socialstyrelsen, *Digitala vårdtjänster och artificiell intelligens i hälso- och sjukvården*, artikelnummer 2019-10-6431, publicerad oktober 2019, s. 9 samt s. 65.

³ Se 28 § FL.

⁴ Se 6 kap 37 § KL. Denna bestämmelse är som sagt relativt ny och tillkom genom Lag (2022:638) om ändring i kommunallagen (2017:725). Bestämmelsen kan betraktas som en ytterligare indikation på hur den tekniska utvecklingen successivt sipprar in i rätten.

⁵ Se exempelvis 112 kap 6 – 7 §§ SFB.

AI-teknologins utbredning inom rätten gör sig även känd genom att alternativ tvistlösning i digitalt format successivt börjar användas i högre utsträckning.⁶ Det digitala tvistlösningsförfarandet tillåter nämligen parterna i en juridisk konflikt att kunna hantera sin dispyt på internet i stället för att genomgå en traditionell domstolsprocess. För de involverade parterna kan förfarandet betraktas som ett mer kostnadsbesparande och tidseffektivt alternativ i jämförelse med det sedvanliga domstolsförfarandet, samtidigt som den ansträngda arbetsbördan hos de svenska domstolarna kan fördelas på ett jämnare vis när parter väljer alternativa medel att tillgå.⁷

Trots denna ständiga integrering av AI inom både rättsväsendet och våra dagliga verksamheter råder en överhängande skepticism kring omfattningen som AI för närvarande används i och hur denna användning kommer att påverka (eller, alternativt uttryckt, inskränka) olika sorters rättigheter och integritetsfrågor framöver. Rättsläget blir desto mer oklart på grund av det faktum att den tekniska utvecklingen som utgångspunkt är mer progressiv än den rådande rättsutvecklingen. I takt med de framsteg som den tekniska utvecklingen alstrar finner lagstiftaren visserligen olika sätt att adaptera rättens innehåll med nya teknikneutrala lösningar. Rätten blir därmed mer och mer anpassad till de förändringar i samhället som teknikutvecklingen framkallar. Det går emellertid inte att undgå realiteten att ju fler framsteg som görs inom utforskandet av artificiell intelligens och dess användning, desto fler frågor och oreglerade situationer uppstår som rätten följaktligen måste ta ställning till. Gradvis inträder ett skede där rättens tröghet inte längre hinner ifatt den accelererande teknikutvecklingen, varför frågan uppstår om hur man skall reglera nya fenomen som rättsväsendet aldrig tidigare har stött på.

Problematiken kan konkretiseras genom användningen av AI-genererade röster, både på sociala medier och inom nöjesindustrin, där det har blivit något av en trend att efterlikna personers röster på ett sätt som gör det svårt för en lyssnare att avgöra om ljudfilen är inspelad av den faktiska människan eller om rösten blott utgör ett algoritmiskt alster. Även här används en maskininlärningsmetod där ljudfilerna genomarbetas på ett sådant vis att de framstår som äkta.⁸ I sammanhanget bör nämnas att dessa röster ofta skapas utan att något samtycke har inhämtats från de personer som de digitala röstsimulatorerna har lyckats imitera. Många skulle nog argumentera för att deras egna röster utgör en fundamental del av deras person,

⁶ Erik Björling, ”Digital tvistlösning” i Gregor Nolls (red.), *AI, digitalisering och rätten: En lärobok*, 1:a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2021, s. 50 f.

⁷ A.a. s. 51.

⁸ Fenomenet benämns som ”deepfake” inom AI-diskursen och kommer att beröras mer i detalj under avsnitt 2.4.

identitet och anseende, men faktum är att en röst inte tillmäts något rättsligt skydd enligt rådande svensk lagstiftning. Avsaknaden av bestämmelser som befäster röster som ett skyddsvärt objekt kanske har sin förklaring i att behovet av en sådan lagstiftning aldrig har funnits tidigare. En röst är ju trots allt unik, och oaktat att mänskliga röst-imitatörer har funnits under många år så har förväxlingsrisken aldrig varit så påtaglig som den är idag, vilket har sin förklaring i just AI-teknologins rapida framväxt.

I samband med de utmaningar som den tekniska utvecklingen uppföder väcks således olika spörsmål om hur rätten nu skall förhålla sig till en högst komplex teknologi som just möjliggör en efterlikning av verkliga personers röster, samt vilken vikt man skall tillmäta en röst i lagstiftningen framöver.

1.2 Syfte och frågeställningar

1.2.1 Syfte

Det övergripande syftet med denna uppsats är att utforska olika möjligheter att inom svensk rätt reglera den enskildes rätt till sin egen röst, med särskilt fokus på svensk immaterialrätt samt Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Undersökningen kommer att ta avstamp i den problematik som den tekniska utvecklingen har förorsakat (och som har presenterats under inledningskapitlet), det vill säga den utökade användningen av AI-genererade röster som skapas just för att kopiera enskilda personers röster. Uppsatsens huvudsakliga problemområde inriktar sig således på frågan om huruvida röster skall betraktas som skyddsvärda i lagens mening, och, om svaret på denna fråga är jakande, vart en röst som skyddsobjekt skall placeras inom den svenska gällande rätten.

Utöver detta syftar uppsatsen dessutom till att synliggöra hur det aktuella rättsläget är otillfredsställande vad gäller just detta spörsmål, varför rättsläget behöver ändras på ett eller annat vis för att konformera sig till den upptrappande teknikutvecklingen. Tanken är att understryka varför det är av central vikt att inte betrakta rättssystemet som något strikt oföränderligt eller statiskt, utan rätten bör snarare återspegla det dynamiska samhälle vi för närvarande lever i.

Slutligen syftar denna uppsats till att diskutera hur ett utökat rättsligt skydd för den enskilda individen potentiellt skulle bemötas av olika motstående intressen. Genom en

rättighetsteoretisk ingång möjliggörs nämligen en analys av kollisionen mellan individuella rättigheter och kollektiva mål, en ytterst relevant problematik som blir högst aktuell i ett digitaliserat samhälle där idén om en fri rörlighet på den digitala inre marknaden blir mer påtaglig i takt med den tekniska utvecklingens accelerering.

1.2.2 Frågeställningar

För att uppfylla syftet enligt ovan har följande frågeställningar författats:

Frågeställning 1: Hur förhåller sig användningen av AI-genererade röster för att imitera enskilda personer till svensk immaterialrätt?

Frågeställning 2: Hur förhåller sig användningen av AI-genererade röster för att imitera enskilda personer till Lag (1978:800) om namn och bild i reklam?

Frågeställning 3: I det fall något av skydden enligt ovanstående frågeställningar utökas till att också omfatta röster, hur skulle en sådan utökad rätt bemötas av olika motstående intressen?

I och med att frågeställning 1 är tämligen bred har jag planerat på att dela upp den i två olika delundersökningar. Delundersökning 1 syftar till att kartlägga svensk gällande upphovsrätt. Eftersom den upphovsrättsliga lagstiftningen vilar på konceptet om ett *skapande av verk* avser jag att undersöka huruvida röster kan anses uppfylla skapande-kriteriet och i förlängningen falla under upphovsrättens uppställda verksbegrepp. Delundersökning 2 syftar på liknande vis till att kartlägga svensk gällande varumärkesrätt, som bland annat förutsätter att varumärken består av *tecken* och innehar *särskiljningsförmåga*, för att sedan undersöka möjligheten att utöka varumärkesrättens skyddsobjekt till att också omfatta röster.

1.3 Avgränsningar

Som redan har antytts utgör AI ett hastigt framväxande fenomen, och i takt med att framsteg görs inom den teknologiska sfären uppkommer nya juridiska dilemman som rätten kan ta ställning till. Detta innebär att man inom ett AI-centrerat arbete kan lyfta en hel del intressanta frågor som inom rättsväsendet inte har utforskats närmare. Urvalet avseende potentiella undersökningsföremål blir med andra ord nästintill oändligt, varför avgränsningar måste göras

då uppsatsens begränsade omfattning inte tillåter en fullkomlig djupdykning i samtliga spörsmål som kan bli föremål för analys.

En första avgränsning som har gjorts är att fokus läggs på svensk immaterialrätt, även om internationell lagstiftning kommer att behandlas i viss mån. Att internationella regelverk också berörs finner sin förklaring i att immaterialrätten utgör ett rättsområde som i väldigt hög grad är både harmoniserat och standardiserat genom olika internationella överenskommelser och traktat.⁹ Som lär framgå av analysavsnitten har de frågor som är förenade med uppsatsens förevarande problematik dessutom inte prövats i Sverige, medan andra länder har kommit längre i sin etablering av praxis på området. Detta utgör en ytterligare anledning till varför den internationella aspekten inte kan förbises helt och hållet. Trots dessa ofrånkomliga kopplingar till internationella regleringar har frågeställningarna samt konkreta förändringar i nuvarande lagstiftning författats med svensk rätt i åtanke.

Ännu en avgränsning som har gjorts och som dessutom ligger i linje med den internationella aspekten handlar om Europakonventionens (EKMR) artikel 8, som fastslår rätten till skydd för privat- och familjelivet. Det hade varit intressant att undersöka om rätten till sin egen röst potentiellt skulle kunna falla under skyddet för ens privatliv då Europadomstolen i sin praxis har fastslagit att denna rätt skall tolkas tämligen extensivt, varför skyddet omfattar en bred uppsättning av olika rättigheter och intressen.¹⁰ Inom denna breda uppsättning återfinns nämligen ett skydd för den enskilde som inriktar sig på den personliga identiteten och integriteten, ett skydd som alltså skulle vara av intresse att undersöka närmare när det kommer till rätten till sin egen röst. Med tanke på att uppsatsen har ramats in i vad som närmast kan beskrivas som ett kommersiellt sammanhang har jag emellertid valt att avstå från att utreda denna fråga, då den tillhör en annan, mycket större diskussion. Uppsatsen berör därför inte möjligheten att betrakta rätten till sin egen röst som en del av rätten till skydd för ens privatliv enligt artikel 8 EKMR.

För att läsaren överhuvudtaget skall kunna tillgodogöra sig det innehåll som presenteras inom ramen för denna uppsats är det förstås av central vikt att läsaren i fråga har en grundläggande förståelse för hur artificiell intelligens egentligen fungerar. En mindre sektion av uppsatsen kommer således tillägnas åt att introducera de fundamentala byggstenarna som tillsammans skapar vad vi idag betecknar som AI. Här är det emellertid viktigt att upplysa läsaren om att

⁹ Merima Bruncevic och Jannice Käll, *Modern immaterialrätt*, 1:a uppl., Stockholm: Liber AB, 2016, s. 190.

¹⁰ Iain Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 8:e uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB, 2018, s. 123 ff.

det endast rör sig om en ytlig behandling av den tekniska aspekten avseende AI-fenomenet och dess konkreta användning. Några ingående utläggningar om hur tekniken opererar kommer således inte presenteras då uppsatsens uppställda frågeställningar, vars fokus inriktar sig på rent rättsliga infallsvinklar, inte erfordrar en djupgående förståelse för AI och dess komplext inbyggda egenskaper.

Ytterligare en avgränsning som har gjorts vid författandet av denna uppsats berör frågan om huruvida man kan betrakta algoritmiska alster som ansvarssubjekt i lagens mening. Ju mer autonoma system inkorporeras i våra dagliga verksamheter, desto svårare kan ansvarsfrågan uppfattas vara. Redan idag kan man hitta exempel på självkörande bilar som har förorsakat trafikolyckor, och inom det militära har vapensystem med förmågan att agera utan någon mänsklig intervention börjat utvecklas i allt högre grad.¹¹ Frågan som uppstår i dessa scenarion handlar just om vem, eller kanske *vad*, som skall hållas rättsligt ansvarig när AI-systems autonoma ageranden resulterar i att personer skadas eller omkommer. För att kunna besvara denna fråga krävs emellertid att man först utreder AI:s rättstatus och därmed att man tar ställning till om AI-entiteter skall tillerkännas rättssubjektivitet, vilket faller utanför förevarande uppsats ändamål.

Slutligen har omfattningen av frågeställning 1 begränsats till att endast utforska hur användandet av AI-genererade röster förhåller sig till den svenska upphovs- och varumärkesrätten. Uppsatsen berör således inte möjligheten att studera detta fenomen utifrån ett patent- eller mönsterrättsligt perspektiv, vilket finner sin förklaring i att de respektive immaterialrätternas skyddsområden faller utanför ett potentiellt skydd för den enskilde personens röst. För att ett patenträttsligt skydd skall inträda erfordras ju att en uppfinning har skapats, och ett mönsterskydd inriktar sig på produkters utseenden och design. En röst, enligt min mening, kan knappast anses uppfylla dessa förutsättningar, varför både patent- och mönsterrätten lämnas därhän. I sammanhanget är det värt att notera att förevarande kartläggning av den svenska upphovs- och varumärkesrätten inte kommer att beröra samtliga lagrum, special- eller undantagsregler.¹² De begrepp och paragrafer som tas upp har valts ut just för att de anses relevanta i förhållande till rätten till sin egen röst och skapandet av AI-genererade röster. Detsamma gäller för frågeställning 2, vilken inbegriper en kartläggning av

¹¹ Jacob Turner, *Robot Rules: Regulating Artificial Intelligence*, 1:a uppl., London: Palgrave Macmillan, 2019, s. 24 f.

¹² Regler om till exempel upphovsrättens giltighet i enlighet med 4 kap URL samt regler om de närstående rättigheterna som uttrycks i 5 kap URL kommer inte beröras i någon vidare mån. Vad gäller varumärkesrätten berörs exempelvis varken skyddstider eller andra varukännetecken än de nationella varumärkena. Konsumtion och degenerering av varumärken berörs inte heller i någon vidare mån.

Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Fokus har främst lagts på hur 1 § i lagen skall förstås, då det är denna paragraf som anger rekvisiten för lagens tillämpbarhet. Resterande bestämmelser reglerar endast de påföljder eller konsekvenser som kan bli aktuella om ett förbud har överträtts, vilka därmed är av underordnad betydelse för besvarandet om hur användningen av AI-genererade röster förhåller sig till lagen som sådan.

1.4 Teoretiska utgångspunkter

Nedan följer en redogörelse för det teoretiska perspektiv som besvarandet av frågeställningarna kommer att ta avstamp i, närmare bestämt Ronald Dworkins rättighetsteori. Här är det värt att notera att det är vid besvarandet av frågeställning 3 som denna rättighetsteori främst kommer till uttryck, oaktat att inslag av dess kännetecknande drag även till viss mån återspeglas i utformningen av analyserna för frågeställning 1 och 2.

1.4.1 Ronald Dworkins rättighetsteori – Taking Rights Seriously

1.4.1.1 Dworkins tre olika normsystem: rättsregler, rättsprinciper och policies

För att begripa Ronald Dworkins rättighetsteori och hans förhållningssätt till juridiken erfordras en genomgång av de normsystem som han anser att rättsordningen är uppbyggd av. Normsystemen som gör sig aktuella i Dworkins etablerade teori utgörs av rättsregler, rättsprinciper och policies¹³, och det är i mötet mellan dessa som individuella rättigheters betydelse och tyngd kommer till uttryck. I sammanhanget är det av intresse att notera att dessa olika normtyper viktas mot varandra, där regler anordnas högst i hierarkin, följt av principer och därefter policies. Denna inneboende hierarki mellan normsystemen resulterar i flera olika avvägningssituationer, som kommer att presenteras nedan.

När det kommer till *rättsregler* menar Dworkin att dessa är absoluta: antingen är de tillämpningsbara eller inte.¹⁴ Detta innebär att om omständigheter som stipuleras i en viss rättsregel anses vara för handen och regeln således är tillämplig, så skall fallet också avgöras i enlighet med densamma. Regeln i fråga kan visserligen vara behäftad med flera olika undantag, men om så är fallet bör regeln inte formuleras på ett så pass simpelt sätt att de

¹³ På svenska kan policies även uttryckas som samhällseliga handlingsprogram, se exempelvis Håkan Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously (I): Om sociala rättigheters status*, Tidskrift for Rettsvitenskap, 2005, s. 462.

¹⁴ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977, s. 24.

aktuella undantagen förbises.¹⁵ I samband med reglernas allt-eller-inget-karaktär är det dessutom viktigt att lyfta hur Dworkin resonerar kring regler som tycks krocka med varandra. Dworkin hävdar nämligen att giltiga regler som har tillkommit på ett regelrätt sätt aldrig kan strida eller viktas mot varandra, utan blott en av dem måste gälla i det förevarande fallet.¹⁶ En hypotetisk situation där två olika rättsregler förefaller kollidera med varandra kan, enligt Dworkins logik, följaktligen inte inträffa.

Rättsprinciper, å andra sidan, utgör normer som uttrycker vägledande ideal som i högre eller lägre grad kan förverkligas, vilket särskiljer dem från rättsreglernas absoluta förhållningssätt. Enligt Dworkin måste dessa ideal, som ett led av kraven på rättvisa eller någon annan form av moralitet, tas hänsyn till.¹⁷ Rättsprinciper ger således uttryck för olika värden som kan optimeras och vägas in i ett avgörande av ett rättsligt beslut. Här är nyckelorden ”vägas in”; enligt Dworkin kan en princip nämligen motivera ett visst utfall, men det finns ingenting som egentligen garanterar att principens återopande resulterar i ett slutligt avgörande i det enskilda fallet.¹⁸ Till skillnad från rättsregler så kan rättsprinciper dessutom gälla simultant samt vägas mot varandra, och beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan en princip premieras över en annan.¹⁹

Här kan man börja ifrågasätta vilka faktorer som avgör att den ena individuella rättigheten betraktas som viktigare än den andra, och hur man i en avvägningssituation mellan två olika rättigheter ens skall gå tillväga vid bedömningen av rättigheternas respektive tyngd. Uppstår en situation där två olika rättigheter konkurrerar med varandra är det, enligt Dworkin, upp till staten att göra det rätta valet avseende vilken av dem som väger tyngst och som således skall skyddas på bekostnad av den andra.²⁰ Här laborerar Dworkin med idén om en övermänsklig entitet, *Domaren Hercules*, som har en så pass extensiv kompetens om rätten att han alltid kommer att hitta det rätta svaret på ett givet problem.²¹ När två individuella rättigheter kolliderar med varandra kommer Domaren Hercules, genom sin övernaturliga förmåga att systematisera rättskällor, således veta hur man skall resonera sig fram till den korrekta lösningen avseende vilken av rättigheterna som skall ges företräde i det enskilda fallet.

¹⁵ A.a. s. 25.

¹⁶ A.a. s. 27.

¹⁷ A.a. s. 22.

¹⁸ A.a. s. 26.

¹⁹ Nigel E. Simmonds, *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter* (Lars Lindahl övers.), Stockholm: Norstedts Förlag AB, 1988, s. 104.

²⁰ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 194.

²¹ A.a. s. 105.

Dworkin vidmakthåller att man i avvägningssituationer måste anta att Domaren Hercules existerar, samt att Hercules vet hur man skall bedöma vilken kraft en individuell rättighet har när det gäller att övertrumfa en annan rättighet.

Det som kanske är av störst betydelse att lägga på minnet vad gäller just rättsprinciper är att principiella argument är ämnade att *fastställa individuella rättigheter*, vilket innebär att de också värnar om och ger uttryck för rättigheterna i fråga.²² Detta innebär, annorlunda uttryckt, att rättsprinciper både definierar och skyddar olika individuella rättigheter.²³ Principer har dessutom en materiell giltighet genom rättfärdigande, vilket innebär att vi uppfattar dem som gällande just för att de reflekterar och berättigar en övergripande moralitet som förser rättsordningen med en inneboende integritet. För Dworkin är detta extremt viktigt då en rättsordning, enligt honom, måste präglas av en inneboende integritet och en moralisk koherens för att den skall kunna betraktas som legitim.²⁴ Genom rättsprinciper legitimeras således individuella rättigheter, samtidigt som upprätthållandet av en integritetsbaserad rättsordning garanteras.

Slutligen presenterar Dworkin så kallade *policies*, det vill säga normer som föreskriver kollektiva målsättningar. Policies tenderar att sträva efter samhällliga förbättringar utifrån ekonomiska, politiska samt sociala hänseenden, och kan därmed liknas vid utilitarismens nyttomaximerande ideal.²⁵ När Dworkin talar om policies åsyftas således sådan lagstiftning som författas med kollektiva mål, så som ett främjande av den allmänna välfärden, i åtanke.

1.4.1.2 Rättigheter som trumfkort

Under föregående avsnitt nämndes hur det är i mötet mellan de olika normsystemen som individuella rättigheters betydelse kommer till uttryck. Detta påstående uppenbarar sig främst i en avvägningssituation där en rättsprincip kolliderar med en policy. Vid sådana avvägningssituationer är det centralt att understryka betydelsen av Dworkins tes om *rättigheter som trumfkort*, vilken alltså utgör själva kärnan i hans rättighetsteori. Resterande del av detta teoriavsnitt kommer således tillägnas åt att förklara individuella rättigheters tyngd och hur dessa fungerar som ”trumfkort” vid en kollision med olika policies.

²² Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 90 jämte Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously*, s. 461 f.

²³ Simmonds, *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, s. 111.

²⁴ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, s. 176.

²⁵ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 22 jämte s. 94 f.

När Dworkin pratar om rättigheter som trumfkort menar han att en individuell rättighet skall premieras över samhällets kollektiva nytta.²⁶ Rättsprinciper, som legitimerar och skyddar individuella rättigheter, tillmäts således en större vikt än policies, vilka, som bekant, uttrycker kollektiva målsättningar. Argumentet som detta påstående vilar på innebär att om individuella rättigheter ständigt måste ge vika för kollektiva samhällsintressen kan man knappast hävda att någon individuell rättighet de facto existerar. En stat som påstår sig ta rättigheter på allvar kan således inte låta kollektiva mål företräda den individuella friheten eller rättigheten, utan rättigheter måste kunna övertrumfa dessa mål för att kunna betraktas som genuina.²⁷

Att rättigheter antar en sådan överordnad ställning är emellertid inte helt undantagslöst. Även Dworkin medger att staten *kan* ha fog för att åsidosätta en individuell rättighet, men då skall detta åsidosättande ske med anledning av att det exempelvis anses nödvändigt för att skydda andra individers rättigheter eller för att uppnå en självklar och betydande samhällsnytta.²⁸ Trots detta medgivande vidmakthåller Dworkin att individuella rättigheter inte får åsidosättas eller inskränkas för att åstadkomma en mindre ökning av den allmänna välfärden.²⁹ För att rättigheter skall kunna klassificeras som just rättigheter och inte som förklädda policies krävs med andra ord att rättigheten i fråga har förmågan att övertrumfa samhälleliga hänseenden. Ges inte rättigheter detta trumfkort kan man alltså inte påstå att de har en genuin funktion i rättssystemet, utan i stället kommer de snarare att betraktas som allmänna politiska förklaringar. Rättigheters förmåga att övertrumfa policies utgör därmed ett bärande kriterium vid tillämpandet av Dworkins rättighetsteori.³⁰

1.4.1.3 Kritik mot Dworkins rättighetsteori

Likt många andra berömda rättsteoretikers påståenden har Dworkins rättighetstes bemötts av blandad kritik. En invändning som har riktats mot teorin är att den främst verkar stödja de klassiska negativa liberala rättigheterna, det vill säga rättigheter som säkerställer individens frihet från statligt ingripande. Principer som legitimerar rättigheter av denna karaktär förefaller oftast trumfa ut positiva sociala rättigheter, det vill säga rättigheter som erfordrar aktiva åtgärder från staten.³¹ Här är det relevant att notera att de sociala rättigheterna ofta inriktar sig på åtgärder av staten som gynnar den generella välfärden i samhället, varför de

²⁶ Simmonds, *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, s. 112.

