

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ «ВЫСШАЯ ШКОЛА  
ЭКОНОМИКИ»**

Доклад НИУ ВШЭ

**«ПРОБЛЕМА МАШИННОГО ТВОРЧЕСТВА В СИСТЕМЕ ПРАВА:  
РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ПРИМЕНЕНИЕМ  
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА, ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И РОССИЙСКИЕ  
ПЕРСПЕКТИВЫ»**

Руководитель авторского коллектива: **В.О. Калятин**

Издательский дом  
Высшей школы экономики  
Москва, 2021

## Постановка вопроса

1. С точки зрения авторского права программа с элементами искусственного интеллекта представляет собой *особенный сложный результат интеллектуальной деятельности* (РИД), который способен самостоятельно создавать результат, схожий по объективным признакам человеческим творчеством (художественные, поэтические, музыкальные и прочие произведения). На сегодняшний день законодательство не содержит однозначного ответа на вопрос о том, как квалифицировать созданные такими программами произведения и кто является их автором: пользователь программы, ее создатель или сама программа.

2. Вопрос *охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта*, поднимался еще с начала широкого применения вычислительной техники. Однако в течение десятилетий этот вопрос носил скорее теоретический, чем практический характер ввиду того, что использование вычислительной техники дополняло творческую деятельность человека, но в редких случаях заменяло ее.

3. Однако в настоящее время ситуация кардинально изменилась. Искусственный интеллект достиг уровня, когда он может вполне успешно конкурировать с человеком в части создания результатов интеллектуальной деятельности, более того, современное индустриальное создание результатов интеллектуальной деятельности практически невозможно без использования сложных вычислительных систем.

4. В Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.<sup>1</sup> отмечалось: «В настоящее время в мире происходит ускоренное внедрение технологических решений, разработанных на основе искусственного интеллекта, в различные отрасли экономики и сферы общественных отношений. По оценкам экспертов, ожидается, что благодаря внедрению таких решений рост мировой экономики в 2024 году составит не менее 1 трлн. долларов США»<sup>2</sup>. При этом оценить долю создания интеллектуальной собственности с минимальным участием человека или совсем без такого участия в настоящее время представляется практически невозможным – не в последнюю очередь из-за того, что признание отсутствия творческого вклада человека означает возможность оспаривания прав лица на созданный объект<sup>3</sup>. В результате массовое создание результатов интеллектуальной деятельности с активным использованием искусственного интеллекта *зачастую маскируется*

---

<sup>1</sup> Утв. Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490.

<sup>2</sup> П. 11 Национальной стратегии.

<sup>3</sup> Например, в США Бюро по авторскому праву неоднократно подтверждало, что произведения, созданные не человеком, не могут получить охрану в США, а входят в сферу общественного достояния (Compendium of U.S. Copyright Office Practices, § 313.2 (December 22, 2014) // <https://copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

участием (реальным или мнимым) в разработке соответствующих результатов интеллектуальной деятельности людей.

5. Однако это означает *не отсутствие* проблемы, а лишь ее *скрытие*, при том, что реальные риски и угрозы для бизнеса в частности, и для общества в целом лишь возрастают. Создается неопределенность с принадлежностью прав на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, снижаются стимулы для совершенствования искусственного интеллекта и т.д. С другой стороны, игнорирование указанной проблематики приводит к тому, что не устраняются реальные риски, возникающие для авторов-людей в связи с широким использованием искусственного интеллекта в создании интеллектуальной собственности.

6. Однако на практике отсутствие регулирования такого важнейшего ресурса цифровой экономики, а также возможности закреплять права на результаты его работы приводит к возникновению рисков, связанных с его использованием и невозможностью полностью защитить разработчика и пользователя, ослаблением защиты авторов-людей, а также отсутствием в действующем законодательстве норм, предусматривающих возможность использовать результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие другим лицам, для создания и обучения искусственного интеллекта (что неизбежно приводит к отставанию в развитии отечественных систем искусственного интеллекта от зарубежных аналогов).

7. Вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных искусственным интеллектом или с его значительным участием, активно обсуждаются уже более десяти лет. И тем не менее, говорить о формировании общепризнанных моделей регулирования или даже понятийного аппарата пока не приходится. Например, определения самого искусственного интеллекта носят в основном прикладной характер и не могут служить основой для формирования более или менее целостной концепции регулирования (в качестве примера можно привести определение искусственного интеллекта, данное в Национальной стратегии по искусственному интеллекту Сингапура: «искусственный интеллект – это способность симулировать интеллектуальную деятельность человека компьютером»<sup>4</sup>). Даже в единственной докторской диссертации, защищенной в области права в России, посвященной искусственному интеллекту и праву интеллектуальной собственности, по сути дается лишь его правовая характеристика, а не полноценное определение<sup>5</sup>.

8. Несмотря на то, что количество нормативных актов, принятых в разных странах в отношении искусственного интеллекта, достаточно велико, такие документы преимущественно также носят прикладной характер (например, имея целью стимулирование

---

<sup>4</sup> [https://www.smartnation.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/national-ai-strategy.pdf?sfvrsn=2c3bd8e9\\_4](https://www.smartnation.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/national-ai-strategy.pdf?sfvrsn=2c3bd8e9_4) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>5</sup> Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности : гражданско-правовые проблемы : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03, М., 2019.

развития искусственного интеллекта в стране). В свою очередь, документы, посвященные охране интеллектуальной собственности (например, документ «Charlevoix Common Vision For The Future Of Artificial Intelligence», принятый странами G7, или Стратегическая программа Японии по интеллектуальной собственности 2016 г.). в основном ограничиваются провозглашением необходимости охраны объектов, созданных искусственным интеллектом.

9. Нет единых взглядов и на модели возможного урегулирования общественных отношений, возникающих в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности искусственным интеллектом, известно множество подходов, начиная с признания правосубъектности самого искусственного интеллекта, и кончая предложением полного лишения охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта. Все эти варианты имеют свои преимущества, но каждый из них таит и свои опасности, и принятие закона, основанного на доктринально непроработанной концепции, может не решить проблемы, а лишь создать новые проблемы на пути развития цифровой экономики.

10. Так, например, в октябре 2020 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект, предусматривающий закрепление исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные искусственным интеллектом, за правообладателем программы, автоматически сформировавшей данный результат интеллектуальной деятельности. Несмотря на то, что данный подход на первый взгляд представляется одним из самых простых в реализации, в действительности, он не только не способен стимулировать создание новых результатов интеллектуальной деятельности (т.к. предоставляет право лицу, не участвующими в процессе их создания), но может привести к возникновению ряда серьезных проблем (в частности, *возникновения монополии разработчика* искусственного интеллекта на созданные программой результаты). Таким образом, проблематика использования искусственного интеллекта для создания результатов интеллектуальной деятельности требует как доктринальной проработки, так и нормативного урегулирования возникающих в этой сфере общественных отношений.

#### **Российский опыт: проблемы выявлены, но поиск решений продолжается**

11. В России в последние годы теме искусственного интеллекта уделяется значительное внимание. В то же время в большинстве актов основное внимание уделено развитию исследований в этой области, а не правовому регулированию вопросов его использования. Одним из важнейших документов в этой области является Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»), который имеет цель обеспечения ускоренного развития искусственного интеллекта в

Российской Федерации, проведения научных исследований в области искусственного интеллекта, повышения доступности информации и вычислительных ресурсов для пользователей, совершенствования системы подготовки кадров в этой области<sup>6</sup>.

12. Согласно этому указу Президента под искусственным интеллектом понимается комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Такое определение имеет преимущественно прикладное назначение и не позволяет определить место искусственного интеллекта в гражданском законодательстве и, соответственно, установить его правовые связи с создаваемыми с его помощью результатами интеллектуальной деятельности.

13. Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации 19 августа 2020 г. № 2129-р, определила основные подходы к трансформации системы нормативного регулирования в Российской Федерации для обеспечения возможности создания и применения таких технологий в различных сферах экономики с соблюдением прав граждан и обеспечением безопасности личности, общества и государства<sup>7</sup>. Применительно к охране результатов интеллектуальной деятельности данная Концепция в п. 12 установила, что, в частности, необходимо определить:

- целесообразно ли расширить толкование понятия творческого вклада и (или) предоставить правовую охрану таким результатам как объектам интеллектуальной собственности в другом формате. Если целесообразно, кто должен быть субъектом, обладающим исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в каком режиме и с какими возможными изъятиями должна быть предоставлена правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности;

- при каких условиях допустимо использование при разработке и эксплуатации систем искусственного интеллекта и робототехники (в частности, при машинном обучении) результатов интеллектуальной деятельности третьих лиц. Другим аспектом проблемы является необходимость совершенствования порядка закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием технологий искусственного интеллекта и робототехники.

---

<sup>6</sup> Указ Президента РФ от 10.10.2019 N 490 "О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации" (вместе с "Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года").

<sup>7</sup> Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 N 2129-р "Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года".

14. Рассматривая в целом создание результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта, следует отметить, что данная проблематика не оказывается в зоне правового вакуума, а попадает в сферу достаточно развитого регулирования. В настоящее время в Российской Федерации отношения по созданию результатов интеллектуальной деятельности и обороту прав на них регулируются частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК РФ»). Являясь достаточно современным законом, тем не менее, ГК РФ жестко ориентирован на создание результатов интеллектуальной деятельности человеком. Так, п. 1 ст. 1228 ГК РФ определяет, что автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. В то же время, искусственный интеллект по своей природе может рассматриваться как программа для ЭВМ – понятие, хорошо известное праву (согласно ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения). Учитывая, что в настоящее время наиболее распространенным взглядом на искусственный интеллект является рассмотрение его как инструмента, используемого в деятельности человека, и, соответственно, выступающего в качестве объекта права, в этом случае вопрос о праве на результат, создаваемый искусственным интеллектом, фактически заменяется на вопрос о том, участвовал ли в создании данного объекта человек, внесший творческий вклад в его создание. С одной стороны, это позволяет применять *традиционные подходы* к регулированию прав на такие результаты интеллектуальной деятельности, что позволяет разрешать возникающие вопросы уже сегодня – на базе действующего законодательства, но с другой – ослабляет охрану объектов, в создании которых человек не проявил явной творческой активности.

15. Несколько проще ситуация в странах англо-саксонского права, где *критерий творчества снижен*. Однако даже в указанных странах это не решает принципиальные проблемы, связанные с охраной результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта, и встраивания их в систему охраняемых объектов. Кроме того, в этом случае не устраняются риски для творческой деятельности человека, возникающие в связи с массированным использованием компьютерных систем. Тем более вариант снижения требований творчества является неприемлемым для стран континентальной системы, к которым относится и Россия.

16. В то же время следует заметить, что в России делаются попытки урегулировать данную сферу. Так, в 2016 году был разработан «Законопроект о робототехнике»<sup>8</sup>. В рамках данного законопроекта в качестве ключевой идеи при построении модели регулирования была выбрана широкая аналогия между роботами и юридическими лицами, при условии, что юридическая природа последних рассматривается с точки зрения теории фикции, и они, таким образом, признаются «явлением, созданным правопорядком»<sup>9</sup>. Следовательно, данный законопроект создавал основу для признания прав на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, в частности, за самим искусственным интеллектом. Однако такой подход не нашел поддержки и данный законопроект не был реализован. В октябре 2020 г. в Государственную Думу был внесен другой законопроект, предусматривающий, что право на результат интеллектуальной деятельности, созданный искусственным интеллектом, возникает у правообладателя программы для ЭВМ, автоматически сформировавшей данный результат интеллектуальной деятельности. Данный подход является одним из наиболее очевидных, однако он не стимулирует создание новых высококачественных результатов интеллектуальной деятельности, поскольку разработчик искусственного интеллекта сам по себе не может влиять на процесс его применения (в отличие от пользователя искусственного интеллекта), с другой стороны, его реализация может привести к возникновению нескольких монополистов на рынке, которым будут принадлежать права на все новые результаты интеллектуальной деятельности. Таким образом, имевшие место в Российской Федерации попытки разрешить возникающие проблемы вряд ли можно считать удовлетворительными.

17. Специфические вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта, на данный момент практически не находят отражения в российской судебной практике. Суды исходят из традиционных подходов, при которых для признания права на созданное произведение необходим творческий вклад лица (что ограничивает список претендентов на право в отношении таких объектов лишь физическими лицами, непосредственно создавшими его). При этом использование технических средств, включая программное обеспечение, рассматривается лишь как применение инструмента настоящим автором. Соответственно, создание результата интеллектуальной деятельности без участия человека будет приводить к признанию его неохраноспособности. Наиболее четко это выражено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Творческий характер создания произведения не зависит от того,

---

<sup>8</sup> Dentons разработала первый в России законопроект о робототехнике // URL: <https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2017/january/27/dentons-develops-first-robotics-draft-law-in-russia>

<sup>9</sup> Архипов В.В., Наумов В.Б. Информационно-правовые аспекты формирования законодательства о робототехнике // Информационное право. 2017. № 1. С. 19 – 27 (дата посещения – 29 ноября 2020 г.).

создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств. Вместе с тем результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются»<sup>10</sup>.

18. На уровне доктрины вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности обсуждаются довольно активно. Однако говорить о выработке общепризнанного подхода пока не приходится. Показательно, что на Петербургском международном юридическом форуме в 2018 г. особенно выделялся экспертный круглый стол «Интеллектуальная собственность в цифровую эпоху». Один из его участников В.А. Корнеев (заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам) поставил перед аудиторией вопрос о том, нарушают ли чьи-либо права произведения, созданные искусственным интеллектом, и необходимо ли каким-либо образом менять действующее гражданское законодательство<sup>11</sup>. На данный вопрос аудитория не нашла явного ответа и пришла к тому, что в большинстве своем данные правоотношения пока не нуждаются в какой-либо конкретизации и регулировании.

19. С точки зрения охраноспособности результатов интеллектуальной деятельности предложенные подходы можно классифицировать на три группы:

- 1) Произведения, созданные машинным творчеством, не должны охраняться;
- 2) Произведения, созданные машинным творчеством, должны охраняться в рамках авторского права;
- 3) Произведения, созданные машинным творчеством, должны охраняться в рамках смежного права.

20. Первой точки зрения придерживается В.Н. Синельникова<sup>12</sup>. К ней примыкают позиции, предполагающие введение специального регулирования с целью исключить «случайные» результаты (В.А. Корнеев<sup>13</sup>).

21. Вторая точка зрения хотя и упоминается авторами в перечне возможных вариантов регулирования<sup>14</sup>, активной поддержки в российской доктрине не находит. В то же время

---

<sup>10</sup> П. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №10.

<sup>11</sup> Из выступления В.А. Корнеева, заместителя Председателя Суда по интеллектуальным правам, на ПМЮФ-2018 (Цитата из Нагородская В.Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. 128 с.)

<sup>12</sup> Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных саморазвивающимися программами / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 320 - 328.

<sup>13</sup> Из выступления В.А. Корнеева, заместителя Председателя Суда по интеллектуальным правам, на ПМЮФ-2018.

<sup>14</sup> Например, Камалова Г.Г., Наумов М.В., Незнамов А.В. и др. Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом, С.-Петербург, 2019, С. 67.



применение авторского права фактически допускают авторы, считающие, что обладателем исключительного права должен быть разработчик соответствующего программного обеспечения.

22. Наиболее популярным является третий подход, поскольку он позволяет обеспечить охрану создаваемых результатов интеллектуальной деятельности, исключив формирование излишне широкого права. Такую позицию поддерживают В.О. Калятин<sup>15</sup>, П. Ролинсон, Е.А. Ариевич, Д.Е. Ермолина<sup>16</sup>, Ю.С. Харитоновна<sup>17</sup> и др.

