

Запретные знания: что нельзя переиспользовать при разработке

Пчелинцев Георгий, партнер Dentons
SECR 2018

О чем будем говорить

Два блока вопросов:

- *Создание программ на основе существующего кода*
- *Работники и их домашние заготовки*

Типичные вопросы

Мы хотим нанять отличную команду программистов, которые работали у конкурента. Чего нам опасаться?

Мы создаем (заказали) программу и вероятно разработчик использует чьи-то из общего репозитория.

- ✓ *Кому принадлежит исключительное право на производный продукт?*
- ✓ *Сколько кода нужно «переписать», чтобы исключительное право на производный продукт принадлежало нам?*
- ✓ *Можно распоряжаться производным продуктом без лицензии от правообладателя оригинального (исходного) продукта?*

Немного о терминах

Программа для ЭВМ совокупность данных и команд, для функционирования компьютерных устройств в целях получения определенного результата

- исходный текст и объектный код
- подготовительные материалы,
- порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Литературное произведение - охраняется исходный код

- ✓ *элементы языка программирования, особенности их синтаксиса, особенности взаиморасположения элементов языка программирования*
- ✓ *невозможно измерить процентное соотношение совпадений и выявить специфические особенности "почерка" автора.*
- ✓ *не содержит каких-либо характерных для конкретного разработчика авторских «трюков», которые обычно и позволяют определить авторство*

Немного о терминах

Пиратские программы vs заимствование идей и наработок

«Дихотомия идеи выражения» ?

- а. Философский концепт
- б. Диагноз
- в. Основа авторского права
- г. Чего-то не хватает...

Немного о терминах

Заимствование кода -> переработка -> производное

Легальный механизм эспроприации интеллектуальных продуктов?

Россия vs Иностраный подход

Немного о терминах

- Переработка другого произведения - **производное произведение**
- **Переработка (модификация) программы** – любые изменения, в том числе перевод программы с одного языка на другой, за исключением адаптации. Переработка vs адаптация
- Права создателя производного произведения охраняются как права на **самостоятельные объекты** авторских прав **независимо от** охраны прав авторов исходных произведений (п. 4 ст. 1260 ГК РФ).

В случае правомерной переработки у автора производного продукта возникает исключительное право на весь производный продукт (включая элементы кода исходной программы).

Охрана производного продукта

- Исключения:
 - не охраняемые элементы
 - недостаточная переработка
 - адаптация
 - согласие правообладателя ... паралич права
- Создатель **производной программы** осуществляет свои авторские права **при условии соблюдения** прав авторов исходных произведений (п. 3 ст. 1260 ГК РФ).
- **Адаптация программы** – изменений, исключительно в целях функционирования на конкретных технических средствах или под управлением конкретных программ. **Согласие не нужно...**

Признаки переработки

Факторы, свидетельствующие о переработке:

- производная программа, и исходная программа поддерживают уникальный язык программирования
- описания атрибутов доменов и таблиц во многих случаях имеют похожую структуру описания
- совпадение в обеих программах оригинального, но не эффективного решения
- обнаружено совпадение уникальных и не очевидных аббревиатур
- были допущены ошибки, которые в неизменном виде перенесены в исходный код программы ЭВМ ответчика
- элементы языка программирования, особенности их синтаксиса, особенности взаиморасположения элементов языка программирования в указанных фрагментах программного кода
- «Руководство пользователя» обеих программных комплексов совпадают на 68%,

Критерии создания нового произведения

Факторы, свидетельствующие о создании **нового продукта**:

- Приобретение программой возможности решать новые задачи, (изменение функционала).
- *«модули приобрели возможность решать задачи, на которые не были способны ранее»*
- Добавление в программный продукт новых модулей (разработка принципиально нового функционала).

«Отличительным признаком одной программы для ЭВМ от другой, а также программ для ЭВМ разных версий, является возможность получения конкретного результата (**перечень решаемых задач**)»

Критерии создания нового произведения

Препятствия для констатации факта создания **нового продукта**:

- функционал *несущественно отличается* от исходной программы.
- «конечный продукт является результатом оптимизации исходного кода, принадлежащего лицензиару»
- «Работы по передаче данных (миграция данных) - работы, направленные на обмен данными двух и более модулей системы, с целью обеспечения корректного выполнения функций последних. Данный вид работы не вносит изменений и не создает новых алгоритмов решения задач, что позволяет отнести его к работам по адаптации.» - суд
- версия не обладает «творческим характером.»
- деятельность, строго детерминированная какими-либо объективными условиями, например, стандартами, или представляющая собой воспроизведение стандартных подходов

Нелитеральное копирование

Abstraction filtration comparison test

- а. метод анализа спектра излучения
- б. способ диссекции
- в. юридический прием
- г. новейший анализ на уровень интеллекта

Нелитеральное копирование (продолжение)

- Программа – литературное произведение
- Многослойность... структура, сюжет, герои
- Программы – иные творческие элементы помимо кода...
- Подготовительные материалы?
- Аудовизуальные отображения?
- Архитектура?

