

Проект

Вноситься народними депутатами України
Олійником Борисом Іллічем (посв. №299)
Мусіякою Віктором Лаврентійовичем (посв. №247)
на заміну раніше поданого
(з урахуванням зауважень Міністерства юстиції
України №19-9-6218 від 23.06.2005 р. та позитивного
висновку Міністерства Фінансів України № 31-03142-
02-5/12252 від 16.06.2005р)

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про використання Відкритих і Вільних форм інтелектуальної власності, Відкритих форматів даних та Відкритого (Вільного) програмного забезпечення в державних установах і державному секторі економіки

Закон розблоковує можливість використання в державному секторі нових для українського законодавства типів інтелектуальної власності, зокрема на програмне забезпечення, аудіо- та відеотвори, та вводить до законодавчого поля України відповідні терміни.

Закон узгоджує законодавство України в сфері інтелектуальної власності з рекомендаціями Єврокомісії, визначаючи пріоритетну державну політику в галузі виробництва, розповсюдження та використання програмного забезпечення для надання публічних послуг, а також створює гарантії доступності для громадян суспільно-значимої інформації.

Закон також визначає умови, за якими підприємства та організації державного сектору народного господарства отримують реальну можливість придбати (або отримати на інших умовах) та (або) використовувати виключно ліцензійне програмне забезпечення.

Закон створює реальні умови для припинення піратства (неправомірного використання) програмного забезпечення, а також запобігає утворенню монополій при постачанні програмного забезпечення та інтеграційних рішень у сфері інформатизації до державного сектору.

Стаття 1. Визначення термінів

1. Термін "Інтелектуальна власність" використовуються в розумінні, застосованому в Книзі четвертій ("Право інтелектуальної власності") Цивільного Кодексу України.
2. Терміни "Об'єкт (права) інтелектуальної власності" та "Суб'єкт (права) інтелектуальної власності" – використовуються в розумінні, визначеному відповідно в статтях 420 та 421 Цивільного Кодексу України.
3. Термін "Особисті немайнові права (на об'єкт) інтелектуальної власності" використовується в розумінні статті 423 "Особисті немайнові права інтелектуальної власності" Цивільного Кодексу України, зокрема як "право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності".
4. Термін "Майнові права інтелектуальної власності" використовується в розумінні статті 424 "Майнові права інтелектуальної власності" Цивільного Кодексу України, зокрема як "право на використання", "виключне право дозволу на використання", та будь-які "інші майнові права, встановлені законом".
5. Термін "Договір приєднання" використовується в розумінні, визначеному в статті 634 Цивільного Кодексу України.
6. Термін "Ліцензія" (на використання об'єкта права інтелектуальної власності) – використовується в розумінні, визначеному ст. 1108 Цивільного кодексу України.
7. "Тип інтелектуальної власності" – категорія об'єктів (права) інтелектуальної власності, об'єднана тотожними ліцензіями на їх використання. Вирізняє пропрієтарну інтелектуальна власність, Відкриту (Вільну) інтелектуальну власність, та проміжні типи інтелектуальної власності;
8. "Закрита (або ж "пропрієтарна", від від "property" – право власності, володіння, або ж "звичайна") інтелектуальна власність" – інтелектуальна власність, суб'єкт права якої (автор та (або) власник) зберігає за собою всі основні майнові та немайнові права на об'єкт інтелектуальної власності;
9. "Вільна інтелектуальна власність" – інтелектуальна власність, щодо якої допускається вільне використання об'єкту власності. Це означає, що суб'єкт права Вільної інтелектуальної власності (автор та (або) власник) зберігає за собою лише всі або частину особистих немайнових прав на об'єкт інтелектуальної власності; майнові ж права інтелектуальної власності передає у відкрите (вільне) суспільне користування, на основі не складнішої,

ніж договір приєднання;

10. “Відкрита інтелектуальна власність” – інтелектуальна власність, щодо якої допускається вільне отримання та вивчення об'єкту власності. Це означає, що суб'єкт права якої (автор та (або) власник) передає у відкрите (вільне) суспільне користування вичерпні дані про склад, структуру та побудову об'єкту інтелектуальної власності (наприклад, код комп'ютерної програми), на основі не складнішої, ніж договір приєднання;

11. “Відкрита та (і) Вільна інтелектуальна власність” – інтелектуальна власність, що поєднує риси Вільної та Відкритої інтелектуальної власності. Це означає, що користувач об'єкту такої інтелектуальної власності отримує права не менші, ніж копіювання, вивчення, модифікації та використання об'єкту інтелектуальної власності для будь-яких цілей – на основі не складнішої, ніж договір приєднання;