23. Высказывалась и позиция, что рассматриваемые результаты интеллектуальной деятельности нужно охранять в рамках вещного права<sup>18</sup>, но эта позиция не нашла поддержки в доктрине.

24. В части *выбора субъекта закрепления* права также единства нет. Ряд авторов полагают, что права на произведения, созданные с использованием искусственного интеллекта, должны закрепляться за разработчиком искусственного интеллекта (И.В. Савельева<sup>19</sup>, Ю.Т. Гульбин<sup>20</sup>, А.П. Сергеев<sup>21</sup> и др.). Другие исследователи полагают, что право должно принадлежать организатору процесса использования искусственного интеллекта (В.О. Калятин<sup>22</sup>, В.Б. Нагородская<sup>23</sup> и др.). Высказывалась и позиция о возможности закрепления права непосредственно за искусственным интеллектом<sup>24</sup>.

25. В отличие от вопросов охраны произведений, *сфера патентного права* применительно к применению искусственного интеллекта обсуждается гораздо слабее. Это обусловлено тем, что по своей природе патентное право не создает препятствий для патентования результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта. В то же время возникают иные проблемы, более высокого уровня.

---

<sup>15</sup> Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 5. С. 22-25.

<sup>16</sup> Ролинсон П., Ариевич Е.А., Ермолина Д.Е. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // Закон. 2018. N 5. С. 63 - 71.

<sup>17</sup> Харитоновна Ю.С. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта // Современные информационные технологии и право: монография / Московский госуниверситет им. М.В. Ломоносова, Юридический факультет / отв. ред. Е.Б. Лаутс. М.: Статут, 2019. С. 68 - 83.

<sup>18</sup> Гурко А. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. N 12. С. 7 - 18.

<sup>19</sup> Савельева И.В. Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ. Сборник статей "Право и информатика" / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Изд-во МГУ, 1990. С. 19.

<sup>20</sup> Гульбин Ю. Актуальные проблемы правовой охраны программного обеспечения ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. N 10. С. 39.

<sup>21</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 138.

<sup>22</sup> Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 5. С. 22-25.

<sup>23</sup> Нагородская В.Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019.

<sup>24</sup> Архипов В.В., Наумов В.Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. N 5. С. 157 - 170.

В частности, П.М. Морхат отмечал: «Так, развитие технологий и юнитов искусственного интеллекта, способного разрабатывать изобретения, может привести к появлению целого потока патентных заявок как на отдельные результаты интеллектуальной деятельности, так и на более широкие классы изобретений. В итоге это может привести, наоборот, к подавлению развития инноваций, поскольку каждый, кто работает в какой-либо конкретной области, должен будет получить лицензии на использование избыточно многочисленных запатентованных изобретений. Кроме того, повышается риск концентрации экономической власти в определенных областях или рынках из-за наличия у отдельных субъектов (в достаточной степени обеспеченных мощными юнитами искусственного интеллекта) ресурсов для получения целых массивов (потоков массивов) патентов»<sup>25</sup>.

26. Следует также заметить, что российское законодательство не содержит никаких специальных изъятий применительно к объектам, используемым для создания искусственного интеллекта и его обучения. По общему правилу, установленному в ст. 1229 ГК РФ, другие лица (чем правообладатель) не могут использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, соответственно, в отсутствие специальных положений, относящихся к разработке искусственного интеллекта, действия с результатами интеллектуальной деятельности, совершаемые при создании и «обучении» искусственного интеллекта и его совершенствовании (прежде всего воспроизведение) должны рассматриваться как нарушение исключительных прав соответствующих правообладателей. Учитывая, что эффективность функционирования искусственного интеллекта в значительной степени зависит от количества примеров, используемых при его подготовке, согласование использования таких объектов со всеми правообладателями является невозможным. Эта ситуация способна затруднить развитие искусственного интеллекта в нашей стране.

### **Международный опыт**

27. В последние годы на международном уровне наблюдается возросший интерес к развитию искусственного интеллекта и машинного творчества. При этом сразу следует отметить, что единого документа применительно к правовому регулированию искусственного интеллекта не принято. Скорее идёт поиск оптимальных юридических конструкций, которые могли бы в будущем помочь сформировать общую международную позицию. Исследование о порядке правового регулирования на международном уровне происходит на трёх уровнях:

- 1) международный, с участием государств в рамках ЮНЕСКО, ВОИС, ОЭСР и др.;

---

<sup>25</sup> Морхат П.М. Проблемы патентования изобретений, созданных юнитом искусственного интеллекта // Закон и право. 2018. №8.

2) наднациональный или «блоковый», т.е. объединения стран на различных принципах, в частности, экономический союз (страны ЕС), экономико-политический союз (страны ЕВРАЗЭС) и политический союз (G20);

3) международно-частный, объединяющий институты (Robotics & AI Law Society, ROBOLAW.ASIA, European Alliance for Research Excellence), частные технологические компании (Международная федерация робототехники, Международное партнёрство по ИИ).

28. Среди международных организаций наиболее активна в рассматриваемой сфере Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (ВОИС). Как отмечает ВОИС, универсального определения искусственного интеллекта не существует. Искусственный интеллект обычно считается дисциплиной информатики, которая направлена на разработку машин и систем, которые могут выполнять задачи, требующие человеческого интеллекта. В последние годы с развитием новых методов и оборудования нейронных сетей произошло изменение отношения к нему, и искусственный интеллект сейчас зачастую воспринимается как синоним «глубокого машинного обучения с учителем» (“deep supervised machine learning”)<sup>26</sup>. В настоящий момент ВОИС не сформировала единый подход к вопросу регулирования деятельности искусственного интеллекта нормами права интеллектуальной собственности, однако регулярно проводит встречи по данным вопросам и осуществляет сопоставление основных государственных инструментов, имеющих отношение к этим вопросам<sup>27</sup>.

29. В 2017 году ВОИС, в рамках собственного журнала, опубликовала статью «Искусственный интеллект и авторское право»<sup>28</sup>. В данной статье предлагается два способа, *«которыми закон об авторском праве может иметь дело с произведениями, в которых человеческое взаимодействие минимально или отсутствует. Он может либо отказать в защите авторских прав для произведений, которые были созданы на компьютере, либо присвоить авторство таких произведений создателю программы»*.

30. В 2019 году ВОИС опубликовала «Проект документа по вопросам политики в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта», который был пересмотрен в мае 2020 года<sup>29</sup>. В данном документе отражена текущая позиция ВОИС по регулированию ИИ как нормами патентного, так и авторского права. Документ не предлагает правовых решений, но ставит вопросы, которые подлежат разрешению. В частности, касательно патентного права описывается проблема создания изобретений не с помощью ИИ, а когда ИИ самостоятельно, совершенно без участия человека, является создателем

<sup>26</sup> [https://www.wipo.int/about-ip/en/artificial\\_intelligence/](https://www.wipo.int/about-ip/en/artificial_intelligence/) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>27</sup> [https://www.wipo.int/about-ip/en/artificial\\_intelligence/policy.html](https://www.wipo.int/about-ip/en/artificial_intelligence/policy.html) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>28</sup> [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2017/05/article\\_0003.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>29</sup> [https://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=470053](https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=470053) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

изобретения. Отмечается, что «... теперь кажется очевидным, что изобретения могут быть созданы ИИ автономно, и есть несколько зарегистрированных случаев заявок на патентную охрану, в которых заявитель назвал приложение ИИ в качестве изобретателя».

31. На уровне наднациональных объединений наиболее значим опыт *Европейского Союза*. Искусственный интеллект и машинное обучение стали серьезной проблемой экономической политики в Европе<sup>30</sup>. ЕС и его государства-члены в настоящее время дорабатывают свои соответствующие стратегии для продвижения «искусственного интеллекта, созданного в Европе»<sup>31</sup>. Европейский подход основан на европейской стратегии искусственного интеллекта в ЕС сформировала «европейский подход к искусственному интеллекту», основанный на трёх столпах<sup>32</sup>:

- 1) содействие исследованиям, разработке и внедрению таких технологий,
- 2) поддержка государств-членов в подготовке к социально-экономическим изменениям, вызванным искусственным интеллектом;
- 3) принятие соответствующей этической и правовой основы.

