

Дело Мамичева

15.03.2023

ИНТЕРВЬЮ

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

В среде IP-юристов, пожалуй, не найдешь никого, кто не знает о деле Мамичева [\[1\]](#). Действительно, нельзя проигнорировать кейс, следствием рассмотрения которого в Конституционном Суде РФ стало внесение изменений в Гражданский кодекс. Недаром именно оно было признано IP-спором 2022 года по результатам исследования [The CASE by Legal Insight](#). Вместе с тем, анализируя данный кейс только по доступным публичным источникам, мы упускаем детали, известные лишь участникам процесса.

Большой удачей стала возможность поговорить с инициатором иска и непосредственным участником всех «баталий». На [The CASE Forum&Awards](#) Ирина Резникова, член экспертного совета исследования, старший партнер патентно- адвокатского бюро «Гардиум», взяла интервью у программиста Антона Мамичева и его адвоката Андрея Алексейчука. Ознакомившись с ним, вы сможете понять не только истоки выводов Конституционного Суда, но и узнать, что кейс интересен еще и необычным инструментарием доказывания, который был применен Мамичевым.

— **Давайте начнем с самого начала. Что предшествовало вашему обращению в суд?**

Антон Мамичев: История довольно длинная, она уходит корнями в детство. Электронным обучением я заинтересовался давно, в середине 1990-х, когда учился в школе, затем долго прорабатывал концепцию, принцип работы образовательных программ.

Я работал в Москве в Microsoft, но после знакомства с основателем компании Veeam Software [\[2\]](#) Ратмиром Тимашевым принял решение о переходе к ним и переезде в Санкт- Петербург.

В свободное время на своем оборудовании я осуществлял мечту — разрабатывал программу для образовательного контента. Я назвал ее eLearning Metadata Manager — редактор метаданных электронного обучения. Тогда практически не было нормальных инструментов управления учебным контентом, а Veeam приобретать систему подобного класса

не собирался. Поэтому я стал использовать свою программу в работе. Она находилась на принадлежащем мне сервере и служила сервисом как для разработки контента, так и для его эксплуатации. Никаких заданий на разработку и, тем более, оплаты за использование программы я не получал.

Когда через четыре года меня с повышением пригласили в другую компанию, я понял, что у меня не будет времени для того, чтобы заниматься своей программой. Чтобы Veeam оперативно мог решать проблемы в случае их возникновения, я предложил непосредственному работодателю (ООО «Интервим», дочернее предприятие Veeam Software) перенести программу на их сервера, продолжить пользоваться ею бесплатно, но подписать письменное соглашение, где Veeam признавала бы и подтверждала мои права.

— То есть, до этого разговора у вас конфликта не было?

Антон Мамичев: Не было. Со стороны моего работодателя не было никаких претензий. Возможно, в Veeam Software тогда думали так: «Ну, создает парень какие-то курсы. Что он может разработать? Что он умеет?». После того, как я им продемонстрировал возможности программы, они поняли, что практически все курсы работают с ее использованием, детально изучили функционал, им все очень понравилось и они решили, что «лошадь» принадлежит им, как в том мультфильме. В общем, попытались отнять, делая ставку на то, что они — транснациональная корпорация, и мне с ними не тягаться.

Начались переговоры. Они настаивали, что это служебное произведение. Я им объяснял, что продукт создан вне рамок трудовых обязанностей, в нерабочее время, это моя интеллектуальная собственность, но я готов предоставить им программу в пользование

безвозмездно при условии подписания документов. Мне дали штатного юриста. Мы с ним один раз созвонились, и он пропал. Время поджимало, они продолжали давить, и в последний рабочий день я окончательно перенес программу на их сервер. Подключили, запустили, проверили: все хорошо работает. Я человек добросовестный, все сделал, как договорились. Тогда я не думал ни о каком обмане.

После этого они закрыли мне доступ к серверу с программой и заявили, что теперь мне эта программа не принадлежит. В это же время юрист прислал мне фиктивный договор авторского заказа, где стояла текущая дата, 10 или 11 октября, и было указано, что я должен задним числом, с 1 по 30 сентября, разработать и безвозмездно передать им эту программу. Я, естественно, отказался подписывать, и они пропали.

