

ПАТЕНТНЫЙ ТРОЛЛИНГ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА (НА ПРИМЕРЕ ОПЫТА СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)¹

Аннотация. В статье рассмотрено уникальное правовое явление, требующее регламентации в контексте защиты прав изобретателей на результаты научной деятельности — патентный троллинг. Вследствие несовершенства патентной системы и патентного законодательства субъективные права добросовестных изобретателей в области научной и инновационной деятельности постоянно нарушаются патентными троллями. На примере правоприменительной практики Соединенных Штатов Америки проиллюстрированы легальные способы противодействия этому явлению, проанализированы условия, способствующие его возникновению.

В заключение представлен вывод о необходимости принятия во внимание опыта США при внесении изменений в законодательство Российской Федерации о патентной защите. Отмечается, что в эпоху четвертой промышленной революции вопрос борьбы с недобросовестными правообладателями становится одним из наиболее острых. Критерии оценки недобросовестности утверждения о нарушении патента, разработанные американским законодателем, могут стать основой для разработки аналогичных правовых норм на российской почве и на всем постсоветском пространстве.

Ключевые слова: правовое регулирование, изобретение, искусственный интеллект, патентный троллинг, патентная защита.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.039-046



**Александр Георгиевич
БАРАБАШЕВ,**

доцент кафедры
интеграционного и
европейского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
[alexander.barabashev@
gmail.com](mailto:alexander.barabashev@gmail.com)
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Дарья Владимировна
ПОНОМАРЕВА,**

заместитель заведующего
кафедрой практической
юриспруденции
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
ponomard@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Статья подготовлена в рамках проекта РФФИ № 18-29-15022 мк «Способы, модели и проблемы регулирования и охраны субъективных прав в области получения, использования, распространения и защиты результатов научной деятельности и научной информации».

A. G. BARABASHEV,

*Associate Professor of the Department of Integration and European Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)*

alexander.barabashev@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

D. V. PONOMAREVA,

*Deputy Head of the Department of Practical Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)*

ponomard@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

PATENT TROLLING AND LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (EXPERIENCE OF THE UNITED STATES OF AMERICA)

Abstract. *The article deals with a unique legal phenomenon that requires regulation in the context of protecting the rights of inventors to the results of scientific activity — patent trolling. Due to the imperfection of the patent system and patent legislation, the subjective rights of “bona fide inventors” in the field of scientific and innovation activities are constantly violated by “patent trolls”. On the example of the law enforcement practice of the United States of America, legal methods of countering this phenomenon are illustrated, the conditions conducive to its occurrence are analyzed. A conclusion is presented on the need to take into account the experience of the United States when amending the legislation of the Russian Federation on patent protection. It is noted that in the era of the fourth industrial revolution, the issue of combating “unscrupulous” copyright holders becomes one of the most acute. The criteria for assessing the “bad faith” of a patent infringement claim, developed by an American legislator, can become the basis for the development of similar legal norms on Russian soil and throughout the post-Soviet space.*

Keywords: *legal regulation, invention, artificial intelligence, patent trolling, patent protection.*

В след за выработкой национальных стратегий по развитию искусственного интеллекта в таких странах, как Канада, Китай, Дания, Финляндия, Франция, Индия, Италия, Япония, Мексика, Сингапур, Швеция, Великобритания, ОАЭ, Южная Корея, США, и созданием соответствующей наднациональной стратегии Европейского Союза, 10 октября 2019 г. в Российской Федерации Указом Президента РФ № 490 утверждена Национальная стратегия по развитию искусственного интеллекта на период до 2030 года².

² 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) // СПС «КонсультантПлюс».

Стратегия стала первым нормативным актом в Российской Федерации, в котором впервые сформулировано понятие искусственного интеллекта. В разделе I Стратегии, посвященном раскрытию основных понятий в области использования ИИ, дано следующее определение искусственного интеллекта: комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека³.

Искусственный интеллект — это программа, предполагающая обработку и анализ информации с таким же результатом, как если бы такую информацию обработал интеллект обычного человека. При этом актуальным остается вопрос, является ли результат, произведенный технологией ИИ, «порождением» интеллектуальной деятельности машины или же запрограммированных в нее алгоритмов и команд.

Проблема взаимосвязи патентной защиты результатов научной (научно-технической) деятельности и систем искусственного интеллекта становится все более актуальной. Под патентом понимается исключительное право на изобретение. При этом изобретение рассматривается в качестве продукта или процесса, предполагающего принципиально новый вариант осуществления действия, в том числе предложение решения существующей технической проблемы.

