

О ВОЗМОЖНОСТИ НАДЕЛИТЬ ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ СТАТУСОМ СУБЪЕКТА ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В статье оценено место искусственного интеллекта в праве интеллектуальной собственности. Благодаря последним разработкам ИИ перестал быть всего лишь помощником и инструментом в процессе творчества в мире людей-авторов, но и сам стал способен «создавать» произведения. Рассматриваются нормы авторского права различных государств, закрепляющие понятие «автор» и возможность признания ИИ субъектом авторского права, создающим охраноспособное произведение, также рассматриваются нормы, определяющие процесс получения творческого результата. Поднимается коллизионный вопрос относительно возможности предоставления охраны созданным ИИ произведениям в рамках трансграничных отношений, когда по закону государства происхождения (*lex loci originis*) произведение не подлежит защите, но является охраноспособным по закону государства, где испрашивается защита (*lex loci protectionis*). Так, трансграничные авторские отношения, связанные с ИИ, реализуются преимущественно в сети Интернет, где самый действенный механизм защиты прав автора — лицензии Creative Commons. Однако отсутствие человека-автора и оригинальной творческой составляющей делают невозможным признание ИИ субъектом права и, как следствие, защиту авторским правом созданных им произведений. Таким образом, оптимальным видится признание произведений, созданных ИИ, общественным достоянием.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, трансграничные авторские отношения, лицензии Creative Commons, авторские права в сети Интернет, коллизионно-правовые принципы, искусственный интеллект, защита авторских прав.



**Ирина Александровна
МОСКАЛЕНКО,**

аспирант кафедры
международного частного
права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

i.a.moskalenko@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.79.3.203-211

I. A. MOSKALENKO,*post-graduate student of the Chair of international private law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)****i.a.moskalenko@mail.ru****125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9***REGARDING THE POSSIBILITY OF ENDOWING ARTIFICIAL
INTELLIGENCE WITH THE STATUS OF A SUBJECT
OF CROSS-BORDER COPYRIGHT RELATIONS**

Abstract. *The article is devoted to the evaluation of the place of artificial intelligence (hereinafter — AI) in intellectual property law. Due to the recent developments, AI has ceased to be just an assistant and a tool for creativity in the world of human authors. Rather it itself has become capable of creating works. The article considers the rules of copyright applied in various States and enshrining the concept of an “author” and the possibility of recognizing AI as a subject of copyright creating a copyrightable work. The article also considers the rules applied to determine and regulate the process of creating a creative work. A conflict-of-laws issue is raised regarding the possibility of granting protection to works created by AI within the framework of cross-border relations, when, under the law of the state of origin (lex loci originis), the work is not subject to protection, but is protected under the law of the state where protection is sought (lex loci protectionis). Thus, cross-border copyright relations related to AI are mainly implemented on the Internet, where the most effective mechanism for protecting author’s rights is implemented by means of Creative Commons licenses. However, the lack of the human author’s participation and the original creativity element makes it impossible for the AI to be recognized as a subject of law and, as a result, prevents copyright protection of the works created by the AI. Therefore, the author proposes to allocate the works created by AI to the public domain.*

Keywords: *intellectual property, copyright law, cross-border copyright relations, Creative Commons licenses, authors’ rights on the Internet, conflict of laws regulation, artificial intelligence, copyright protection.*

Тенденции развития авторского права в XXI в. свидетельствуют о становлении нового мира, в котором интеллекту человека брошен вызов искусственным интеллектом (ИИ)¹. Человек перестал быть единственным субъектом, способным сотворить художественное произведение (изображение, музыка, текст). Теперь ИИ — не только инструмент в руках автора, использующего компьютерную программу и создающего произведение благодаря лишь нескольким

¹ Реймонд Курцвейл, известный американский изобретатель и футуролог, определяет ИИ как науку программирования машин на выполнение функций, требующих интеллекта человека при их выполнении. См.: Kurzweil R. The Age of Intelligent. Cambridge (Massachusetts, USA) : MIT Press, 1990. P. 134.

кликам компьютерной мышки, но и самостоятельная система, способная создать творческие объекты без участия человека.