²⁷ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 92 och 193 f. jämte Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously*, s. 462.

²⁸ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 191.

²⁹ Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 191 f. jämte Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously*, s. 462.

³⁰ Simmonds, *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, s. 112.

³¹ Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously*, s. 441 ff.

kan anses ge uttryck för policier eller kollektiva mål. Håkan Gustafsson, docent i allmän rättslära, klarlägger att de negativa rättigheterna tillmäts större betydelse på detta vis kan bero på det faktum att de klassificeras som den första generationens mänskliga rättigheter, medan de sociala rättigheterna har hänförs till den andra generationens rättigheter. Enligt Gustafsson är det nämligen inte ovanligt att första generationens rättigheter värderas högre just på grund av att de är äldre och "[...] upplevs som grundläggande för senare tillkomna rättigheter".³²

Gustafsson anför emellertid att man inte nödvändigtvis behöver betrakta negativa liberala rättigheter och positiva sociala rättigheter som varandras konkurrenter, där negativa rättigheter ständigt bedöms vara överlägsna i förhållande till de positiva rättigheterna. I linje med rättigheters dimension av vikt bör man snarare hålla i åtanke att rättigheter faktiskt kan avvägas mot varandra, och beroende på vilket bakomliggande intresse man vill tillgodose genom en viss lagstiftning kan rättigheterna i fråga tillmätas olika tyngd.³³ Frågan om vilka rättigheter som betraktas som viktigast har med andra ord inget givet eller förutbestämt svar, utan svaret är, menar Gustafsson, i stället avhängigt av vilka intressen som anses skyddsvärda i det enskilda fallet. Positiva sociala rättigheter kan således även dem utgöra trumfkort, utifrån premissen att de är tydligt definierade och preciserade till sin karaktär.³⁴

1.5 Metodval

Förevarande uppsats och dess utformning kommer att präglas av två olika metoder: dels den rättsdogmatiska metoden, dels den rättsanalytiska metoden. Metodvalet finner sin förklaring i att den rättsdogmatiska metoden är essentiell för besvarandet av uppsatsens deskriptiva delar, medan den rättsanalytiska metoden möjliggör en vidare analys av rätten som sådan (till skillnad från just den rättsdogmatiska metoden, som blott fokuserar på ett fastställande av det aktuella rättsläget).

Nedan följer en redogörelse för dessa metoder och hur de har använts för att besvara de författade frågeställningarna.

³² Gustafsson, *Taking Social Rights Seriously*, s. 442.

³³ A.a. s. 487.

³⁴ A.a. s. 487 f.

1.5.1 Rättsdogmatisk metod

*”Ofta beskrivs rättsdogmatikens syfte vara, att rekonstruera en rättsregel eller kanske bättre, lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på detsamma.”*³⁵

När det kommer till att beskriva den rättsdogmatiska metoden och dess förhållningssätt till juridiken utgörs den gängse uppfattningen bland praktiserande jurister av att metoden syftar till att *fastställa gällande rätt*. Enligt Claes Sandgren, professor emeritus i civilrätt, råder en konsensus inom den juridiska akademien om vad rättsdogmatiken innebär, men denna ömsesidiga förståelse förefaller vara tämligen outtalad och därmed även oklar.³⁶

Trots denna något tvetydiga föreställningsram kan rättsdogmatiken sägas inneha överlappande karaktäristika, däribland metodens syfte att just fastställa den gällande rätten, som precis har påpekats. Förutom detta övergripande syfte innefattar den rättsdogmatiska metoden dessutom vedertagna rättskällor som används i enlighet med den så kallade rättskälleläran.³⁷ Rättskällorna i fråga utgörs av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis samt doktrin, vilka, som bekant, används för att söka svaren på de juridiska problem som ligger för handen.³⁸ Sandgren beskriver även hur rättsdogmatiker anammar ett ”systemimmanent” perspektiv, vilket innebär att man arbetar inom den gällande rättens ram.³⁹ I sammanhanget bör nämnas att rättsdogmatiker värnar om rättssystemets systematik och enhetlighet, varför en betydande del av den verksamhet som utövas består av att tolka och systematisera den gällande rätten.⁴⁰

Vad gäller just den rättsdogmatiska metodens förhållningssätt till hur den gällande rätten skall tolkas så råder det delade meningar kring vilka argumentationslinjer som anses acceptabla. Jan Kleineman, professor emeritus i civilrätt, beskriver hur en äldre generation rättsdogmatiker i regel har tillämpat metoden restriktivt, där man har hävdade att man ”aldrig rekommenderade någon lösning, utan enbart [...] ansåg sig konstatera vad man med god säkerhetsmarginal kunde finna utrett genom eller vid analysen”.⁴¹ Kleineman förklarar hur

³⁵ Jan Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod” i Maria Nääv och Mauro Zambonis (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2018, s. 21.

³⁶ Claes Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift för Rettsvetenskap, 2005, s. 649.

³⁷ A.a. s. 649.

³⁸ Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 21.

³⁹ Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 649.

⁴⁰ Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 649. Se därtill Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod, argumentation och språk*, 5:e uppl., Norstedts Juridik AB, 2021, s. 52.

⁴¹ Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 36 f.

detta förhållningssätt kan anses vara problematiskt då man förbiser att analysen riskerar att styras av omedvetna eller icke explicit angivna premisser som inte redovisas.⁴² För att undkomma denna problematik har andra författares analyser, enligt Kleineman, präglats av en transparens, där man tydligt redovisar vilken karaktär metoden man använder har och hur denna metod kommer till uttryck vid fastställandet av en viss lag eller rättsregels syfte.⁴³ Genom att redovisa en öppenhet och transparens på detta vis kan man således motivera hur exempelvis ändamålsargument kan tillåtas styra en analys av gällande rätt.

I sammanhanget är det av central vikt att diskutera vilken plats argument de lege ferenda har inom den rättsdogmatiska metodiken. Enligt Sandgren *kan* rättsdogmatiken inbegripa dessa typer av argument, förutsatt att argumenten i fråga "[...] är en utveckling av analysen av gällande rätt, dvs det föreligger en form av intern koherens".⁴⁴ Samtidigt lyfter Sandgren att argument av karaktären de lege ferenda inom rättsdogmatiken är omstritt, och att många i stället anser att man bör hålla isär vad den gällande rätten de facto är ("vara", de lege lata) från vad lagen borde vara ("böra", de lege ferenda).⁴⁵ I linje med den rättsdogmatiska metodens krav på en öppen och transparent analys⁴⁶ vill jag flagga för att förevarande uppsats kommer att präglas av den tidigare uppfattningen.

När det kommer till hur den rättsdogmatiska metoden har använts inom ramen för denna uppsats så kommer metoden användas för att besvara uppsatsens inledande deskriptiva delar. Eftersom de författade frågeställningarna väcker frågor om *hur* en viss problematik förhåller sig till en redan etablerad lagstiftning fordras ett fastställande av det aktuella rättsläget, varför den rättsdogmatiska metoden gör sig aktuell. Den rättsdogmatiska metoden kommer därför att användas för att kartlägga den svenska upphovs- och varumärkesrätten, samt Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. I och med att uppsatsen belyser ett oreglerat fenomen som eventuellt kan komma att regleras i etablerad lagstiftning gör sig även olika lagtolkningsmetoder aktuella (så som analogislut), vilka är av intresse inom ramen för denna uppsats.⁴⁷

⁴² A.a. s. 37.

⁴³ A.a. s. 37.

⁴⁴ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod, argumentation och språk*, s. 52.

⁴⁵ A.a. s. 52.

⁴⁶ Kleineman, "Rättsdogmatisk metod", s. 37.

⁴⁷ Kleineman, "Rättsdogmatisk metod", s. 21 samt s. 23 jämte Alexander Peczenik, *Rättsordningens struktur*, SvJT 1974, s. 374 f.

Slutligen bör här nämnas att kritik har riktats mot rättsdogmatiken då metoden kan förefalla vara rigid och ovetenskaplig.⁴⁸ Att metoden har beskrivits som ovetenskaplig har delvis att göra med de negativa konnotationer som är språkligt kopplade till begreppet ”dogmatisk”. Ett dogmatiskt synsätt associeras nämligen ofta med en bristande öppenhet och flexibilitet, men Kleineman uppmanar andra till att bortse från denna språkliga koppling då han hävdar att rättsdogmatiken inte per automatik präglas av en dogmatisk karaktär.⁴⁹ Mot bakgrund av rättsdogmatikens fortsatta ställning inom juridiken konkluderar Kleineman med slutsatsen att rättsdogmatikens nytta i praktiken tystar all kritik mot dess utövande.⁵⁰ Med anledning härav kommer rättsdogmatiken och dess betydelse således att återspeglas vid besvarandet av de frågeställningar som har uppställts.

1.5.2 Rättsanalytisk metod⁵¹

Medan den rättsdogmatiska metoden kännetecknas av dess syfte att fastställa den gällande rätten kan den rättsanalytiska metoden sägas förespråka ett mer extensivt förhållningssätt. Ett fastställande av gällande rätt utgör visserligen ett led inom det rättsanalytiska tillvägagångssättet, men analysen upphör inte där. Som beteckningen på metoden antyder avser den rättsanalytiska metoden till att också *analysera* rätten, vilket i förlängningen möjliggör ett *kritiserande* av densamma.⁵²

Den rättsanalytiska metoden anammar dessutom ett synsätt där rättssystemet uppfattas som öppet och utmärks av en argumentation som är friare till sin karaktär, samtidigt som metoden utmanar den etablerade hållningen inom den rättsdogmatiska diskursen om att varje juridiskt problem har *en* identifierbar korrekt lösning.⁵³ Enligt rättsanalytikern premieras i stället ett synsätt som vidhåller att rättsordningen utmärks av frånvaron av ett rätt svar, varför en rättsanalytisk utgångspunkt tenderar att ge utrymme för varierande perspektiv där olika värderingar kan komma att ges spelrum.⁵⁴

⁴⁸ Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 25 jämte Sandgren, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, s. 649.

⁴⁹ Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 26.

⁵⁰ Kleineman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 25 jämte Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 53.

⁵¹ Jag har redogjort för den rättsanalytiska metoden under ett tidigare arbete på Juristprogrammet, vänligen se Amanda Usison, *Automatiserade beslut inom migrationsrätten: En välsignelse eller förbannelse?*, HRS136 (AI & Rätten), 2022, s. 13.

⁵² Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 54.

⁵³ A.a. s. 54.

⁵⁴ A.a. s. 54 f.

Här är det även värt att notera att den rättsanalytiska metodens föreställningar om rättsordningens öppenhet återspeglas i det material som tillåts vid metodens utövande. Till skillnad från rättsdogmatiken, vars materialomfång begränsas av de vedertagna rättskällorna, kan en myriad av olika källor tillgås när den rättsanalytiska metoden används. Att en större variation av material tillgängliggörs finner sin förklaring i att analysens utformning blir tämligen fri och gränslös. Sandgren beskriver vidare hur det omfattande materialurvalet öppnar upp för mångfacetterade analyser av ett flertal olika ämnen, något som också ter sig lämpligt när ett så komplext fenomen som just AI utgör föremålet för analys.⁵⁵

Sandgren gör dessutom gällande att den rättsanalytiska metodens relevans har blivit mer påtaglig i takt med att det rättsliga materialets omfång har utvidgats till följd av den upptrappade digitaliseringen.⁵⁶ Genom digitala verktyg kan man nämligen få tillgång till textmaterial från ett stort omfång av källor inom ett ögonblick, en process som var betydligt mer tidskrävande när manuell efterforskning erfordrades. Den rättsanalytiska metoden möjliggör således omfattande analyser av en vidsträckt variation av källor, varför metoden blir högst relevant vid författandet av förevarande uppsats.

Vad gäller metodens konkreta användning gör den sig främst gällande vid besvarandet av frågeställning 3, som, till skillnad från de föregående frågeställningarnas deskriptiva karaktär, närmast kan beskrivas ha en analytisk eller kritisk prägel. Johan Schelin, professor i sjö- och transporträtt, beskriver hur metoden kan användas för att analysera olika rättsregler ”[...] med utgångspunkt i den politiska bakgrunden till dessa samt de samhällseliga behov som ligger till grund för regleringen och de konsekvenser regelverket ger upphov till”.⁵⁷ I och med att frågeställning 3 framhäver motstående intressen och hur olika rättigheter samspekar med varandra ter det sig lämpligt att tillämpa en metod som, förutom fastställandet av gällande rätt, dessutom tillåter en analys av rättsregler i den samhällseliga kontext de har uppkommit. Att kunna analysera aktuella rättsregler i dess samhällseliga kontexter är ju centralt för att förstå hur olika motstående intressen och rättigheter värderas samt vilken betydelse de tillmäts i de regler de kommer till uttryck. I takt med att tekniken avancerar framåt ökar dessutom risken för att dessa behov påverkas och potentiellt behöver utvidgas framöver. Eftersom uppsatsens spörsmål är centrerat kring just AI och den problematik som den teknologiska

⁵⁵ A.a. s. 54.

⁵⁶ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 54.

⁵⁷ Johan Schelin, *Kritiska perspektiv på rätten*, Stockholm: Poseidon Förlag AB, 2018, s. 44.

utvecklingen har framkallat motiveras därför den rättsanalytiska metodens tillämpande ytterligare.

Slutligen kan här nämnas att det råder delade meningar om vad olika metoder egentligen innebär och var gränserna för dem dras. Sandgren framför bland annat att det inte existerar några skarpa gränser mellan den rättsdogmatiska och den rättsanalytiska metoden; snarare håller distinktionen mellan de två metoderna på att uppluckras.⁵⁸ Enligt min mening är det emellertid av stor vikt att klargöra för läsaren vilka metoder som har valts och hur de kommer att återspeglas i arbetet framöver. För att kunna tillgodogöra sig denna uppsats är det centrala således inte vilka beteckningar metoderna i fråga har tilldelats, utan det som i stället har premierats är just en transparens och tydlighet i hur och varför tillvägagångssättet har utformats på förevarande vis.

1.5.3 Metodernas kompatibilitet

När man jämför rättsdogmatiken med den rättsanalytiska metoden kan man vid första anblick ifrågasätta om dessa metoder verkligen går att applicera samtidigt. Den rättsdogmatiska metoden, som bekant, fokuserar ju blott på ett fastställande av gällande rätt och anser att det finns ett korrekt svar på varje juridiskt problem, medan den rättsanalytiska metoden är av en motsatt uppfattning. Det kan möjligtvis uppfattas som att metoderna delar fler skillnader än likheter, varför man initialt kanske slås av föreställningen om att metoderna är motsägelsefulla, eller till och med inkompatibla.

Förvisso ligger det en sanning i denna uppfattning, och när det kommer till just den rättsdogmatiska metoden skulle nog många argumentera för att den är alldeles för snäv för att kunna tillämpas inom ramen för denna uppsats. För att kunna besvara de författade frågeställningarna måste man emellertid ha en basal uppfattning om hur det aktuella rättsläget ser ut, vilket den rättsdogmatiska metoden kan bidra med. Metodens tillämpande utgör således en fundamental del av uppsatsens utformning, varför den inte kan försummas.

När det sedan kommer till analysdelen av denna uppsats så tillämpas den rättsanalytiska metoden. Visserligen lämnar den rättsdogmatiska metoden ett visst utrymme för analys, men i och med att de vedertagna rättskällorna utgör det enda materialet som får tillgås blir analysen i fråga tämligen begränsad. Mot bakgrund av den rättsanalytiska metodens extensiva

⁵⁸ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 64.

materialomfång kan man således säkerställa en mer omfattande och nyanserad analys. Tanken är sålunda att den rättsanalytiska metoden används som ett *komplement* till den rättsdogmatiska metoden som, enligt Sandgren, "[...] inte kan uttala sig om effekterna av gällande rätt med någon större precision".⁵⁹ Den rättsanalytiska metoden kan med andra ord fånga upp sådant som den rättsdogmatiska metoden annars riskerar att förbise.

1.6 Material

Som redan har påpekats kännetecknas den rättsdogmatiska metoden av dess strikta användning av de vedertagna rättskällorna, vilka utgörs av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis samt doktrin. Det är främst dessa källor som jag kommer att uppehålla mig vid när uppsatsens deskriptiva delar författas. Här är det emellertid relevant att notera att metoden tillåter att annat material tillgås i viss utsträckning, så som underrättspraxis och utländskt material.⁶⁰ Vid exempelvis identifierandet av relevant rättspraxis har jag inte påträffat några svenska rättsfall där rätten till sin egen röst har prövats med en upphovsrättslig ingång. Frågan har däremot väckts i ett rättsfall från USA⁶¹, som därför kommer att hänvisas till i analysavsnittet nedan.

I linje med den rättsanalytiska metodens friare karaktär kommer däremot ett större utbud av varierande källor att utnyttjas vid besvarandet av uppsatsens mer analyserande delar. Genom den rättsanalytiska metodens tillämpande kan man exempelvis vända sig till nyhetsartiklar, vilket ter sig lämpligt då AI-relaterade artiklar publiceras regelbundet i samband teknikutvecklingens fortlöpande framsteg. Utöver nyhetsmedia kan man dessutom använda sig av material från andra vetenskaper, något som är essentiellt vid författandet av det avsnitt som handlar om just renodlad AI.⁶²

1.7 Disposition

I uppsatsens första avsnitt har en introduktion av själva uppsatsföremålet presenterats. Genom avsnitt 1 får man således en grundläggande förståelse för den problematik som AI kan ge upphov till, i förevarande fall hur användningen av AI-genererade röster förhåller sig till rätten till sin egen röst. Avsnitt 1 ger dessutom en inblick i Ronald Dworkins rättighetsteori samt den rättsdogmatiska och rättsanalytiska metoden, vilka kommer att prägla uppsatsens

⁵⁹ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 52.

⁶⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 53.

⁶¹ *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1988.

⁶² Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 54.

utformning framöver. Avsnitt 2 tillägnas i stället åt att ge en närmare beskrivning av AI-fenomenet. Under detta avsnitt försöker jag definiera AI och andra teknologiska begrepp som har en relevans för denna uppsats. Det är nämligen genom förklarandet av tekniska processer så som maskininlärning och deepfake-alster som man får en förståelse för hur enskilda personers röster kan återskapas.

En mer genomgående analys av den svenska lagstiftningen och utforskandet av huruvida man kan placera in rätten till sin egen röst i etablerade lagrum presenteras i avsnitt 3 och 4. Avsnitt 3 fokuserar på den svenska immaterialrätten och utreder möjligheterna att reglera den enskildes röst inom den upphovs- eller varumärkesrättsliga lagstiftningen, medan avsnitt 4 ägnas åt att utforska möjligheten att också reglera röster under Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Avsnitt 5 presenterar sedermera en rättighetsteoretisk diskussion med fokus på motstående intressen och rättigheter, och det är främst under detta avsnitt som Dworkins rättighetsteori kommer till uttryck. Slutligen avrundas uppsatsen med avsnitt 6, som återspeglar uppsatsens olika slutsatser samt avslutande reflektioner som har väckts i samband med uppsatsens författande.

2. Bakgrund: En inblick i AI-fenomenet och dess inneboende problematik inom ramen för denna uppsats

Eftersom uppsatsföremålet är centrerat kring en problematik som AI-fenomenet har gett upphov till krävs det att läsaren har en grundläggande förståelse för vad artificiell intelligens innebär och hur AI egentligen fungerar. Följande avsnitt kommer därmed besvara dessa frågor, liksom klarlägga innebörden av olika begrepp och processer som gör sig relevanta inom AI-diskursen.

2.1 Vad är AI?

Vid första anblick kan ”artificiell intelligens”, eller AI, förefalla tämligen lätt definierat. Många kanske redan har en förutfattad mening om vad AI innebär, och anser sig således även befästa kunskaper om vilken innebörd begreppet de facto har tilldelats. Faktum är emellertid att AI, i skrivande stund, inte har någon vedertagen definition som har accepterats inom den

rådande diskursen. Visserligen har AI varit föremål för ett flertal olika definitioner sedan dess tillkomst, men i takt med att den tekniska utvecklingens framsteg har stegrat har AI både förändrats och avancerat bort från sina tidigare definierade stadier. Fastställda definitioner inom den teknologiska diskursen blir med andra ord föråldrade eller rent utav obsoleta relativt omgående, vilket förklarar varför det har varit så pass invecklat att utröna en långvarig definition som kan etableras på ett universellt plan.

I sammanhanget kan det dessutom noteras att det råder delade meningar om huruvida en spikad definition av AI ens är fördelaktigt för den teknologiska utvecklingens fortsatta progression. En del forskare hävdar nämligen att frånvaron av en allmängiltig definition skulle främja den teknologiska utvecklingen ytterligare. Att så är fallet finner sin förklaring i att utvecklare inom AI inte begränsas av några rigida definitioner som riskerar att hämma den utveckling som man strävar efter att uppnå.⁶³ Mot bakgrund av detta kanske man börjar ifrågasätta varför det ens är nödvändigt att ponera över potentiella definitioner som AI kan attribueras till. Frågan har besvarats av juristen och författaren Jacob Turner, som belyser vikten av tydliga definitioner när det kommer till att reglera AI-fenomenet i en rättslig kontext. I enlighet med förutsebarhetsprincipen är det nödvändigt att fysiska rättssubjekt både begriper vad som står i lagtexten och kan förutse vad konsekvenserna blir när den aktuella lagstiftningen tillämpas. För att kunna förutse ett lagrums verkan erfordras att lagstiftningen är tydligt formulerad, vilket i förlängningen motiverar varför precisa definitioner behöver etableras.⁶⁴

Det är mot just denna bakgrund som Turner själv presenterar sin definition av AI, vilken lyder enligt följande: ”Artificial Intelligence Is the Ability of a Non-natural Entity to Make Choices by an Evaluative Process”.⁶⁵ Turners uppställda definition av AI vilar med andra ord på en *icke-naturlig entitets förmåga att göra val genom en utvärderingsprocess*. I sin definition gör Turner ett medvetet val att hänföra det ”icke-naturliga” till det ”artificiella”, till skillnad från andra antropocentriska definitioner som sätter den mänskliga inblandningen i centrum.⁶⁶ Turners definition är därför inte lika snävt utformad, varför dess aktualitet inte riskerar att undermineras lika omgående som andra, utdaterade definitioner har gjort.

⁶³ Turner, *Robot Rules*, s. 7.

⁶⁴ Turner, *Robot Rules*, s. 8 f.

⁶⁵ A.a. s. 16.

⁶⁶ A.a. s. 16.