Правообладатель может ограничить или вовсе запретить производство, продажу и использование запатентованного изобретения в течение определенного времени. Очевидно, что правообладатель таким образом становится «монополистом» в отношении реализации любых правомочий в связи с изобретением. Современные системы ИИ вполне способны создавать изобретения, которые являются результатом применения (использования) когнитивных (мыслительных) способностей человека, т.е. такие изобретения могут являться патентоспособными.

С нашей точки зрения, искусственный интеллект, хотя он сам по себе не является объектом класса «мегасайенс», это необходимый компонент, без которого создание и успешное функционирование большинства современных мегасайенс-проектов не представляется возможным. Будь то Международный термоядерный экспериментальный реактор (ITER) или Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах (XFEL), или Европейский центр синхротронного излучения (ESRF), или Европейский центр по исследованию ионов и антипротонов (FAIR), или Международный эксперимент (Borexino), или the LONG Base line Neutrino facility (LBNF) и Deep Undergro und Neutrinoexperiment (DUNE).

Недавно Уве Зассенберг, директор специального проекта Science Link, основной задачей которого является привлечение внимания различных частных компаний стран Балтийского региона к исследовательской инфраструктуре, предоставляемой мегаустановками, такими как XFEL, FAIR, ESS и другие, отметил, что, несмотря на то, что 85 % экспериментального пользовательского времени на отслеживаемых в рамках его проекта установках до сих пор приходится на решение

³ См.: Любимов А. П., Пономарева Д. В., Барабашев А. Г. О национальной стратегии по развитию искусственного интеллекта // Представительная власть — XXI век. 2019. № 5—6. С. 22—29.



чисто научных задач, интерес частного бизнеса к возможностям установок класса «мегасайенс» непрерывно растет. Так, по итогам очередного этапа сбора Science Link частных заявок на участие в различных экспериментах его команде удалось привлечь порядка 30 новых компаний из всех восьми стран Балтийского региона (за исключением России), причем, что любопытно, 70 % новых заявителей оказались компаниями малого и среднего бизнеса, которые представляют весьма широкий спектр отраслей (биотехнологии, строительство, производство новых материалов, химическая промышленность, сельское хозяйство и др.).

Иначе говоря, современная тенденция такова, что роль частных инновационных компаний малого и среднего бизнеса, а в некоторых случаях — отдельных независимых изобретателей в создании научных объектов класса «мегасайенс» постоянно растет.

Тут следует заметить, что их успешной работе серьезно препятствует так называемый патентный троллинг.

Патентный тролль — это физическое или юридическое лицо, а в некоторых странах — организация, не имеющая статуса юридического лица, которая ничего не изобретает и не производит, порою даже не имеет офиса и активов в общепризнанном смысле этого термина. Патентный тролль просто скупает патенты с целью получения выгоды посредством подачи патентных исков против конкурентов, которые на деле оказываются добросовестными изобретателями и инноваторами.

Патентный тролль обычно занимает выжидательную позицию, обладая правом собственности на патент, при этом совершенно не будучи заинтересованным в его разработке, равно как и в производстве продукта или инновационного процесса, который имеет непосредственное отношение к этому патенту.

Патентные тролли чемоданами, и порою за гроши, скупают «спящие патенты», как их называют в США — submarine patents. Или приобретают за бесценок патенты компаний, находящихся на грани банкротства, как и компаний и отдельных изобретателей, которые не собираются использовать принадлежащие им патенты и технологии в силу нехватки средств на их разработку.

Приведем в качестве примера стратегии и тактики патентных троллей американскую организацию Patent Assertion Entity (PAE). PAE анонсирует себя как организацию, созданную для защиты патентных прав изобретателей и инноваторов. На практике такая защита оказывается патентным троллингом, который существует благодаря использованию слабых мест системы патентных прав и подачи исков для компенсации ущерба за вымышленные или реальные нарушения патентных прав тролля. Ведь патенты порою сформулированы чрезвычайно широко и размыто, с целью минимизировать риски по их нарушению, с тем чтобы они охватывали как можно большую инновационную сферу. Порою это играет на руку добросовестным изобретателям, но намного чаще помогает патентным троллям вести свою нечистоплотную игру.

С юридической точки зрения единственный способ для добросовестного изобретателя защитить свои права — это обратиться в суд, где, скорее всего, дело он проигрывает.

Типичная схема действия патентных троллей заключается в том, чтобы приобрести неиспользуемый патент, затем терпеливо выждать в засаде, пока какая-либо

компания или добросовестный изобретатель разработает сходную технологию, а затем подать иск о нарушении своих патентных прав. Поскольку троллям идти в суд достаточно рискованно (ведь есть шанс, хоть и небольшой, проиграть), тролли стараются заключить максимум досудебных соглашений, пусть даже не на астрономические суммы. Тролли делают деньги не на большом размере предъявляемого иска, а на огромном количестве досудебных соглашений на небольшие суммы, которые они заключают. Возвращаясь к деятельности Patent Assertion Entity (PAE), отметим, что в один год эта организация отправила более 9 000 требований к потенциальным ответчикам, а в суд было подано ничтожно мало исков, не более 30.