Ярким примером такого «нечеловеческого» творения является проект The Next Rembrandt, результатом которого стала картина, состоящая из 148 миллионов пикселей и основанная на 168 263 фрагментах работ Рембрандта, сгенерированная компьютером с помощью алгоритма распознавания лиц, который просканировал 346 картин художника².

Несмотря на колоссальное применение ИИ в жизни человека, комплексное правовое регулирование данной сферы отсутствует как на международном, так и на национальном уровне. Так, возникают вопросы правового характера о том, может ли ИИ признаваться автором произведения и признается ли авторское право на объекты, созданные ИИ, а также, как регулируется использование таких объектов в трансграничных отношениях (в сети Интернет).

Рассмотрение вопроса о признании ИИ субъектом права необходимо начать с исследования норм авторского права, определяющих понятие «автор».

В нормах Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. дано косвенное определение авторства. Автор — это тот, кто утверждает, что он таковым является, если «имя автора указано на произведении обычным образом»³. Данная норма оставляет перечень субъектов открытым на усмотрение государств-участников и позволяет предположить, что автором может быть не только человек⁴.

В прецедентном праве Европейского Союза закреплена позиция, что охране подлежат результаты творчества только человека. В деле «Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbH» суд постановил, что результат интеллектуального творчества принадлежит автору, когда автор проявил свои творческие способности при создании произведения, сделал свободный и креативный выбор. Такая позиция предусматривает, что работа, созданная ИИ, не отвечает требованиям, необходимым для предоставления защиты авторским правом, и должна находиться в общественном достоянии⁵.

Под защиту авторского права в законодательстве большинства государств попадают творческие работы, если они являются оригинальными. Еще О. С. Иоффе отмечал, что творчество — сознательная и созидательная деятельность, на которую способен только человек⁶. Требование оригинальности, которое

² The Next Rembrandt // URL: <https://www.nextrembrandt.com> (дата обращения: 24.12.2020).

³ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886. Ст. 15 // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/283698> (дата обращения: 24.12.2020).

⁴ Подробнее об этом см.: *Луткова О. В.* Классификация субъектов трансграничных авторско-правовых отношений // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11 (72). С. 112—120.

⁵ Artificial Intelligence and Creativity: Why We're Against Copyright Protection for AI-Generated Output // URL: <https://creativecommons.org/2020/08/10/no-copyright-protection-for-ai-generated-output> (дата обращения: 24.12.2020).

⁶ *Иоффе О. С.* Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие : учебное пособие. М. : Знание, 1969. С. 46.



подразумевает обязательное участие человека в процессе создания произведения, — необходимое условие для предоставления защиты авторских прав⁷.

В доктрине существует мнение, что ИИ лишен воображения, а только лишь воспроизводит категории и образы, предварительно заложенные в него человеком, следовательно, как такого творчества не происходит⁸. Так, в оценке объектов, созданных машиной, существуют следующие возможные подходы: в авторско-правовой охране может быть отказано либо авторство может быть приписано разработчику или пользователю соответствующей программы.

В законодательстве США закреплен подход, согласно которому защите авторским правом подлежат произведения, созданные человеком. Бюро регистрации авторских прав США регистрирует оригинальное авторское произведение при условии, что оно создано человеком⁹, регистрация сгенерированных компьютером объектов в случае отсутствия творческого вклада со стороны человека не допускается¹⁰.

Такой подход применяется не только к объектам, созданным ИИ, но и к результатам «творчества» иных возможных «авторов», помимо человека. В судебном разбирательстве по делу «Naruto v. David Slater» суд Калифорнии отказал в признании авторских прав за обезьяной на ее фотоизображение (селфи). Иск был подан некоммерческой организацией People for the Ethical Treatment of Animals в интересах макаки к фотографу, который опубликовал в своей книге селфи, сделанное обезьяной. Иск был отклонен на том основании, что Закон США об авторском праве 1976 г. не предусматривает возможность быть владельцем авторских прав в отношении животных. Согласно решению суда фотография должна находиться в общественном достоянии. Позднее апелляционным судом это решение было подтверждено¹¹.

США — признанный лидер в области ИИ, более 9 млрд долларов вложено в исследования и получено около 5 000 патентов в сфере ИИ, разработки внедряются во все сферы жизни человека, включая военные цели и космос¹². Однако даже активное использование объектов, созданных ИИ, не гарантирует возможности признания ИИ субъектом права.