Vidare förklarar Turner att definitionen implicit stadgar att de val som görs av den icke-naturliga entiteten skall ha en *autonom* karaktär, vilket innebär att entiteten kan göra sina val självständigt. Självständighetsaspekten kräver emellertid inte att AI-systemet inte har interagerat med en människa vid dess uppkomst, utan det huvudsakliga är att entiteten sedermera kan göra val och fatta beslut oberoende av ett mänskligt inflytande.⁶⁷ När det sedan kommer till *utvärderingsprocessen* som skall företas av AI-systemet så jämför Turner denna process med Dworkins uppställda normsystem. Han förklarar hur utvärderingsprocessen innebär att olika principer vägs mot varandra innan en slutsats kan dras, vilket som bekant kan kontrasteras mot regler, vilka är behäftade med en ”allt-eller-inget” karaktär.⁶⁸ I linje med Turners tämligen vidsträckt definition av AI inbegriper den dessutom olika tekniker så som neurala nätverk, maskin- och djupinlärning, vilka kommer att beskrivas i de nästkommande delavsnitten.⁶⁹

2.2 Maskininlärning

Maskininlärning (ML) utgör en metod inom AI som möjliggör ett självlärande för olika ML-modeller när dessa analyserar stora mängder data. Genom olika inlärningsprocesser drar ML-modellen lärdom från sina tidigare erfarenheter, och utifrån den data som har inmatats kan modellen sedermera generera generaliserade förutsägelser oberoende av någon mänsklig interaktion.⁷⁰ Genom ML-modellens självlärande förmåga förbättras således AI-entitetens intelligens och autonomi, då ingen explicit programmering erfordras för att entiteten skall kunna tillgodogöra sig kunskap och öka sin prestanda.⁷¹

Matilda Arvidsson, docent i internationell rätt, förklarar hur en ML-modell består av två huvudled; dels ett lärandeled, där modellen förses med data från omvärlden, dels ett prestationsled, där modellen sedan producerar ett svar utifrån de parametrar som modellen i lärandeledet har utgått från.⁷² Vidare beskriver Arvidsson hur ML-modeller designas i flera olika steg. Under det första steget tillförser man modellen med ett verkligt problem, som sedan måste översättas på ett sådant vis att en algoritm kan hantera det.⁷³ Eftersom ett

⁶⁷ A.a. s. 16 f.

⁶⁸ A.a. s. 17 f.

⁶⁹ A.a. s. 19.

⁷⁰ Matilda Arvidsson, ”Maskininlärning och rättsligt beslutsfattande” i Gregor Nolls (red.), *AI, digitalisering och rätten: En lärobok*, 1:a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2021, s. 125.

⁷¹ Turner, *Robot Rules*, s. 71.

⁷² Arvidsson, ”Maskinlärning och rättsligt beslutsfattande”, s. 125.

⁷³ A.a. s. 125 f.

existerande problem måste formuleras på ett begripligt sätt för algoritmen innebär detta att problemets komplexitet måste förenklas, vilket medför att designen riskerar att präglas av feltolkningar eller diskriminerande tendenser i form av inprogrammerad bias.⁷⁴ Återkopplar man denna problematik till fenomenet med AI-genererade röster inser man relativt omgående vilka förödande konsekvenser som röstsimulatorerna kan föra med sig. På sociala medier och i synnerhet på appen TikTok har det blivit oerhört populärt att kopiera kända artisters röster, där de syntetiska rösterna sedan används för att producera återgivning av andra musikartisters låtar.⁷⁵ Konceptet kan verka oskyldigt vid första anblick, men beroende på låttextens innehåll kan situationen snabbt bli väldigt problematisk. Melody Lau, skribent för CBC Music, lyfter som exempel hur en AI-genererad version av Ariana Grandes röst skapades för att medverka på Beyoncé's låt "America Has a Problem", men där texten innehöll ett rasistiskt uttryck som ej anses acceptabelt att använda om man inte själv är svart.⁷⁶ Drivet till sitt yttersta kan alltså användandet av AI-genererade röster som skapas utan några inhämtade samtycken förorsaka enorma skador på verkliga människors anseenden.

Det andra steget som Arvidsson presenterar handlar om vilka "representativa indikatorer" som skall väljas för att beskriva det verkliga problemet.⁷⁷ Vad gäller röst-fenomenet kan dessa indikatorer exempelvis utgöras av olika ljudinspelningar som skildrar den verkliga artistens röst. Ju större mängd data som sedan insamlas, desto större är chansen (eller, alternativt uttryckt, risken) för att den AI-genererade rösten lyckas efterlikna artistens röst på ett trovärdigt vis. En AI-genererad röst låter med andra ord som mest övertygande när ML-modellen har inmatats med betydande datamängder, vilka kan utgöras av intervjuer, uppträdanden eller andra kontexter där artistens röst har kommit till uttryck. Det är just själva insamlingen av denna datamängd som det tredje steget är sammanställt av. Detta steg handlar alltså om ett insamlande av relevant data för att ML-modellen skall kunna träna och förbättra sin prestationsförmåga.⁷⁸ Det är inte först förrän dessa tre initiala steg är fullbordade som

⁷⁴ A.a. s. 126.

⁷⁵ Kristin Robinson, *What an Anonymous Artist Taught Us About the Future of AI in Music*, Billboard, publicerad 2023-12-11, [<https://www.billboard.com/business/tech/ghostwriter-controversy-artificial-intelligence-drake-song-industry-impact-analysis-1235547560/>], hämtad 2024-01-31.

⁷⁶ Melody Lau, *'You can try to fight it or adapt': How Canadian musicians are responding to AI's rapid advancements*, publicerad 2023-08-17, [<https://www.cbc.ca/music/canadian-musicians-ai-artificial-intelligence-advancements-feature-1.6936092>], hämtad 2024-02-01.

⁷⁷ Arvidsson, "Maskininlärning och rättsligt beslutsfattande", s. 127.

⁷⁸ A.a. s. 127.

sjävlärandeprocessen påbörjas, vilken slutligen konstituerar det fjärde steget i ML-modellens lärandeprocess.⁷⁹

2.3 Röstkloning genom djupinlärning och neurala nätverk

Djupinlärning (DL) utgör en typ av maskininlärning som är mer avancerad till sin karaktär, då DL-modellen utnyttjar *neurala nätverk* för att identifiera olika mönster i en omfattande mängd data.⁸⁰ Neurala nätverk kan i sin tur beskrivas som datahanteringssystem som till sin struktur imiterar hur den biologiska hjärnan och dess nätverk av neuroner bearbetar data.⁸¹ Genom nätverkens komplexa sammansättning och otroliga kapacitet kan de både utforma och lösa svåröverskådliga problem, varför deras användning har slagit igenom inom åtskilliga områden. I takt med de teknologiska framsteg som har gjorts vad gäller just användningen av DL-modeller och neurala nätverk har det numera blivit möjligt att generera syntetiska röster som är jämförbara med autentiskt mänskliga röstlägen.⁸² Det är med andra ord olika djupinlärningsmetoder och neurala nätverk som har gett upphov till förevarande problematik som denna uppsats avser att synliggöra, det vill säga användandet av AI-genererade röster som skapas för att imitera verkliga personer.

Vid skapandet av en AI-genererad röst utnyttjas alltså olika maskininlärningsmetoder som möjliggör en snarlik kopiering av en verklig persons röst. I det initiala skedet tillförser man modellen med stora datamängder som ML-modellen sedermera kan träna upp sig på för att öka sin prestanda. Den data som tillföres i förevarande fall utgörs av röstdata som har inhämtats från olika inspelningar där personens tal och röst kommer till uttryck. Modellen använder sig därefter av komplexa tekniker, så som djupinlärning och neurala nätverk, för att kopiera den specifika röstens inneboende egenskaper. Här handlar det om att modellera en syntetisk röst som har fångat upp personens faktiska röstegenskaper, vilka exempelvis utgörs av personens tonhöjd, satsmelodi och andra akustiska kännetecken som kan relateras till

⁷⁹ A.a. s. 128.

⁸⁰ Margaret Boden, *On deep learning, artificial neural networks, artificial life, and good old-fashioned AI*, Oxford University Press, 16 juni 2016, [<https://blog.oup.com/2016/06/artificial-neural-networks-ai/>], hämtad 2024-02-02.

⁸¹ Gregor Noll (red.), *AI, digitalisering och rätten: En lärobok*, 1:a uppl., Lund: Studentlitteratur AB, 2021, s. 284.

⁸² Takaaki Saeki, Shinnosuke Takamichi och Hiroshi Saruwatari, *Incremental Text-to-Speech Synthesis Using Pseudo Lookahead With Large Pretrained Language Model*, IEEE Signal Processing Letters, volym 28, 2021, [<https://doi.org/10.1109/LSP.2021.3073869>], s. 857.

rösten i fråga.⁸³ Ju mer modellen bearbetar den röstdata som har inmatats, desto bättre blir den på att kopiera den verkliga rösten. Genom olika finjusteringar kan modellen sedermera anpassas för att minska glappet mellan den genererade rösten och den verkliga röstens olikheter. Till slut har modellen optimerats så pass väl att distinktionen mellan dem börjar uppluckras.

2.4 Deepfakes

När man talar om skapandet av AI-genererade röster kan man knappast låta bli att också nämna så kallade *deepfakes*, det vill säga bearbetad eller förfalskad media vilka genom olika djupinlärningsmetoder har manipulerats på ett sådant vis att det inte längre går att särskilja dem från det äkta underlaget.⁸⁴ Likt trenden inom AI överlag utgör deepfakes ett dynamiskt forskningsområde som kontinuerligt håller på att utvecklas. Den åstadkomna utvecklingen har tagit deepfakes från att vara semi-trovärdiga till nästintill omöjliga att urskilja, vilket innebär att de riskerar att få en betydande inverkan på människors uppfattning av den person som tekniken har lyckats imitera.⁸⁵ Det är emellertid inte enbart trovärdigheten hos deepfakes som har ökat, utan det har dessutom blivit tämligen enkelt för oerfarna individer att skapa dessa förfalskade alster utan några egentliga krav på kompetens inom det tekniska fältet. När olika plattformar och sociala medier dessutom tillhandahåller verktyg som möjliggör en fortskridande spridning av inlägg på internet kan deepfakes distribueras oerhört enkelt, något som kan bära med sig betydande konsekvenser i det fall alstret återspeglar en negativ bild av den drabbade individen.⁸⁶

3. Analys: Hur en röst förhåller sig till och kan inplaceras i den immaterialrättsliga diskursen

De avsnitt som hittills har författats har fokuserat på att introducera uppsatsämnet samt tillförse läsaren med en grundläggande förståelse för AI och dess olika byggstenar. Förevarande avsnitt kommer i stället att sätta uppsatsföremålet i en rättslig kontext, där

⁸³ Pranshu Verma och Will Oremus, *AI voice clones mimic politicians and celebrities, reshaping reality*, The Washington Post, publicerad 13 oktober 2023, [<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/10/13/ai-voice-cloning-deepfakes/>], hämtad 2024-02-03.

⁸⁴ Jan Kietzmann, Linda W. Lee, Ian P. McCarthy och Tim C. Kietzmann, *Deepfakes: Trick or treat?*, Business Horizons, volym 63 (2), s. 135 – 146, 2020, [<https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>], s. 136 samt s. 138.

⁸⁵ Kietzmann m.fl., *Deepfakes: Trick or treat?*, s. 136.

⁸⁶ A.a. s. 136 f.

analysen kommer att mynna ut i ett ställningstagande om huruvida rätten till sin egen röst kan regleras inom den etablerade immaterialrättslagstiftningen och hur användandet av AI-genererade röster i sådana fall förhåller sig till det utökade skyddet.

3.1 Kartläggning av svensk gällande upphovsrätt

3.1.1 Allmänna utgångspunkter

Inledningsvis kan det konstateras att upphovsrätten utgör en ensamrätt som ger en upphovsman en uteslutande rätt att förfoga över sitt skapade verk. Denna exklusiva förfoganderätt inbegriper dels en ensamrätt som inriktar sig på exemplarframställning, dels en rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten.⁸⁷ Förutom dessa ensamrätter, vilka är av ekonomisk art, innefattar upphovsrätten också ett skydd som är av ideell karaktär. De ekonomiska och ideella rättigheterna kommer att beröras mer i detalj under avsnitt 3.1.5.

Henry Olsson, hovrättslagman i Svea hovrätt och juris hedersdoktor vid Stockholms universitet, samt Jan Rosén, professor emeritus i civilrätt vid Stockholms universitet, har i en lagkommentar till den svenska upphovsrättslagstiftningen beskrivit hur upphovsrätten vilar på ett flertal olika rättspolitiska värderingar. Ett lagstadgat skydd har bland annat motiverats av att de aktuella ensamrättigheterna som en upphovsman genom lagstiftningen tillerkänns agerar som ett incitament för vidare kreation, vilket skulle stimulera det andliga skapandet och därigenom bidra till ett främjande av den sociala, kulturella och ekonomiska utvecklingen.⁸⁸

I sammanhanget är det av central betydelse att understryka att det just rör sig om *rättigheter* som en upphovsman är berättigad till. En upphovsrätt klassificeras nämligen som en grundläggande rättighet och är en grundlagsskyddad sådan, vilket framgår av Regeringsformens (RF) 2 kap 16 §. I 2 kap RF återfinns de grundläggande fri- och rättigheter som svenska medborgare skall garanteras. En del av dessa fri- och rättigheter, så som yttrande- och informationsfriheten, får under vissa förutsättningar begränsas genom lag, vilket framgår av 2 kap 20 § 1 st 1 p RF. Den ensamrätt som omfattas av upphovsrättslagstiftningen

⁸⁷ Se Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), 2 § URL.

⁸⁸ Henry Olsson och Jan Rosén, "Upphovsrätten och de närstående rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*, 5:e uppl.

betraktas som en sådan tillåten begränsning av yttrande- och informationsfriheten som anges i 2 kap 23 § RF.⁸⁹

Förutom betraktandet av upphovsrätten som en grundläggande rättighet på det sätt som den kommer till uttryck i svensk grundlag så har den även formulerats som en *mänsklig rättighet* i den internationella lagstiftningen.⁹⁰ I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (UDHR) stadgas att "[v]ar och en har rätt till skydd för de ideella och materiella intressen som härrör från vetenskapliga, litterära och konstnärliga verk till vilka han eller hon är upphovsman".⁹¹ Liknande formulering återfinns i Konventionen om ekonomiska, kulturella och sociala rättigheter (ESK), där det framgår att var och en har rätt till att "åtnjuta det skydd för ideella och materiella intressen som härrör från vetenskaplig, litterär och konstnärlig framställning som han eller hon är upphovsman till".⁹² Ett föreskrivet skydd för immateriell egendom kan dessutom hittas i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU:s rättighetsstadga), närmare bestämt art. 17 (2). Upphovsrätten utgör med andra ord en grundlagsstadgad rättighet som i enlighet med rådande internationell reglering dessutom kan betraktas som en mänsklig rättighet, och i linje med rättigheters inneboende egenskaper kan upphovsrätten viktas eller avvägas mot andra motstående rättigheter och agera som trumf i det enskilda fallet.

Slutligen kan här nämnas att betydande delar av den internationella immaterialrätten, och i förlängningen även upphovsrätten, har harmoniserats genom olika internationella traktat och avtal. Det mest framträdande avtalet, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), har möjliggjort en global harmonisering av det immaterialrättsliga ramverket. Enligt Merima Bruncevic, docent vid Juridiska institutionen, Göteborgs universitet samt Jannice Käll, doktor i rättsvetenskap och lektor i rättssociologi vid Lunds universitet, innebär denna harmonisering att man numera kan diskutera grundläggande immaterialrättsliga bestämmelser på ett generellt plan utan att nödvändigtvis behöva specificera vilket lands immaterialrättslagstiftning som är föremål för diskussion.⁹³ Vid utredandet av huruvida rätten till sin egen röst kan inplaceras i den svenska upphovsrättslagstiftningen finns det med andra ord också en möjlighet att liknande lösningar kan fungera och implementeras inom andra rättsordningar.

⁸⁹ Ds 2005:54, *Upphovsrätt och handlingsoffentlighet*, s. 11, jämte Ulf Maunsbach och Ulrika Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, 5:e uppl., Malmö: Gleerups Utbildning AB, 2022, s. 56.

⁹⁰ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 20.

⁹¹ Art. 27 (2 p) UDHR.

⁹² Art. 15 (1 p (c)) ESK.

⁹³ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 19 samt s. 193.

Nedan följer en redogörelse för upphovsrättens fundamentala grundstenar och hur de kommer till uttryck i den svenska upphovsrättslagstiftningen.

3.1.2 Verksbegreppet och skapande-kriteriet enligt URL

För att en upphovsrätt överhuvudtaget skall bli aktuell krävs att ett litterärt eller konstnärligt verk har skapats, vilket framgår av Upphovsrättslagens (URL) portalparagraf.⁹⁴ Upphovsrättens skyddsobjekt utgörs med andra ord av litterära eller konstnärliga *verk*, vilka kan gestalta sig på många olika sätt. Den uppsättning av verk som presenteras i 1 § URL är tämligen omfattande och inkluderar skönlitterära eller beskrivande framställningar i skrift eller tal, datorprogram, musikaliska eller sceniska verk, filmverk, fotografiska verk eller något annat alster av bildkonst, alster av byggnadskonst eller brukskonst och verk som har kommit till uttryck på något annat sätt. Av den sistnämnda kategorin framgår implicit att uppräknigen inte är avsedd att betraktas som uttömmande, vilket i lagens förarbeten har motiverats av att man har velat ge utrymme för potentiella utvecklingar som resulterar i ”[...] nya former av konstnärliga uttrycksmedel”.⁹⁵ En uttömmande uppräknigen riskerar med andra ord att bli föråldrad tämligen fort, och i takt med att utvecklingen lämnar utrymme för det andliga skapandet att nyttja nya hjälpmedel erfordras att tillämpningsområdet ges en mer allmänt hållen beskrivning.⁹⁶

I förarbetena har man vidare preciserat vad som avses med begreppen ”litterära” och ”konstnärliga” verk. Först och främst konstateras att båda dessa uttryck skall tolkas ”[...] i sin mest vidsträckta bemärkelse”.⁹⁷ Redan genom denna formulering signaleras att begreppen är avsedda att betraktas tämligen öppet. Vad gäller *litterära* verk framgår av förarbetena att uttrycket i första hand avser framställningar i ord, antingen talade, skrivna eller tryckta.⁹⁸ Mot bakgrund av verksbegreppets omfattande innebörd flaggar man emellertid för att andra, mer samtida uttryckssätt kan komma att inbegripas. Man uppmärksammar i synnerhet de uttryckssätt som har fått en högre prevalens i samband med den teknologiska teknologins framsteg, så som filmverk, och lämnar utrymme för nya uttryckssätt som potentiellt kan bli aktuella i framtiden.⁹⁹ När det sedermera kommer till *konstnärliga* verk föreskrivs det i

⁹⁴ Se 1 § URL.

⁹⁵ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 81 jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 66.

⁹⁶ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 64.

⁹⁷ A.bet. s. 65.

⁹⁸ A.bet. s. 65.

⁹⁹ A.bet. s. 65.

förarbetena att de "[...] i princip omfattar alla former, i vilka det förekommer att verk tillskapas med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan [...]" Formuleringen täcker även uttrycksmedel för konstnärligt skapande, vilka nu äro okända eller obrukade för konstnärliga ändamål men i framtiden kunna tagas i det konstnärliga skapandets tjänst".¹⁰⁰ I princip vad som helst kan således utgöra ett verk; tröskeln för vad som kan betecknas som ett litterärt eller konstnärligt verk i upphovsrättslig mening har med andra ord satts relativt lågt, vilket bör hållas i åtanke när rätten till sin egen röst sedermera diskuteras under avsnitt 3.1.7.

Förutom det faktum att ett verk måste anses vara för handen krävs dessutom att någonting har *skapats* för att URL skall aktualiseras. Ulf Maunsbach, docent i internationell privaträtt, och Ulrika Wennersten, docent i civilrätt, har förklarat att skapande-kriteriet innebär att ett upphovsrättsligt skydd inte kan inträda för ett alster som har tillkommit i frånvaron av ett "andligt skapande".¹⁰¹ Enlig Bruncevic och Käll avses ett personligt skapande som är knutet till upphovsmannens egen kreativitet. Till skillnad från andra rättstraditioner, som relaterar skapandet till den ekonomiskt investerade parten, efterliknar därmed den svenska rätten den franska upphovsrättstraditionen i det att den sätter upphovsmannens bidrag och intressen i centrum.¹⁰² Att exempelvis endast referera eller bearbeta äldre verk ger således inte fog för någon upphovsrätt. Olsson och Rosén har i lagkommentaren till upphovsrättslagstiftningen emellertid anfört att detta uttryck inte får tolkas för strängt, då en upphovsmans skapelse i regel bygger vidare på framsteg som tidigare pionjärer har tillfört den konstnärliga och litterära scenen.¹⁰³ Tröskeln för vad som kan anses utgöra ett "skapande" i upphovsrättslig mening har således även den satts på en låg nivå, vilket också är av relevans när rätten till sin egen röst behandlas nedan.

3.1.3 Vilka som utgör upphovsmän & skyddets uppkomst

När det sedan kommer till vilka som kan omfattas av det upphovsrättsliga skyddet så uppställer 2 kap 16 § RF tre olika kategorier av upphovsmän: författare, konstnärer och fotografer. I sammanhanget är det av betydelse att lyfta att dessa kategorier inte definieras närmare i grundlagsbestämmelsen, varför deras räckvidd kan ifrågasättas. Enligt Bruncevic

¹⁰⁰ A.bet. s. 65. Understrykningen är gjord av mig.

¹⁰¹ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 73.

¹⁰² Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 31 f.

¹⁰³ Olsson och Rosén, "Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

och Käll skall kategoriseringarna betraktas som väldigt breda grupperingar, där upphovsmän ges möjligheten att fritt inordnas i den kategori man anser sig vara del av. Kategoriseringen skall med andra ord inte tolkas för bokstavigt, där respektive kategori föreställs vara förknippad med en specifik yrkesverksamhet.¹⁰⁴ I linje med verksbegreppet och skapandekriteriets breda definitioner skall kategoriseringen av upphovsmän också tolkas tämligen öppet.

Vad gäller det upphovsrättsliga skyddets uppkomst så inträder det så fort ett verk har skapats. Skyddet är med andra ord formlöst och uppkommer automatiskt, varför ingen registrering erfordras för att något skydd skall börja gälla.¹⁰⁵ Eftersom ett alster inte behöver registreras hos någon myndighet där det fastslås att alstret utgör ett verk i upphovsrättslig mening innebär detta, enligt Maunsbach och Wennersten, att man i praktiken inte kan vara säker på att någon ensamrätt finns förrän en eventuell rättslig prövning fastställer att ett upphovsrättsligt skydd de facto föreligger.¹⁰⁶

3.1.4 Kvalifikationer för upphovsrättsligt skydd: verkshöjd och originalitetskravet

Som redan har klarlagts under avsnitt 3.1.2 krävs att ett verk har skapats för att ett upphovsrättsligt skydd skall aktualiseras. I verksbegreppet har man i doktrin och förarbeten dessutom intolkat att alstret måste präglas av ”ett visst mått av självständighet och originalitet” för att ett skydd skall inträda.¹⁰⁷ För att ett alster skall uppnå verksstatus erfordras med andra ord att alstret har en viss ”individuell särprägel” och kan uppfattas som någorlunda unikt, vilket i svensk doktrin och praxis har fått benämningen *verkshöjd*.¹⁰⁸ Att ett krav uppställs på detta vis kan förefalla svåruppnåeligt, men faktum är att även denna tröskel har satts tämligen lågt.¹⁰⁹ I sammanhanget kan man dessutom notera att kravet på verkshöjd inte

¹⁰⁴ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 21.