для этого и нужен AFC

последовательное сравнение вплоть до неохранных идей

НВП ИНЭК vs ООО РИСКФИН

«программные коды (программ истца и ответчика) не имеют совпадений и разрабатывались независимо» (эксперт)

«Программа имеет собственный **оригинальный программный код**, но при этом более чем наполовину заимствует **структуры данных и определяемый ими пользовательский интерфейс**. Статья 1261 ГК РФ устанавливает, что структура данных является неотъемлемой частью программы для ЭВМ» (суд)

«...при независимой разработке полное совпадение названий полей даже для одной таблицы представляется маловероятным...» (эксперт)

сопоставление всех фактов позволяет сделать вывод, что исследуемые программы для ЭВМ не являются независимыми разработками

ООО «АУРИТ» vs ООО «КВАРТ» (А60-27815/2012)

«При исследовании исходных текстов программ **не обнаружено признаков формальной переработки исходных текстов** программ, описаний структур базы данных и генераторов экранных форм, из чего сделан вывод, что программы писались заново...» (эксперт)

«... при создании программного комплекса «QuartFarm» разработчики пользовались доступом к исходным текстам программы «Аптека-Урал» и использовали их в качестве образца при разработке собственных текстов программ, структуры базы данных и экранных форм...» (эксперт)

«Приняв во внимание, что экспертом... установлено полное совпадение уникальных аббревиатур..., схожих окон, с помощью которых реализуется функционал программы, использования исходных текстов программы..., а также установленную экспертом... функциональную схожесть программ, совпадения в кодах приложений, апелляционный суд... установил факт переработки» (суд)

Нелитеральное копирование (продолжение)

- Суд установил отсутствие заимствования кода
- Суд установил переработку или заимствование других элементов
- Ограничение использования опыта, ограничение творческой деятельности не всегда возможно
- Производственная дисциплина – политики, процедуры, системы\

Работники – служебные произведения

Служебное произведение

- то о чем говорили на brainstorm сессии
 - то есть сказали сделать по email
- то сказали сделать в приказе директора
- то что написано в должностной инструкции

Работники – служебные произведения (2)

Решение Псковского городского суда от 11 марта 2013 по делу № 2-2496/2011

Обстоятельства: ИП заключил трудовой договор с гражданином. Согласно договору работник принимался на должность дизайнера-верстальщика. В период работы работник начал писать программу для ЭВМ, которая должна была обеспечить автоматизацию радио-эфира в торговых помещениях. Впоследствии работник уволился, однако он продолжал сотрудничество с ИП по написанию программы.

Решение: Суд посчитал автором спорной программы работника, так как **написание кода в его трудовые обязанности не входило**, работа над программой была закончена вне рамок трудового договора.

Работники – служебные произведения (3)

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 23.04.2012 по делу N А45-9409/2012

Обстоятельства: ООО «Мультисофт» - правообладатель программ для ЭВМ. ООО «Тренажерные технологии» предположительно осуществило поставку данных программ в рамках государственного контракта.

Решение: Суд посчитал, что исключительное право на некоторые программы документально не подтверждено. Так, не были представлены какие-либо доказательства выдачи работнику **служебного задания на создание** определенных программ для ЭВМ. Соответственно относительно этих программ суд исключительное право истца не признал.

Работники – служебные произведения (3)

Решение АС Свердловской области от 11.01.2011 по делу А60-33511/2010

Обстоятельства: Работником была внедрена программа на предприятии, которая была создана им до поступления на работу. Во время трудовой деятельности им осуществлялось модификация и обслуживание программы. Впоследствии программа была зарегистрирована работником. ООО «ЮвелирУралПром» считало, что программа создана работником в рамках служебных обязанностей.

Решение: Дата заявки на регистрацию не свидетельствует о времени завершения работы над программой. **Служебные задания не содержат четко сформулированных задач, не имеется конкретных технических характеристик продукта.** В требованиях отказано.

Работники – служебные произведения (3)

- Трудность доказывания создания именно по указанию работодателя
- Проблема доказывания времени создания
- Бесконтрольное включение собственного кода работниками
- Совместительство.....

Работники – служебные произведения (4)

- Задание
- Отчеты и уведомления
- Акты, бухгалтерские документы

Контроль при приеме на работу