Законодательство многих государств соответствует обозначенной позиции, и защита предоставляется только произведениям, созданным человеком.

⁷ WIPO Intellectual law handbook. P. 42 // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_489.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

⁸ Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита / Г. А. Ахмедов, Е. А. Войниканис, К. Д. Глазунова [и др.]. 2017. С. 53 — 54. URL: http://www.rvc.ru/upload/iblock/85d/Trends_in_Intellectual_Property.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

⁹ Compendium of U. S. Copyright Office Practices. 3rd ed. 2017. Section 306 // URL: <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf> (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁰ Compendium of U. S. Copyright Office Practices. 3rd ed. 2017. Section 313.2.

¹¹ Naruto v. Slater, № 16-15469 (9th Cir. 2018) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html> (дата обращения: 24.12.2020).

¹² Подробнее об этом см.: Бирюков П. Н. Деятельность США в сфере использования искусственного интеллекта // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2019. № 3 (38). С. 324—334.

В праве Австралии закреплено, что авторское право действует в отношении оригинального литературного, драматического, музыкального или художественного произведения, если произведение не опубликовано, а автор является гражданином или резидентом Австралии¹³.

В нормах Закона об авторском праве 1996 г. Испании установлено, что автором может быть только физическое лицо, а для защиты авторским правом произведение должно быть оригинальным, отражать личность и намерение автора¹⁴.

В результате технического прогресса компьютер стал помощником человека в процессе создания творческих работ, как бумага и ручка¹⁵. Так, компания Sony CSL разработала плагин Flow Machines, позволяющий пользователям создавать новые песни с помощью ИИ по заранее заданным настройкам. По словам создателей, программа является лишь технологическим достижением, как когда-то синтезатор и драм-машина¹⁶.

Однако благодаря разработке последних видов ИИ компьютерная программа стала представлять собой более чем просто инструмент в руках человека: она фактически «сама» автономно принимает решения, связанные с созданием творческих объектов, без вмешательства человека.

Иной подход в праве некоторых государств заключается в признании того факта, что права на произведения ИИ принадлежат лицу, которое выставило необходимые настройки в программе (разработчику).

В законодательстве Великобритании закреплены положения, защищающие произведения, созданные компьютером без участия человека¹⁷, а автором признается лицо, которое предпринимает меры, необходимые для создания произведения¹⁸. Британский подход разделяет авторство и творчество. Так, создателем работы является ИИ, но «автор» по закону — человек, который опосредованно, через настройки компьютерной программы, внес творческий вклад в процессе создания¹⁹.

Представляет интерес современная судебная практика, формирующаяся в Китае. В деле «Beijing Feilin Law Firm v. Baidu Corporation» суд признал права истца на аналитический отчет о судебных делах в индустрии кино и развлечений,

¹³ Copyrightact 1968. Section 32 // URL: http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s32.html (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁴ Art. 5.1 de Real Decreto Legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la material // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930> (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁵ Guadamuz A. Artificial intelligence and copyright // WIPO Magazine. 2017. № 5. P. 14—19. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2017/wipo_pub_121_2017_05.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁶ Flow Machines AI Assisted Music // URL: <https://www.flow-machines.com> (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988. Art. 178 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/178> (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁸ of Copyright, Designs and Patents Act 1988. Art. 9 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9> (дата обращения: 24.12.2020).

¹⁹ Artificial intelligence call for views: copyright and related rights // URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/artificial-intelligence-call-for-views-copyright-and-related-rights> (дата обращения: 24.12.2020).



сгенерированный программой ИИ, поскольку сотрудники компании внесли творческий вклад в процессе редактирования и обработки отчета²⁰.

В другом деле из судебной практики Китая — «Shenzhen Tencent Technology v. Yixin Technology Company» ответчик на своем сайте разместил статью с обзором фондового рынка, написанную ИИ Dream writer от компании Shenzhen Tencent Technology, при этом указав, что статья написана автоматически и не имеет автора. Суд признал авторские права на данную статью за истцом, юридическим лицом, работники которого внесли творческий вклад в ее создание. Таким образом, китайская судебная практика не дает однозначного ответа на вопрос защиты авторским правом произведений, созданных ИИ автономно, без какого-либо участия человека²¹.

