

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України про захист державної безпеки в галузі інформаційно- комунікаційних технологій шляхом розблокування Вільних/Відкритих форм інтелектуальної власності, стандартів, форматів даних та програмного забезпечення

Зміст

- 1. Проблема різних типів інтелектуальної власності і відбиття її у сфері високих технологій.*
- 2. Мета, завдання та історія законопроекту*
- 3. Кризова ситуація в сфері виробництва програмного забезпечення, “інтелектуального піратства”, та підходи до її комплексного вирішення. Принципи та приклади використання Вільних форм інтелектуальної власності в секторі інформатизації*
- 4. Аналіз вигод від прийняття законодавчої норми та фінансове обґрунтування*
 - 1) Національна безпека*
 - 2) Технологічна незалежність*
 - 3) Місцевий розвиток*
 - 4) Ціна програмного забезпечення та легалізація програмного забезпечення*
 - 5) Створення нових робочих місць*
 - 6) Підвищення творчого потенціалу і підприємницької ініціативи*
- 5. Сфера дії законопроекту в рамках національного законодавства*

1. Проблема різних типів інтелектуальної власності і відбиття її у сфері високих технологій

Складність світу, у якому ми живемо, вимагає від країн постійного вдосконалення нормативної бази, щоб відповідати тим викликам, які висуває швидкий технологічний розвиток.

Найбільш потужним з таких викликів в сфері високих, зокрема інформаційних, технологій – стало юридичне розблокування і широке, в світових масштабах, використання таких форм інтелектуальної власності, які за звичайним договором приєднання передають користувачеві всі майнові права (або всі основні майнові права) на об'єкт інтелектуальної власності – цілком відповідно до умов ліцензії. Такі форми інтелектуальної власності (і відповідні типи ліцензій на інтелектуальну власність) називають "**Вільними**".

Використовується також поняття "**Відкрита інтелектуальна власність**" – або для таких форм інтелектуальної власності, об'єкти яких беззастережно доступні для отримання та вивчення, **або** (через історичні та прецедентні причини, і особливо у галузі програмного забезпечення) – як повний аналог поняття "Вільна інтелектуальна власність"¹.

Для українського законодавства Вільні (Відкриті) форми інтелектуальної власності "не існують", а за фактом – і заборонені, через те що і Закон України про авторські і суміжні права, і Господарський Кодекс, і багаторічна практика роботи міністерств та відомств – орієнтовані **лише і виключно** на одну з багатьох існуючих форм інтелектуальної власності – "пропрієтарну", (від "property" – власність, а радше "приватна власність").

Така ситуація позбавляє Україну можливості ефективно використовувати величезне світове наукове, технічне, мистецьке надбання, створене сотнями тисяч закордонних і вітчизняних фахівців за іншими моделями ліцензування, а також створює суттєві загрози для інформаційної безпеки держави, штучно створюючи монопольну ситуацію, "закріплюючи" державний сектор за нечисленними закордонними постачальниками.

Особливо тяжко ця "законодавча сліпота" позначається на сфері інформаційних, комп'ютерних технологій, де Вільні та Відкриті типи інтелектуальної власності застосовуються дуже широко – останнім часом потужно заявляє про себе і Вільна музика, і навіть Вільне відео – феномени, які є реальності, але яких немає в українському законодавстві, що часто

¹ Всі аспекти використання відповідної термінології, як загально-правові так і історичні (прецедентні) і галузеві, враховано в Статті 1 законопроекту "Визначення термінів"

ставить їх “поза законом” в українській практиці.

Що ж до нових форм інформаційних технологій – то Відкриті формати даних та Вільне, або “з відкритим програмним кодом”, програмне забезпечення (ПЗ) перетворюються на інструмент, що найоптимальніше підходить для захисту даних і керування даними, аж до загальнодержавного рівня. Цей шлях розвитку технологій забезпечує різні види людської діяльності, зокрема, і обробку інформації, що знаходиться у віданні державних установ.

Не випадково просування програм з відкритим кодом оголошено одним з трьох ключових компонентів напряму **“Безпечний Інтернет” Основної програми ЄС у галузі інформаційних та комунікаційних технологій, а також рекомендовано Єврокомісією як стандарт для використання в органах громадського управління, муніципальних та урядових структурах** (<http://europa.eu.int/idabc/>).