¹⁰⁵ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 74.

¹⁰⁶ A.a. s. 74.

¹⁰⁷ Prop. 1960:17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m., given Stockholms slott den 27 november 1959, s. 49 jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 67.

¹⁰⁸ Olsson och Rosén, ”Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt” i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*. Se även NJA 2015 s. 1097 (18 p i HD:s domskäl).

¹⁰⁹ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 32.

innebär att verket i fråga måste uppnå någon kvalitativ standard. Ett upphovsrättsligt skydd kan således aktualiseras oberoende av verkets litterära eller konstnärliga kvalitet.¹¹⁰

Förutom kravet på verkshöjd har man i upphovsrättsdiskursen dessutom introducerat det så kallade *dubbelskapandekriteriet*, som kan beskrivas utgöra en hjälpregel vid bedömningen om verkshöjd skall anses föreligga i enlighet med URL.¹¹¹ Dubbelskapandekriteriet innebär i förenklade termer att upphovsrättsligt skydd kan erhållas om alstret är så pass självständigt och originellt att det inte kan förväxlas med en oberoende persons skapelse.¹¹² Det upphovsrättsliga skyddet och dess krav på självständighet och originalitet kan alltså sägas vara principiellt knutet till "[...] sådana prestationer som har en tillräcklig egenart för att utesluta att en näraliggande prestation självständigt kan åstadkommas av någon annan".¹¹³

Trots att både termen verkshöjd och dubbelskapandekriteriet har varit föremål för omfattande kritik har Högsta domstolen (HD) i NJA 2004 s. 149 upprätthållit dess fortsatta användning. I sammanhanget är det emellertid centralt att lyfta det faktum att begreppet verkshöjd just nu är föremål för en pågående uppluckring, vilket, enligt Bruncevic och Käll, kommer som en följd av nya utvecklingar samt EU-domstolens praxis. I stället håller begreppet på att ersättas med det så kallade *originalitetskravet*, vars ursprung kan spåras tillbaka till common-law traditionen.¹¹⁴ Vid ett tillämpande av originalitetskravet är ett alsters klassificering som ett verk avhängigt huruvida det utgör *upphovsmannens egen intellektuella skapelse*. I mål C-5/08, det så kallade *Infopaq-målet*, klargör domstolen att den intellektuella skapelsen åsyftar ett resultat där upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt.¹¹⁵ Uttrycket preciseras ytterligare i *Painer-målet*, C-145/10, där man konstaterar att en intellektuell skapelse betraktas som upphovsmannens egen om den avspeglar hans eller hennes *personlighet*.¹¹⁶ Kopior, plagiat, idéer och "ren fakta" utgör således sådant som inte kan anses konstituera en upphovsmans egen intellektuella skapelse, varför de faller utanför

¹¹⁰ NJA 2015 s. 1097 (18 p i HD:s domskäl).

¹¹¹ Se exempelvis NJA 2004 s. 149.

¹¹² NJA 2004 s. 149 jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 67.

¹¹³ Se domskälen av Hovrätten (HovR) i NJA 1990 s. 499. HD har i rättsfallet fastställt det domslut som HovR har meddelat.

¹¹⁴ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 32.

¹¹⁵ Mål C-5/08, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, Domstolens dom (fjärde avdelningen) den 16 juli 2009, punkt 45.

¹¹⁶ Mål C-145/10, *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, Domstolens dom (tredje avdelningen) den 1 december 2011, punkt 88.

verksbegreppet och kan därmed inte omfattas av något upphovsrättsligt skydd.¹¹⁷ Slutligen kan det noteras att även originalitetskravet har uppställts med en relativt låg tröskel.¹¹⁸

3.1.5 Det upphovsrättsliga skyddets omfattning

När det sedan kommer till det upphovsrättsliga skyddets omfattning så består det av både ekonomiska och ideella rättigheter, vilka kommer att redogöras för nedan.

De *ekonomiska rättigheterna* regleras i 2 § URL och innebär att en upphovsman får en uteslutande rätt att förfoga över sitt skapade verk genom att *framställa exemplar* av det och genom att göra det *tillgängligt för allmänheten*, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konst eller i annan teknik.¹¹⁹ Bestämmelsen uppställer med andra ord två olika former av förfogande; dels exemplarframställningen, dels tillgängliggörandet till allmänheten.

Rätten att framställa exemplar innebär att upphovsmannen till ett verk har en exklusiv rätt att disponera över verkets mångfaldigande. I samband med införlivandet av *direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället* (Infosoc-direktivet) i svensk rätt har denna mångfaldiganderätt, enligt Olsson och Rosén, numera blivit tämligen vidsträckt och i princip teknikneutral.¹²⁰ Att ensamrätten är så pass omfattande framgår av 2 § 2 st URL, där det klarläggs att exemplarframställningen innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.¹²¹

Bruncevic och Käll beskriver vidare hur exemplarrätten och dess ekonomiska karaktär också förknippas med kommersialiseringen av ett verk.¹²² Beroende på verkets utformning och kategorisering kan det nämligen påverkas i varierande grad av de kvantitativa aspekter som är förenade med ett mångfaldigande. Bruncevic och Käll exemplifierar detta genom att jämföra en målning med en bok, en film eller en app, där det förstnämnda verkets värde centrerar

¹¹⁷ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 33.

¹¹⁸ A.a. s. 31.

¹¹⁹ Se 2 § 1 st URL.

¹²⁰ Olsson och Rosén, "De ekonomiska rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹²¹ Notera emellertid undantagsregeln i 11 a § URL, som föreskriver att tillfälliga former av exemplar av verk får framställas, om framställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller har underordnad betydelse i processen.

¹²² Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 36.

kring det originella exemplaret, medan de sistnämnda verkens konstnärliga och ekonomiska värde i stället betingas av dess innehåll.¹²³ Samtidigt bör man också hålla i åtanke att ensamrätten inte är undantagslös. Exemplarframställning kan exempelvis vara tillåtet om framställningen avser kopiering för privat bruk, vilket framgår av 12 § 1 st URL. Framställningen förutsätter däremot att kopian hänförs till ett offentliggjort verk, vilket i enlighet med 8 § 1 st URL innebär att verket har lovligen tillgängliggjorts för allmänheten.¹²⁴

Ett tillgängliggörande av verket för allmänheten kan i stället enligt 2 § 3 st 1 – 4 p URL ske på fyra olika sätt; genom *överföring till allmänheten*, genom *offentligt framförande*, genom *offentlig visning* samt genom *spridning av exemplar*.¹²⁵ Olsson och Rosén har i en lagkommentar till lagen poängterat att särhållningen mellan de olika formerna av tillgängliggörande har en väsentlig relevans då olika inskränkingsregler, så som de kommer till uttryck i 2 kap URL, aktualiseras beroende på vilken typ av förfogande det är fråga om.¹²⁶

När det kommer till den nyttjandeform som inriktar sig på en överföring till allmänheten så stadgas det i 2 § 3 st 1 p URL att en överföring har skett när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Nyttjandeformen omfattar dessutom sådana överföringar till allmänheten som ger enskilda en möjlighet att få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.¹²⁷ Överföringsrätten innebär med andra ord att verk tillgängliggörs för allmänheten på distans och inbegriper dessutom tillhandahållanden av verk som sker på begäran ("ondemand") i olika nätmiljöer.¹²⁸ Mot bakgrund av hur bestämmelsen har formulerats är den, enligt Bruncevic och Käll, mer anpassad till digitala nyttjanden där verk överförs genom exempelvis ned- och uppladdningar samt streaming.¹²⁹ I och med att bestämmelsen inriktar sig på en överföring av verk till *allmänheten* omfattas emellertid inte förfoganden som sker inom den privata sfären.¹³⁰ Vad som sedermera konstituerar "allmänheten" är avhängigt ett

¹²³ A.a. s. 34.

¹²⁴ Ett verk som lovligen tillgängliggjorts har antingen skett med upphovsmannens samtycke eller med stöd i lag, se Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 109.

¹²⁵ Se 2 § 3 st URL.

¹²⁶ Olsson och Rosén, "De ekonomiska rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹²⁷ Se 2 § 3 st 1 p sista meningen URL.

¹²⁸ Olsson och Rosen, "De ekonomiska rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹²⁹ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 37.

¹³⁰ *Prop. 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.*, s. 73.

obestämt men relativt stort antal människor, där människorna i fråga inte anses tillhöra en privat krets.¹³¹

Offentliga framföranden regleras i stället i 2 § 3 st 2 p URL och innefattar endast sådana fall då verket görs tillgängligt för allmänheten med eller utan användning av tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket. I linje med den definition av ”allmänheten” som presenterades för överföringsrätten avses endast sådana framföranden som inte sker i den privata sfären. Här är det emellertid inte nödvändigtvis antalet människor som avgör huruvida ett verk anses ha framförts för allmänheten, utan enligt Bruncevic och Käll handlar det snarare om ”[...] vilken *plats* man befinner sig på när framförandet görs samt hur slutna denna plats är”.¹³² Framföranden inför slutna personkretsar klassificeras alltså inte som offentliga.¹³³ I sammanhanget kan man emellertid ifrågasätta hur begreppet ”offentligt” förhåller sig till vad som anses falla under begreppet ”allmänheten”. I relation till andra lagstiftningar som uppställer offentlighet som ett rättsligt rekvisit omfattas URL av ett offentlighetsbegrepp som är mer vidsträckt.¹³⁴ Samtidigt beskriver Maunsbach och Wennersten hur begreppet ”offentligt framförande” inte är harmoniserat, varför denna nyttjandeform har fallit under hyperonymen ”tillgängliggörande för allmänheten” i stället. Det förefaller därmed inte existera några avsevärda skillnader mellan de olika begreppen.¹³⁵

Vad gäller offentliga visningar av verk regleras denna nyttjandeform under 2 § 3 st 3 p URL. Bestämmelsen innebär att ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten på samma plats där allmänheten kan ta del av exemplaret. Innan Infosoc-direktivet införlivades i svensk rätt omfattade visningsrätten både direkt visning, som innebär att originalexemplaret eller kopian av ett verk ställs ut, och indirekt visning, som innebär att exemplaret visas med hjälp av olika tekniska anordningar.¹³⁶ Numera förutsätter visningsrätten emellertid att tillgängliggörandet sker utan användning av ett tekniskt hjälpmedel. Skulle ett tekniskt hjälpmedel användas rör det sig i stället om ett offentligt framförande.¹³⁷

När det slutligen kommer till spridning av verk till allmänheten så beskrivs denna ensamrätt i 2 § 3 st 4 p URL. Enligt bestämmelsen omfattar spridningsrätten en uteslutande rätt att

¹³¹ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 83.

¹³² Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 38.

¹³³ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 89.

¹³⁴ A.a. s. 88.

¹³⁵ A.a. s. 88.

¹³⁶ Olsson och Rosén, ”De ekonomiska rättigheterna” i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹³⁷ Se 2 § 3 st 3 p sista meningen URL.

förfoga över verket genom att det bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Av betydelse är emellertid det faktum att spridningsrätten, som ett resultat av den så kallade konsumtionsregeln i 19 § URL, är tämligen begränsad. Konsumtionsregeln föreskriver nämligen att exemplar får spridas vidare i det fall upphovsmannen har samtyckt till en överlåtelse av exemplar av verket inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Principen om konsumtion innebär med andra ord att upphovsmannen inte längre kan hindra en fortsatt spridning av verket om förvärvaren har erhållit ett samtycke av upphovsmannen vid den initiala överlåtelsen.¹³⁸

De *ideella rättigheterna* kommer sedermera till uttryck i 3 § URL och består dels av en namngivningsrätt ("droit de paternité"), dels av en respekträtt ("droit au respect").

Namngivningsrätten regleras i paragrafens första stycke och innebär att en upphovsman, i samband med en exemplarframställning alternativt ett tillgängliggörande av verket till allmänheten, har en rätt att bli angiven i den omfattning och på det sätt god sed kräver. Den omfattning som erfordras vid angivelsen är, enligt Olsson och Rosén, kontextbunden och kan variera i olika situationer.¹³⁹ I förarbetena har man konkretiserat detta genom att lyfta olika scenarion där upphovsmannen inte behöver namnges. Som exempel kan här nämnas att vissa offentliga framföranden, så som när musik spelas på kaféer eller restauranger, inte påkallar en explicit namngivning.¹⁴⁰ I sammanhanget är det även av betydelse att framhålla att upphovsmannen har en rätt att förbli anonym om så önskas. Namngivningsrätten omfattar med andra ord inte enbart rätten att bli angiven med upphovsmannens personliga namn eller valda pseudonym, utan den inbegriper även en möjlighet för upphovsmannen att bevara sin anonymitet.¹⁴¹ Vad gäller det sätt på vilket namngivelsen skall ske och vad som därmed konstituerar "god sed" varierar också beroende på vilken typ av verk det rör sig om.¹⁴² När det exempelvis rör sig om böcker kan god sed innebära att författaren anges på omslaget, medan man vid en utställning av konstverk kanske inkluderar upphovsmannens namn i en tillgänglig katalog i stället.¹⁴³

¹³⁸ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 40.

¹³⁹ Olsson och Rosén, "De ideella rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹⁴⁰ Se NJA II 1961 s. 60.

¹⁴¹ Olsson och Rosén, "De ideella rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹⁴² Olsson och Rosén, "De ideella rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar* jämte Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 43.

¹⁴³ Olsson och Rosén, "De ideella rättigheterna" i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

Respekträtten stadgas under paragrafens andra stycke, där det föreskrivs att ett verk inte får ändras på ett sådant vis att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Verket får heller inte göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som uppfattas som kränkande.¹⁴⁴ Respekträtten är med andra ord tudelad och innefattar dels handlingar som resulterar i ändringar av verket, dels ett tillgängliggörande av verket som sker på ett sätt som uppfattas som kränkande.¹⁴⁵ Vad som utgör en kränkande ändring eller ett kränkande tillgängliggörande är ingen enkel fråga att besvara. Enligt förarbetena till lagen skall bedömningen av om en ändring anses kränkande utgå från upphovsmannens synpunkt i det enskilda fallet, samtidigt som en ”objektiv måttstock” anläggs vid helhetsbedömningen.¹⁴⁶

Slutligen kan här påpekas att de ideella rättigheterna inte är överlåtbara, vilket särskiljer dem markant från de ekonomiska rättigheterna. Enligt 3 § 3 st URL kan upphovsmannen med bindande verkan efterge sin rätt endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Olsson och Rosén klargör i en lagkommentar att upphovsmannen därmed inte blir bunden av generella avståenden från den ideella rätten.¹⁴⁷

3.1.6 Undantag och inskränkningar i upphovsrätten

Som har konstaterats ovan tillförser det upphovsrättsliga skyddet en upphovsman med långtgående rättigheter av både ekonomisk och ideell karaktär. I förarbetena har man emellertid synliggjort ett behov av att avväga upphovsmannens individuella intressen mot olika samhällsintressen samt andra fri- och rättigheter, varför man i 2 kap URL har föreskrivit olika inskränkingsregler som kan komma att aktualiseras trots att ett verk anses vara för handen.¹⁴⁸ Förutom dessa inskränkingsregler omfattas upphovsrätten dessutom av rena undantag, som innebär att vissa alster inte omfattas av något upphovsrättsligt skydd överhuvudtaget.¹⁴⁹ I 9 § 1 st URL presenteras en uppräknning av de alster som typiskt sett anses falla utanför upphovsrätten, vilken består av författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter samt officiella översättningar av de nyss nämnda alstren.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Se 3 § 2 st URL.

¹⁴⁵ Olsson och Rosén, ”De ideella rättigheterna” i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹⁴⁶ Prop. 1960:17 s. 65.

¹⁴⁷ Olsson och Rosén, ”De ideella rättigheterna” i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

¹⁴⁸ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 177.

¹⁴⁹ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 101.

¹⁵⁰ Notera emellertid 9 § 2 st URL, som föreskriver en upphovsrätt vad gäller kartor, alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk om dessa ingår i de handlingar som uppräknas enligt paragrafens första stycke.

Vad gäller just inskränkningsreglerna som kommer till uttryck i 2 kap URL kan först och främst belysas att dessa nästintill uteslutande påverkar upphovsmannens förfoganderätt.¹⁵¹ Det är således främst de ekonomiska rättigheterna som inskränks av de regler som konstituerar lagens andra kapitel.¹⁵² Inskränkningarna är tämligen omfattande och innefattar många olika situationer där upphovsmannens förfoganderätt begränsas. Som redan har nämnts under avsnitt 3.1.5 kan en framställning av exemplar för privat bruk anses tillåtet, förutsatt att framställningen endast avser ett eller några få exemplar av ett redan offentliggjort verk.¹⁵³ Intrång i en rättighetsinnehavares ensamrätt aktualiseras i vissa fall inte heller då tillfälliga exemplar av ett verk framställs, vilket framgår av 11 a § 1 st URL. Ett tillåtet förfogande förutsätter emellertid att framställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, där exemplaren är flyktiga eller har underordnad betydelse i processen. Exemplaren som framställs får dessutom inte ha någon självständig ekonomisk betydelse.¹⁵⁴ Några andra exempel på inskränkningar som har medgivits i enlighet med URL inkluderar användning av verk i samband med undervisning (13 – 15 §§ URL), användning av så kallade herrelösa verk (16 a – 16 d §§ URL), spridning och visning av exemplar i de fall upphovsmannens ensamrätt har konsumerats (19 § respektive 20 § URL) samt utnyttjandet av citat (22 § URL).

Kapitlet omfattar fler inskränkningar än de nyss nämnda, och majoriteten av dem präglas av en högst komplex karaktär och ett flertal rättsliga teknikaliteter.¹⁵⁵ Någon ytterligare utläggning om reglernas innehåll kommer inte att presenteras här, vilket finner sin förklaring i att kapitlet inte anses vara av avgörande betydelse för besvarandet av uppsatsens uppställda frågeställningar. Det som i stället är relevant att erinra sig om är det faktum att upphovsrätten kan behöva balanseras mot andra motstående rättigheter och intressen.

3.1.7 Rätten till sin egen röst genom en upphovsrättslig ingång?

Rätten till sin egen röst, med en upphovsrättslig ingång, förefaller inte ha prövats i Sverige. Frågan har emellertid väckts i USA, där man i målet *Midler v. Ford Motor Co* konstaterade att röster inte kan omfattas av det upphovsrättsliga skyddet. I fallet hade Ford Motor Company,

¹⁵¹ Se 11 § 1 st URL jämte 26 c § URL.

¹⁵² SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 178.

¹⁵³ Se 12 § 1 st URL.

¹⁵⁴ Notera 11 a § 2 st URL, där det föreskrivs att exemplarframställningen enligt paragrafens första stycke endast är tillåten om syftet med framställningen är att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, alternativt att en laglig användning möjliggörs.

¹⁵⁵ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 55.

genom reklambyrån Young & Rubicam Inc., förfrågat managern för den amerikanska sångerskan Bette Midler om hon var villig att sjunga sin hit-låt "Do You Want To Dance?" i en reklamfilm. Reklamfilmen var ämnad att vara en del av den större "Yuppie kampanjen"¹⁵⁶, som bestod av ett flertal olika reklamfilmer där populära hit-låtar från 70-talet framfördes av i första hand de originella artisterna och i andra hand av imitatörer.

När förfrågan nekades valde man att i stället anlita Ula Hedwig, en sångerska som hade arbetat tillsammans med Midler i ett decennium, och be henne att efterlikna Midlers originalinspelning. Hedwig lyckades imitera Midler så pass väl att flera personer kontaktade henne efter det att reklamfilmen hade sänts och hävdade att rösten "lät precis" som Midlers inspelade version av låten. I sammanhanget är det av betydelse att lyfta det faktum att varken Midlers namn eller bild påträffades i reklamfilmen. Reklambyrån hade dessutom inhämtat en giltig licens av rättighetsinnehavaren för att få använda själva låten i sin reklamfilm. Spörsmålet i rättsfallet var därför endast centrerat kring ett potentiellt skydd för Midlers röst.¹⁵⁷

Underrättsinstansen anförde att det saknades en princip som förhindrar en imitation av någons röst, varför domslutet landade i Fords Motor Companys favör. När fallet sedan överklagades anförde appellationsdomstolen att något upphovsrättsligt intrång inte kunde anses föreligga, då Midlers röst inte hade fixerats i ett påtagligt medium. Det är med andra ord inte först förrän en röst har definierats, manifesterats eller avgränsats som ett upphovsrättsligt skydd kan komma att inträda. Domstolen framhöll emellertid att ett intrång alltjämt förelåg, då Ford Motor Company hade tillägnat sig ("appropriated") delar av Midlers identitet. Det hävdade intrånget bemöttes däremot på andra grunder än de strikt upphovsrättsliga.¹⁵⁸

Av rättsfallet att döma kan man således slås av föreställningen om att röster inte kan uppnå något upphovsrättsligt skydd överhuvudtaget. Här är det emellertid av central vikt att inte förbise den historiska kontext vilken rättsfallet har uppkommit i. Midler v. Ford Motor Company utgör ett rättsfall som avgjordes år 1988, och sedan denna tid har både det upphovsrättsliga regelverket och synen på upphovsrättens omfång förändrats.

¹⁵⁶ Yuppie utgör en sammanskrivning av "young urban professionals" och hänför sig till unga välbärgade storstadsbor med god ekonomi och ett konsumtionsmönster som sticker ut, se Nationalencyklopedin, *yuppie*, [<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/yuppie>], hämtad 2024-02-19.

¹⁵⁷ Midler v. Ford Motor Co.

¹⁵⁸ Midler v. Ford Motor Co.

Omständigheterna i rättsfallet skiljer sig dessutom från den problematik som förevarande uppsats avser att synliggöra.