Я вышел на новую работу, но продолжил писать прежнему работодателю, настаивая на подписании соглашения. Вскоре я получил письмо, в котором один из представителей компании уведомил меня, что программа принадлежит Veeam Software и напомнил, что они пытались заключить со мной договор и дать мне кое-какие права. Я написал генеральному директору, владельцу компании, объяснил ситуацию. Мне казалось, мы нашли с ним общий язык. Я изложил все аргументы письменно, но после непродолжительной переписки они ответили мне, что моя программа — служебное произведение.

— Программа оказалась на сервере вашего бывшего работодателя. Как вы потом доказывали, не имея доступа, факт ее передачи?

Антон Мамичев: Да, интересный момент. Передача произошла задолго до подачи иска, еще когда я увольнялся. Но уже в процессе передачи я понимал, что-то здесь не так. Люди добросовестные сразу подписали бы договор и пользовались продуктом бесплатно. Мне было важно доказать факт существования этого конкретного архива — он огромный, девять гигабайт — чтобы со своей стороны Veeam Software подтвердил его существование. Поэтому в момент записи архива с программой, защищенной паролем, на их сервер, я попросил проджект-менеджера определить цифровой отпечаток [\[3\]](#) этого файла и прислать его мне.

После того, как мне прислали цифровой отпечаток, я подключился и сделал все необходимое. Мне нужен был этот промежуточный этап, чтобы зафиксировать существование этого файла с его абсолютно точным содержанием.

— Как Вы искали себе адвоката? По каким критериям?

Антон Мамичев: Тогда у меня были идеи создания стартапа, был партнер, который сказал, что поддержит меня в борьбе за программу и по-может найти юриста. Вот и все критерии. Обратились к очень известному юристу. Он сразу пропал на месяц, куда-то уехал.

Отдельная история, как мне в нерабочий день, накануне Дня России, удалось нотариально заверить наличие копирайта в исходном коде страницы. Накануне, в пятницу, я поинтересовался у юриста, как доказать, что в онлайн-сервисе есть мой копирайт, вдруг его удалят? Юрист предложил сделать скриншот. Этого мне показалось недостаточно, и я вбил в поисковике: «Как доказать наличие чего-то на странице». Посоветовался с юристом, он ответил, что можно и так. Я нашел единственный центр, работающий в Питере в воскресенье, и заверил исходный код. Это была большая удача, потому что рано утром, в первый же рабочий день после праздника, Veeam удалил мой копирайт.

Когда через десять дней я заверял удаление, в том же самом юридическом центре мне сказали: «Нет, мы не будем заверять исходный код, только картинку страницы». Пришлось их убеждать и уговаривать.

Потом выяснилось, что это чуть ли не одно из ключевых доказательств по делу.

Несмотря на все мои аргументы в досудебной переписке, Veeam утверждал, что произведение — служебное. Представитель ответчика, передавая мне документы, пыталась меня разубедить идти в суд в том числе тем, что дело станет публичным, и я на работу потом не устроюсь. Но мы все равно начали готовить иск, поскольку у нас были все доказательства, включая переписку.

Мой первый юрист два месяца, периодически пропадая, писал иск, который мне пришлось полностью переделать. Был момент, когда я спросил у него, как обосновать сумму иска. Он ответил так: «Сколько хочешь? Хочешь, пиши 12 млн. Посчитай как-нибудь, лист приложи с указанием, что это приложение номер один к иску». В итоге мы с партнером решили, что надо искать другого юриста. Я в то время был связан с медиаиндустрией, попробовал поискать юристов в этой «тусовке». В итоге партнер предложил юристов, с которыми в итоге мы иск и подали.

— **То есть, юриста нашли по рекомендациям?**

Антон Мамичев: Да, рекомендация сработала. С теми юристами поживее пошло, но было несколько сложных моментов.

— **Мы подошли к этапу сбора доказательств. Как удалось доказать, что у ответчика находится Ваша программа?**

Антон Мамичев: Здесь пришлось подойти творчески. У меня возникла идея, что любой веб-сайт состоит из документов — веб-страниц (hypertext).