2. Мета, завдання та історія законопроекту

Даний законопроект, перший варіант якого був запропонований до широкого обговорення ще восени 2002 року, і який з того часу пройшов 17 версій внаслідок відкритого публічного обговорення – надає можливість виходу з критичної ситуації, що утворилася в сфері інтелектуальної власності взагалі, і, як перший і безпосередній результат – **в сфері виробництва та розповсюдження програмного забезпечення.**

Через те, що програмне забезпечення є лише одним з багатьох об'єктів інтелектуальної власності (наряду принаймні ще з Вільним аудіо, відео, образотворчим мистецтвом) – розробники законопроекту не мали можливості сконцентруватись лише на програмному забезпеченні як об'єкті законопроекту. **Необхідним виявилось сформулювати ряд визначень, які б “знали” проблему “нових” для України форм інтелектуальної власності на рівні загальних понять.** В цьому сенсі вже існуючі в українському законодавстві норми щодо інтелектуальної власності жодним чином не відмінюються – але дія їх за фактом звужується лише до одного з багатьох можливих типів інтелектуальної власності.

Законопроект вводить в законодавче поле України ряд понять та термінів, без яких сучасне законодавство у галузі авторського права в цілому, та у сфері виробництва й використання програмного забезпечення зокрема, не може бути ані цілісним, ані дієвим (що яскраво ілюструє наявна в Україні ситуація з “боротьбою” проти нелегального використання програмного забезпечення та специфічних для нього носіїв).

Не забороняючи інші типи інтелектуальної власності – законопроект

розблоковує можливість використання Вільних її форм, створюючи умови для розвитку повноцінного конкурентного середовища у сфері високих інформаційних технологій, яка нині є практично монополізованою.

В цьому аспекті законопроект виконує також вимоги Ухвали Конституційного Суду України № 49-у/2004, де сказано: *"...Чинне законодавство України з питань інтелектуальної власності не містить таких понять, як "Вільне програмне забезпечення", "Відкрите програмне забезпечення", "Відкриті стандарти", "Відкриті протоколи", "Закрите програмне забезпечення"... та інших моделей виробництва, розповсюдження та використання програмного забезпечення... Відповідно до частини другої статті 54 Конституції України, глави 35 Цивільного кодексу України... зазначені вище питання мають врегульовуватися законом."*

Також законопроект вказує сфери застосування, де використання Вільних форм інтелектуальної власності (і відповідного програмного забезпечення зокрема) є *бажаним* через юридичні, економічні та соціальні причини.

За результатами експертних аналізів міністерств та відомств, а також широкого обговорення в українському секторі Інтернет, до тексту законопроекту внесено більше 250 суттєвих змін та виправлень з моменту першої офіційної реєстрації. Аналіз офіційних експертних зауважень, що, на думку авторів, є помилковими через об'єктивні причини – винесено в окремий документ "Аналіз експертних зауважень...".

3. Кризова ситуація в сфері виробництва програмного забезпечення, "інтелектуального піратства", та підходи до її комплексного вирішення. Принципи та приклади використання Вільних форм інтелектуальної власності в секторі інформатизації.

Незважаючи на запроваджені українським керівництвом силові дії у сфері "легалізації програмного забезпечення", і уряд США, і ряд міжнародних спілок з року в рік визнають за Україною високий рівень використання контрафактного (неліцензійного) програмного забезпечення, аудіо- та відеопродукції – і, відповідно, запроваджують нові і нові економічні санкції.

Нажаль, з цього факту не було зроблено жодних логічних висновків, і програма легалізації понині офіційно офіційно розглядається уповноваженими українськими органами влади, зокрема ДІВ МОН, не як

необхідність пошуку функціонально-відповідних програмних продуктів, які б не мали у складі своєї ціни ліцензійних виплат – а як необхідність оплати за вкрадене українськими чиновниками "пропрієтарне" програмне забезпечення з кишені українського платника податків. З початку 2005 року українські урядовці знову пішли шляхом сепаратних домовленостей з кількома конкретними закордонними монополістичними фірмами – виробниками пропрієтарного (закритого комерційного) програмного забезпечення, замість елементарного розблокування можливостей використання широкого спектру інших типів інтелектуальної власності.

В результаті, як і до 2000 року, контрафактні товари, вироблені з порушенням Авторського права, офіційно і широко продаються в столиці України та обласних центрах; програмне забезпечення в державному секторі не легалізовано; грошей на повну легалізацію в бюджеті немає; імпорт і підпільне виробництво контрафакту не зупинено, а рядові громадяни, малий та середній бізнес (тобто кінцеві користувачі) – зажахані непродуманими (а подекуди і відверто-антиконституційними) силовими діями.