32. Пожалуй единственным документом, выражающим позицию ЕС в этой части, является опубликованный 2 октября 2020 года Правовым департаментом Европейского Парламента «Отчёт о правах интеллектуальной собственности на развитие технологий искусственного интеллекта» (Report on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies)<sup>33</sup>. Следует отметить наиболее важные положения:

- в ЕС важно создать нормативную базу в области технологий искусственного интеллекта; регулирование должно быть прямым, а не в виде директивы, чтобы избежать фрагментации единого европейского цифрового рынка и способствовать инновациям (п.3);
- для раскрытия потенциала технологий искусственного интеллекта в ЕС необходимо устранить ненужные правовые барьеры, чтобы не препятствовать росту или инновациям в развивающейся экономике; необходимо провести оценку воздействия в отношении защиты прав интеллектуальной собственности в контексте развития технологий искусственного интеллекта (п.5);
- ЕС должен рассматривать различные аспекты искусственного интеллекта посредством определений, которые являются технологически нейтральными и достаточно гибкими, чтобы охватить будущие технологические разработки, а также последующее использование (п.7);

---

<sup>30</sup> [https://www.ivir.nl/publicaties/download/ivir\\_artificial-intelligence-and-eu-trade-policy.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/ivir_artificial-intelligence-and-eu-trade-policy.pdf) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>31</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_18\\_6689](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6689) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>32</sup> <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EN/COM-2018-237-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>33</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.html) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

- математические методы как таковые исключаются из патентоспособности, если они не используются для технических целей в контексте технических изобретений, которые сами по себе являются патентоспособными только при соблюдении применимых критериев, касающихся изобретений (п.12);

- патентная охрана может быть предоставлена при условии, что изобретение является новым, не самоочевидным и отвечает критерию изобретательского уровня; технологии искусственного интеллекта должны быть открытыми для образовательных и исследовательских целей, таких как более эффективные методы обучения (п.13);

- произведения, созданные с помощью искусственного интеллекта, должны быть защищены, чтобы стимулировать инвестиции и повысить правовую определенность; произведения, автономно созданные искусственными агентами и роботами, могут не подпадать под защиту авторских прав, чтобы соблюсти принцип оригинальности, связанный с физическим лицом, и поскольку концепция «интеллектуального творчества» касается личности автора; необходимо поддержать горизонтальный, основанный на фактах и технологически нейтральный подход к общим единообразным положениям об авторском праве, применимым к произведениям, созданным с помощью искусственного интеллекта, в Союзе, если считается, что такие произведения могут быть способными к охране авторским правом; рекомендуется, чтобы права, если таковые имеются, предоставлялись только физическим или юридическим лицам, которые создали произведение на законных основаниях, и только в том случае, если правообладатель предоставил разрешение на использование материалов, защищенных авторским правом, если не применяются исключения или ограничения авторского права (п.16).

33. В отношении авторского права в пояснительной записке отмечается, что условие оригинальности (аналог российского критерия творчества), связанное с личностью автора произведения, *может стать препятствием* для охраны произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта. Однако общая тенденция в отношении этого условия заключается в объективной концепции относительной новизны, позволяющей отличить охраняемое произведение от уже созданных. На основании имеющейся практики (в частности, можно упомянуть создание искусственным интеллектом картин «Следующий Рембрандт») следует сделать вывод о том, что объект, созданный искусственным интеллектом, может считаться произведением искусства как творческий результат, а не на основании творческого процесса. Следует также отметить, что неспособность защитить произведения, созданные искусственным интеллектом, может оставить интерпретаторов таких произведений без прав, поскольку защита, предоставляемая системой смежных прав, предполагает наличие авторских прав на интерпретируемое произведение.

34. В отношении патентного права, как отмечается в пояснительной записке, следует особо обратить внимание, что хоть алгоритмы, математические методы и компьютерные программы не подлежат патентованию как таковые, они могут составлять часть технического изобретения, которое может быть запатентовано. Такая чётко выраженная позиция положительно скажется на деятельности европейских операторов по формированию и созданию искусственного интеллекта.

#### **Опыт регулирования создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта**

35. Несмотря на то, что по теме искусственного интеллекта в мире принято большое количество нормативных актов, лишь в небольшом их количестве затрагиваются вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта. Фактически законодательства большинства стран придерживаются подхода *status quo*, сохраняя существующий вариант регулирования, при котором права закрепляются за физическими лицами, участвующими в создании соответствующих разработок, а искусственный интеллект в настоящее время рассматривается лишь как объект (как правило, как программное обеспечение). Это обусловлено целым комплексом причин, среди которых, в частности, можно назвать общую непроработанность понятия искусственного интеллекта и его места в правовой системе, отсутствие общепризнанной модели регулирования результатов интеллектуальной деятельности, созданной с использованием искусственного интеллекта, отсутствие очевидных экономических выгод от введения охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта и т.д. При этом важно учитывать, что некоторые страны (например, Китай) считают целесообразным осуществлять основное регулирование уже на стадии создания «сильного» искусственного интеллекта<sup>34</sup>, поскольку именно тогда проблемы достигнут уровня, когда сохранение прежних подходов будет невозможным. Развитию в направлении создания «сильного» искусственного интеллекта в таких странах уделяется особое внимание<sup>35</sup>.

36. В большинстве стран на данный момент законодательство и судебная практика ограничиваются проведением разграничения между результатами интеллектуальной деятельности, «созданными с использованием искусственного интеллекта» (в этом случае можно применять традиционное регулирование, воспринимая искусственный интеллект в

---

<sup>34</sup> В отличие от «слабого» искусственного интеллекта «сильный» искусственный интеллект по сути способен к сознательному восприятию поставленной задачи и может контролировать процесс обработки информации.

<sup>35</sup> См., напр., «План развития искусственного интеллекта нового поколения», принятый в 2017 г. в КНР. <https://ai.bsa.org/wp-content/uploads/2019/09/Model-AI-Framework-First-Edition.pdf>

<sup>35</sup> 新一代人工智能发展规划的通知 // URL: [http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content\\_5211996.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

качестве объекта), и результатами интеллектуальной деятельности, «созданными искусственным интеллектом». В последнем случае речь, как правило, идет о неохраноспособности таких результатов (например, в США). Россия также может быть отнесена к группе данных стран.

37. В то же время, в некоторых странах (Великобритании, Индии, Ирландии, Гонконга ЮАР и др.) введено специальное право организатора процесса создания интеллектуальной собственности с использованием искусственного интеллекта. Это позволяет обеспечить возможность охраны создаваемых результатов интеллектуальной деятельности в сокращенном (по сравнению со случаями создания результатов интеллектуальной деятельности людьми) объеме. С теоретической точки зрения такой вариант представляется очень перспективным, однако надо отметить, что существенный эффект от введения этого варианта регулирования пока явно не отмечается, что обусловлено возможностью на данном этапе вовлечения авторов-людей в процесс создания результатов интеллектуальной деятельности – в этом случае право компании возникает по обычной модели, предусмотренной для автора-человека. В результате создаваемые искусственным интеллектом объекты маскируются включением в состав их авторов людей.

38. Еще одним важным направлением в развитии законодательства об интеллектуальной собственности в связи с использованием искусственного интеллекта является устранение барьеров в законодательстве для создания и обучения искусственного интеллекта на иных результатах интеллектуальной деятельности. В этом отношении интерес представляет опыт Японии – это первая страна в мире, закон об авторском праве которой предусматривает методы машинного обучения с 2009 года и включает в число случаев свободного использования произведений интеллектуальный анализ текста и данных. Дальнейшее развитие этот подход получил в недавней Директиве ЕС об авторском праве.