I reklamfilmen anlätades en mänsklig röst-imitatör för att efterlikna Midlers röst, och även om imitatören är så pass skicklig att denne kan kopiera någon annan nästintill felfritt så är det trots allt imitatörens egen röst som ligger bakom imitationen. Genom den teknologiska utvecklingen kan man numera i stället låta avancerade ML-modeller inmatas med data som innehåller olika ljudinspelningar från den specifika personen man avser att efterlikna. En AI-genererad röst kan således sägas ha tillkommit genom den faktiska människans röst, men där innehållet i datamängden har manipulerats för olika ändamål. Vid en sådan framställning skulle man därmed kunna argumentera för att alstret inte enbart utgör en imitation, utan att framställningen även kan betraktas som ett *exemplar* av den enskilde personens röst. Den teknologiska utvecklingen har med andra ord möjliggjort efterlikningar som framstår som mer trovärdiga än tidigare, och genom sociala medier kan dessa AI-generade röster dessutom få en mer vidsträckt spridning. I sammanhanget är det av betydelse att belysa det faktum att sociala medier inte hade utvecklats förrän sent 90-tal, det vill säga efter det att rättsfallet hade avgjorts.¹⁵⁹

Mot bakgrund av den teknologiska utvecklingen kan man, enligt min mening, därför inte helt och hållet utesluta möjligheten att betrakta röster som skyddsobjekt i upphovsrättslig mening. Frågan har som sagt inte heller lyfts i Sverige, varför en undersökning av hur röster förhåller sig till den svenska upphovsrättslagstiftningen gör sig relevant. Analysen framöver kommer därför att fokusera på att undersöka möjligheten att inordna röster under URL:s skyddsobjekt.

Genom en snabb överblick över det svenska upphovsrättsliga skyddets rättsliga konstruktion kan man också börja ifrågasätta hur rätten till ens egen röst kan inplaceras inom ramarna för URL:s regelverk. Ett skydd börjar ju inträda, som bekant, först när ett litterärt eller konstnärligt verk har skapats. För att röster skall kunna omfattas av upphovsrättens skyddsobjekt krävs med andra ord att man först besvarar frågan om huruvida en röst ens kan betraktas som ett *verk* vilket har uppkommit som ett resultat av ett *andligt skapande*. Med anledning härav undersöks möjligheten att betrakta röster som skapade verk i upphovsrättslig mening nedan.

¹⁵⁹ Chenda Ngak, *Then and now: a history of social networking sites*, CBS News, 6 juli 2011, [<https://www.cbsnews.com/pictures/then-and-now-a-history-of-social-networking-sites/>], hämtad 2024-02-20.

Som redan har påpekats under avsnitt 3.1.2 uppställer 1 § URL en uppräkningslista av upphovsrättens föremål, där det framgår att ett verk kan gestaltas på flera olika sätt. Uppräkningslistan inkluderar inte röster som exempel på vad som kan konstitueras ett verk i lagens mening, men här är det av central betydelse att erinra sig om det faktum att uppräkningslistan ej skall betraktas som en uttömmande lista. Att bestämmelsen har uppställt en öppen definition på detta vis framgår av lydelsen ”verk som har kommit till uttryck på något annat sätt”, vilken stadgas i paragrafens sjunde punkt. I förarbetena till lagen har man dessutom gjort en poäng av att synliggöra behovet av ett flexibelt verksbegrepp, då man har insett att lagen annars riskerar att bli obsolet om den inte kan konformera sig till samtidens nya utvecklingar.¹⁶⁰ Röster kan därför, åtminstone på ett teoretiskt plan, anses omfattas av 1 § URL. Det är med andra ord inte själva uppräkningslistan i lagrummet som blir avgörande för bedömningen om huruvida rätten till sin egen röst kan regleras genom en upphovsrättslig ingång, utan bedömningen blir i stället avhängig andra faktorer som är kopplade till verksbegreppet.

Liknande resonemang kan föras kring huruvida en röst kan anses utgöra något ”konstnärligt” eller ”litterärt”. Litterära verk avser ju främst framställningar i ord, vilka kan vara talade, skrivna eller tryckta, medan konstnärliga verk i princip omfattar samtliga former där ett verk tillskapas med en konstnärlig ambition. Även när dessa termer formulerades har man i lagstiftningsprocessen tagit hänsyn till att nya uttrycksmedel, som ett resultat av framtida utvecklingar, kan komma att bli aktuella. Begreppen har således givits en vidsträckt innebörd, där de är avsedda att ge utrymme för en myriad av olika verk och uttryckssätt.¹⁶¹ Röster kan därför inte uteslutas från att omfattas av verksbegreppet på basis av att de inte kan betraktas som litterära eller konstnärliga alster.

När det sedermera kommer till bedömningen om huruvida en röst kan anses uppfylla skapande-kriteriet så erfordras att rösten kan betraktas som resultatet av en andligt skapande verksamhet. Oaktat att prestationer som har tillkommit genom ren slump har ansetts utgöra alster som utesluter möjligheten till upphovsrättsligt skydd, så finns det inget egentligt krav på att ett verk skall ha skapats genom ett medvetet handlande.¹⁶² I både doktrin och förarbeten har man, som redan har konstaterats under avsnitt 3.1.2, dessutom påpekat att skapande-kriteriets tröskel måste uppställas på en relativt låg nivå. Här kan man, enligt min mening, argumentera för att den enskildes röst skapas så fort personen beslutar sig för att låta sina

¹⁶⁰ SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 81.

¹⁶¹ A.bet. s. 65.

¹⁶² Olsson och Rosén, ”Allmänt om verksbegreppet – upphovsrättens skyddsobjekt” i *Upphovsrättslagstiftningen: En kommentar*.

tankar manifesteras i talade ord. En röst kännetecknas nämligen av två olika komponenter; dels röstljudet, dels röstklngen. Röstljudet bildas när luft passerar ut från lungorna och förbi stämbanden, där luften sätts i rörelse. Det är genom stämbandets vibrationer som olika toner kan produceras. När röstljudet sedermera passerar genom mun, näsa och bihålor uppstår röstklngen, vilken tillförser den enskildes röst med en viss resonans och fyllighet.¹⁶³ Beroende på hur man använder sina stämband kan man således ge sin röst olika unika egenskaper, vilka kommer till uttryck genom röstens tonhöjd, klang och styrka. Rösten, betraktat som ett verk, kan således sägas skapas genom att den enskilde väljer att i tal ge uttryck för sina tankar och idéer.

Att en röst kan anses falla under portalparagrafens explicita lydelse räcker emellertid inte för att ett verk i upphovsrättslig mening skall anses vara för handen. I verksbegreppet erfordras, som bekant, att man också undersöker huruvida en röst uppfyller kravet på *verkshöjd*. En röst måste således uppvisa en grad av självständighet och originalitet, ha en viss individuell särprägel samt uppfattas som någorlunda unik för att ett skydd skall kunna inträda. Även *dubbelskapandekriteriet*, som ju utgör ett mått på originalitet och tar sikte på förväxlingsrisken mellan två oberoende verk, har använts som hjälpmedel vid bedömningen om huruvida verkshöjd kan anses föreligga. Här är det återigen av betydelse att påminnas om att tröskeln för verkshöjd har satts på en relativt låg nivå. I princip handlar det bara om att verket ger uttryck för den enskildes egen kreativitet och kan individualiseras från andra verk.

När det kommer till just röster så kan det understrykas att de ofta associeras med en enskilds identitet och anses därmed utgöra en integrerad del av dennes person. Likt fingeravtryck, vilka är unika för varje människa och kan användas som hjälpmedel för identifikation, bär röster på inre särdrag som gör dem både distinkta och originella. Röstens utmärkande attribut, så som dess röstklng och register men även dess intonation, dialekt och betoning, särskiljer individer från varandra och gör dem igenkänningsbara. I och med att en röst är individualiserad, unik för den specifika personen och kan sägas utgöra en förlängning av den enskildes identitet, kan man argumentera för att dubbelskapandekriteriet per automatik uppfylls då förväxlingsrisken mellan två oberoende personers röster är tämligen låg. En röst är med andra ord intimt kopplad till en persons identitet och kan, genom dess inneboende egenskaper, sägas ha en individuell särprägel. Röster kan därför, genom deras specifika kännetecken, således också argumenteras för att uppfylla kravet på verkshöjd.

¹⁶³ Illustrerad Vetenskap, *Hur fungerar vår röst?*, publicerad 2009-09-01, [<https://illvet.se/manniskan/kroppen/hur-fungerar-var-rost>], hämtad 2024-02-17.

En röst kan också argumenteras för att uppfylla *originalitetskravet*, som uppställer ett krav på att ett alster skall utgöra upphovsmannens egen intellektuella skapelse för att kunna klassificeras som ett verk. I linje med *Infopaq-målet* erfordras enbart att ett alster ger uttryck för upphovsmannens kreativitet på ett originellt sätt för att det skall anses konstituera en intellektuell skapelse. Huruvida den intellektuella skapelsen kan betraktas som upphovsmannens egen är, enligt *Painer-målet*, sedermera avhängigt om den avspeglar dennes personlighet. En röst, som har konstaterats ovan, ger ju uttryck för en persons identitet och är, genom dess inneboende egenskaper, både unik och originell. Beroende på det sätt vilket man vill framträda kan man dessutom modulera sin röst och på så vis kan rösten också betraktas som en outlet för den enskildes kreativa uttryck. En röst utgör med andra ord ett distinkt kännetecken och kan, enligt min mening, korreleras till den enskildes individuella personlighetsdrag. Mot bakgrund av originalitetskravets lågt uppställda tröskel kan man således argumentera för att en röst utgör upphovsmannens egen intellektuella skapelse, varför rösten kan anses omfattas av verksbegreppet i enlighet med URL.

Mot bakgrund av ovanstående resonemang kan man således betrakta röster som verk i upphovsrättslig mening, varför ett upphovsrättsligt skydd kan aktualiseras för enskilda individers röster. Argumentationen kan förefalla långsökt, men här är det av betydelse att erinra sig om att den svenska upphovsrättslagstiftningen både har givits vidsträckta definitioner och innehar en teknikneutral prägel av en anledning. I förarbetena har man velat ge utrymme för nya uttrycksmedel som verk kan komma att omfattas av, och i och med att dagens teknik numera möjliggör att människors röster kopieras på ett sådant vis som tidigare har varit omöjligt kan ett utvidgat verksbegrepp som omfattar röster ses som en ändamålsenlig tolkning av vad som har förespråkats i förarbetena till lagen.

Nu när röster har konstaterats kunna omfattas av verksbegreppet i enlighet med URL kvarstår frågan om hur användningen av AI-genererade röster för att imitera enskilda personer förhåller sig till själva regleringen, i synnerhet det upphovsrättsliga skyddet. Som har anförts under avsnitt 3.1.5 innebär den ekonomiska ensamrätten att upphovsmannen har en uteslutande rätt att förfoga över sitt verk genom att framställa exemplar av verket och genom att göra det tillgängligt för allmänheten.¹⁶⁴ Som redan har antytts ovan kan själva skapandet av en AI-genererad röst, vilken har uppkommit genom att faktiska ljudinspelningar från den verkliga personens röst används som träningsdata för en ML-modell, betraktas som en

¹⁶⁴ Se 2 § 1 st URL.

exemplarframställning av rösten i fråga. I linje med Infosoc-direktivets införlivande har ju mångfaldiganderätten i princip blivit teknikneutral, varför en AI-genererad röst bör kunna betraktas som ett framställt exemplar i upphovsrättslig mening. Skulle dessa exemplar sedermera exempelvis läggas ut på sociala medier har rösten, i egenskap av ett verk, överförs till allmänheten i enlighet med 2 § 3 st 1 p URL, varför rösten också kan anses ha tillgängliggjorts till allmänheten. Utnyttjandet av dessa genererade röster kan med andra ord föranleda intrång i upphovsmannens ekonomiska ensamrättigheter.

Användningen av AI-genererade röster som imiterar en verklig persons röst utgör därtill ett intrång av ideell karaktär, då upphovsmannens röst i dessa sammanhang ändras på ett sådant sätt att upphovsmannens konstnärliga anseende och egenart kränks. Den kränkande ändringen består, enligt min mening, av att den enskilde personens faktiska röst insamlas som data, för att sedan manipuleras till att säga något annorlunda än det som hade uttryckts i de originella ljudupptagningarna. Om den AI-genererade rösten sedermera läggs ut på internet kan tillgängliggörandet till allmänheten också uppfattas som en kränkning av upphovsmannens ideella rätt, då rösten i dessa sammanhang också tillgängliggörs i sådan form som är kränkande för upphovsmannen.¹⁶⁵ Användningen av AI-genererade röster som imiterar verkliga personers röster kan således riskera att göra intrång på upphovsmannens samtliga ensamrätter. Här får man emellertid hålla i åtanke att skyddet har inskränkts på olika sätt i lagstiftningen. Skulle en AI-genererad röst skapas enbart för privat bruk, till exempel, hade inget intrång i upphovsmannens mångfaldiganderätt ansetts föreligga.¹⁶⁶

3.2 Kartläggning av svensk gällande varumärkesrätt

3.2.1 Allmänna utgångspunkter

När det sedan kommer till varumärkesrätten så kan det inledningsvis konstateras att det nationella regelverket främst utgörs av Varumärkeslagen (2010:1877; VML), vilken föreskriver ett skydd för *varumärken* och *varukännetecken*. Innan den varumärkesrättsliga lagstiftningen kartläggs är det av betydelse att klargöra distinktionen mellan de olika uttrycken. Richard Wessman, juris doktor, har i en lagkommentar förklarat att ett varumärke är ett varukännetecken ”[...] som tydligt kan återges och föras in i varumärkesregistret”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Se 3 § 2 st URL.

¹⁶⁶ Se 12 § 1 st URL.

¹⁶⁷ Richard Wessman, ”Lagens tillämpningsområde” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

Varukännetecken innefattar med andra ord varumärken, som alltså utgör en snävare term, och kan därför sägas vara ett paraplybegrepp för både varumärken och andra kännetecken som kommer till uttryck i lagen, så som kollektiv- garanti- och kontrollmärken.¹⁶⁸ För att varumärken skall erhålla ett varumärkesrättsligt skydd erfordras, förutom kravet på en tydlig återgivning i Patent- och registreringsverkets (PRV) varumärkesregister, att varumärket dessutom innehar *särskiljningsförmåga*.¹⁶⁹ Varukännetecken som inte kan återges i varumärkesregistret kan i stället uppnå skydd genom *inarbetning*, men möjligheten att registrera dem som just varumärken går förlorad när en tydlig återgivning inte kan ges.¹⁷⁰

Wessman beskriver vidare hur varukännetecken, inbegripet varumärken, kan sägas uppfylla tre olika funktioner; dels en särskiljande eller individualiserande funktion, dels en garantifunktion och dels en reklamfunktion.¹⁷¹ *Den särskiljande funktionen*, som utgör den främsta av de tre, innebär att konsumenterna genom varukännetecknets utmärkande drag kan skilja mellan olika näringsidkares varor eller tjänster. Funktionen är därmed grundläggande för varumärkesrättens övergripande syfte, som kan sägas vara centrerat kring ett skydd för affärsmässiga uttryck.¹⁷² Eftersom den särskiljande funktionen möjliggör att produkter och tjänster av marknadens olika parter ges en originell särprägel främjas också konkurrensen mellan skilda näringsidkare, varför funktionen är av stor kommersiell betydelse.¹⁷³ Varukännetecknets *garantifunktion* åsyftar i stället att försäkra konsumenterna om att en vara eller tjänst håller en viss kvalitet, medan *reklamfunktionen* avser förmågan att dra till sig fler köpare.¹⁷⁴

Av 1 kap 1 § VML framgår vidare att *var och en* kan förvärva ensamrätt till ett varukännetecken. Enligt Wessman innebär denna skrivelse att det inte föreligger något uttryckligt hinder som skulle förbjuda en fysisk person att antecknas som rättsinnehavare till ett varumärke i PRV:s varumärkesregister. Lagen omfattar således ett skydd för både juridiska och fysiska personer. I sammanhanget är det dessutom viktigt att notera att det i 1 kap 1 § VML stadgas att lagen innehåller bestämmelser om varumärken och andra varukännetecken för varor eller tjänster *som tillhandahålls i en näringsverksamhet*. Här kan man börja

¹⁶⁸ Se 1 kap 2 § VML.

¹⁶⁹ Se 1 kap 4 § 1 st VML.

¹⁷⁰ Wessman, "Lagens tillämpningsområde" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁷¹ Wessman, "Lagens tillämpningsområde" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁷² Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 117.

¹⁷³ Wessman, "Lagens tillämpningsområde" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁷⁴ Wessman, "Lagens tillämpningsområde" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

ifrågasätta vad begreppet ”näringsverksamhet” innefattar och hur rekvisitet därmed skall tolkas.

Enligt Wessman har EU-domstolen i sin praxis givit begreppet näringsverksamhet en tämligen vidsträckt innebörd, då man i mål C-442/07, *Radetzky-målet*, framhöll att ideella organisationer kan registrera varumärken även om de inte bedriver sina verksamheter med ett kommersiellt vinstintresse.¹⁷⁵ Målet utgjorde ett förhandsavgörande som avsåg tolkningen av rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar. Av direktivets art. 12 (1) framgår att ett varumärke riskerar grund för upphävning om det inom en sammanhängande femårsperiod, utan giltiga skäl, inte tas i *verkligt bruk* i medlemsstaten i fråga för de varor eller tjänster för vilka det registrerats. Tolkningsfrågan som aktualiserades i målet handlade i huvudsak om vilken beskaffenhet en näringsverksamhet behöver ha för att ett varumärke skulle kunna anses ha tagits i ”verkligt bruk”. EU-domstolen klargjorde att det vid bedömningen om huruvida en ideell förening anses bedriva sådan verksamhet som innebär att ett varumärke har tagits i verkligt bruk inte är av avgörande betydelse att utbudandet av varor eller tjänster görs utan vinstsyfte.¹⁷⁶ EU-domstolen anför som skäl att ”[...] det inte är uteslutet att varumärken som registrerats av en ideell förening har ett existensberättigande, då de kan skydda föreningen mot att tredje man använder sig av identiska eller liknande kännetecken i näringsverksamhet”.¹⁷⁷ Huruvida ett varumärke har tagits i verkligt bruk i enlighet med art. 12 (1) är i stället avhängigt om den aktuella föreningen har använt varumärket för att *identifiera* eller *göra reklam* för de varor eller tjänster för vilka märket registrerats.¹⁷⁸ Ett tillhandahållande av varumärken och andra varukännetecken för varor eller tjänster i en näringsverksamhet skall därmed inte vara föremål för en alldeles för strikt tolkning.

Slutligen kan här nämnas att det varumärkesrättsliga regelverkets utformning, utöver VML, i mångt och mycket präglas av internationella bestämmelser. Under avsnitt 3.1.1 har TRIPS-avtalets betydelse för immaterialrättens harmonisering redan diskuterats, och varumärkesrätten utgör inget undantag. De varumärkesrättsliga bestämmelserna som kommer till uttryck i TRIPS-avtalet återfinns i avsnitt 2, artiklarna 15 – 21, och omfattar föreskrifter om rättens skyddsobjekt (art. 15), vilka exklusiva rättigheter som rättsinnehavaren tilldelas

¹⁷⁵ Wessman, ”Lagens tillämpningsområde” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁷⁶ Mål C-442/07, Verein Radetzky-Orden mot Bundesvereinigung Kameradschaft ”Feldmarschall Radetzky”, Domstolen dom (stora avdelningen) den 9 december 2008, (16 p).

¹⁷⁷ Mål C-442/07 (19 p).

¹⁷⁸ Mål C-442/07 (20 p).

(art. 16), undantag (art. 17), skyddstid (art. 18), krav på att varumärket de facto används (art. 19, övriga krav (art. 20) samt licensering och överlåtelse av varumärken (art. 21). Utöver TRIPS-avtalet har även Pariskonventionen (PK) haft en bärande tyngd för varumärkesrättens utformning. De främsta bestämmelserna som berör varumärkesrätten återfinns i artiklarna 6 – 10, vilka uppställer ramarna för och föreskriver miniregler om hur skyddet skall konstrueras i unionsländerna.¹⁷⁹ Maunsbach och Wennersten har emellertid klargjort att det inom dessa ramar råder en frihet i hur unionsländerna väljer att formulera sina nationella bestämmelser som reglerar varumärkesrätten i närmare detalj.¹⁸⁰ I sammanhanget kan noteras att Sverige har anslutit sig till både TRIPS-avtalet och PK och har en nationell lagstiftning som anses uppfylla de krav som har uppställts inom de respektive internationella regleringarna.¹⁸¹ Förutom TRIPS-avtalet och PK har det varumärkesrättsliga skyddets utformning i hög grad präglats av *Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar* (harmoniseringsdirektivet), vilket har varit av central betydelse för en vidare etablering av olika varumärkesrättigheter.¹⁸² Harmoniseringsdirektivet är dessutom nära knutet till *rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken* (gemenskapsvarumärkesförordningen), vars uppkomst har givit upphov till ett regionalt varumärkesskydd som har möjliggjort att ett varumärkesrättsligt skydd kan åstadkommas i samtliga medlemsstater.¹⁸³ Slutligen kan här belysas att Sverige dessutom har tillträtt protokollet till Madridarrangemanget som, via Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO), möjliggör en internationell registrering av varumärken.¹⁸⁴

3.2.2 Varumärkesrättens skyddsobjekt

Som redan har påpekats under det föregående avsnittet stadgar 1 kap 1 § VML att lagen innehåller bestämmelser för *varumärken* och andra *varukännetecken* för varor eller tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet och som var och en kan förvärva ensamrätt till. Genom den varumärkesrättsliga lagstiftningen kan man således erhålla skydd för både varumärken och andra varukännetecken, vilka således utgör lagens skyddsobjekt. Hädanefter kommer enbart varumärkesrätten att beröras, medan andra varukännetecken lämnas därhän.

¹⁷⁹ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 143.

¹⁸⁰ A.a. s. 143.

¹⁸¹ A.a. s. 143.

¹⁸² Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 119.

¹⁸³ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 145.

¹⁸⁴ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 149.

Likt avvägningen mellan den upphovsrättsliga ensamrätten och olika motstående intressen måste varumärkesrätten också balanseras mot andra intressen. Maunsbach och Wennersten anför bland annat att varumärkesrättens omfattning måste begränsas på grund av konkurrensintresset, vilket främst finner sin förklaring i att utbudet för gångbara varumärken är tämligen bristfälligt.¹⁸⁵ Begränsningen har företagits genom att som huvudregel undanta generiska ord och uttryck från det varumärkesrättsliga skyddet, det vill säga sådana termer som endast är av beskrivande karaktär. Med detta sagt vidmakthåller Maunsbach och Wennersten att varumärken präglas av en vidsträckt och omfattande definition.¹⁸⁶

Att så är fallet framgår av 1 kap 4 § 1 st VML, där det föreskrivs att ett varumärke kan bestå av alla tecken som har *särskiljningsförmåga* och som *tydligt kan återges* i PRV:s varumärkesregister. I sammanhanget är det av betydelse att belysa det faktum att rekvisitet om en tydlig återgivning har ersatt det tidigare kravet på att varumärken skulle kunna återges grafiskt, varför fler varumärken kan bli föremål för registrering enligt rådande reglering.¹⁸⁷ I förarbetena förklaras att kravet på grafisk återgivning har slopats med anledning av att rekvisitet har blivit föråldrat, varför man ville ersätta det med "[...] ett mera flexibelt och allmänt tillämpbart krav i varumärkeslagen".¹⁸⁸ Kravet innebar nämligen att okonventionella varumärken som inte kunde uppfattas visuellt, så som ett ljud, var tvungna att återges grafiskt med hjälp av figurer, linjer eller bokstäver. Utvecklingen har därmed förenklat processen att registrera varumärken som inte består av traditionella ord eller figurer.¹⁸⁹ I förarbetena till lagändringen beskriver man därtill hur utvecklingen medför att kravet på återgivning blir teknikneutralt. Rekvisitets teknikneutrala utformning innebär i sin tur att de tecken vilka varumärken i dagsläget utgörs av kan förändras över tid beroende på hur den tekniska utvecklingen fortskrider.¹⁹⁰

1 kap 4 § 2 st VML förtydligar slutligen innebörden av begreppet "tecken", där det framgår att med tecken avses särskilt ord, inbegripet personnamn, samt figurer, bokstäver, siffror, färger, ljud och formen eller utstyrseln på en vara eller dess förpackning. Innan lagändringen gjordes inkluderades inte färger och ljud i uppräknningen. Utökningen innebär emellertid ingen saklig ändring, då ljud och former redan har ansetts kunna utgöra varumärken. Enligt förarbetena

¹⁸⁵ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 147.