У галузі програмного забезпечення негативний результат отримано перш за все через:

1) ігнорування уповноваженими державними органами України світової практики у галузі програмного забезпечення, і головне – феномену існування суспільної інтелектуальної власності та "Вільного/Відкритого" програмного забезпечення;

2) ігнорування економічних засад явища (великий попит на програмне забезпечення в країні разом з фізичною неможливістю як для маси населення, так і для державного сектору легально придбати пропрієтарне ("закрите комерційне", "приватне") програмне забезпечення за пропонованими світовим ринком цінами;

3) ставку на політику сепаратних угод з цілком конкретними закордонними виробниками "пропрієтарного" (закритого комерційного) програмного забезпечення; ігнорування норм, які регламентують порядок державних закупок;

4) застосування жорстких поліцейських заходів не до виробників і розповсюджувачів контрафактного ПЗ – а до сектору "кінцевих користувачів", які не є ані виробниками, ані розповсюджувачами контрафакту;

5) неповне розуміння суті та специфіки проблеми; відсутність відповідного понятійного та термінологічного апарату; застосування до інформаційної сфери підходів та методів, характерних для індустріальної доби середини минулого сторіччя;

6) орієнтацію у справі захисту інтелектуальної власності та у відповідній нормотворчості не на ліберальні, а на найбільш жорсткі та

одіозні юридичні теорії та юридично-виробничі спілки – незважаючи на те, що саме питання інтелектуальної власності (і особливо – на програмне забезпечення!) залишається і понині найбільш суперечливим та конфліктним у світовій юридичній практиці, і має великий спектр практично застосовуваних рішень.

7) Ігнорування загальних елементарних вимог, які природно виникають під час використання об'єктів інтелектуальної власності в державному секторі.

* * *

Відповідно до статті 6 “Закону про інформацію” України, одним з головних напрямів та способів державної інформаційної політики є *“забезпечення доступу громадян до інформації”*, а також *“зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів; створення загальної системи охорони інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України”*. А згідно статті 9 того ж Закону, *“всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій”*. Виняток, як це виходить з вимог Закону, складає інформація, що містить дані про особу, і яка є однозначно закритою у відповідності до вимог закону, а також інформація, доступ до якої обмежений з огляду на необхідність гарантування національної безпеки.

Так само стаття 23 того ж Закону визначає, що *“забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом”*, а Закон України “Про звернення громадян” встановлює доволі жорсткі обмеження, яких державні органи мають дотримуватись, надаючи громадянам гарантовану Конституцією та законодавством інформацію.

Відповідно до цих (та інших) статей Закону про інформацію та вимог Закону “Про звернення громадян”, як і згідно перелічених вище статей Конституції України, *повинен забезпечуватися порядок, згідно якого, з одного боку, захищається право громадян на одержання суспільно-важливої інформації, а з іншого боку – надійно охороняється приватна інформація громадян та інформація, що стосується секретів національної безпеки.*

Гарантія цих прав закріплена в нашій Конституції та законодавстві. В

той же час все ширше використання технологій, які різко збільшують кількість даних про приватних осіб у розпорядженні держави, часто не має механізмів ефективного захисту громадянських прав.

У цьому контексті для держави особливо важливо задіяти ті технології, які так само ефективно допомагали б забезпечувати здійснення права громадян на доступ до інформації і її захист, як і захищали б ті дані, що становлять державну таємницю або у якійсь інший спосіб є важливими для держави. Це стосується як безпосереднього захисту від несанкціонованого вторгнення, так і гарантій тривалого наслідування та незмінності форматів інформації.

Використання Вільного програмного забезпечення та відкритих стандартів даних у всіх державних установах забезпечує ці вимоги. До створення даного законопроекту власне і призвела необхідність дотримання основних принципів поширення інформації в демократичній державі:

1. Вільний доступ громадян до публічної інформації;
2. Збереження суспільних даних;
3. Безпека держави і громадян (одним з елементів якої є і використання лише легально отриманого програмного забезпечення).

Для гарантування вільного доступу громадян до суспільно-важливої інформації – **обов'язковою умовою є те, щоб формати цих даних не були розроблені якимось одним постачальником, а відтак і не залежали цілковито від цього постачальника.** Тільки відповідність відкритим міжнародним стандартам і форматам дозволяє гарантувати такий вільний доступ: адже в цьому разі завжди можна створити програмне забезпечення, сумісне з наявними даними.

У будь-якому разі необхідно забезпечити порядок, за якого для доступу до соціально-важливих комп'ютерних даних громадянам не потрібно було б обов'язково купувати програмне забезпечення від якогось одного комерційного постачальника. **Альтернативне ж програмне забезпечення повинне бути справді загальнодоступним з огляду на реальний обсяг доходів переважної більшості громадян.**

Аби гарантувати збереження і незмінність суспільно-важливої інформації, **необхідно, щоб використання і супровід програмного забезпечення не залежали ні від доброї волі постачальників, ні від нав'язаних ними монополістичних умов.** Тобто потрібні такі інформаційні системи, розвиток яких має бути гарантований завдяки наявності відкритого програмного коду².