Открытие сайта — это открытие некоего документа, который и формирует то, что видит пользователь. Каждая страница имеет свой адрес, состоящий из домена, папки и имени файла. В обычной ситуации открывается полноценная страница, но можно и открыть файл другого типа, например, картинки, музыку, тексты. Среди них могут быть и файлы с программами на скриптовых языках, например, Python или PHP. Они выполняют вспомогательные функции, в обычной ситуации пользователи их никогда не открывают. Поэтому при попытке открыть их напрямую, обращаясь к ним по полному пути, могут отображаться ошибки разного характера. Как правило, даже визуально понятно, что это ошибка, но через средства разработчика отображается специальный код, который однозначно сигнализирует: что-то пошло не так. Идея в том, что поведение даже таких файлов (с ошибками) на сервере ответчиков будет идентичным поведению копии,

развернутой судебным экспертом, и установление идентичности совокупностей файлов вместе с их ответами у ответчиков и у эксперта гарантирует доказательство наличия именно этой программы на сервере.

То есть, я могу обратиться к серверу, в том числе к какому-то конкретному файлу, который сам по себе не должен работать, но если его нет, корректно работающие серверы возвращают ошибку 404, известную всем.

— **Известную всем, но никто не понимает, что она означает...**

Антон Мамичев: Это условный код: page not found, страница не найдена. В чем же идея? Идея в том, что если нет этого файла хоть в каком-нибудь виде, сервер должен вернуть ошибку 404. С тех пор, как я нашел этот способ, я в своей собственной деятельности стараюсь этого избегать, не допускать прямого обращения к файлам программы... Но тогда никто не думал, что до такого дойдет.

Юристы идею поддержали, но предложили пойти к нотариусу и заверить каждый запрос и ответ в виде нотариального протокола. Просто расчет показал, что в этом протоколе будет минимум тысяча страниц, что по тарифам нотариусов, в зависимости от их подхода к оформлению (по словам юристов, кто-то из нотариусов предложил заверять каждый запрос отдельным протоколом), сумма может вылиться в несколько миллионов.

И я написал специальный сценарий на языке PowerShell — есть такой язык сценариев в Windows. Он по списку файлов, которые мы представляли на оценку, обращался к серверу и проверял, есть такой файл или нет. Фиксировал ответ сервера, сохранял его в специальный файл, а затем опрашивал еще о ряде заведомо отсутствующих файлов. Мы предположили, что ответчик заявит эксперту, что на все файлы сервер так возвращает. И сервер корректно возвращал, что файлов не существует.

Потом весь результат должен был архивироваться, для этого архива должен был рассчитаться отпечаток, и все это, вместе с флешкой, заносилось в нотариальный протокол,

чтобы во время суда эксперт мог изучить архив, подтвердить факт и дату его возникновения, а также сравнить содержимое сервера и флешки.

Это звучало очень сложно, поэтому мне пришлось обзвонить несколько нотариусов в Питере, и только один нотариус специализировался на электронных доказательствах. Я объяснил ей, что мне нужно, чтобы нотариус наблюдал за действием этого скрипта и подтвердил, что этот скрипт, действительно, отработал, и вот его результат. Мне очень повезло, что нотариус согласилась на эту процедуру, и я получил еще один, крайне важный протокол с доказательствами.

Специалист-эксперт и нотариус наблюдали за процессом и делали скриншоты. Записали все на флешку.

Специально для осмотра прямо перед процедурой я купил небольшой нетбук, который сразу же после осмотра нотариус запечатала в пакет и положила в свой сейф — на случай, если ответчики оспаривали бы саму процедуру и обвинили бы меня в манипуляциях с компьютером. Конверт с нетбуком я вскрыл только после получения апелляционной жалобы и отсутствия оспаривания протокола ответчиками.

— Это, конечно, потрясающе, мне бы такое даже в голову не пришло.

Антон Мамичев: Интересно, что представители ответчика в суде говорили, что «о якобы существующей», «якобы разработанной истцом программе» они ничего не знают. Чтобы доказать их полную осведомленность, я сделал подборку электронной почты из архива переписки (как в рабочей почте, так и в личной) и сохранил на флешку. Мы провели нотариальный осмотр флешки и содержащихся на ней файлов. Нотариус отказывалась осматривать веб-почту, потому что не доверяла ее содержимому. И правильно делала: есть почтовые сервера, например, тот же Exchange, в которых можно поменять текст письма на сервере, если нет цифровой подписи. Поэтому нотариус заверяла факт наличия документов, а за их достоверность отвечают стороны. Хотя в начале у ответчиков были претензии по

формату осмотра, в итоге они не оспаривали переписку и ее содержимое.