39. Рассматриваемая тематика возникает в судебных спорах очень редко – поскольку создатель результата интеллектуальной деятельности как правило *указывает в качестве авторов людей*, даже если продукт создан искусственным интеллектом. Большое значение приобрел спор «DABUS». Интересен он не только тем, что в нем была сделана попытка прямо признать права на результат интеллектуальной деятельности, созданной искусственным интеллектом, но и тем, что спор параллельно рассматривался в нескольких юрисдикциях. Так, в Европейском Союзе физическим лицом весной 2018 года поданы две заявки [EP 18 275 163](#) и [EP 18 275 174](#), в обеих заявках в качестве изобретателя названа машина «DABUS», которая описана как «разновидность коннекционистского искусственного интеллекта». Заявитель указал, что он приобрел право на Европейский патент от изобретателя, являясь его

преемником по титулу, аргументируя это тем, что в качестве владельца машины он приобретает любые интеллектуальные права, созданные этой машиной.

40. В своем решении от 27.01.2020 ЕПВ пришло к выводу, что, исходя из толкования положений Европейской патентной конвенции, изобретателем, указанным в Европейском патенте, должно быть физическое лицо. Ведомство указало, что понимание термина изобретатель как относящегося к физическому лицу является всемирно применяемым стандартом и различные национальные суды принимали решения с подобной позицией.

Таким образом, ЕПВ придерживается позиции, что искусственный интеллект не может быть признан в качестве изобретателя, поскольку он не обладает правосубъектностью. И в заключении юристов, размещенном на сайте этого органа, отмечено, что в настоящее время отсутствуют веские причины, чтобы ожидать изменения этого подхода в будущем<sup>36</sup>.

При этом само по себе участие искусственного интеллекта в создании изобретения не исключает его патентоспособности, но изобретателем может выступать только физическое лицо<sup>37</sup>.

41. Аналогичный спор по поводу машины DABUS рассматривался и в США<sup>38</sup>. Несмотря на приведенные заявителем доводы о важности выдачи патента с целью интенсификации использования систем искусственного интеллекта, для поддержки изобретательства и устранения вышеупомянутых «серых зон», в пересмотре решения о выдаче патента было отказано со ссылкой на «явно выраженную букву патентного законодательства». В настоящее время изобретатели DABUS обжаловали итоговое решение Патентного бюро в Окружном суде Восточного округа штата Вирджиния<sup>39</sup>.

42. Наконец в Великобритании было отказано в выдаче патента со ссылкой на Закон о патентах. По итогам рассмотрения дела DABUS Ведомство по интеллектуальной собственности Великобритании (IPO) в пункте 3.05 Руководства по процедурам пояснило, что указание в качестве изобретателя «искусственного интеллекта» (AI Inventor) влечет за собой

---

<sup>36</sup> S.33

[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/3918F57B010A3540C125841900280653/\\$File/Concept\\_of\\_Inventorship\\_in\\_Inventions\\_involving\\_AI\\_Activity\\_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/3918F57B010A3540C125841900280653/$File/Concept_of_Inventorship_in_Inventions_involving_AI_Activity_en.pdf) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> В 2019 году исследовательская группа из Университета Суррея (Великобритания) подала две заявки в Патентное бюро США, автором изобретений в которых была названа система искусственного интеллекта DABUS. Заявка была отклонена на этапе предварительной экспертизы, когда оценивается соответствие различным формальным требованиям. Патентное бюро выпустило Уведомление о подаче недостающих частей, отклонив заявку как неполную, указав, что в документации не удалось идентифицировать изобретателя. Заявитель подал прошение об административном пересмотре предполагаемого недостатка, утверждая, что изобретательство не ограничивается физическими лицами, и DABUS был надлежащим образом идентифицирован как изобретатель. По итогам в выдаче патента было отказано // <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/16524350.pdf> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>39</sup> <https://portal.unifiedpatents.com/litigation/Virginia%20Eastern%20District%20Court/case/1:20-cv-00903>, <https://litigation.maxval-ip.com/Litigation/DetailView?CaseID=3j081P4vWcM%3D&logstat=false&Party=Stephen%20Thaler%20v> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).



отклонение заявки по формальным основаниям, поскольку изобретателем может быть указано только «физическое лицо» (person)<sup>40</sup>. Вместе с тем, учитывая широкий интерес общественности к регулированию искусственного интеллекта и сопутствующим вопросам правовой охраны, в сентябре 2020 года Ведомство приступило к сбору предложений о необходимости пересмотра действующего регулирования (как в сфере машинного творчества, так и в патентовании и вопросах коммерческой тайны)<sup>41</sup>. Отказ в выдаче патента был безуспешно обжалован в суде<sup>42</sup>. Исследователями отмечается, что отказ по делу DABUS и дальнейшее игнорирование машинного изобретательства может отрицательно сказаться на развитии инновации в области применения систем искусственного интеллекта<sup>43</sup>.

43. Интерес представляют и два судебных дела, рассматривавшихся в Китае. В первом деле Filming Law Firm (далее - «Filming Law Firm») подала в суд на Beijing Baidu Wangxun Technology Co., Ltd. (далее – «Baidu»). Истец утверждал, что отчет, опубликованный в публичном аккаунте, был повторно размещен в Baidu другими лицами, что нарушило его исключительные права<sup>44</sup>. Ответчик посчитал, что данная статья была создана с использованием программного обеспечения для статистического анализа данных, которая не является оригинальным и не подпадает под действие закона об авторском праве, а также истец Filming Law Firm не является надлежащим субъектом дела. В мае 2019 года Пекинский интернет-суд принял решение, что содержание статьи, касающейся сведений, полученных с помощью компьютерного программного обеспечения, не представляет собой произведение, но в то же время суд указал, что связанный с ним контент не может использоваться свободно. В соответствие с этим Baidu использовал эту статью без разрешения. Это представляло собой правонарушение и вследствие чего было принято решение о взыскании компенсации.

44. Во втором деле Shenzhen Tencent Computer System Co. Ltd. (далее - «Tencent»), подало иск против Shanghai Yingxun Technology Co. Ltd. (далее - «Shanghai Yingxun») за нарушение исключительных прав, связанных с текстами, созданными искусственным

---

<sup>40</sup> <https://www.gov.uk/guidance/formalities-manual-online-version/chapter-3-the-inventor> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>41</sup> Artificial intelligence and intellectual property: call for views. Published 7 September 2020 by Intellectual Property Office // <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/summary-of-questions> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>42</sup> 21.09.2020 Патентный суд Высокого суда Англии и Уэльса отклонил жалобу Ст. Талера на решение Патентного ведомства Великобритании // <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2020/2412.html> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>43</sup> Cohen B. Can AI be an inventor? Maybe not today, maybe not tomorrow, but soon? // <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aa9508f6-3a69-4574-8ca9-596bb33781b9> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>44</sup> AI创作再陷纷争：作品版权，到底归谁 // URL: <https://tech.sina.com.cn/it/2020-02-26/doc-ijmxyqvz5840822.shtml> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

интеллектом<sup>45</sup>. Технология под названием Dreamwriter представляет из себя набор интеллектуальных вспомогательных систем письма, основанный на данных и алгоритмах. 20 августа 2018 года Dreamwriter написала финансовый отчет под названием «Обзор в полдень: Шанхайский фондовый индекс незначительно вырос на 0,11% до 2671,93 пункта, в первую очередь за счет телекоммуникационных операций и добычи нефти». После того, как данная статья была впервые опубликована на веб-сайте истца, Shanghai Yingxun скопировала статью в день ее публикации и распространила ее через веб-сайт «Home Loan Home». Как полагало Tencent, это действие нарушило исключительные права. Суд решил, что составление и подбор творческого коллектива истца при вводе данных, постановке условий запуска, выбор стиля шаблона — это интеллектуальная деятельность, имеющая прямое отношение к конкретному выражению задействованной статьи, а именно истца. Суд также посчитал, что затронутая статья была написана всеми интеллектуальными сторонами многопрофильного подразделения, организованного истцом. В результате суд пришел к выводу, что ответчик нарушил права истца и должен быть привлечен к ответственности.