¹⁸⁶ A.a. s. 147 f.

¹⁸⁷ Wessman, "Vad som kan utgöra ett varumärke" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁸⁸ SOU 2016:79, *En känneteckensrättslig reform*, s. 226 jämte prop. 2017/18:267, *Modernare regler om varumärken och en ny lag om företagsnamn*, s. 143 f.

¹⁸⁹ Prop. 2017/18:267 s. 143 f.

¹⁹⁰ Prop. 2017/18:267 s. 144.

skall denna förändring därför enbart betraktas som ett förtydligande av vad som redan gäller.¹⁹¹

3.2.3 Kvalifikationer för varumärkesrättsligt skydd

För att ett varumärkesrättsligt skydd skall inträda krävs, som har nämnts, att varumärket innehar *särskiljningsförmåga* och att det *tydligt kan återges* i PRV:s varumärkesregister.¹⁹² Kravet på särskiljningsförmåga specificeras under 1 kap 5 § VML, där det i första stycket framgår att särskiljningsförmåga skall anses föreligga om varukännetecknet kan skilja varor och tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan. Wessman förklarar i en lagkommentar till bestämmelsen att ett varumärke, genom sin särskiljningsförmåga, anger ett visst kommersiellt ursprung. Enligt Wessman kan detta kommersiella ursprung vara anonymt i det avseendet att en konsument inte nödvändigtvis behöver känna till varumärkets innehavare. Ovissheten om vem som ligger bakom varumärket saknar således betydelse för frågan om särskiljningsförmåga anses vara för handen.¹⁹³

Särskiljningsförmågan innebär alltså att ett varumärke skall ha en så pass distinkt prägel att det inte kan förväxlas med andra kännetecken som avser att skydda liknande produkter och tjänster. Med detta sagt innebär inte kravet på särskiljningsförmåga att varumärket också måste nå upp till en viss nivå av kreativitet eller språklig eller konstnärlig fantasi från varumärkesinnehavarens sida för att kunna registreras, vilket EU-domstolen har framhållit i mål C-329/02 P.¹⁹⁴ Kravet på särskiljningsförmåga bottnar med andra ord i varumärkets individualiserande funktion.

Under avsnitt 3.2.2 nämndes att varumärkesrättens omfattning har begränsats till förmån av olika motstående intressen. I förarbetena framgår att begränsningen, vilken kommer till uttryck i 1 kap 5 § 2 st VML, främst har företagits på grund av konkurrensskäl, då man har velat undvika en monopolisering av kännetecken på marknaden.¹⁹⁵ Av 1 kap 5 § 2 st VML följer därmed en uppräknig av vad som kan konstituera bristande särskiljningsförmåga och

¹⁹¹ SOU 2016:79 s. 226 jämte prop. 2017/18:267 s. 143.

¹⁹² Se 1 kap 4 § 1 st VML.

¹⁹³ Wessman, "Särskiljningsförmåga" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁹⁴ Mål C-329/02 P., SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), Domstolens dom (andra avdelningen) den 16 september 2004, (41 p) jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 152.

¹⁹⁵ SOU 2016:79 s. 227 jämte prop. 2017/18:267 s. 144.

som i förlängningen medför att ett kännetecken inte kan registreras som ett varumärke. I bestämmelsen föreskrivs att:

”[b]ristande särskiljningsförmåga kan bero på att ett varukännetecken endast består av tecken eller benämningar som 1. i handeln visar varans eller tjänstens art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung eller andra egenskaper eller tidpunkten för när varan är framställd eller tjänsten är utförd, eller 2. i dagligt språkbruk eller enligt branschens vedertagna handelsbruk kommit att bli en sedvanlig beteckning för varan eller tjänsten”.¹⁹⁶

Första punkten tar således sikte på ord eller uttryck som är av beskrivande eller generisk karaktär, medan andra punkten fångar upp det så kallade frihållningsbehovet, det vill säga det konkurrensmässiga behovet av att hålla sedvanliga beteckningar för varor eller tjänster fria för allmänt bruk.¹⁹⁷ Bruncevic och Käll har, mot bakgrund av bestämmelsen, därför framhållit att ett kännetecken sätts i en bättre rättslig position ju mindre kännetecknet *beskriver* de varor eller tjänster som tecknet är avsett att användas för.¹⁹⁸ Av relevans är emellertid undantagsregeln i 1 kap 5 § 3 st VML, som stipulerar att en särskiljningsförmåga kan förvärfvas genom användning.

När det kommer till kravet på att varumärket skall kunna återges tydligt i PRV:s varumärkesregister så innebär detta rekvisit, enligt förarbetena, att ett tecken skall presenteras på ett sätt som är ”[...] klart, precist, fullständigt, lättillgängligt, tydligt, beständigt och objektivt [...]”.¹⁹⁹ Vidare skall tecknet återges på ett sådant sätt att både myndigheter och allmänheten kan avgränsa det exakta föremålet för skyddet.²⁰⁰ Som redan har påpekats har utvecklingen från kravet på grafisk återgivning till lydelsen om en tydlig återgivning resulterat i att tecken som inte kan uppfattas visuellt numera kan registreras som varumärken. Maunsbach och Wennersten har emellertid påpekat att svensk nationell praxis på området lyser med sin frånvaro, varför EU-domstolens avgöranden blir av stor relevans för att förstå hur det nya rekvisitet skall tolkas.²⁰¹

Här kan C-273/00, *Sieckmann-målet*, och C-283/01, *Shield Mark-målet*, åberopas som exempel, där det första fallet handlade om varumärkesregistrering av ett doftmärke, medan

¹⁹⁶ Se 1 kap 5 § 2 st VML.

¹⁹⁷ Wessman, ”Särskiljningsförmåga” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

¹⁹⁸ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 131.

¹⁹⁹ Prop. 2017/18:267 s. 224.

²⁰⁰ Prop. 2017/18:267 s. 224.

²⁰¹ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 148 f.

det senare fallet berörde möjligheten att registrera ett ljudmärke.²⁰² Avseende domen om doftmärket hade Ralf Sieckmann i sin ansökan om varumärkesskydd inkluderat en kemisk formel för den doft han avsåg att erhålla skydd för. Formeln kompletterades dessutom med en beskrivning av doften, samt en behållare av ett doftprov.²⁰³ De frågor som aktualiserades i målet handlade om huruvida icke-visuella föremål överhuvudtaget kunde betraktas som varumärken samt hur dofttecken skall presenteras för att uppfylla det dåvarande kravet på grafisk återgivning.²⁰⁴ EU-domstolen framhöll att en kemisk formel inte är tillräckligt tydlig, då få personer skulle känna igen den ifrågavarande doften utifrån en sådan formel. Eftersom en kemisk formel inte kan återge doften av en substans utan enbart doften i sig ansågs den dessutom inte vara tillräckligt klar och precis.²⁰⁵ Beskrivningen av doften i ord bedömdes inte vara tillräckligt klar, precis och objektiv heller.²⁰⁶ När det slutligen kom till behållaren av ett doftprov anförde domstolen att en sådan deponering varken kan anses vara tillräckligt stabil eller beständig.²⁰⁷ Sammanfattningsvis landade domstolen i att något varumärkesrättsligt skydd för doften inte kunde erhållas. Maunsbach och Wennersten har, mot bakgrund av utfallet i målet, anført att det med dagens teknik således inte råder någon praktisk möjlighet att återge en doft på det sätt som erfordras, även om doftmärken inte är uteslutna från det varumärkesrättsliga skyddet i teorin.²⁰⁸

När det sedermera kommer till Shield Mark-fallet, som bland annat berörde frågan om huruvida ljudmärken kunde uppfylla det dåvarande kravet på grafisk återgivning, anförde EU-domstolen att de villkor som hade angivits i Sieckmann-målet även skulle gälla för ljudmärken.²⁰⁹ I målet nämns att det holländska företaget Shield Mark BV innehade 14 olika registrerade varumärken, varav fyra av dem bestod av ett notsystem med de nio första tonerna i musikstycket Für Elise av L. van Beethoven.²¹⁰ Två av de varumärken som Shield Mark BV hade registrerat bestod dessutom av onomatopoetiska (ljudhärmande) uttryck som var menade att efterlikna en tupps galande.²¹¹ EU-domstolen framhöll för det första att sökanden i sin

²⁰² Båda målen behandlade rekviritet om grafisk återgivning men är fortfarande av betydelse när det kommer till tolkningen av kravet på tydlig återgivning.

²⁰³ Mål C-273/00, Ralf Sieckmann mot Deutsches Patent- und Markenamt, Domstolens dom den 12 december 2002, (11 – 13 p).

²⁰⁴ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 149 f.

²⁰⁵ Mål C-273/00 (69 p).

²⁰⁶ Mål C-273/00 (70 p).

²⁰⁷ Mål C-273/00 (71 p).

²⁰⁸ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 150.

²⁰⁹ Mål C-283/01, Shield Mark BV mot Joost Kist h.o.d.n. Memex, Domstolens dom (sjätte avdelningen) den 27 november 2003, (55 – 56 p).

²¹⁰ Mål C-283/01 (14 – 15 p).

²¹¹ Mål C-283/01 (18 p).

registreringsansökan måste ange att det rör sig om just ett ljudtecken som skall registreras i form av ett ljudmärke. Förbiser sökanden denna detalj riskerar man att tecknet i stället uppfattas som ett ord- eller figurmärke.²¹² Mot bakgrund av de krav som fastslogs i Sieckmann-målet konstaterade EU-domstolen att en beskrivning av tecknet i ord eller genom ett onomatopoetiskt uttryck inte kan anses utgöra en tillräckligt klar och precis framställning.²¹³ EU-domstolen framhåller däremot att ett notsystem kan utgöra en trogen återgivning av det ljud som är föremål för registreringsansökan, då denna form av grafisk återgivning av ljud ”[...] uppfyller de krav som följer av domstolens rättspraxis, enligt vilken återgivningen skall vara klar, precis, fullständig i sig, lättillgänglig, begriplig, varaktig och objektiv”.²¹⁴

3.2.4 Skyddets uppkomst

Som redan har antytts kan den varumärkesrättsliga ensamrätten förvärfvas genom antingen *registrering* eller genom så kallad *inarbetning*, vilket framgår av 1 kap 6 – 7 §§ VML.

Vad gäller just registreringsmöjligheten så kan en ensamrätt förvärfvas på tre olika nivåer; dels på en nationell nivå, dels på en EU-rättslig nivå, och dels på en internationell nivå. En ensamrätt på den nationella nivån förvärfvas när sökanden, i enlighet med 2 kap VML, registrerar sina varumärken i PRV:s varumärkesregister.²¹⁵ Ett nationellt varumärke får endast verkan i Sverige.²¹⁶ För att förvärva ett så kallat EU-varumärke erfordras i stället att registrering görs hos Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), varpå ett varumärkesrättsligt skydd erhålls för hela EU-området.²¹⁷ När det slutligen kommer till den internationella nivån föreskrivs det i 1 kap 6 § 2 st VML att en ensamrätt kan förvärfvas till varumärken som registreras i enlighet med 5 kap VML. För att en internationell registrering skall aktualiseras erfordras att en nationell ansökan först har inskickats till PRV, som sedan, på begäran, kan vidarebefordra en internationell variant av samma ansökan till WIPO.²¹⁸ Slutligen kan här bara påpekas att 2 – 5 kap VML innehåller bestämmelser om hur själva registreringsförfarandet går till.

²¹² Mål C-283/01 (58 p).

²¹³ Mål C-283/01 (59 – 60 p) jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 151.

²¹⁴ Mål C-283/01 (62 p).

²¹⁵ Se 1 kap 6 § 1 st VML.

²¹⁶ Wessman, ”Förvärv av ensamrätt” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²¹⁷ Bruncevic och Käll, *Modern immaterialrätt*, s. 150.

²¹⁸ Wessman, ”Förvärv av ensamrätt” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

1 kap 7 § 1 st VML föreskriver vidare att en ensamrätt till ett varukännetecken kan förvärfvas genom att varumärket inarbetas. I dessa fall krävs med andra ord inte att någon registrering äger rum för att innehavaren av varumärket skall erhålla något varumärkesrättsligt skydd. Bestämmelsens andra stycke reglerar de förutsättningar som måste vara för handen för att ett varukännetecken skall anses ha inarbetats. Här framgår att en inarbetning av varukännetecknet föreligger om det här i landet inom en betydande del av del av den krets till vilken det riktar sig (omsättningskretsen) är känt som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet.²¹⁹ Inarbetning handlar med andra ord om att ett kännetecken etableras på marknaden på ett sådant vis att det förvärfvar särskiljningsförmåga. Av andra styckets sista moment framgår därtill att ett inarbetat skydd kan vara geografiskt avgränsat till det område som en inarbetning anses ha företagits. I sammanhanget är det värt att notera Wessmans lagkommentar till bestämmelsen, vilken klargör att ingen användning förutsätts för att ett varukännetecken skall anses ha inarbetats.²²⁰

3.2.5 Skyddets omfattning

Ensamrättens innebörd regleras i 1 kap 10 § VML, där det föreskrivs att ensamrätten till ett varukännetecken enligt 6 – 8 §§ innebär att ingen annan än innehavaren, utan dennes tillstånd, i näringsverksamhet får använda ett tecken för varor eller tjänster, om tecknet är:

1. *Identiskt med* varukännetecknet och används för varor eller tjänster av *samma slag*,
2. *identiskt med* eller *liknar* varukännetecknet och används för varor eller tjänster av samma eller liknande slag, om det finns en *risk för förväxling*, inbegripet risken för att användningen av tecknet leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan den som använder tecknet och innehavaren av varukännetecknet, eller
3. *identiskt med* eller *liknar* ett varukännetecken som här i landet är *känt* inom en *betydande del av omsättningskretsen*, om användningen utan skälig anledning drar *otillbörlig fördel* av eller är till *skada* för varukännetecknets *särskiljningsförmåga* eller *anseende*, oavsett om användningen avser varor eller tjänster av samma, liknande eller annat slag.²²¹

²¹⁹ Se 1 kap 7 § 2 st VML.

²²⁰ Wessman, ”Ensamrätt genom inarbetning” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²¹ Se 1 kap 10 § 1 st 1 – 3 p VML.

Styckets första punkt ger uttryck för principen om *dubbel identitet*, som innebär att ett varumärkesrättsligt intrång föreligger när ett yngre märke är identiskt med ett äldre varumärke och märket dessutom avser en användning för identiska varor eller tjänster.²²² Enligt Wessman innebär inte förekomsten av mindre skillnader mellan märkena att regeln om dubbel identitet utesluts. Skillnaderna skall emellertid vara av sådan obetydlig karaktär att den genomsnittliga konsumenten inte uppmärksammar dem.²²³ Här kan dessutom noteras att principen om dubbel identitet kan aktualiseras även om en förväxlingsrisk inte anses vara för handen.²²⁴

Styckets andra punkt ger i stället uttryck för principen om *förväxlingsrisk*, vilken fångar upp situationen där en potentiell förväxling hänför sig till varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung. Enligt Wessman innebär principen att en genomsnittlig köpare får en felaktig uppfattning om att "[...] de varor eller tjänster som marknadsförs under de motstående märkena härrör från samma företag, eller skilda företag i en och samma koncern, eller från företag som är sammanlänkade genom ett licensförhållande".²²⁵ För att principen om förväxlingsrisk skall aktualiseras erfordras därmed inte att det är själva märkena, varorna eller tjänsterna som förväxlas.²²⁶

Slutligen reglerar styckets tredje punkt det så kallade *anseendeskyddet*, som innebär att väl ansedda varukännetecken skyddas mot intrång som resulterar i en otillbörlig fördel eller skada.²²⁷ Anseendeskyddet kan betraktas som ett utvidgat skydd, då skyddets uppkomst varken förutsätter eller föreskriver något krav på identitet eller förväxlingsrisk.²²⁸ Enligt Wessman är det i stället risken för association som kan föranleda ett varumärkesrättsligt intrång.²²⁹ Vad gäller rekvisitet otillbörlig fördel så är det så kallad snyltning som åsyftas, det vill säga att tredje man drar nytta av det kända varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé.²³⁰ När det sedermera kommer till rekvisitet skada rör det sig dels om en skada som medför att det kända varumärkets särskiljningsförmåga försvagas (s.k. urvattning), dels om en skada som innebär förfång för det kända varumärkets anseende (s.k. nedsvärtning).²³¹ Hur pass "känt" varumärket skall vara för att bestämmelsen skall bli tillämplig är, enligt Wessman,

²²² Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²³ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²⁴ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 161.

²²⁵ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²⁶ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²⁷ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²²⁸ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 164.

²²⁹ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²³⁰ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 164.

²³¹ Wessman, "Ensamrättens innebörd" i *Varumärkeslagen: En kommentar* jämte Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 164 f.

avhängigt omständigheterna i det enskilda fallet. Det finns med andra ord ingen ”på förhand bestämd grad av kännedom i omsättningskretsen” att utgå från, varför bedömningen kan skilja sig åt från fall till fall.²³²

Vad som sedermera konstituerar ”användning” av tecken framgår av 1 kap 10 § 2 st VML, där en uppräknig av vad som *särskilt* kan anses utgöra en användning i lagens mening presenteras. Att exempelvis använda tecknet i reklam betraktas som sådan användning som faller under lagbestämmelsens tillämpningsområde.²³³ Av förarbetena framgår att listan endast utgör en exemplifierande uppräknig, varför andra typer av användning också kan komma att omfattas av bestämmelsen.²³⁴ Förutom kravet på användning förutsätter ett varumärkesrättsligt intrång dessutom att varumärkesanvändningen har skett inom ramen för en näringsverksamhet, vilket innebär att användning av tecken för privat bruk faller utanför ensamrättens omfattning.²³⁵ Användningen måste med andra ord vara av kommersiell art, vilket, enligt Maunsbach och Wennersten, kan föranleda gränsdragningsproblem i det fall tecknet används inom internetrelaterade sammanhang.²³⁶ Samtidigt framhåller både Maunsbach och Wennersten att begreppet näringsverksamhet har givits en tämligen vid innebörd inom den varumärkesrättsliga diskursen.²³⁷

3.2.6 Undantag och inskränkningar i varumärkesrätten

När det slutligen kommer till hur ensamrätten begränsas kan det först och främst konstateras att varumärkesrättens undantag och inskränkningar inte återfinns i ett gemensamt kapitel.²³⁸ Som redan har anförts under avsnitt 3.2.2 har man valt att undanta möjligheten att förvärva en ensamrätt till kännetecken som är av uteslutande funktionell eller beskrivande karaktär, vilket framgår av både 1 kap 9 § VML samt 2 kap 4 § VML. Ett flertal av varumärkesrättens inskränkingsregler finns därtill samlade i 1 kap 11 § VML, där det i första stycket konstateras att en ensamrätt till ett varukännetecken inte ger något självständigt skydd för en del av ett kännetecken som *saknar särskiljningsförmåga*. Skulle varumärket bestå av ett beskrivande eller generiskt ord kan denna del av märket således inte självständigt omfattas av något varumärkesrättsligt skydd.

²³² Wessman, ”Ensamrättens innebörd” i *Varumärkeslagen: En kommentar*.

²³³ Se 1 kap 10 § 2 st 5 p VML.

²³⁴ Se SOU 2016:79 s. 451 jämte prop. 2017/18:267 s. 228.

²³⁵ Se prop. 2017/18:267 s. 154.

²³⁶ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 160.

²³⁷ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 160.

²³⁸ Maunsbach och Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 171.

Lagen innehåller betydligt fler inskränkingsregler, varför ovannämnda lagrum endast utgör en exemplifiering av hur varumärkesrätten och dess skydd kan begränsas. Någon fördjupande utläggning om hur inskränkingsreglerna fungerar ges emellertid inte inom ramen för denna uppsats.

3.2.7 Rätten till ens egen röst genom en varumärkesrättslig ingång?

Likt hur rätten till sin egen röst genom en upphovsrättslig ingång inte har prövats inom svensk rätt så förefaller rätten till sin egen röst genom en varumärkesrättslig ingång inte ha utforskats närmare heller. Ett varumärke utgörs, som bekant, av tecken som har särskiljningsförmåga och som tydligt kan återges i PRV:s varumärkesregister.²³⁹ För att röster skall kunna betraktas som varumärken erfordras följaktligen att en röst uppfyller de kriterier som uppställs i 1 kap 4 § 1 st VML, det vill säga att en röst kan betraktas som ett tecken vilken innehar särskiljningsförmåga och uppfyller kravet på en tydlig återgivning. Nedan följer därmed en redogörelse för huruvida röster kan anses uppfylla lagens uppställda kvalifikationskrav.

För att en röst skall anses utgöra ett tecken i varumärkesrättslig mening erfordras alltså att röster först och främst kan betraktas som tecken. Under 1 kap 4 § 2 st VML presenteras en uppräknning av sådant som särskilt avses med ett tecken, där ljud, efter lagändringen, numera finns inkluderad i listan. Att en röst utgör ett ljud är ett relativt okontroversiellt påstående. Röster komponeras ju, som har fastställts under avsnitt 3.1.7, av ett röstljud som bildas när luften passerar ut från lungorna och förbi stämbanden, vilka genom sina vibrationer producerar olika toner. Utöver röstljudet består röster dessutom av en röstklang, som tillförser individens röst med unika, individuella egenskaper. Man skulle därför kunna säga att röster per definition utgör ljud, varför de också kan klassificeras som tecken. Något registreringshinder i relation till just röster som tecken föreligger således inte, varför kriterierna om särskiljningsförmåga och tydlig återgivning blir avgörande för bedömningen om huruvida röster kan erhålla varumärkesrättsligt skydd.