— Не совсем понятно, на что упирали оппоненты, обосновывая то, что данная программа является служебным произведением. В судебных актах это описано несколько противоречиво. Поясните, какова была позиция оппонентов.

Алексей Алексейчук: Судебное решение противоречиво, потому что позиция ответчика была не вполне цельной. Ответчик является бывшим работодателем истца, поэтому он настаивал на том, что программа — это служебное произведение. Это его позиция, он стоял на ней до последнего. По мнению ответчика, условно говоря, если человек работает в компании, то компания имеет право на все, что работник создал в рамках своей деятельности в самом широком смысле.

— А как они аргументировали свою позицию? Служебное произведение предполагает наличие служебного задания, актов передачи и прочего

Алексей Алексейчук: Никаких актов не было. Был трудовой договор, должностная инструкция, переписка. Переписку принесла сторона истца. В переписке встречались косвенные обсуждения, что кто-то что-то делает по программе. Эти обсуждения пытались выдать за то, что люди разрабатывали программу.

Антон Мамичев: В чем заключалась их позиция? «Он у нас работает, значит, все, что он делает — все наше». Такова была их позиция с момента возникновения конфликта в сентябре 2016 года. Эта позиция очень слабая, она легко опровергается. Тогда они предоставили переписку, пытаясь сыграть на том, что кто-то из сотрудников компании, будучи в моей команде, разрабатывал курсы. Я отвечал за создание курсов, но не за разработку программных продуктов.

— А что было в переписке?

Антон Мамичев: Где-то мы обсуждали создание одного курса с программистом, потому что

курсы — это не только видео, текст, это еще и интерактивные модули. Это сложные вещи, по сути, программные продукты. И мы обсуждали эти части. Понятно, что, если я нанял программиста JavaScript разрабатывать курсы, я буду обсуждать с ним вопросы разработки кода JavaScript. Вот на этой переписке они и попытались сыграть, выдавая разработку курса за разработку программы. Судья в первой инстанции резонно отметила, что эта переписка касалась не программы, а разработки курсов. То есть, она очень тщательно разобралась в этом вопросе.

У меня в должностной инструкции было прописано: «Техническая поддержка учебных курсов, разработанных для материнской компании». Представитель моего бывшего работодателя сказал в суде: «Вы же понимаете, когда мы берем человека на работу, мы не знаем, чем он точно будет заниматься» [\[4\]](#).

— Это противоречит тому, что было написано в Вашей должностной инструкции, то есть, они знали, чем Вы будете заниматься.

Антон Мамичев: Более того, они пытались убедить суд в том, что я представил руководству план по разработке этой платформы. Они нашли слово «платформа» в переписке и прицепились к нему. Но они точно знали, что одной переписки недостаточно для признания произведения служебным. Они даже наняли внешнего юриста, который письменно изложил им признаки и условия служебного произведения. Но ничего подобного не было не только в моей должностной инструкции, но и во всей обширной переписке. Более того, когда уже шли переговоры, один из их представителей — достаточно медийная персона, занимавшая тогда высокую должность — написал на Habr.com, что у программиста в обязанностях должно быть прописано программирование, только тогда произведение становится служебным. Они прекрасно знали, как правильно, но почему-то решили пойти путем присвоения программы.

— В итоге по судебным решениям можно сделать вывод о том, что данное

произведение не является служебным?

Алексей Алексейчук: Абсолютно. Это поддержали даже те суды, которые отказали в удовлетворении иска.

— Почему все-таки суды обозначили данную программу как составное произведение?

Антон Мамичев: В статье 1260 ГК РФ есть слово «интернет-сайт». Я читал проект закона, в котором была попытка разъяснить, что это такое, но в итоге он не был принят. Мы поясняли, что интернет-сайт — это материалы и программа, и суд уцепился за то, что интернет-сайт — составное произведение. Но список составных произведений закрытый. В законе об информации четко написано, что интернет-сайт состоит из программных средств и неких информационных материалов. Мы с Андреем на этой позиции сошлись и всячески пытались доказать, что защищаем программу, она не может быть составной. Это и не производное произведение, т. е. когда в некую программу, например, графический редактор, добавляется новая функция. Я действительно использовал библиотеки, но это было сложное произведение, а не составное или производное.