К сожалению, вследствие несовершенства патентной системы и патентного законодательства субъективные права добросовестных изобретателей в области научной и инновационной деятельности постоянно нарушаются патентными троллями. Их бизнес постоянно наращивает обороты, и авторитетная компания Envision IP в одном из недавних обзоров перечисляет 15 «организаций, защищающих патенты», т.е. патентных троллей, чьи акции торгуются на New York Stock Exchange, что подтверждает эффективность троллинговой системы ведения бизнеса.

Патентные тролли, если уж дело доходит до суда, очень тщательно выбирают юрисдикцию. Ситуация явно вышла из-под контроля, когда статистические исследования показали, что от 35 до 40 % всех случаев нарушения патентных прав в США вызвали иски, которые были поданы в суды Восточного Техаса. Компании патентных троллей активно занимались благотворительностью в этом регионе, склоняя общественное мнение в свою сторону, учитывая при этом, что именно из местных жителей избираются присяжные. Там «добросовестный изобретатель — ответчик» проигрывал дело в 75—80 % случаев. Это послужило безусловным стимулом для ответчиков урегулировать дела в досудебном порядке.

Как ни удивительно, основу возможности патентного троллинга заложила Конституция США, в которой указано эксклюзивное право изобретателя на свое изобретение (на определенный срок). Помимо этого, на истце не лежит обязанность доказывать, что нарушитель незаконно использовал чужую интеллектуальную собственность сознательно (т.е. элемент умысла отсутствует), — достаточно просто доказать, что ответчик продавал продукт, созданный с использованием чужого патента.

Столь бурному развитию патентного троллинга в наши дни способствуют несколько ключевых факторов.

Во-первых, мы живем в эпоху технологического бума, количество изобретений постоянно растет, технологии усложняются, это находит свое отражение в том, что каждая отдельная технология включает в себя множество патентов. В среднестатистическом смартфоне, к примеру, «зашито» 200 000—300 000 патентов.

Во-вторых, формулировки патентуемых технологий с целью минимизации рисков претензий на технологию третьими лицами чрезвычайно широки и размыты. Это делается совершенно сознательно, но порой приводит к тому, что компания — обладатель патента или изобретатель запутывают сами себя, так как уже не в состоянии разобраться, нарушается ли ими тот или иной чужой патент и где, собственно говоря, заканчивается «территория» их патента и начинается «территория» чужого.



Подобная размытость патентных формулировок играет на руку патентным троллям. Фактически никто, даже суд, не может оперативно утверждать, нарушает какая-либо технология чужие патентные права. Так или иначе, патентные тролли почти всегда находят удачную формулировку иска. Хотя сегодня суды проводят специальные предварительные слушания, чтобы как можно более точно определить описанную в патенте технологию, ответчики, даже выиграв дело, потратят сотни тысяч, а то и миллионы долларов на гонорары юристов.

В-третьих, обращаясь в суд, патентные тролли почти ничем не рискуют. Адвокатов они нанимают на условиях «гонорара успеха». Поскольку тролли ничего не производят, предъявить им ответный иск крайне затруднительно. Их не пугают запрет на продажи, снижение производительности компании и иные вещи, вызывающие ужас у добросовестных бизнесменов. Бомбардируя ответчиков исками, тролли вынуждают их тратить огромные суммы на юридические услуги, стараясь сделать досудебное соглашение единственным приемлемым вариантом. Ведь сумма, потраченная ответчиком в суде, будет в разы больше, чем мзда, выплаченная патентному троллю.

И действительно, 20 % всех споров, рассматриваемых судами США, являются патентными. Общая стоимость юридических услуг для ответчиков в патентных спорах составляет на сегодняшний день десятки миллиардов долларов. Каждый ответчик в патентном споре от его начала до конца тратит сотни тысяч, а то и миллионы долларов на юристов. Помимо этого, компании-ответчики вынуждены открывать конфиденциальную информацию, что может привести к утечке промышленных тайн, дополнительно к тому, что работники компании будут отвлечены от своих прямых обязанностей, просиживая на скамьях в суде.

Масштабы ущерба, наносимые патентным троллингом научно-техническому прогрессу, чудовищны. В США, где инновации являются одним из основных приоритетов национальной политики, патентный троллинг существенно снижает скорость научно-технического прогресса, если учесть, что инновационная политика США опирается в основном на небогатый малый и средний бизнес. Тролли не нарушают законов и действуют в правовом поле, особенно если принять во внимание тот факт, что у многих талантливых изобретателей и инноваторов-одиночек просто не хватает денег, чтобы судиться против патентных троллей или платить им мзду.