Нерешенным остается вопрос о предоставлении охраны произведениям, созданным ИИ, в трансграничных авторских отношениях в ситуации, когда на территории государства происхождения произведение не подлежит охране, но при этом является охраноспособным на территории принимающего государства.

Вследствие отсутствия гармонизации норм права руководящими началами регулирования трансграничных авторских отношений, на основании которых государства создают свои внутригосударственные стандарты защиты прав автора, стали коллизионные подходы: *lex loci originis* (закон государства происхождения произведения) и *lex loci protectionis* (закон государства, где испрашивается защита).

Применение *lex loci originis* к трансграничным отношениям затруднено, поскольку могут отсутствовать критерии установления места происхождения произведения: автор может пересекать государственные границы в процессе творчества или соавторы одновременно могут находиться на разных территориях.

Государства придерживаются различных подходов относительно возможности или невозможности предоставления охраны объектам авторского права, не охраняемым на территории государства происхождения. Доктрина американского права неоднозначна, существуют два мнения: первое — основываясь на принципе национального режима, предоставлять правовую охрану произведениям в США, независимо от того, являются ли они охраноспособными в стране происхождения; второе мнение — отрицание такой возможности.

Правоприменительная практика Японии более однозначна и для определения охраноспособности иностранного произведения опирается на коллизионную привязку *lex loci protectionis*.

В российской правовой доктрине отсутствует позиция относительно возможности предоставления охраны объектам авторского права, не охраняемым на территории государства происхождения²².

²⁰ Koroye T. Intellectual property and artificial intelligence: the conflicting issues of creative ownership. P. 12 // URL: https://www.academia.edu/44000886/Intellectual_Property_and_Artificial_Intelligence (дата обращения: 24.12.2020).

²¹ Artificial Intelligence and Copyright Protection — Judicial Practice in Chinese Courts // URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

²² См. об этом: Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 71—76.

Однако еще не сформировалась практика признания или непризнания произведений, созданных ИИ, охраноспособными на территории принимающего государства, при условии, что в стране происхождения произведение охране не подлежит.

На сегодняшний день государства не выработали единого подхода относительно признания или непризнания ИИ автором и предоставления или непредоставления защиты результатам его «творчества». Очевидно, что правовые отношения, связанные с ИИ, реализуются в цифровом пространстве, где отсутствуют территориальные границы. Поскольку даже на национальном уровне государства придерживаются различных позиций, еще сложнее установить регулирование таких отношений в сети Интернет. Возникает ряд вопросов, в частности: охраняются ли произведения, созданные ИИ и распространяемые в сети Интернет, у кого испрашивать разрешение на их использование и т.д.

Самым распространенным и действенным механизмом реализации авторских прав через сеть Интернет являются лицензии Creative Commons.

Одноименная организация Creative Commons предлагает автору на выбор шесть типов лицензионных договоров на условиях публичной оферты, каждый из которых позволяет правообладателю открыто предложить пользователям определенный способ использования объекта авторского права, а также инструменты для использования объектов общественного достояния²³.

Представители Creative Commons придерживаются такой позиции: в основе авторского права лежит творчество человека, а прямое участие человека в процессе создания — предварительное условие для определения, подлежит ли работа защите авторским правом. Созданные ИИ работы не должны по умолчанию считаться оригинальными, поскольку суды во всем мире подтвердили, что оригинальность является отражением интеллектуального и творческого выбора, сделанного автором²⁴.

В 2020 г. на втором раунде дискуссии ВОИС по вопросам интеллектуальной собственности и ИИ делегат от Creative Commons выступил с заявлением, что авторское право и смежные права не должны гарантироваться в отношении объектов, созданных с помощью ИИ, по двум фундаментальным причинам: отсутствие человека как автора и отсутствие оригинальности. Поэтому такие произведения — результат творчества ИИ — должны находиться в общественном достоянии. Вместе с тем использование произведений, защищенных авторским правом, для обучения ИИ не должно считаться нарушением прав автора²⁵.

Исследователи в области ИИ на первое место ставят физическое лицо, его сознание, личность и индивидуальность, а также указывают на необходимость

²³ Более подробно о лицензировании на условиях Creative Commons см.: URL: <https://creativecommons.org> (дата обращения: 24.12.2020).