45. Таким образом судебная практика на данный момент также негативно относится к идее признания прав искусственного интеллекта на созданный объект, делая упор на поиске вклада человека.

46. Вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта, активно обсуждаются в доктрине, однако говорить о выработке единой позиции пока не приходится. В то же время следует отметить, что вариант с признанием прав искусственного интеллекта большой поддержкой не пользуется, хотя и обсуждается. Так, в Южной Корее отмечалось, что «необходимо реформировать существующие законы и институты», чтобы обеспечить безопасность ИТ-систем и позволить частным лицам и компаниям использовать их оптимальным образом. Они предлагают пересмотреть действующее законодательство с тем, чтобы признать права и обязанности «электронных лиц / electronic persons»<sup>46</sup>.

47. Больше всего исследователей ищут решения на пути признания прав изготовителя самого искусственного интеллекта или лица, организовавшего его использование, при этом наиболее популярен вариант с введением самостоятельной категории смежных прав. Ряд исследователей создают теории, призванные обосновать закрепление прав на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности за человеком даже без внесения им в создание произведения творческого вклада. Так, можно упомянуть предложенную немецким

---

<sup>45</sup> Protection of Works Generated by Machine Learning Software, *GRUR International*, Volume 69, Issue 7, July 2020, Pages 763–767.

<sup>46</sup> [https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2018/11/Ai\\_Book.pdf](https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2018/11/Ai_Book.pdf) (P.25) (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

исследователем Куммером. Согласно данной теории уже само представление обнаруженного предмета как произведения искусства может рассматриваться в качестве человеческой деятельности, создающей основание для предоставления такому предмету охраны<sup>47</sup>.

48. Внимания заслуживает и концепция, предлагающая распространение на объекты, созданные ИИ, *режима общественного достояния*. Так, выше упоминалось, что Бюро авторского права США указывает, что произведения, создание которых не осуществлялось человеком, не являются объектами авторского права, а входят в сферу общественного достояния. Режим общественного достояния не означает полного исключения объекта из сферы правового регулирования. Более того, он прямо предполагает соблюдение определенных правил при использовании объекта (например, указания имени автора, запрет внесения изменений в произведение и т.д.). Как правило, этот режим применяется к результатам интеллектуальной деятельности, исключительное право на которые прекратилось, однако не исключено нахождение в этом режиме объектов, которые никогда не охранялись (см. п. 1 ст. 1337 ГК РФ, р. 313.6(D) Сборника практики Офиса по авторским правам США<sup>48</sup>, etc.).

49. Однако главная проблема с введением этой модели заключается в устранении стимулов для применения искусственного интеллекта в разработке новых результатов интеллектуальной деятельности. С одной стороны, это означает невозможность для владельца искусственного интеллекта осуществлять полноценную экономическую эксплуатацию созданных объектов, а с другой – стимулируют его скрывать использование искусственного интеллекта, выдвигая на первый план фигуру фиктивного автора. Один из недавних опросов, проведенных среди экспертов в области искусственного интеллекта, показал, что более 65% экспертов полагают, что программы для ЭВМ, включая обеспечивающие функционирование искусственного интеллекта, создают основной вклад в создание современных произведений (музыка, фильмы, программное обеспечение и т.д.)<sup>49</sup>.

50. Важно обратить внимание, что в зарубежной доктрине осознаются опасности, связанные с широким использованием искусственного интеллекта в создании результатов интеллектуальной деятельности. Основная опасность заключается в вытеснении человека из

---

<sup>47</sup> По мнению Куммера, индивидуальность в авторско-правовом смысле должна определяться исключительно с помощью факторов, касающихся произведения (статистическая уникальность). Для предоставления авторско-правовой охраны не требуется творчества человека по оформлению, достаточно, если автор презентует что-то уже существующее как произведение. См. подробнее [https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783845212197.pdf?download\\_full\\_pdf=1](https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783845212197.pdf?download_full_pdf=1); S. 72, 73 (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

<sup>48</sup> <https://www.copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (дата посещения - 29 июля 2020 г.).

<sup>49</sup> Hristov, Kalin, Artificial Intelligence and the Copyright Survey (April 1, 2020). JSPG, Vol. 16, Issue 1, April 2020, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3490458> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3490458> (дата посещения – 2 декабря 2020 г.).

сферы творческой деятельности искусственным интеллектом и создании новых монополий на рынке интеллектуальной собственности у лиц, создающих искусственный интеллект или использующих его. Это может происходить по двум причинам: во-первых, при массовом производстве результатов интеллектуальной деятельности расходы компании на создание одного произведения оказываются ниже при использовании искусственного интеллекта, чем при работе человека (т.к. основные расходы осуществляются при первоначальном приобретении программы); во-вторых, искусственный интеллект способен выдавать огромное количество произведений, и творчество человека просто потонет в массе созданных искусственным интеллектом работ (произойдет своеобразная девальвация творчества). Однако снизить (или устранить) эти риски путем отказа от изменений законодательства не получится, т.к. искусственный интеллект все равно будет внедряться; именно создание специальной конструкции прав с сокращенным сроком (и, возможно, объемом) охраны позволит развести деятельность искусственного интеллекта и человека и защитить авторов-людей.

#### **Совершенствование регулирования создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта**

51. Как следует из проведенного анализа, вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных искусственным интеллектом или с ее использованием, только осознаются обществом, и оно находится лишь на стадии поиска решений. При этом не существует общепризнанного подхода к указанным решениям.

Соответственно, не приходится говорить и о формировании в законодательстве признанных институтов. Тем не менее, можно признать, что существуют уже решения, заслуживающие, как минимум, внимания, при условии их дальнейшей доктринальной проработки.

52. Первой новеллой является проведение в законодательстве *прямого разграничения* между результатами интеллектуальной деятельности, созданных искусственным интеллектом, и результатами интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта. В первом случае искусственный интеллект фактически выступает как субъект, создающий результат интеллектуальной деятельности, при отсутствии фигуры автора-человека. Именно исключение человеческой творческой деятельности из процесса создания результатов интеллектуальной деятельности дает моральные основания для введения специального регулирования в данной сфере и, возможно, полного или частичного исключения создаваемых объектов из сферы охраны. В то же время это не означает отсутствие необходимости защищать разработчика, лицо, использующее искусственный интеллект для создания результатов интеллектуальной деятельности (вероятно, будут наличествовать

существенные финансовые, организационные и т.п. затраты на создание таких объектов), однако ввиду отсутствия творческой деятельности (и, соответственно, возможности ее стимулирования) такая охрана должна строиться на иных основаниях, чем традиционное авторское право.

53. Во втором случае искусственный интеллект выступает как объект действий человека, использующего его лишь как инструмент в ходе своей творческой деятельности. Соответственно, такое использование искусственного интеллекта будет вполне покрываться существующим регулированием в области интеллектуальной собственности. Это позволит отграничить сферу, в которой будет применяться традиционное законодательство, от области нового регулирования. Такое уточнение в законодательстве, безусловно, не способно решить проблемы, связанные с применением искусственного интеллекта, однако оно, по крайней мере, очертит сферу, в которой не должно допускаться ограничение прав авторов-людей только по той причине, что они в своей работе использовали искусственный интеллект.