Понимая масштабы проблемы, многие американские политики проявляют озабоченность широкими масштабами патентного троллинга и его стремительным ростом. В частности, Президент США Барак Обама говорил, что «патентные тролли самостоятельно ничего не производят, похищая чужие идеи, чтобы использовать основанные на них патенты для шантажа добросовестных изобретателей с целью вымогать у них деньги». Генеральный прокурор штата Вирджиния Марк Херринг заявил, что «необоснованные и недобросовестные притязания на патент подрывают систему защиты интеллектуальной собственности, которая является одной из основных опор инновационной деятельности, делающей штат Вирджиния, где расположено множество хай-тек-компаний, конкурентоспособным в глобальном масштабе»⁴.

⁴ Herring Mark, Attorney General (official site). URL: <https://herringforag.com/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).

Именно Марк Херринг проявил себя одним из ведущих форвардов борьбы с патентным троллингом в США. Еще в 2014 г., он, осознав, что проблема нуждается в законодательном урегулировании, помог дополнить Статут штата Вирджиния Va Code новыми разделами (§ 59.1—215.1—215.4.4)⁵, направленными на борьбу с патентным троллингом путем строгого запрета на недобросовестные утверждения и действия, связанные с «нарушением патента». В частности, Статут указывает несколько признаков, свидетельствующих о том, что лицо сделало недобросовестное утверждение о нарушении патента, т.е. возможно является патентным троллем:

- 1) письмо с претензией, направленное добросовестному изобретателю, не содержит основной информации о заявленном патенте (например, номер патента, дату его выдачи и т.д.);
- 2) отправитель претензии, прежде чем направить ее, не может провести разумный анализ того, действительно ли продукция предполагаемого нарушителя затрагивает спорный патент;
- 3) претензия не определяет конкретные области, в которых патентные притязания охватывают продукты, услуги или технологии предполагаемого нарушителя;
- 4) лицо, направляющее претензию, оценивает патент столь высоко, что это не соответствует разумной стоимости этого патента;
- 5) письмо содержит заведомо ложное утверждение о нарушении патента;
- 6) автор претензии угрожает юридическими действиями, которые не могут быть предприняты на законных основаниях;
- 7) в претензии утверждается о нарушении патента, не вступившего в силу в период предположительно нарушающего закон использования;
- 8) претензия утверждает нарушение патента, ранее признанного недействительным.

Генеральный прокурор Марк Херринг не остановился на достигнутом и создал Отдел патентных троллей для расследования и судебного преследования последних за нарушения законодательства Вирджинии, запрещающего недобросовестные утверждения о нарушении патентов. Отдел патентных троллей также предоставляет жителям штата информацию о патентном троллинге и советы по идентификации патентных троллей. Посредством этих образовательных, следственных и правоприменительных мер Генеральный прокурор Херринг и Отдел патентных троллей надеются защитить жителей Вирджинии от действительно недобросовестных притязаний на чужие патенты и создать среду, неприемлемую для деятельности патентных троллей⁶.

Полагаем возможным отметить, что правоприменительная практика Соединенных Штатов Америки может быть принята во внимание при внесении изменений в законодательство Российской Федерации, регламентирующее вопросы патентной защиты изобретений, в том числе созданных посредством

⁵ Virginia Law. URL: <https://law.lis.virginia.gov/vacodefull/title59.1/chapter18.1/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).

⁶ Attorney General Herring's Patent Troll Unit (official site). URL: <https://www.oag.state.va.us/index.php/patents/> (дата обращения: 15 сентября 2020 г.).



систем искусственного интеллекта. В эпоху четвертой промышленной революции вопрос борьбы с недобросовестными правообладателями становится одним из наиболее острых. Критерии оценки недобросовестности утверждения о нарушении патента, разработанные американским законодателем, могут стать основой для разработки аналогичных правовых норм на российской почве и всем постсоветском пространстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антинулчи М.* Этическая Хартия ЕС по использованию технологий искусственного интеллекта в судебной системе и законодательство, регулирующее блокчейн, как «троянский конь» борьбы с контрафакцией в глобальной перспективе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
2. *Кашкин С. Ю., Исакова Ж. Т., Филатова Е. И.* Современное авторское право и проблемы развития искусственного интеллекта // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 2 (66).
3. *Любимов А. П., Пономарева Д. В., Барабашев А. Г.* О национальной стратегии по развитию искусственного интеллекта // Представительная власть — XXI век. — 2019. — № 5—6. — С. 22—29.