Щоб гарантувати національну безпеку, необхідно **застосовувати**

2 Див. проект Закону, розділ “Визначення термінів”. Повні специфікації та тексти, написані тією або іншою мовою програмування, користуючись якими можна відтворити (“скопіювати”) комп'ютерну програму.

такі інформаційні системи, які унеможлиблювали б введення елементів, що дозволяють третім особам вести дистанційний контроль за роботою користувача, або несанкціоновано знімати інформацію. Саме тому код програми повинний бути доступним для перевірки як державним службовцям, так і широкій публіці, і незалежним експертами з усього світу.

Виконання цієї вимоги гарантує дійсну безпеку, оскільки знання програмного коду усуває ризик застосування програм, до яких вбудовано інші програми (підпрограми)-“шпигуни”.

Реалізація цієї законодавчої ініціативи сприятиме не лише захищеності громадян у розумінні безпеки їхніх даних, що збираються на легітимній основі державою, – а й і споживачів різних комерційних послуг. Адже виникає пропозиція великого спектру програмного забезпечення, позбавленого “шпигунських” кодів (а такі коди загрожують приватному життю, свободі індивідуальних уподобань, комерційній таємниці)³.

Суть цієї законодавчої ініціативи полягає в тому, що держава, з метою поліпшення якості публічного управління, розблоковує використання в цій сфері різних юридичних типів інтелектуальної власності, встановлює *принципи та пріоритети*, згідно яким органи державного управління зберігають та адмініструють приватну інформацію, встановлює *логічні та прозорі умови*, на яких держоргани можуть отримати виключно ліцензійне програмне забезпечення та комплексні інформаційні рішення на основі того чи іншого програмного забезпечення. Це необхідно, щоб гарантувати виконання основних конституційних вимог і законодавчих принципів.

Проект доводить, що *для використання в державних установах будь-якої програми або програмного забезпечення, недостатньо лише їх функціональної відповідності* для виконання задачі. Не менш важливою умовою такого використання повинне бути *виконання ряду вимог до ліцензування*, без яких держава не може гарантувати громадянину якісного супроводу його даних, їхньої цілісності, конфіденційності та доступності протягом тривалого часу. Ці параметри є критичними аспектами інформаційної взаємодії, яким повною мірою відповідає лише “Вільне” (“Відкрите”) програмне забезпечення. *(Вичерпне визначення відповідного комплексу понять у сфері інтелектуальної власності – як загальне, так і стосовне безпосередньо до сфери виробництва програмного забезпечення (тобто прецедентне, таке, що вже склалося у світовій*

3 Не слід думати, що “Програми-шпигуни” є витвором наукової фантастики. Вже сьогодні вони широко застосовуються комерційними розробниками програмного забезпечення з різною метою. Найчастіше – з метою повідомлення про встановлення нової копії ПЗ на тому або іншому комп’ютері через Інтернет. Проте контролювати всі їх функції без знання коду програми неможливо. Наприклад, в 1999 – 2000 році набув розголосу ряд скандалів, пов’язаних з тим, що програми одного зі знамих світових виробників ПЗ, призначені для он-лайнної реєстрації в Інтернет, без відома користувача збирали дані про *все* програмне забезпечення, встановлене на комп’ютері, а також про персональні дані користувача. Нині різновидами подібних програм подеколи користуються власники Інтернет-сайтів, які потай від користувача збирають інформацію про власника комп’ютера та його місцезнаходження. Такі дані найчастіше вводяться користувачем в реєстраційні форми під час інсталяції програмного забезпечення.

практиці) – дане в статті 1 “Визначення термінів” пропонованого Закону.)

Держава встановлює умови для використання програмного забезпечення в сфері державних установ, не втручаючись у відповідні угоди приватного сектору, оскільки держава не має таких широких можливостей у сфері укладання угод, як суб'єкти приватного сектору. Адже державу обмежено зобов'язаннями прозорості і доступності публічних актів і діяльності загалом. Дотримання цих аспектів повинне домінувати під час прийняття законів у даній сфері.

Проект також гарантує принцип рівності перед законом, тому що жодна фізична чи юридична особа не обмежується в правах придбання програмного забезпечення більше, ніж вже встановлено Законодавством (у конституційних нормах про господарчу діяльність Кабінету Міністрів, а також у законодавчих вимогах щодо організації державних тендерів).

До цих переваг слід додати і низку **безпосередніх вигод**, які матиме держава в результаті прийняття даного закону.