När det sedermera kommer till frågan om huruvida en röst kan anses uppfylla kravet på särskiljningsförmåga så erfordras att rösten uppvisar en så pass distinkt prägel att den inte kan förväxlas med andra kännetecken. Rösten, i form av ett ljudmärke, skall med andra ord kunna individualiseras från andra kännetecken på ett sådant sätt att det inte råder något tvivel om vem "ljudet" tillhör. I sammanhanget kan mål C-329/02 P hänvisas till igen, där EU-

²³⁹ Se 1 kap 4 § 1 st VML.

domstolen fastställde att kravet på särskiljningsförmåga inte innebär att varumärket också måste nå upp till en viss nivå av kreativitet eller språklig eller konstnärlig fantasi från varumärkesinnehavarens sida.²⁴⁰ Sett till en människas röst behöver man således inte modifiera eller använda sin röst på ett kreativt sätt för att rösten skall anses inneha särskiljningsförmåga, utan det som i stället blir avgörande vid bedömningen om huruvida särskiljningsförmåga föreligger är röstens nivå av individualitet.

Här skulle jag vilja argumentera för att en röst, genom dess inneboende egenskaper, uppvisar sådan individualitet och egenart att särskiljningsförmågan blir ett faktum. Varje människa har ju en unik och distinkt röst som inte kan liknas vid någon annans, varför röster, tillsammans med exempelvis fingeravtryck och ansiktsdrag, historiskt sett har använts som verktyg vid identifikation. Det ligger med andra ord i rösters natur att dessa både uppvisar och upprätthåller en nivå av individualitet, varför även särskiljningsförmågan kan hävdas föreligga. I det fall man skulle ange skäl för att röster, på ett generellt plan, inte kan anses vara tillräckligt distinkta så kan man åtminstone argumentera för att särskiljningsförmågan hos en röst kan inarbetas. För offentliga personer blir inarbetningen tämligen enkel, då en frekvent exponering i media per automatik resulterar i att deras röster erhåller en vidsträckt igenkänning. För okända personer kan inarbetningsprocessen däremot förefalla mer komplex. Jag vill emellertid vidmakthålla uppfattningen om att en röst innehar en sådan naturlig särprägel att individualiteten inte kan ifrågasättas, varför särskiljningsförmåga alltså kan anses föreligga.

När det slutligen kommer till kravet på en tydlig återgivning i PRV:s varumärkesregister så krävs, enligt Sieckmann- och Shield Mark-målen, att tecknet kan presenteras på ett sätt som är klart, precist, fullständigt, lättillgängligt, tydligt, beständigt och objektivt.²⁴¹ Här skulle man eventuellt kunna registrera sin röst som ett varumärke genom att åberopa en ljudfil, vilken ger uttryck för själva rösten, som hjälpmedel. Frågan som väcks är emellertid om dagens teknologi vad gäller ljudupptagningar tillåter en tydlig återgivning av en röst i form av de krav som har uppställts i rättsfallen. En ljudfil är ju begränsad till det innehåll man själv väljer att spela in, medan en röst kan sägas vara obegränsad i det att den inte präglas av något upphörande. Med sin röst kan man ju, typiskt sett, prata om vad man vill, hur mycket man vill och på vilket sätt man än vill. En ljudfil, åtminstone med dagens teknologi, kan inte fånga upp alla de oändliga uttryck som en röst kan producera. Mot bakgrund av det anförda menar jag

²⁴⁰ Se avsnitt 3.2.3 samt mål C-329-02 P. (41 p).

²⁴¹ Se avsnitt 3.2.3.

således på att det i teorin, precis som för doftmärken, är möjligt att registrera sin röst som ett varumärke. Detta förutsätter emellertid, förutom att särskiljningsförmåga föreligger, att rösten genom en ljudfil eller annat hjälpmedel kan tydligt återges i PRV:s varumärkesregister, något som i praktiken alltså är omöjligt sett till dagens teknologi.

För besvarandet av frågan om hur användningen av AI-genererade röster som imiterar verkliga personer förhåller sig till varumärkesrätten kan således konstateras att det idag inte finns någon praktisk möjlighet att hävda att något varumärkesrättsligt intrång föreligger i dessa sammanhang. Detta finner sin förklaring i att en röst, i dess helhet, alltså inte kan anses kunna återgivas på ett sådant tydligt sätt som både lagen och etablerad praxis föreskriver.²⁴²

4. Analys: Hur en röst förhåller sig till och kan inplaceras inom ramen för Lag (1978:800) om namn och bild i reklam

När det slutligen kommer till möjligheten att reglera rätten till sin egen röst inom ramen för Lag (1978:800) om namn och bild i reklam (Namn- och bildlagen), krävs, så som var fallet för analysen av upphovs- och varumärkesrätten, att den gällande rätten fastställs. Nedan följer därmed en redogörelse för Namn- och bild lagens rättsliga ramverk, som sedermera används som utgångspunkt vid bedömningen av hur en röst förhåller sig till lagens uppställda identifieringsgrunder och under vilka förutsättningar ett intrång kan anses föreligga.

4.1 Redogörelse av Lag (1978:800) om namn och bild i reklam

Namn- och bildlagen är en tämligen kortfattad lag, bestående av endast sex olika paragrafer.²⁴³ Innan lagen trädde ikraft synliggjordes i förarbetena ett behov av att etablera ett generellt förbud mot att, utan samtycke, använda en individs namn eller bild i reklam. Något sådant föreskrivet förbud inom svensk rätt existerade nämligen inte innan Namn- och

²⁴² Skulle teknologin i framtiden avancera framåt till att möjliggöra en sådan tydlig återgivning för röster också så skulle användningen av AI-genererade röster potentiellt sett kunna anses utgöra ett varumärkesrättsligt i form av dubbel identitet, men detta utgör i dagsläget endast ett hypotetiskt scenario.

²⁴³ I sammanhanget kan dessutom noteras att lagen anses ha en stor preventiv effekt, varför domstolspraxis förekommer tämligen sällan, se Marianne Levin, Lag (1978/79) om namn och bild i reklam, kommentar (*), Karnov (JUNO).

bildlagen författades, varför omfattningen av individens integritetsskydd kunde ifrågasättas.²⁴⁴ Genom denna lag ville man således förstärka skyddet för den personliga integriteten och tillförse individer med en rättslig möjlighet att angripa förekomsten av sådan reklam och marknadsföring som de inte vill att deras namn och bild skall förknippas med.²⁴⁵

I lagens första paragraf regleras själva förbudet, där det i första stycket framgår att *näringsidkare*, vid *marknadsföring* av vara, tjänst eller annan nyttinghet, inte får använda framställningar i vilka annans *namn* eller *bild* utnyttjas utan dennes samtycke.²⁴⁶ Av 1 § 1 st sista momentet i Namn- och bildlagen framgår därtill att det med ”namn” jämställs annan beteckning som klart utpekar viss person. 1 § 2 st Namn- och bildlagen klargör slutligen att det som föreskrivs om näringsidkare i första stycket även gäller för anställda hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar.

När man läser paragrafen kan man snabbt börja ifrågasätta hur rekvisiten i lagrummet skall tolkas. Av bestämmelsen kan man först och främst poängtera att lagen, som utgångspunkt, avgränsar kretsen av ansvarssubjekt till *näringsidkare*. De framställningar som näringsidkaren använder i vilka den enskildes namn eller bild utnyttjas utan dennes samtycke skall därutöver avse *marknadsföring* av vara, tjänst eller annan nyttinghet. I specialmotiveringen till Namn- och bildlagen anförs att formuleringen av lagtexten har sin utgångspunkt i den dåvarande Marknadsföringslagens (MFL) 2 §, varför hänvisning görs till MFL:s förarbeten avseende hur uttryck som ”näringsidkare” och ”marknadsföring” skall förstås och tolkas.²⁴⁷

Vad gäller näringsidkarbegreppet har det i MFL:s förarbeten framförts att begreppet bör förstås i vidsträckt mening. Genom denna vidsträckta innebörd skall begreppet näringsidkare därmed omfatta *var och en* som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art, varför både juridiska och fysiska personer omfattas av termen. Detta innebär i förlängningen att lagrummet även är tillämpligt för statliga och kommunala organ som idkar näring; något uppställt krav på att verksamheten skall drivas i privaträttslig form existerar med andra ord inte.²⁴⁸ Förarbetena förefaller inte heller föreskriva något krav på att den näringsverksamhet

²⁴⁴ Prop. 1978/79:02, *Regeringens proposition med förslag till lag om namn och bild i reklam*, beslutad den 15 juni 1978, s. 5.

²⁴⁵ Prop. 1978/79:02 s. 3 f.

²⁴⁶ Se 1 § 1 st Namn- och bildlagen. Vad gäller rekvisitet samtycke kan här nämnas att det i lagkommentaren till bestämmelsen har klargjorts att det implicit ligger i lagen att utnyttjandet skall ha varit obehörigt, se Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (5) till 1 §, Karnov (JUNO).

²⁴⁷ Prop. 1978/79:02 s. 62.

²⁴⁸ Se prop. 1978/79:02 s. 62 läst tillsammans med prop. 1970:57, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m.*, given Stockholms slott den 13 mars 1970, s. 90 f.

som bedrivs även skall drivas i vinstsyfte, vilket också uppmärksammas av HD i NJA 2017 s. 217.²⁴⁹ Det som i stället blir avgörande vid bedömningen av om utövaren kan klassificeras som en näringsidkare i lagens mening är om verksamheten som bedrivs av utövaren kan anses vara av just yrkesmässig och ekonomisk art.²⁵⁰ I sammanhanget är det av betydelse att notera att HD, i målets betänkande, har anfört att det i kravet på att verksamheten skall vara av ekonomisk art även ligger ett krav på att verksamheten skall vara av betydelse för anskaffande och användning av medel.²⁵¹ Enligt HD kan vidtagna åtgärder som har syftat till att främja avsättningen av den påstådda näringsidkarens egna varor, tjänster eller nyttigheter utgöra en indikator på att verksamheten är av sådan betydelse.²⁵²

När det därefter kommer till lydelsen i 1 § 2 st Namn- och bildlagen, vilken föreskriver att det som i första stycket sägs om näringsidkare även gäller för anställda hos näringsidkaren och annan som handlar på näringsidkarens vägnar, framhålls det i förarbetena till MFL att det inte behöver föreligga något direkt uppdragsförhållande för att förbud skall kunna riktas mot den anställde eller den som handlar på näringsidkarens vägnar.²⁵³ Samtidigt framgår det i förarbetena till Namn- och bildlagen att lagen skulle utformas på ett sådant vis att den inte skulle riskera att komma i konflikt med den grundlagsskyddade yttrandefriheten, varför dess tillämpningsområde har avgränsats till att endast avse kommersiell reklam.²⁵⁴ Enligt HD kan detta, i gränsdragningsituationer, föranleda att begreppet näringsidkare också får en mer begränsad tillämpning.²⁵⁵

Man har därtill lyft olika sammanhang där ingripanden i reklam enligt MFL har ansetts kunna ske utan stöd i Tryckfrihetsförordningen (TF) när det har rört sig om åtgärder av "[...] utpräglad kommersiell natur, som inte avser nyhetsförmedling eller åsiktsbildning i samhället".²⁵⁶ Ett intrång i det tryckfrihetsrättsliga skyddet kan således undvikas, givet att det rör sig om just kommersiell reklam som under vissa givna förhållanden anses falla utanför det område där fullt skydd föreligger. Mot bakgrund av detta framhölls att regleringen skulle begränsas till att endast avse reklam av utpräglad kommersiell natur.²⁵⁷ Skulle tvekan råda om

²⁴⁹ Se NJA 2017 s. 217 (10 p).

²⁵⁰ NJA 2017 s. 217 (21 p i betänkandet).

²⁵¹ NJA 2017 s. 217 (17 p i betänkandet).

²⁵² NJA 2017 s. 217 (24 p i betänkandet).

²⁵³ Prop. 1970:57 s. 91.

²⁵⁴ Prop. 1978/79:02 s. 51 f. Vidare avses med "kommersiell reklam" sådan reklam som innebär att man gör sig en ekonomisk vinning på den enskildes namn eller bild, se prop. 1978/79:02 s. 21.

²⁵⁵ NJA 2017 s. 217 (10 p).

²⁵⁶ Prop. 1978/79:02 s. 51.

²⁵⁷ A.prop. s. 52.

huruvida TF är tillämplig eller ej anförs vidare i förarbetena att man bör utgå från att så är fallet.²⁵⁸

Som redan har påpekats ovan har även uttrycket ”marknadsföring” avsetts att tolkas med ledning av det som har anförts i MFL:s förarbeten.²⁵⁹ Ur dessa förarbeten kan utläsas att begreppet marknadsföring hänför sig till åtgärder som syftar till att främja avsättning av varor eller tjänster.²⁶⁰ Enligt HD bör en åtgärd betraktas som avsättningsfrämjande om ett krav på en motprestation för att ta del av varorna, tjänsterna eller nyttigheterna föreligger.²⁶¹ Vidare framgår att det i första hand är framställningar och andra handlingar som vänder sig till allmänheten eller en viss grupp av intressenter som avses, så som exempelvis annonser och ”säljfrämjande åtgärder av allmän inriktning”.²⁶² Samtidigt klargör man i förarbetena att begreppet marknadsföring även omfattar sådana situationer där de vidtagna åtgärderna har riktats mot enskilda individer, exempelvis när en försäljare använder sig av säljargument när denne förhandlar med enskilda kunder.²⁶³

När det sedermera kommer till skyddet mot namn- och bildanvändning kan det först och främst erinras om att lagen är avsedd att agera som skydd för den personliga integriteten, varför lagen främst avser att värna om *identiteten* av den person som en framställning i vilken annans namn eller bild utnyttjas riskerar att undanröjas. I sammanhanget är det också av central vikt att lyfta det faktum att lagen har utformats på ett sådant vis att identitetsskyddet är straffsanktionerat. Med anledning härav har man i förarbetena till Namn- och bildlagen poängterat vikten av att hålla regleringen tydlig. Det är nämligen viktigt att näringsidkare som använder sig av reklam i sin näringsverksamhet har klara regler att följa, då en tydlig reglering tillåter näringsidkarna att på förhand avgöra om ett visst reklamförfarande är straffbart eller inte.²⁶⁴ Man har därför varit motvillig till att låta lagen präglas av en alldeles för vag och öppen bestämning vad gäller det sätt på vilket den enskildes identitet kommer till uttryck, varför lagens identifieringsgrunder har avgränsats till just namn och bilder i reklam.²⁶⁵ Vad gäller säkra identifieringsgrunder kan det slutligen här framhävas att man i förarbetena inte har föreslagit några andra identifieringssätt än de ovan angivna, det vill säga

²⁵⁸ Prop. 1978/79:02 s. 52 f. jämte NJA 2017 s. 217 (14 p).

²⁵⁹ Prop. 1978/79:02 s. 62 jämte NJA 2017 s. 217 (9 p).

²⁶⁰ Prop. 1978/79:02 s. 62 läst tillsammans med prop. 1970:57 s. 64.

²⁶¹ NJA 2017 s. 217 (13 p).

²⁶² Prop. 1978/79:02 s. 62 läst tillsammans med prop. 1970:57 s. 64.

²⁶³ Prop. 1978/79:92 s. 62 läst tillsammans med prop. 1970:57 s. 64.

²⁶⁴ Prop. 1978/79:02 s. 54.

²⁶⁵ A.prop. s. 54 f.

namn och bild.²⁶⁶ Man har därtill ansett att ett utbyggt skydd i form av andra identifieringsgrunder, så som enskilda livsöde, sannolikt skulle sakna praktisk betydelse.²⁶⁷

I skyddet mot namnanvändning ligger ett krav på att namnet måste vara särskiljande på ett sådant sätt att det klart framgår vem som åsyftas.²⁶⁸ En viss person skall med andra ord kunna utpekade för att lagen skall bli tillämpbar.²⁶⁹ Av betydelse är det faktum att både *imitationer* eller *förklädnader* kan komma att betraktas som ett utpekande av en viss person, vilket Marianne Levin, professor i civilrätt med immaterialrätt som specialitet, anför i en lagkommentar till bestämmelsen.²⁷⁰ Vidare framhåller Levin att även konstnärnamn eller andra beteckningar som identifierar en person kan komma att inbegripas i skyddet mot namnanvändning, men detta förutsätter att en enskild person, när konstnärnamnet används, kan utpekade just på grund av att "[...] konstnärnamnet framstår som synonymt med konstnären och dennes tilltals- och efternamn [...]".²⁷¹ I förarbetena framförs emellertid att skyddet mot namnanvändning hade varit alldeles för långtgående om det innefattade samtliga benämningar och omskrivningar som antyder att viss person åsyftas.²⁷² Det är just mot bakgrund av detta som kravet på att en viss person skall kunna utpekade har uppställts.

När det sedan kommer till skyddet mot bildanvändning så framhålls det i Namn- och bildlagens förarbeten att hur bilden tekniskt har framställts inte har någon avgörande betydelse vid bedömningen om ett skydd föreligger. Man understryker därmed att bestämmelsen bör omfatta alla utförandeformer och gälla såväl naturtrogna återgivanden som karikatyrer som associeras till viss person.²⁷³ Bildframställningen måste emellertid vara av sådan kvalitet att den sägas klart föreställa viss person, varför krav ställs på att bilden skall präglas av en viss grad av tydlighet. Bilder som är otydliga och saknar säker identifieringsgrund bör således inte bli föremål för ingripande.²⁷⁴ Slutligen kan här poängteras hur Levin i lagkommentaren till bestämmelsen har klargjort att skyddet mot bildanvändning gäller för både kända och okända personer, då varje "bildåtergivning av en identifierbar

²⁶⁶ A.prop. s. 55.

²⁶⁷ A.prop. s. 55.

²⁶⁸ A.prop. s. 55.

²⁶⁹ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (3) till 1 §, Karnov (JUNO).

²⁷⁰ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (3) till 1 §, Karnov (JUNO).

²⁷¹ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (3) till 1 §, Karnov (JUNO).

²⁷² Prop. 1978/79:02 s. 55.

²⁷³ Prop. 1978/79:02 s. 54.

²⁷⁴ A.prop. s. 54 f.

individ” omfattas. Det spelar med andra ord ingen roll om individen i fråga skulle vara okänd för allmänheten.²⁷⁵

Resterande paragrafer i lagen tar sikte på de påföljder som aktualiseras vid en överträdelse. Vidare är det genom dessa paragrafer som lagstiftningen i form av en strafflag kommer till uttryck. I och med att det rör sig om just en strafflag gör sig allmänna (restriktiva) tolkningsprinciper tillämpliga.²⁷⁶ Inledningsvis föreskrivs i 2 § 1 st Namn- och bildlagen att den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot 1 § skall dömas till böter. I fråga om medverkan till sådan gärning tillämpas, enligt 2 § 2 st Namn- och bildlagen, 23 kap 4 – 5 §§ brottsbalken (BrB). 3 § 1 st Namn- och bildlagen föreskriver därtill att den som bryter mot 1 § eller medverkar till sådan handling skall utge skäligt vederlag till den vars namn eller bild har utnyttjats. Levin har i en lagkommentar till paragrafen anfört att den som har utsatts för ett personlighetsintrång enligt lagen alltid har rätt till ersättning för utnyttjandet, oavsett om förutsättningar för straff enligt 1 § föreligger.²⁷⁷

4.2 Motsvarande lagstiftning i USA

En allmän personlighetsrätt har i USA varit erkänd i ett flertal delstater sedan länge. Att använda annans namn eller bild i reklam utan något inhämtat samtycke anses där vara en kränkning av ”privacy”, varför området följaktligen regleras inom deras right of privacy.²⁷⁸ Samtidigt framhåller man i förarbetena till Namn- och bildlagen att den enskildes möjligheter att erhålla skadestånd, när deras skydd mot bild- och namnanvändning har överträtts, har genom fast praxis avgränsats till att endast avse kommersiell reklam i USA.²⁷⁹ Vidare anförs att denna rätt numera skyddas genom lagstiftning i ett antal olika delstater, oaktat att den främsta utvecklingen av rätten har skett på basis av just rättspraxis genom USA:s common law-tradition.²⁸⁰

Som exempel på etablerad lagstiftning kan nämnas 6 kap 5:e art. i New York Civil Rights Law, vilken föreskriver ett övergripande skydd för ”Right of Privacy”. I 50 §, som just betecknas som ”Right of privacy” föreskrivs att:

²⁷⁵ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (4) till 1 §, Karnov (JUNO) jämte prop. 1978/79:02 s. 20.

²⁷⁶ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (7) till 2 §, Karnov (JUNO).

²⁷⁷ Levin, Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, kommentar (9) till 3 §, Karnov (JUNO).

²⁷⁸ Prop. 1978/79:02 s. 14.

²⁷⁹ Prop. 1978/79:02 s. 14.

²⁸⁰ A.prop. s. 14.

“A person, firm or corporation that uses for advertising purposes, or for the purposes of trade, the name, portrait or picture of any living person without having first obtained the written consent of such person, or if a minor of his or her parent or guardian, is guilty of a misdemeanor.”²⁸¹

Vidare stadgas det i 51 §, vilken reglerar ”Action for injunction and for damages”, att:

”Any person whose name, portrait, picture or **voice** is used within this state for advertising purposes or for the purposes of trade without the written consent first obtained as above provided may maintain an equitable action in the supreme court of this state against the person, firm or corporation so using his name, portrait, picture or voice, to prevent and restrain the use thereof; and may also sue and recover damages for any injuries sustained by reason of such use and if the defendant shall have knowingly used such person’s name, portrait, picture or voice in such manner as is forbidden or declared to be unlawful by section fifty of this article, the jury, in its discretion, may award exemplary damages.”²⁸²

Som framgår av lydelseerna i 50 – 51 §§ förefaller New Yorks reglering, vilken kan beskrivas utgöra en motsvarighet till den svenska Namn- och bildlagen, även omfatta röster som säker identifieringsgrund. Den som använder en persons röst i kommersiella sammanhang utan att något samtycke har inhämtats för detta utnyttjande gör sig således skyldig till en förseelse i delstaten New York.

4.3 Rätten till sin egen röst genom Lag (1978:800) om namn och bild i reklam?

För att kunna besvara frågan om hur användandet av AI-genererade röster förhåller sig till Namn- och bildlagen erfordras att man först utreder huruvida röster kan anses omfattas av regleringen. För att lagen skall bli tillämplig erfordras ju, som har anförts ovan, att en näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet använder sig av framställningar i vilka annans namn eller bild utnyttjas utan dennes samtycke.²⁸³ Utredningen bör, förslagsvis, inledningsvis klargöra om röster kan anses falla in under skyddet för namn- eller bildanvändning, alternativt om röster kan anses utgöra en sådan tillräckligt säker identifieringsgrund att ett skydd mot röst användning kan etableras.

När det kommer till bedömningen om huruvida röster kan anses falla in under ett skydd för namn- eller bildanvändning så kan man snabbt konstatera att röster inte kan omfattas av skyddet mot namnanvändning. Ett namn utgör ju blott en beteckning på en person och kan

²⁸¹ Kap. 6 art. 5 (50 §) i New York Civil Rights Law.

²⁸² Kap. 6 art. 5 (51 §) i New York Civil Rights Law. Fetmarkering och understrykning är gjord av mig.

²⁸³ Se 1 § 1 st Namn- och bildlagen.

inte materialiseras på något annat sätt än genom ord som sedermera kommer till uttryck i antingen skrift eller tal. Vidare så kan ett namn i princip inte säga någonting om en persons röst och hur denna röst låter. Det finns alltså inga korrelationer som kan dras mellan de olika identifieringsgrunderna, varför röster, enligt min mening, inte kan likställas med namn och därför inte heller anses falla under det föreskrivna skydd vilket namnet har kopplats till.