На мой взгляд, лицензия GNU GPL не очень аккуратно составлена, она автоматически признает программу производной, когда есть даже незначительное цитирование. Например, в моей программе одна из двух библиотек с открытым кодом с лицензией GNU GPL динамически подключается (т. е. я не копировал себе этот код) и используется для того, чтобы узнать продолжительность музыкального файла mp3 в секундах. По GNU GPL это производное произведение. Я считаю, что нет, и по нашему законодательству это не так. Однако я всячески поддерживаю open source-комьюнити и судебное решение, на самом деле, в пользу open source.

— Но есть и альтернативная точка зрения...

Алексей Алексейчук: Скорее, не альтернативная, а дополнительная. Есть составные произведения, ценность которых в том, что это собрание нескольких самостоятельных

произведений. Но это не подходит к программе. Программа использует библиотеки, их можно во многих случаях заменить на другие, поменять местами, а ценность этого произведения все равно не изменится.

Есть производные произведения: что-то изменили, добавили — из одного произведения возникло другое. Но и это опять не подходит к программе. В программе библиотеки не меняются, их код не меняется. Не происходит трансформация, которая отличает производное произведение. Не подходит ни то, ни другое.

Я даже статью написал [\[5\]](#) по материалам дела. На мой взгляд, самый подходящий режим — сложное произведение, он применяется сейчас к аудиовизуальным произведениям, кинофильмам. Это означает, что мы собираем разный творческий труд и трансформируем его так, чтобы получилось нечто новое. Владислав Архипов, например, обосновывает применение режима сложного произведения к компьютерным играм, мультимедийным продуктам. Но компьютерная игра — та же программа. Почему бы этот режим не распространить на все сложные программы?

Антон Мамичев: Это в чистом виде программа.

— Многие, написавшие на эту тему диссертации, будут сейчас возмущены...

Антон Мамичев: Пусть радуются, что не я у них был рецензентом (смеется). Скажу вам как программист: учебный курс, сайт, игра, программа в видеокамере, программа в микроволновке — это все программы для ЭВМ. Игра — тоже программа. Но она становится игрой, когда наполняется мультимедийными материалами. Даже в Windows вы видите мультимедийный контент: текст, иконки, картинки, звуки. Игра — это программа, в которой доля мультимедиа гораздо больше, но все это организуется программным кодом. У меня тоже были и мультимедийные штуки, и видео. Программисты пишут безумно сложные алгоритмы, 3D-игры, а художники — аудиовизуальную составляющую. Так же, как в офисных

программах UI-дизайнеры рисуют интерфейсы.

— Правильно я понимаю, что Вы положительно относитесь к тому, чтобы использовать открытый код?

Антон Мамичев: Да, я поддерживаю эту концепцию. Если некий разработчик сам написал программу, то есть, вложил свой труд и интеллект, или создал производное произведение на основе исходной программы, если приобретенная лицензия это позволяет, он имеет право открыто опубликовать ее, и все, кто воспользуются, тоже должны предоставлять получателю те же свободы. При этом не запрещается продавать эту программу, брать деньги за передачу, но нельзя запретить распространять ее бесплатно. Если разработчик вложил огромные ресурсы и принял решение продавать свой продукт, тоже имеет полное право. Здесь каждый сам принимает решение: идти в сферу свободного софта или делать коммерческие продукты.

— Но, безусловно, это облегчает процесс создания продукта?

Антон Мамичев: В определенной степени, да. Существует множество библиотек с открытым кодом, которые реализуют трудноповторимые алгоритмы, но опубликованы с разрешительной лицензией, и она позволяет использовать код даже в закрытых лицензиях. В то же время, существуют ограничительные лицензии, например GNU GPL, которая заставляет раскрывать код распространяемого кода и предоставлять получателю все свободы. Самая свободная лицензия — GNU Affero GPL. Эта лицензия заставляет раскрывать код даже сайтов.