По-перше – це поява нових робочих місць для українських фахівців. У секторі програмного забезпечення для обслуговування комерційного сектора в Сполучених Штатах (основний світовий виробник ПЗ) за даними минулого року близько 30% припадало на Вільні програми, що складає значний відсоток для цього великого і вимогливого ринку. Цифра красномовна, і однозначно спростовує твердження, що використання Вільного програмного забезпечення обмежить зайнятість національних кадрів. Навпаки: дана ініціатива дозволить звільнити значний обсяг коштів та засобів для розвитку високотехнологічних сфер виробництва, стимулювати творчу активність, зменшить обсяг “високотехнологічної еміграції” з країни, збереже власну школу програмування, а також створить внутрішнє державне замовлення для сфери високих технологій, що вкрай важливо на нинішньому етапі.

При використанні вільного програмного забезпечення, завдяки відкритості його програмного коду і наявності права вносити до цього коду зміни, професіонали можуть аналізувати всі проблеми, що виникають, і за необхідності поліпшувати розробки, спираючись на легально доступну світову базу програмного забезпечення під різними типами публічних ліцензій. Це створює ідеальні умови для застосування творчого потенціалу української молоді, те поле, де наші професіонали можуть швидко досягти вагомих результатів.

З іншого боку, **використання Вільного програмного забезпечення усуває причину застосування нелегальних копій закритого комерційного програмного забезпечення в державних установах (а в багатьох випадках**

4 Закрите комерційне програмне забезпечення (ще – “Пропрієтарне ПЗ” від “property” – право власності, володіння) – звичайне комерційне ПЗ, купуючи яке користувач отримує лише дуже обмежене право користування таким ПЗ (як правило – заборонений або закритий доступ до коду, заборонене внесення будь-яких змін, виконання більш ніж на одному комп'ютері, тиражування і розповсюдження, перепродаж, копіювання, тощо.) Див. ст. “Визначення термінів” проекту Закону.

– і в усій освітній, науковій та комерційній сферах). Використання неліцензійного програмного забезпечення державою, або навіть проста підозра щодо такої можливості – повинні бути для будь-якого державного службовця потужним стимулом до зміни ситуації, що провокує зазіхання на права інтелектуальної власності.

Хоча і не зовсім коректно твердити, що *лише* застосування вільного програмного забезпечення дозволить виконувати вимоги закону – але незаперечним є факт, що широке поширення такого програмного забезпечення рішуче зменшить кількість неурегульованих ситуацій як в державних установах, так і в приватному секторі.

Чимало країн вже офіційно визнали доцільність використання в державному секторі Вільного програмного забезпечення.

Серед них – **Франція**, де зараз обговорюється відповідна законодавча норма, і **Німеччина**, яка взяла на озброєння відповідні версії програмного забезпечення для сфери освіти, науки та громадських адміністрацій (нині на вільне програмне забезпечення в Німеччині переходять цілі міста). Міська адміністрація найбільшого міста Південної Америки – **Мехіко** – без проблем завершує процес переходу на Відкрите ПЗ і широке його поширення. Влада **бразильського** штату Ресиф ухвалила таке ж рішення. **Китайська народна республіка** вже кілька років поспіль адаптує Відкрите програмне забезпечення, і зробила це державною політикою⁵. Відповідні рішення прийнято в **Індії та Перу**. Те ж саме відбувається в **країнах Скандинавії**. У самих **Сполучених Штатах** – **NASA** і **військово-морський флот**, так само як і значна кількість інших організацій, адаптує Відкрите ПЗ для застосування у своїх цілях; те ж саме відбувається і в приватному секторі. За даними 2008 року **близько 50 відсотків організацій державного сектору США** використовують суспільне (Вільне/Відкрите) програмне забезпечення. З 2007 року в **Росії** діє федеральна програма, в результаті якої після 2011 року практично повністю припиняються бюджетні витрати на пропріетарне програмне забезпечення – натомість будь-який суб'єкт державного сектору зможе безкоштовно отримати повнофункціональний набір програмного забезпечення безкоштовно, з централізованого державного репозитарію.

Кінець-кінцем, майже всі провідні світові виробники апаратного та програмного забезпечення все ширше ліцензують нові програми і комплексні програмні рішення саме як Вільні.

* * *

З метою вирішення питань підтримки користувачів та професійного аналізу ринку на наявність необхідних держсекторові рішень – Законопроект передбачає створення міжвідомчої громадської консультативної ради. Цей

⁵ За даними авторів, офіційне повідомлення про застосування Вільного ПЗ в урядових установах Китаю датоване 2001 роком, але підготовка до цього почалася ще наприкінці 1990-х.

громадський заклад виконує важливу подвійну функцію: інформує державний сектор щодо наявності і доступності необхідних рішень у сфері Вільного ПЗ, і інформує розробників Вільного ПЗ про потреби, які виникають в державному секторі. Таким чином з'являється інституалізована "точка опори", до якої по інформації і консультації можуть звертатись всі суб'єкти держсектору, що експлуатують або планують використовувати Вільне (Відкрите) програмне забезпечення.