Frågan om huruvida röster kan anses falla under skyddet mot bildanvändning är av aningen mer komplex karaktär. Av förarbetena, som bekant, framgår att bestämmelserna i lagen omfattar en bild i alla dess utförandeformer. Hur bilden tekniskt framställs har med andra ord inte någon avgörande betydelse för frågan om en bild anses vara för handen.²⁸⁴ Det är i stället främst bildens tydlighet som är av betydelse för bedömningen om huruvida en viss person kan kännas igen.²⁸⁵ Här skulle man kunna argumentera för att inspelningar av så kallade *deepfakes* kan omfattas av bild-begreppet. Deepfakes, som framgår av avsnitt 2.4, utgör ju förfalskade alster vilka har skapats genom DL-modeller och neurala nätverk. Genom teknologins självlärande förmåga kan deepfake-alstret genomarbetats till en sådan grad att en ”levande” modell av en verklig person bildas. Av ytterst relevans är det faktum att deepfakes både avspeglar en persons utseende och röst, det vill säga två utpekande kännetecken som kan göra en individ identifierbar. Eftersom deepfake-alster har blivit så pass avancerade att de framstår som äkta skulle man därmed kunna anföra att de uppfyller de krav som ställs på en bilds tydlighet. Att deepfake-alster kan omfattas av skyddet mot bildanvändning ses därmed som en trolig möjlighet, men frågan som kvarstår är huruvida en röst, i en självständig bemärkelse oavhängigt en deepfake, kan anses falla in under skyddet mot bildanvändning. Enligt förarbetenas utformning förefaller bildanvändningen vara avsedd att uppdaga identitet genom en individs *utseende*, vilket framgår av att kravet på tydlighet är kopplat till att en bestämd person skall kunna ”kännas igen”.²⁸⁶ Med anledning härav kan röster, enligt min mening, inte heller anses omfattas av skyddet mot bildanvändning.

Eftersom röster faller utanför skydden mot namn- och bildanvändning kan man ställa sig frågan om Namn- och bildlagen medger ett utvidgat skydd i form av att röster tilldelas en egen identifieringsgrund. Som redan har anförts under avsnitt 4.1 har man i förarbetena inte föreslagit att lagen skulle omfatta andra identifieringsgrunder än de som numera omfattas av lagen, det vill säga namn och bild. Anledningen som framfördes till varför andra

²⁸⁴ Prop. 1978/79:02 s. 54.

²⁸⁵ A.prop. s. 54 f.

²⁸⁶ Se prop. 1978/79:02 s. 54 f.

identifieringsgrunder inte har inkluderats i lagen var ju dessutom att man ansåg att ett sådant utökat skydd hade saknat någon praktisk betydelse. Här måste emellertid framhållas att lagen trädde ikraft år 1978, det vill säga en tid innan AI-teknologin var så pass avancerad som den är idag. Som genomgående har poängterats har AI-teknologins framväxt givit upphov till nya fenomen och företeelser som man knappast kunde förutse innan utvecklingens framfart, varav ett av dem utgörs av hur röster numera kan kopieras genom avancerade teknologiska processer. Mot bakgrund av AI-teknologins utbredning hade således andra identifieringsgrunder, så som röster, enligt min uppfattning haft en stor praktisk betydelse för personlighetsrättens fortsatta utformning. I sammanhanget kan även hänvisning göras till USA:s motsvarande regelverk, som stadgar ett explicit skydd för personer vars röster används i marknadsföringssyften. Att en röst betraktas som en säker identifieringsgrund utgör med andra ord inget främmande koncept, och en sådan reglering hade dessutom varit förenlig med lagens syfte att förstärka den enskilda individens personliga integritet.

Samtidigt är det av betydelse att erinra sig om att Namn- och bildlagen är formulerad som en strafflag, vilket innebär att de ansvarssubjekt som omfattas av lagen måste ha en klar bild av vilka handlingar som faktiskt är straffbara. Regleringen måste därmed vara så pass tydlig och klar att näringsidkare, i förevarande fall, kan på förhand avgöra om ett visst reklamförfarande är straffbart eller inte. Skulle lagens skyddsomfång utvidgas enbart med hänvisning till att en sådan tolkning hade varit ändamålsenlig hade det försatt ansvarssubjektet i en tämligen prekär situation, eftersom förutsebarheten i sådant fall hade åsidosatts. Med anledning härav kan röster inte anses omfattas av det skydd som Namn- och bildlagen föreskriver. Skall lagen tillskriva ett skydd mot röst användning erfordras därmed att lagen reformeras till att omfatta detsamma.

5. Diskussion: Identifiering av motstående intressen och hur dessa avvägs mot rätten till sin egen röst

Mot bakgrund av det som har anförts under avsnitten 3 – 4 kan man börja ifrågasätta hur andra, motstående intressen skall avvägas mot rätten till sin egen röst. Att röster kan betraktas som verk i upphovsrättslig mening (och i teorin som ett varumärke i varumärkesrättslig mening) innebär ju att lagarnas respektive skyddsobjekt utökas, vilket i förlängningen medför att andra intressen inskränks, eller åtminstone påverkas i viss mån. Med anledning härav kommer förevarande diskussion att försöka uppdaga vilket eller vilka intressen som kommer i

konflikt med rätten till sin egen röst, för att sedan besvara hur avvägningen mellan dem, enligt Ronald Dworkins rättighetsteori, skall hanteras.

5.1 Yttrandefriheten identifierad som ett motstående intresse som potentiellt kommer i konflikt med ett utökat skydd för röster

När det kommer till användningen av AI-genererade röster för att efterlikna verkliga personers röster så kanske det mest uppenbara motstående intresset, ur användarnas synvinkel, utgörs av den grundläggande *yttrandefriheten*, vilken bland annat regleras under 2 kap 1 § 1 st 1 p RF. Av bestämmelsen framgår att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet, närmare bestämt att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.

Vidare föreskrivs i Yttrandefrihetsgrundlagens (YGL) portalparagraf att:

”Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad rätt enligt denna grundlag att i ljudradio, tv och vissa liknande överföringar, offentliga uppspelningar ur en databas samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst.

Yttrandefriheten enligt denna grundlag har till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. I den får inga andra begränsningar göras än de som följer av denna grundlag.”²⁸⁷

Som framgår av portalparagrafens första stycke så omfattar yttrandefriheten, bland annat, en rätt att i offentliga uppspelningar ur en databas uttrycka tankar, åsikter och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Med databas skall förstås, enligt 1 kap 2 § 3 st YGL, en samling av information lagrad för automatiserad behandling. Hans-Gunnar Axberger, professor i konstitutionell rätt, har i en lagkommentar till bestämmelsen anfört att det med databaser, lite förenklat, skall förstås vara fråga om *internet*.²⁸⁸ Användningen av AI-genererade röster kan här, enligt min mening anses utgöra sådan offentlig uppspelning ur en databas som omfattas av yttrandefriheten. Vad gäller preciseringen ”i vilket ämne som helst”, vilken kommer till uttryck under 1 kap 1 § YGL, har Axberger vidare anfört att detta uttryck

²⁸⁷ Se 1 kap 1 § YGL.

²⁸⁸ Hans-Gunnar Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469), kommentar (4) till 1 kap 2 §, Karnov (JUNO).

understryker att "[...] yttrandefriheten innefattar även uppgifter av helt trivialt slag, liksom naturligtvis sådant som kan väcka förargelse".²⁸⁹ Att den AI-genererade rösten kan anses vara kränkande för någon annan kan således, under vissa omständigheter, ändå anses falla under användarens yttrandefrihet.²⁹⁰

5.2 Avvägning mellan yttrandefriheten och rätten till sin egen röst: vilken utgör trumfkort?

För att besvara frågeställningen om hur ett utökat skydd av de lagstiftningar som har redogjorts för skulle bemötas av olika motstående intressen, i förevarande fall den identifierade yttrandefriheten, krävs det att man först klargör vad för typer av normer det rör sig om.

Här kan man erinra sig om Ronald Dworkins rättighetsteori, som beskrevs under avsnitt 1.4. Både yttrandefriheten och rätten till sin egen röst kan, enligt Dworkins teori, anses ge uttryck för rättsprinciper. Rättsprinciper, som bekant, utgör ju normer som uttrycker vägledande ideal och som i högre eller lägre grad kan förverkligas. Vidare så uppvisar rättigheter en dimension av tyngd, vilket innebär att rättigheter kan avvägas mot varandra, där den ena rättigheten kan premieras över den andra beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.²⁹¹ Nigel E. Simmonds har som exempel anfört att rätten att få tala fritt konkurrerar och står i konflikt med rätten att erhålla skydd för heder och ära, varför en gräns mellan de två rättigheterna måste dras och dessutom *har* dragits genom de detaljerade ärekränkingsreglerna.²⁹² I sådana sammanhang finns det alltså fog för att yttrandefriheten får ge vika för den konkurrerande rättigheten. Att yttrandefriheten kan inskränkas på detta vis framgår vidare av bland annat 2 kap 20 § 1 st 1 p samt 2 kap 23 § RF, där den senare paragrafen i sitt sista moment föreskriver att begränsningar i övrigt av yttrandefriheten får göras endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Ett sådant särskilt viktigt skäl utgörs av just *upphovsrätten*.²⁹³ När yttrandefriheten kommer i konflikt med en upphovsrätt, vilken, som bekant, anses utgöra både en grundläggande rättighet i enlighet med 2 kap 16 § RF samt en mänsklig rättighet genom internationella regleringar, kan yttrandefriheten således även i dessa fall inskränkas för att

²⁸⁹ Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469), kommentar (2) till 1 kap 1 §, Karnov (JUNO).

²⁹⁰ Här måste man emellertid uppmärksamma de bestämmelser i RF vilka föreskriver att yttrandefriheten kan begränsas genom lag, se exempelvis 2 kap 23 § RF.

²⁹¹ Se avsnitt 1.4.1.

²⁹² Simmonds, *Juridiska principfrågor*, s. 154.

²⁹³ Henrik Jermsten, Regeringsformen (1974:152), kommentar (60) till 2 kap 23 §, Karnov (JUNO).

värna om det upphovsrättsliga skyddet.²⁹⁴ Upphovsrätten kan med andra ord utgöra ett trumfkort i förhållande till yttrandefriheten, vilken får begränsas genom lag.

I och med att analysavsnittet konstaterade att röster kan utgöra verk i upphovsrättslig mening och att röster därmed anses omfattas av det upphovsrättsliga skyddet så kan man här således komma till slutsatsen att rätten till sin egen röst, i mötet med yttrandefriheten, väger tyngst.

6. Slutsatser och avslutande reflektioner

6.1 Slutsatser

I ljuset av vad som har anförts i analys- och diskussionsavsnitten ovan kan sammanfattningsvis framhållas att röster kan argumenteras för att uppfylla de kriterier som erfordras för att det upphovsrättsliga skyddet skall börja inträda, det vill säga att röster kan anses uppfylla skapande-kriteriet och dessutom utgöra ett verk i upphovsrättslig mening. Frågeställning 1 om hur användningen av AI-genererade röster för att imitera verkliga personers röster förhåller sig till den svenska immaterialrätten, i förevarande fall till upphovsrätten, kan således besvaras genom konstaterandet att ett sådant användande riskerar att göra intrång på en upphovsmans uteslutande rätt att förfoga över sin egen röst. Huruvida ett intrång föreligger eller inte är därmed avhängigt på det sätt användaren utnyttjar den AI-genererade rösten. Vad gäller den del av frågeställningen som hänför sig till varumärkesrätten så kan här lyftas att röster tekniskt sett kan utgöra varumärken i teorin, men en praktisk möjlighet till att tydligt kunna återgiva röstmärket i PRV:s varumärkesregister förefaller inte vara möjligt med dagens teknologi. Användningen av AI-genererade röster för att imitera verkliga personers röster utgör därmed inget varumärkesrättsligt intrång.

När det sedermera kommer till frågeställning 2, det vill säga hur användningen av AI-genererade röster som imiterar verkliga personers röster förhåller sig till Lag (1978:800) om namn och bild i reklam, så landar slutsatsen i att sådan användning inte utgör en överträdelse av det förbud som stadgas i regleringen. För att användandet skall omfattas av lagen krävs att lagen först genomgår en reform som resulterar i ett skydd mot röst användning. För att sådant skydd skall kunna inträda krävs i sin tur att lagens säkra identifieringsgrunder utvidgas till att också omfatta röster. Eftersom lagen inte kan anses omfatta röster som skyddsobjekt vid sidan

²⁹⁴ Se avsnitt 3.1.1.

om namn och bild kan en användning av AI-genererade röster som imiterar rösten i fråga med andra ord inte anses utgöra en överträdelse av lagen.

När det avslutningsvis kommer till frågeställning 3, det vill säga frågan om hur ett utökat skydd av någon av de valda lagstiftningarnas skyddsobjekt skulle bemötas av motstående intressen (i förevarande fall den identifierade yttrandefriheten) så kan här konstateras att rätten till sin egen röst, genom sitt upphovsrättsliga skydd, vid en rättighetskollision skulle agera som trumpkort gentemot yttrandefriheten.

6.2 Avslutande reflektioner

Att den teknologiska utvecklingen har framkallat innovativa lösningar men också givit upphov till nya, oreglerade fenomen blir, genom förevarande uppsats, tämligen uppenbart. Såväl utbredningen av AI som den utökade användningen av AI-genererade röster sker i en fortskridande takt, och idag både framhävs och synliggörs AI:s påverkan på samhällsliga funktioner i nyhetsmedia dagligen. Av intresse kan här lyftas att Universal Music Group (UMG), ett av de främsta skivbolagen i världen, nyligen beslutade sig för att dra in sin katalog av låtar på appen TikTok. I ett öppet brev titulerat ”An Open Letter to the Artist and Songwriter Community – Why We Must Call Time Out On TikTok” anförde skivbolaget, bland annat, att TikTok både har låtit plattformen bli översvämmad med AI-genererade röster och utvecklat verktyg som uppmuntrar ett fortsatt skapande av AI-genererad musik. Urvattandet av appen hade, enligt UMG, väckt oro för hur mänskliga artisters ensamrättigheter skall kunna respekteras, varför man beslöt sig för att sluta licensera ut sin musik till den sociala plattformen.²⁹⁵ Frågan som väcks i dessa sammanhang handlar om hur AI-genererade röster kan komma att påverka nöjesindustrin framöver, och hur den påverkan sedermera skall bemötas.

Slutligen kan här lyftas att man i USA nyligen har författat en proposition (draft bill; NO FAKES Act) vilken erbjuder individer ett generellt skydd mot att deras bild, *röst* eller ”likeness” genereras av AI.²⁹⁶ I stället för att försöka angripa ett obehörigt, AI-genererat

²⁹⁵ Universal Music Group, *An Open Letter to the Artist and Songwriter Community – Why We Must Call Time Out on TikTok*, publicerad 2024-01-30, [<https://www.universalmusic.com/an-open-letter-to-the-artist-and-songwriter-community-why-we-must-call-time-out-on-tiktok/>], hämtad 2024-02-28.

²⁹⁶ Erik Pedersen, *Senate Legislation Would Outlaw Unauthorized AI-Generated Likenesses; SAG-AFTRA Lauds “No Fakes Act”*, publicerad 2023-10-12, [<https://deadline.com/2023/10/no-fakes-act-ai-limits-senate-1235571538/>], Deadline, hämtad 2024-02-28.

utnyttjande av någon annans personlighetsrätt i etablerad lagstiftning har man alltså lyft möjligheten att reglera företeelsen självständigt, något som, i min mening, också bör aktualiseras i Sverige.

7. Käll - och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Regeringens propositioner

Prop. 1960:17, *till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m.*, given Stockholms slott den 27 november 1959.

Prop. 1970:57, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m.*, given Stockholms slott den 13 mars 1970.

Prop. 1978/79:02, *Regeringens proposition med förslag till lag om namn och bild i reklam*, beslutad 15 juni 1978.

Prop. 2004/05:110, *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.*, överlämnad den 10 mars 2005.

Prop. 2017/18:267, *Modernare regler om varumärken och en ny lag om företagsnamn*, överlämnad den 7 juni 2018.

Statens offentliga utredningar

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

SOU 2016:79, *En känneteckensrättslig reform*.

Departementsserien

Ds 2005:54, *Upphovsrätt och handlingsoffentlighet*.

Offentligt tryck från EU

Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

Direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken.

Rättspraxis

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1990 s. 499.

NJA 2004 s. 149.

NJA 2015 s. 1097.

NJA 2017 s. 217.

Avgöranden från EU-domstolen

Mål C-273/00, *Ralf Sieckmann mot Deutsches Patent- und Markenamt*, Domstolens dom den 12 december 2002.

Mål C-283/01, *Shield Mark BV mot Joost Kist h.o.d.n. Memex*, Domstolens dom (sjätte avdelningen) den 27 november 2003.

Mål C-329/02 P., *SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)*, Domstolens dom (andra avdelningen) den 16 september 2004.

Mål C-442/07, *Verein Radetzky-Orden mot Bundesvereinigung Kameradschaft "Feldmarschall Radetzky"*, Domstolens dom (stora avdelningen) den 9 december 2008.

Mål C-5/08, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, Domstolens dom (fjärde avdelningen) den 16 juli 2009.

Mål C-145/10, *Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, Domstolens dom (tredje avdelningen) den 1 december 2011.

Litteratur

Axberger, Hans-Gunnar. *Yttrandefrihetsgrundlagarna: Rättigheter och gränser för medier och medborgare*. 5:e uppl. Stockholm. 2022.

Axberger, Hans-Gunnar. Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469). Kommentar (2) till 1 kap 1 §, Karnov (JUNO).

Axberger, Hans-Gunnar. Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469). Kommentar (4) till 1 kap 2 §. Karnov (JUNO).

Bruncevic, Merima och Käll, Jannice. *Modern immaterialrätt*. 1:a uppl. Stockholm: Liber AB, 2016.

Cameron, Iain. *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 8:e uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2018.

Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

Gustafsson, Håkan. *Taking Social Rights Seriously (1): Om sociala rättigheters status*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2005.

Jermsten, Henrik. Regeringsformen (1974:152). Kommentar (60) till 2 kap 23 §. Karnov (JUNO).

Levin, Marianne. Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Kommentaren till 1 §. Karnov (JUNO).

Levin, Marianne. Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Kommentaren till 2 §. Karnov (JUNO).

Levin, Marianne. Lag (1978:800) om namn och bild i reklam. Kommentaren till 3 §. Karnov (JUNO).

Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika. *Grundläggande immaterialrätt*. 5:e uppl. Malmö: Gleerups Utbildning AB, 2022.

Noll, Gregor (red.). *AI, digitalisering och rätten: En lärobok*. 1:a uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2021.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.). *Juridisk metodlära*. 2:a uppl. Lund: Studentlitteratur AB, 2018.

Peczenik, Alexander. *Rättsordningens struktur*. Svensk Juristtidning. 1974. s. 369 – 379.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod, argumentation och språk*. 5:e uppl. Norstedts Juridik AB, 2021.

Sandgren, Claes. *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2005.

Schelin, Johan. *Kritiska perspektiv på rätten*. Stockholm: Poseidon Förlag AB, 2018.

Simmonds, Nigel E. *Juridiska principfrågor: Rättvisa, gällande rätt och rättigheter* (översättning av Lars Lindahl). Stockholm: Norstedts Förlag AB, 1988.

Turner, Jacob. *Robot Rules: Regulating Artificial Intelligence*. 1:a uppl. London: Palgrave Macmillan, 2019.

Wessman, Richard. *Varumärkeslagen: En kommentar*. JUNO version 1 C. Karnov (JUNO).

Övriga källor

Boden, Margaret. *On deep learning, artificial neural networks, artificial life and good old-fashioned AI*. [<https://blog.oup.com/2016/06/artificial-neural-networks-ai/>]. Oxford University Press. Publicerad 2016-06-16. Hämtad 2024-02-02.

Illustrerad Vetenskap. *Hur fungerar vår röst?*. [<https://illvet.se/manniskan/kroppen/hur-fungerar-var-rost/>]. Publicerad 2009-09-01. Hämtad 2024-02-17.

Kietzmann, Jan, Lee, Linda W., McCarthy, Ian P. och Kietzmann, Tim C. *Deepfakes: Trick or treat?*. [<https://doi.org/10.1016/j.bushor.2019.11.006>]. Business Horizons. Volym 63 (2), s. 135 – 146. 2020. Hämtad 2024-02-03.

Lau, Melody. *'You can try to fight it or adapt': How Canadian musicians are responding to AI's rapid advancements*. [<https://www.cbc.ca/music/canadian-musicians-ai-artificial-intelligence-advancements-feature-1.6936092>]. publicerad 2023-08-17. Hämtad 2024-02-01.

Nationalencyklopedin. *Yuppie*. [<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/yuppie>]. Hämtad 2024-02-19.

Ngak, Chenda. *Then and now: a history of social networking sites*. [<https://www.cbsnews.com/pictures/then-and-now-a-history-of-social-networking-sites/>]. CBS News, 6 juli 2011. Hämtad 2024-02-20.

Oremus, Will och Verma, Pranshu. *AI voice clones mimic politicians and celebrities, reshaping reality*. [<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/10/13/ai-voice-cloning-deepfakes/>]. The Washington Post. Publicerad 2023-10-13. Hämtad 2024-02-03.

Robinson, Kristin. *What an Anonymous Artist Taught Us About the Future of AI in Music*. [<https://www.billboard.com/business/tech/ghostwriter-controversy-artificial-intelligence-drake-song-industry-impact-analysis-1235547560/>]. Billboard, 2023-12-11. Hämtad 2024-01-31.

Saeki, Takaaki, Saruwatari, Hiroshi och Takamichi, Shinnosuke. *Incremental Text-to-Speech Synthesis Using Pseudo Lookahead With Large Pretrained Language Model*. [<https://doi.org/10.1109/LSP.2021.3073869>]. IEEE Signal Processing Letters. Volym 28. 2021. Hämtad 2024-02-03.

Socialstyrelsen. *Digitala vårdtjänster och artificiell intelligens i hälso- och sjukvården*. [<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/ovrigt/2019-10-6431.pdf>]. Artikelnummer 2019-10-6431. Publicerad oktober 2019. Hämtad 2023-10-03.

Universal Music Group. *An Open Letter to the Artist and Songwriter Community – Why We Must Call Time Out on TikTok*. [<https://www.universalmusic.com/an-open-letter-to-the-artist-and-songwriter-community-why-we-must-call-time-out-on-tiktok/>]. Publicerad 2024-01-30. Hämtad 2024-02-28.

Erik Pedersen, *Senate Legislation Would Outlaw Unauthorized AI-Generated Likenesses; SAG-AFTRA Lauds “No Fakes Act”*. [<https://deadline.com/2023/10/no-fakes-act-ai-limits-senate-1235571538/>]. Deadline. Publicerad 2023-10-12. Hämtad 2024-02-28.