54. Второй интересной и важной новеллой является закрепление прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные искусственным интеллектом, за лицом, *организующим процесс использования* искусственного интеллекта. Преимуществом данной модели является стимулирование процесса создания новых результатов интеллектуальной деятельности и обеспечение владельцу искусственного интеллекта возможности эффективно осуществлять его коммерческую эксплуатацию. Именно эта фигура является той точкой, воздействуя на которую можно стимулировать возможно эффективное применение искусственного интеллекта. От этого лица зависит, какие результаты и с какими характеристиками будут созданы. Деятельность такого лица может являться весьма сложной, т.к. именно оно определяет задачу, ставящуюся перед искусственным интеллектом, производит корректировку полученных результатов, выясняет необходимость сопряжения их с другими объектами и т.д., и требует существенных расходов. Безусловно, роль организатора в создании результата интеллектуальной деятельности становится определяющей и с точки зрения общественного прогресса вполне заслуживающей стимулирования. Однако для полноценной реализации этой модели целесообразно введение в законодательство специального регулирования, например, в категории смежных прав. Это также позволит, за счет установления разных режимов, разграничить деятельность человека с деятельностью искусственного интеллекта, и, соответственно, минимизировать риск «инфляции» ценности результатов интеллектуальной деятельности ввиду того, что искусственный интеллект может массово производить такие продукты.

55. Наконец, третьей новеллой, заслуживающей внимания, является установление в законодательстве *специального исключения* в сфере авторских прав в отношении возможности

использования результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат иным лицам, *для создания и обучения искусственного интеллекта.*

Такая деятельность будет приводить к воспроизведению и, в ряде случаев, к переработке соответствующих объектов. С формальной точки зрения такие действия могут потребовать согласия правообладателя. Проблема заключается не только и не столько в возможности получения отказа правообладателя выдать такую лицензию, сколько в необходимости получать подобные разрешения в больших масштабах. По своей природе создание и обучение искусственного интеллекта предполагает использование возможно большего количества примеров и его эффективность в будущем во многом зависит от выбора и количества используемых для обучения примеров. Необходимость получения разрешения на использование каждого такого объекта сделает создание искусственного интеллекта крайне затруднительным. Нельзя забывать и о том, что правообладатель может потребовать уплаты ему вознаграждения, а это приведет к значительному возрастанию расходов на создание искусственного интеллекта.

Соответственно, стремление стимулировать разработку искусственного интеллекта (включая «сильный» искусственный интеллект) требует введения в законодательство специального ограничения, охватывающего возможность осуществления интеллектуального анализа текста и данных.

### **Основные выводы**

56. Проведенный анализ показал, что проблематика охраны результатов интеллектуальной деятельности вызывает у исследователей множество споров и говорить о формировании единых признанных подходов еще рано. В свою очередь законодатель, сознавая сложность данной проблематики, старается не предпринимать активных действий по изменению законодательства. Тем не менее, уже на данном этапе можно сделать определенные выводы, позволяющие оценить возможные пути решения этих проблем.

57. Ни законодательство, ни судебная практика, ни доктрина в рассмотренных странах в целом *не готовы к признанию самостоятельных прав искусственного интеллекта* на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые с его участием. Введение подобной новеллы означало бы коренной пересмотр существующих принципов регулирования в сфере интеллектуальной собственности. Одновременно это означало бы и серьезные концептуальные изменения в доктрине гражданского права – введение новой категории субъекта, принципиально отличающегося от существующих субъектов на данный момент. Очевидно, что такие серьезные изменения должны осуществляться только при наличии серьезных экономических и моральных обоснований. В то же время на данный момент

отсутствуют очевидные экономические выгоды от введения такого режима, а моральные причины введения такой охраны тоже неочевидны.

58. Искусственный интеллект рассматривается в целом как *объект права*, и в возникающих спорах, как правило, применяются традиционные подходы к регулированию интеллектуальной собственности. Рассмотрение программы как объекта, как инструмента в руках человека, создающего новые результаты интеллектуальной деятельности, является традиционным для современного права и хорошо проработано в доктрине. Пока человек остается лицом, активно участвующим в процессе создания новой интеллектуальной собственности, такой подход является вполне обоснованным, но по мере увеличения количества объектов, создаваемых исключительно или преимущественно искусственным интеллектом, его применение становится все менее обоснованным и, по сути, как искажающим систему правообладания, так и не позволяющим обеспечить полноценную охрану интересов лиц, вовлеченных в процесс создания результатов интеллектуальной деятельности.

59. Отношение к искусственному интеллекту как к инструменту в руках человека означает необходимость учета роли применяющих этот инструмент лиц, оценки наличия творческого вклада, и, соответственно, в случае отсутствия такового, это будет означать исключение этих объектов из сферы правовой охраны. В случае, если будет невозможно доказать наличие в создании результата интеллектуальной деятельности лица, сделавшего творческий вклад в его создание, права разработчика продукта окажутся под угрозой. Соответственно, активное применение искусственного интеллекта является для разработчика новых результатов интеллектуальной деятельности потенциально опасным. Таким образом становится важным разделение случаев, когда возможно применение традиционного подхода (соответственно, в этих случаях введение новых механизмов будет излишним усложнением системы существующих правоотношений) и тех случаев, когда новое регулирование (в том или ином виде потребуется). Такое разграничение будет способствовать и юридической экономии, т.к. позволит решать возникающие проблемы с минимальными затратами в плане изменения законодательного регулирования.

60. Отсюда важен следующий вывод: в доктрине достаточно устойчиво *проводится разграничение* между результатами интеллектуальной деятельности, созданными с использованием искусственного интеллекта, и результатами интеллектуальной деятельности, созданными искусственным интеллектом: признается, что в первом случае достаточно существующего регулирования; во втором в законодательстве потребуются корректировки. Однако следует отметить, что разграничение этих категорий само по себе является сложной задачей, т.к. степень участия человека в создании результата интеллектуальной деятельности

может быть различной по объёму функциям, например, постановка задачи, создание предварительного варианта результата, предварительный отбор возможных вариантов решения, корректировка объекта, созданного искусственного интеллекта и т.д. Соответственно, неизбежно возникнет *серая зона*, в которой суды будут испытывать сложности в определении того, кто может быть правообладателем и как может использоваться данный результат интеллектуальной деятельности. Однако это означает не то, что следование по этому пути нецелесообразно, но лишь, что вопрос требует дальнейшей доктринальной проработки. После определенного этапа неопределенности и определенных корректировок законодательства такое разграничение может перестать вызывать серьезные сложности.

61. В ряде стран (Япония, Сингапур, ЕС и др.) на первом этапе совершенствования законодательства уделяется основное внимание обеспечению возможности создания и совершенствования искусственного интеллекта за счет введения ограничений в законодательство об интеллектуальной собственности, направленных на создание правовых условий для «обучения» искусственного интеллекта, включая data mining, проверку данных и т.д. В особенности, следует отметить появление соответствующих норм в Директиве ЕС № 2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке, содержащей соответствующие положения, которые в дальнейшем будут имплементированы в законодательство стран – членов ЕС.

62. Таким образом, страны, не предусматривающие таких изъятий в законодательстве, в сравнительно недалеком будущем могут оказаться *в заведомо худшем положении* в отношении разработки искусственного интеллекта, поскольку его создатели или будут вынуждены нести дополнительные (вероятно, достаточно значительные) расходы, связанные с легализацией используемого для обучения искусственного интеллекта контента, или, что более вероятно, будут ограничиваться использованием значительно меньшим объемом используемых для обучения материалов, что заведомо негативно скажется на качественных характеристиках создаваемого искусственного интеллекта. При этом представляется, что данные изменения могут быть произведены сравнительно просто и не будут создавать значительных угроз для интересов правообладателей соответствующих материалов, поскольку данное изъятие можно сделать достаточно узким.

63. Осознается, что широкое применение искусственного интеллекта может породить серьезные проблемы, в том числе, в части *вытеснения людей из творческой сферы*, а также «*инфляции*» ценности результатов интеллектуальной деятельности, в связи с чем права, которые могут быть закреплены на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта, должны быть более ограниченными, чем традиционные исключительные права автора, при обеспечении интересов людей-авторов.