²⁴ Why We're Advocating for a Cautious Approach to Copyright and Artificial Intelligence // URL: <https://creativecommons.org/2020/02/20/cautious-approach-to-copyright-and-artificial-intelligence> (дата обращения: 24.12.2020).

²⁵ Creative Commons' statement on artificial intelligence and copyright. Second Session of the WIPO Conversation on IP and AI.07.06 — 09.06.2020 // URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ngo_creative_commons.pdf (дата обращения: 24.12.2020).



защиты человека от самого ИИ. С. Ю. Кашкин отдает первостепенное значение интересам человека, поскольку только государство «с человеческим лицом» способно соединить интересы человека и общества²⁶.

Так, ИИ постепенно интегрируется в жизнь современного общества. С учетом возможного расширения действия авторского права некоторые государства предоставляют охрану работам, созданным человеком при помощи ИИ. Другие государства придерживаются позиции, что в силу ряда причин, таких, в частности, как отсутствие правового статуса у ИИ, творческой способности и оригинальности произведений, поместить результат деятельности ИИ под охрану авторского права невозможно.

В настоящее время законодательство государств отстает от стремительного развития технологий. Ощущается потребность в создании норм, регулирующих новую и сложную сферу отношений с ИИ. Вместе с тем ИИ еще не находится на том уровне, чтобы действовать автономно от человека с признаками творческой и оригинальной деятельности. Так, например, во время футбольного матча в Шотландии камера на базе ИИ перепутала лысую голову арбитра с мячом и следила лишь за головой арбитра, не позволяя зрителям смотреть реальную игру²⁷. На наш взгляд, данная ситуация еще раз подтверждает, что ИИ еще не готов «отделиться от человека» и стать полноправным субъектом права.

Идентичное мнение было высказано представителем ВОИС на вебинаре «Политика ВОИС в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта». Авторское право тесно связано с человеческой деятельностью, в отличие, например, от патентного права, когда изобретения могут не иметь такой тесной связи с творчеством, в связи с чем, как считает представитель ВОИС, в ближайшей перспективе государства будут придерживаться концепции человека-автора²⁸.

Таким образом, маловероятно, что в ближайшее время ИИ можно будет признать автором в целях защиты его авторских прав, поэтому необходимо, как минимум, определить статус произведений, созданных непосредственно ИИ. Поскольку предоставление авторских прав разработчику программы ИИ может послужить сдерживающим фактором для создания программ в интересах общества, такой вариант видится нецелесообразным. Представляется, что присвоение произведениям, созданным ИИ, статуса общественного достояния является наилучшим решением данной проблемы на сегодняшний день.

²⁶ Кашкин С. Ю. Искусственный интеллект и робототехника: возможность вторжения в права человека и правовое регулирование этих процессов в ЕС и мире // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 151—159.

²⁷ AI-powered camera used to replace humans during soccer games confuses referee's bald head with the ball during a game, denying viewers a look at field // URL: <https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-8889809/AI-camera-used-replace-humans-soccer-games-confuses-referees-bald-head-ball.html> (дата обращения: 24.12.2020).

²⁸ См. запись вебинара «Политика ВОИС в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта» (URL: <https://register.gotowebinar.com/recording/202143425396311311> (дата обращения: 24.12.2020)).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бирюков П. Н.* Деятельность США в сфере использования искусственного интеллекта // Вестник Воронежского государственного университета. — Серия : Право. — 2019. — № 3 (38). — С. 324—334.
2. *Иоффе О. С.* Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие : учебное пособие. — М. : Знание, 1969.
3. *Кашкин С. Ю.* Искусственный интеллект и робототехника: возможность вторжения в права человека и правовое регулирование этих процессов в ЕС и мире // Lex russica. — 2019. — № 7. — 151—159.
4. *Луткова О. В.* Классификация субъектов трансграничных авторско-правовых отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 11 (72). — С. 112—120.
5. *Луткова О. В.* Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2018.
6. *Guadamuz A.* Artificial intelligence and copyright // WIPO Magazine. — 2017. — № 5. — P. 14—19.
7. *Kurzweil R.* The Age of Intelligent. — Cambridge (Massachusetts, USA) : MIT Press, 1990.