Оскільки система виключень законопроекту побудована так, щоб жодним чином не зашкодити роботі вже функціонуючих програмних комплексів в системі держсектору поза залежністю від їх економічної моделі (єдиною вимогою ставиться законність їх використання) – державний сектор має стратегічну перевагу в сенсі реалізації переходу із «закритого» комерційного програмного забезпечення на Відкрите. Широке розповсюдження Відкритого програмного забезпечення дозволить вирішити проблему несанкціонованого використання багатьох об'єктів інтелектуальної власності, і таким чином обійтись і без міжнародних фінансових санкцій, і без застосування силових засобів до законослухняних громадян України для вирішення відповідної задачі.

З огляду на все вищевикладене, а також спираючись на статті 11, 17 (розд. 1), 18, 19, 23, 24, 31, 32, 34, 41, 42, 43, 53, 54, 85 (пункт 3, 4, 5, 6), статтю 92 (пункт 12), статтю 95 (розд. 1), ст. 116 (пп. 1, 7, 9) Конституції України, спираючись на Закони України “Про інформацію” та “Про звернення громадян”, з метою забезпечення додержання вказаних статей Конституції України та вимог Законів, а також з метою створення можливостей для виконання більшості положень затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України КМУ № 247-р 15 травня 2002 року “Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням” –

– виникає необхідність розблокування можливості широкого використання в державних установах суспільної інтелектуальної власності, Відкритих форматів збереження даних та Вільного програмного забезпечення, і прийняття відповідного закону.

4. Аналіз вигод від прийняття законодавчої норми та фінансове обґрунтування

Пропонована ініціатива не лише не призведе до додаткових витрат з боку державного бюджету, а і дозволить суттєво зменшити витратну частину бюджетів на інформатизацію всіх рівнів через відсутність необхідності ліцензійних виплат при користуванні об'єктами суспільної

інтелектуальної власності.

Більше того: введення в дію даного законопроекту призведе до **надходження до бюджету додаткових коштів** від залучення до виробництва виключно ліцензійного програмного забезпечення вітчизняних виробників лазерних та інших інформаційних носіїв, і, відповідно – від тиражування і широкого продажу Вільного програмного забезпечення.

Перехід на Відкрите (Вільне) програмне забезпечення в порівнянні із “закритим” програмним забезпеченням надає **істотну економію для бюджету держави**. Так, міжнародна практика свідчить, що скорочення витрат бюджету на ПЗ при використанні Вільного програмного забезпечення замість закритого комерційного складає на загал близько 87 відсотків (з урахуванням витрат на адміністрування, адаптацію та перенавчання персоналу)⁶:

	Закрите комерційне ПЗ, \$ тис.	Вільне ПЗ, \$ тис.	Скорочення витрат
Операційна система та обладнання	80	30	62,5%
Web-сервер	3	0	100%
СУБД	80	12	85%
Програма пошуку	195	5	97,4%
На загал	358	47	86,9%

Місцева практика, зокрема аналіз структури бюджетів регіональної інформатизації (м. Київ, обласні міста) – демонструє, що в середньому від 40 до 60 відсотків необхідних коштів йде (або повинно йти) на оплату "пропріетарних" ліцензій на програмне забезпечення. Бюджети інформатизації хронічно недофінансовується – отже, використання Вільного програмного забезпечення та рішень на його основі могло б не лише зекономити бюджетні кошти за рахунок повного зняття або суттєвого зменшення ліцензійних виплат – а і призвести до реального і своєчасного виконання програм інформатизації.

Але основні вигоди полягають в **технологічних перевагах** при обробці інформації державного значення, а у багатьох випадках – такої, що має обмеження за доступом. В цьому сенсі кращий захист цивільних прав та державної таємниці вбачається набагато важливішим, аніж фінансові вигоди.

Можна узагальнити передбачувані вигоди в такій послідовності:

6 Джерело розрахунків – звіт Бюро перепису населення (США) (Lisa R. Wolfisch, Rachael LaPorte Taylor. Open Source at the Census Bureau and FedStats // Proc. of Conf. “Open Source: A Case for e-government”, Washington, D.C., Oct. 16-18, 2002). Доступні численні альтернативні джерела, зокрема і в інших країнах, які дають співмірний порядок економії

1) Національна безпека

Для того, щоб виконувати свої функції, держава повинна зберігати й обробляти інформацію, яка стосується громадян. Відносини між індивідумом і державою залежать від таємності і якості збереження відповідних даних, що повинні бути належним чином захищені від трьох специфічних факторів ризику:

а) **Ризик “фільтрації”**: конфіденційні дані мають зберігатися таким чином, щоб доступ до них був можливий виключно для уповноважених осіб і установ.