В этом случае любое лицо, профессионально занимающееся производством интеллектуальной собственности, будет иметь выбор: с меньшими расходами создать результат интеллектуальной деятельности за счет использования искусственного интеллекта, но получить относительно ограниченное право на не очень длинный срок или заплатить автору-человеку за создание объекта больше, но и приобрести права на более длительный срок. Можно также предположить, что со временем в общественном мнении произойдет разделение интеллектуальной собственности, созданной человеком и искусственным интеллектом, и первая будет цениться выше, подобно тому, как выше ценятся изделия, созданные вручную, а не машинного производства.

64. Несмотря на множество возможных моделей и отсутствие общепризнанного варианта, наибольшее внимание уделяется конструкциям ограниченного права, которые условно могут быть отнесены к категории *смежных прав* (с учетом того, что в англосаксонской системе подобные права обычно считаются «авторскими»). Интерес представляют, в частности, научные доктрины, развиваемые в Германии, призванные обосновать возможность закрепления прав за человеком даже в случаях, когда его участие в создании результата не носило творческого характера. С учетом предыдущего вывода, выбор смежного права представляется *наиболее обоснованным*. Смежное право по своей природе не привязано к творческому характеру деятельности лица, а отражает косвенно связанные с такой деятельностью области. Для смежных прав характерно ограничение объема прав и срока их действия по сравнению с авторскими правами. Законодатель также имеет большую гибкость в выстраивании регулирования в рамках механизмов смежных прав.

65. Патентное законодательство в рассмотренных юрисдикциях также не отражает возможность создания соответствующего результата интеллектуальной деятельности с помощью искусственного интеллекта. Однако в силу особенностей патентного права, где права традиционно предоставляются первому заявителю, причем без рассмотрения его творческого вклада, здесь возникает совершенно иная ситуация, чем в области авторского права, т.к. существующее регулирование практически не препятствует патентованию указанных результатов интеллектуальной деятельности. В результате, несмотря на отдельные сложности, возникающие на практике, вопрос о серьезном изменении патентного законодательства в рассмотренных юрисдикциях практически не возникает, а выявляемые проблемы решаются или точечным изменением законодательства или изданием подзаконных актов, разъясняющих соответствующие процедурные вопросы (как это сделано, например, в Японии).

66. Однако следует заметить, что широкое применение искусственного интеллекта при разработке новых объектов патентного права может потребовать, в дальнейшем,

корректировки *определения изобретательского уровня* в части ужесточения требований к характеристикам решения или изменении самого критерия (ориентированного, в настоящее время, на человека-изобретателя). Распространение применения искусственного интеллекта при разработке технических решений, с одной стороны, может привести к массовому созданию не имеющих ценности результатов, в которых будут тонуть действительно ценные технические решения (именно для фильтрации подобных результатов и предусмотрен в настоящее время критерий изобретательского уровня, который построен на восприятии созданного результата человеком, «средним специалистом»), а с другой – к фактическому вытеснению из сферы технического творчества людей, что может негативно сказаться на разработке прорывных решений. Эта опасность пока носит скорее теоретический, чем реальный характер, однако она должна учитываться при перспективном рассмотрении внедрения искусственного интеллекта в сферу технического творчества. Данный вопрос требует достаточно серьезной доктринальной проработки, но пока этот вопрос еще мало исследован как в России, так и за рубежом.

67. В рассмотренных юрисдикциях не отмечаются какие-либо специфические проблемы, связанные с обеспечением оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта, представляется, что эта сфера может быть достаточно урегулирована существующим законодательством без существенных корректировок. Это обусловлено тем, что механизмы распоряжения интеллектуальными правами в настоящее время не привязаны к характеристикам субъекта, участвующего в распоряжении правами. Рассмотрение искусственного интеллекта как объекта права позволяет вообще не корректировать нормативную базу распоряжения исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности. В то же время, в случае *признания правосубъектности искусственного интеллекта* (что на кратко- и среднесрочную перспективу представляется достаточно маловероятным) могут возникнуть вопросы связанные, в частности, с формой выражения воли на совершение сделки и ее фиксации, которые могут потребовать определенных корректировок в законодательстве. Однако возможно, что развитие технологий и соответствующие им изменения в законодательстве, происходящие в настоящее время (например, активное использование механизмов фиксации прав и распоряжения ими в системах, основанных на технологии блокчейна, введение в законодательство смарт-контрактов и т.д.), создадут общую основу для решения этих вопросов. В этой связи представляется, что изменения регулирования в части распоряжения правами как минимум требуют дальнейшей доктринальной проработки и на данный момент являются преждевременными.

68. Рассмотренная тема ставит и вопросы обеспечения предупреждения возникновения новых монополий на создаваемые с помощью искусственного интеллекта результаты интеллектуальной деятельности. Несколько компаний, работающих в этой сфере, могут фактически захватить рынок интеллектуальной собственности, вытеснив с него другие компании и авторов-людей. Представляется, что предупреждение возникновения этой угрозы возможно именно путем установления ограниченного права на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые искусственным интеллектом. В этой связи какие-либо изменения в антимонопольном законодательстве пока ненужными, однако возникает проблема более общего характера: изменения антимонопольного законодательства в аспекте учета использования искусственного интеллекта в целом.

69. Исходя из указанных выше недостатков существующего регулирования в сфере интеллектуальной собственности предлагается внести в действующее законодательство следующие изменения:

- введение в перечень случаев *свободного использования* произведений таких способов использования как воспроизведение и переработка объектов авторского произведений и баз данных *исключительно для автоматизированного анализа в целях разработки и обучения искусственного интеллекта* (первоначального или в процессе совершенствования) с исключением возможности использования этих объектов за пределами указанной цели и обязанностью удалить соответствующую копию при отпадании такой цели. При этом необходимо определить условия, при которых можно воспользоваться данным ограничением, например, установление правила, что лицо, производящее соответствующие действия, должно правомерно иметь доступ к указанным произведениям и базам данных. В таком случае разработчики получают возможность эффективно обучать создаваемый ими искусственный интеллект на возможно большом количестве релевантных примеров; кроме того, это позволит сократить сроки работы. В конечном итоге представляется, что без такого изъятия в сфере авторского права российские разработчики искусственного интеллекта всегда будут находиться в заведомо худшем положении по сравнению со своими зарубежными конкурентами. Следует также заметить, что возможные негативные последствия в этом случае не будут значительными ввиду узкой направленности данного ограничения и ограничения сроков использования соответствующих объектов.

- предоставление лицу, *организовавшему создание результата* интеллектуальной деятельности с использованием искусственного интеллекта, *самостоятельного права на ограниченный срок*. В качестве ориентира для формирования модели такого права может быть использована конструкция исключительного права изготовителя фонограммы, изготовителя базы данных или публикатора. Предлагается ограничить срок действия такого права

количеством лет в диапазоне от 25 до 50. Применительно к объектам патентного права дополнительное ограничение существующих сроков действия патентов представляется не целесообразным. Такая модель имеет то преимущество, что, с одной стороны, обеспечивая права лица, организующего создание новых результатов интеллектуальной деятельности, она в то же время позволит предоставить преимущество автору-человеку, исключительное право которого будет действовать дольше. Кроме того, она не исключает прав физического лица, принимавшего участие в создании соответствующего результата интеллектуальной деятельности, и не ограничивает их. В этом отношении важно, чтобы права указанного правообладателя не приравнивались к правам автора, для чего оптимально подходят смежные права. Гибкость модели смежных прав построит сформировать конструкцию такого права оптимально обеспечивая интересы как разработчиков искусственного интеллекта, так и авторов-людей, а также общества в целом.

- уточнение в ст. 1357 ГК РФ, что право на получение патента *может также принадлежать лицу, организовавшему создание результата* интеллектуальной деятельности искусственного интеллекта. В случае, если в создании такого результата принимал участие человек, право на получение патента должно принадлежать им совместно. Данное изменение позволит устранить риски для лиц, использующих искусственный интеллект в сфере технического творчества, связанные с возможностью признания неохраноспособности созданных технических решений.