— Конституционный Суд принял решение, что п. 3 ст. 1260 ГК РФ не соответствует Конституции. Минкульт внес проект по его изменению. Теперь любое лицо, которое модифицирует Вашу программу, сделает производное произведение и будет запрещать третьим лицам ее использовать. А среди пользователей могут быть Ваши потенциальные клиенты, они вправе возмутиться. Как Вы к этому относитесь как

автор?

Антон Мамичев: Допустим, я знаю, что кто-то взял мою программу, скомпилировал, разместил и начал ее продавать. Свободное программное обеспечение нельзя ограничивать, но так всегда было, здесь ничего не поменялось. Если я понимаю, что кто-то использует мое произведение незаконно, я хочу, чтобы у меня была возможность запрещать. Но я не хочу, чтобы суд защищал мои права без моей на то воли. Для меня как автора, это хорошо: с одной стороны, нарушители не уйдут от ответственности, с другой — если такая ситуация возникнет, я тоже смогу защищать свои права.

Звучали аргументы, что возможность суда увидеть нарушение и пресечь его по своей инициативе — это помощь разработчикам. Независимые разработчики якобы не обладают ресурсами, чтобы себя защитить. Но существуют механизмы, например, владелец лицензии (фонд GNU) говорит (в FAQ на сайте), что в случае выявления нарушения пользователем (не автором), пользователь должен связаться с автором и проинформировать о нарушении, поскольку только автор может защищать свои права в большинстве юрисдикций. Иными словами, если вы бесплатно распространяете программное обеспечение, лучше передайте права фонду. А фонд уже решит, как ими грамотно распорядиться.

— Не все знают о том, что можно передать права фонду.

Антон Мамичев: Да. Мне кажется, это самый правильный механизм. В России, насколько мне известно, такого фонда пока не существует, но возможно, он скоро возникнет. Нужны организации по совместному управлению правами на такие лицензии. Тогда потенциальное нарушение будет отслеживаться фондом, и вопрос защиты прав тоже будет решать фонд.

— Справедливости ради, хочу отметить, что юристам сложно разбираться в таких вещах, не имея технического образования. А специалистов по технической экспертизе ПО очень мало.

Антон Мамичев: Сформируйте банк экспертов. Дело в том, что технических экспертов как

раз много. Программисты обладают особыми набором компетенций, которые несовместимы с юридической практикой. Программист написал команду — программа ее выполнила, написал вторую команду — программа ее не выполнила; он начинает искать ошибку, выясняется, что первую команду неправильно написал. Всегда есть логика.

Нам нужны либо программисты, которые понимают в юриспруденции, либо юристы, которые разбираются в программировании. Вот таких экспертов, действительно, мало.

[1] См. Резникова И. IP-споры 2022 года: взгляд на тенденции и кейсы; Алексейчук А. [Победа отдельного человека над транснациональной корпорацией](#) // Legal Insight. — 2023. — No 1.

[2] Veeam Software — лидер в разработке решений для резервного копирования, восстановления и управления, которые обеспечивают современную защиту данных.

[3] Отпечаток — это уникальная строка, которая однозначно идентифицирует уникальные данные (например, содержимое документа или zip-архива) с помощью строки фиксированной длины. Также известен как хеш, контрольная сумма и т. п. Наиболее известные MD-5, SHA-256 и т. п. Даже малейшее изменение исходных данных приводит к созданию нового уникального значения отпечатка. Таким образом, при наличии любого файла и зафиксированного времени создания его отпечатка (например, нотариально), всегда можно сгенерировать отпечаток снова и установить, что этот файл идентичен файлу, для которого был сформирован исходный отпечаток. — Прим. А.М.

[4] Veeam Software GmbH — материнская компания в Швейцарии (второй ответчик). ООО «Интервим» — последний работодатель Мамичева (первый ответчик). Между ними существовало соглашение о передаче результатов ИС. — Прим. А.М.

[5] Алексейчук А. А. Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // Право цифровой экономики — 2020 (16): Ежегодник-антология / Рук. и науч. ред. д.ю.н. М. А.

Рожкова. — Москва: Статут, 2020. — 442 с. — (Анализ современного права / IP & Digital Law).



**Антон
Мамичев** Программист



**Андрей
Алексейчук** старший юрист АБ «Качкин и партнеры», представитель
Мамичева в судах

ИНТЕРВЬЮ

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