б) **Ризик неможливості одержання доступу**: дані повинні зберігатися таким чином, щоб доступ до них з боку уповноважених осіб і установ був гарантований протягом усього життєвого циклу інформації.

в) **Ризик маніпуляції**: право на зміну даних мусить бути обмежене, знов-таки, лише колом уповноважених на те осіб та установ.

З Вільним програмним забезпеченням небезпека цих ризиків значно зменшується.

Вільне (Відкрите) програмне забезпечення дозволяє користувачеві повну і всеосяжну інспекцію механізмів, за допомогою яких таке ПЗ обробляє дані. Той факт, що Вільне (Відкрите) ПЗ дозволяє усебічно вивчити програму – є чудовим механізмом безпеки. Адже всі механізми і методи, застосовувані у Вільних програмах, постійно перебувають у зоні уваги й обговорення добре підготовлених професіоналів, що саме по собі створює величезні труднощі тим, хто намагається інтегрувати до програм приховані чи недокументовані функції. Завдяки задіяності у сфері Вільного програмного забезпечення великої кількості професійних фахівців, цей засіб безпеки діє навіть тоді, коли кінцевий користувач не вдається до пошуку подібних “жучків” у ПЗ самостійно.

2) Технологічна незалежність

При застосуванні закритого комерційного програмного забезпечення немає можливості вибору форми й умов укладання угоди про розвиток і виправлення програмних систем, що використовуються. Це породжує технологічну залежність, в межах якої постачальник односторонньо диктує терміни випуску і постачання, конфігурації продуктів і ціни.

Відкрите програмне забезпечення позбавлене цього недоліку, і дозволяє користувачеві контролювати, змінювати і виправляти програму, пристосовуючи її до своїх специфічних потреб. Це дає перевагу не лише програмістам, які відтепер можуть створювати власне програмне забезпечення для продажу і капіталізувати його, а також і користувачам, які одержують можливість домовитися з будь-яким програмістом (а не тільки з автором оригінальної версії ПЗ) про виправлення помилок чи зміну функціональних можливостей.

3) Місцевий розвиток

Оскільки користувач платить комерційному власнику закритого програмного забезпечення тільки за використання програми, але не за можливість її аналізу і зміни – він позбавлений можливості навчатися, і стає залежним виконавцем технології, якої не розуміє. Професіонали, які могли б допомогти користувачеві розібратися, в цьому випадку безсилі, бо ж код таких комерційних програм є закритим, а ліцензії забороняють його модифікувати. Таким чином, за умови застосування закритого комерційного програмного забезпечення, місцеві професіонали все більше обмежуються в можливості виробляти додаткову вартість, і сфера їхньої діяльності звужується. Отже, національна сфера виробництва програмного забезпечення підміняється закордонною системою дистрибуції вже готового закритого комерційного програмного забезпечення, школа зникає, а фахівці в кращому разі переходять до розряду перепродавців або персоналу, який лише обслуговує закордонні технологічні рішення у своїй державі.

Відкрите програмне забезпечення знімає подібні проблеми.

4) Ціна програмного забезпечення та легалізація програмного забезпечення

Суттєво зменшуються витрати коштів на інформатизацію, і не лише тому, що Вільне ПЗ значно дешевше. Відпадає і необхідність у постійному придбанні ліцензій з організацією кожного нового робочого місця, бо Вільне ПЗ через ліберальні ліцензійні умови може легально встановлюватись на будь-якій кількості комп'ютерів. Зникає також необхідність постійно витрачати кошти для придбання оновлених версій програми, що є звичним для політики виробників закритого комерційного програмного забезпечення. Для користувача дуже важливо утримувати витрати на інформатизацію під контролем: адже в

іншому випадку його буде залучено до регулярних незапланованих витрат.

5) Створення нових робочих місць

З переорієнтацією на суспільне (Вільне/Відкрите) програмне забезпечення активізується й відповідна робоча сила в країні, доти пасивна через залежність масового користувача від іноземного закритого комерційного ПЗ. Відтепер кошти користувачів (як безпосередньо, так і опосередковано, як платників податку!) можуть бути переорієнтовані (за відповідного сприяння держави) на ефективні підтримку і розвиток Вільного програмного забезпечення у тих галузях, де в цьому є потреба для державного сектору і комерційних структур.

6) Підвищення творчого потенціалу і підприємницької ініціативи

Ще одна величезна вигода від переорієнтації на суспільне програмне забезпечення – зменшення імміграції фахівців. Вигоди, одержувані державою від імміграції фахівців (набуття нового досвіду, участь у розробці систем за новими стандартами, і т.і.) – аж ніяк не покривають витрат, пов'язаних з навчанням фахівців, як і видатків від втрати контролю над власною інформацією. Практика доводить, що переважна більшість висококласних фахівців, емігрувавши з України, більше до неї не повертаються, призводячи до величезних фінансових та фахових втрат, до різкого падіння технологічного рівня країни.

Система розробки програм, прийнята в міжнародній спільноті Вільного програмного забезпечення, дає можливість місцевим фахівцям долучитися до кращих світових розробок і команд-розробників, не виїжджаючи з країни. За сучасного розвитку Інтернет місцеві фахівці можуть вільно включатися до міжнародних команд розробників Вільного програмного забезпечення, залишаючись в Україні та працюючи на її інтереси (зокрема – поповнюючи бюджет).

7) Подолання основи корупційних схем при виконанні проектів інформатизації

ІТ-галузь серйозно страждає від ситуацій, коли виконання відносно нескладних замовлень (як-от створення окремої програми або АРМ) тягне за собою закупівлю пропрієтарних ліцензій для комп'ютерних програм “оточення” в масштабі всього відомства. В

результаті цього не виправдано роздуваються бюджети інформатизації, проекти залишаються недофінансованими, всі “видатки” кінець-кінцем покриваються за рахунок бюджету, а компанії-виконавці замовлень отримують зиск не так від реально виконаних робіт, як од відсотків з оптового продажу ліцензій на стороннє програмне забезпечення.

Основна частина бюджету проекту при цьому “вимивається” з національної економіки, значна частина – осідає в кишенях “посередників” поза офіційним обігом і офіційною документацією.

Використання Відкритого (Вільного) програмного забезпечення дозволяє оптимізувати ІТ-бюджети відповідно до реально необхідних функціональних вимог, і подолати практику гігантських і постійних ліцензійних виплат тоді, коли вони не є ані виправданими, ані логічними.

5. Сфера дії норми в рамках національного законодавства

Даний законопроект не суперечить основному українському законодавству, зокрема і через відсутність кодифікованого національного законодавства у даній сфері. Більше того: лише прийняття і виконання цього Законопроекту, на думку розробників, дозволить виконати конституційні вимоги щодо важливих громадянських прав.

З прийняттям даного законопроект доведеться привести у відповідність ряд положень Господарського Кодексу України, а також Закон "Про авторське та суміжні права", який на даний момент "не знає" жодного іншого типу інтелектуальної власності, ніж "пропрієтарна" – і, відповідно, позбавляє державний сектор можливості ефективно використовувати будь-який інший юридичний тип інтелектуальної власності (і зокрема програмного забезпечення).

Важливо, що основні норми Цивільного кодексу України, стосовні об'єктів інтелектуальної власності – залишаються при цьому без змін, як такі, що цілком правомірно регламентують роботу з “пропрієтарними” (закритими) об'єктами інтелектуальної власності.

Вже вказано, що законопроект вводить в законодавче поле України ряд понять та термінів, без яких сучасне законодавство у галузі авторського права в цілому, як і у сфері виробництва й використання програмного забезпечення зокрема, не може бути ані цілісним, ані дієвим (що яскраво ілюструє наявна в Україні ситуація з міністерською “боротьбою” проти нелегального використання програмного забезпечення та специфічних для нього носіїв).

Треба, однак, визнати, що ряд підзаконних актів міністерств та відомств

(як-от певні пункти “Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності”, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 674 від 17 травня 2002 року; Листа МОН від 24.02.2003 “Стосовно використання неліцензійного програмного продукту...”, Наказу МОН №783, включно з Додатком №3 “Про заходи щодо локалізації та легалізації програмних продуктів Microsoft”, тощо) – не відповідають духу та нормам цього законопроекту.

Мова, однак, в кожному конкретному випадку іде не про невідповідність лише даному законопроектові – а про невідповідність світовим стандартам, а також конституційним нормам або іншим, вже діючим, Законам України. У переліку цих невідповідностей – антиконституційне надання окремій службі міністерства чинити обшук і конфіскації без постанови суду; неправомірне розширення екстраординарних заходів, ужитих відповідно міжнародним угодам лише до виробників лазерних дисків – на кінцевих користувачів, які не мають відношення до виробництва лазерних носіїв; укладання ексклюзивної угоди з одним закордонним постачальником програмного забезпечення без тендеру або навіть попередньої оцінки наявних на ринку пропозицій; тощо.

На думку авторів цього законопроекту – вирішення проблеми повинне ґрунтуватися на конституційних засадах, економічному, системному та логічному підходах, а не залученні силових міністерств та спеціально створених мілітаризованих підрозділів для організації каральних заходів проти власних законотворчих громадян.

Народні депутати України

05.03.2008 р.