12. “Відкрита (Вільна) інтелектуальна власність” – узагальнений термін, що використовується для визначення всього спектру об'єктів Вільної та (або) Відкритої інтелектуальної власності;

13. “Проміжні типи інтелектуальної власності” – типи інтелектуальної власності, які передають у відкрите (вільне) суспільне користування не всі, а лише частину майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності;

14. “Програмне забезпечення” (ПЗ) або “програма” – будь-яка послідовність інструкцій, що використовується для керування цифровими даними, здійснює специфічне завдання (роботу) або вирішує ту чи іншу проблему, та може бути переведена до бінарного (або іншого) виконуваного обчислювальною машиною коду;

15. “Виконання програми” – акт виконання інструкцій та (або) коду програми на будь-якому цифровому пристрої з метою реалізації відповідної функції;

16. “Користувач” – фізична чи юридична особа, яка безпосередньо використовує програмне забезпечення шляхом його виконання;

17. “Код програми” (“програмний код”, “вихідний код”) – повний набір команд, інструкцій і специфікацій (зокрема і на формалізованих мовах програмування), створених або згенерованих для початкового варіанту програми чи в процесі її подальшої зміни, зокрема цифрові бібліотеки, специфікації, вхідні дані, описи і будь-які інші елементи – що принаймні (але не виключно!) допускають автоматичне переведення (компіляцію) їх до форми машинного виконання;

18. “Відкритий програмний код” – Програмний код, що є Відкритою інтелектуальною власністю, і знаходиться під ліцензією Відкритого

(Вільного) типу. Як виключення, з такого коду можуть бути вилучені ті інструменти, елементи, бібліотеки і програми, які самі поширюються як Відкрите (Вільне) програмне забезпечення та легко доступні з відкритих джерел;

19. “Відкритий технічний стандарт” (на дані, протоколи обміну, формат зберігання, тощо) – технічний стандарт (алгоритм, спосіб представлення, кодування тощо), який відповідає умовам:

- є затверджений (сертифікований) у якості міжнародного стандарту або підмножини міжнародного стандарту (для національних технічних стандартів) однією з міжнародних стандартизаційних організацій (IEEE, ISO, тощо);

- повна технічна документація на стандарт знаходиться в публічному доступі;

- не існує обмежень на використання даного стандарту;

20. “Відкритий протокол обміну даних” – будь-який протокол обміну даних, що відповідає Відкритим технічним стандартам, і таким умовам:

- повна технічна документація на протокол знаходиться в публічному доступі;

- повний опис протоколу є відкритим;

- не існує обмежень на використання такого протоколу;

21. “Відкритий формат даних” – будь-який спосіб кодування цифрової інформації, що відповідає діючим відкритим технічним стандартам і таким умовам:

- повна технічна документація на формат знаходиться в публічному доступі;

- повний опис формату є Відкритим;

- не існує заданих розробниками (стандартизаторами) формату обмежень на виробництво, використання та розповсюдження програм, що могли б застосовувати дані, кодовані відповідно до даного формату;

22. “Вільна ліцензія на програмне забезпечення” (вид “невиключної ліцензії” в термінах статті 1108 Цивільного кодексу України) – будь-яка ліцензія на програмне забезпечення, що гарантує користувачеві права та можливості використання програми, не менші, ніж такі:

- використання програми для будь-яких цілей;

- доступ до програмного коду;

- будь-які дослідження механізмів функціонування програми;
- можливість використання механізмів (принципів) функціонування і будь-яких довільних частин коду програми для створення інших програм та (або) адаптації до потреб користувача;
- можливість копіювання (тиражування) і публічного поширення копій програми;
- можливість зміни і вільного поширення як оригінальної програми, так і зміненої, за тими ж умовами, під які підпадає і оригінальна програма;

23. “Вільна” програма”(“Вільне програмне забезпечення”) – програма (програмне забезпечення), що відповідає вимогам Вільної інтелектуальної власності та підпадає під умови Вільної ліцензії;

24. “Відкрите програмне забезпечення” – програмне забезпечення, що відповідає вимогам Відкритої інтелектуальної власності та Відкритим стандартам;

25. “Відкрите (Вільне) програмне забезпечення ” – у рамках цього закону та пов’язаних з ним документів – узагальнюючий термін, що включає поняття Відкритих стандартів, Відкритих протоколів, Вільного програмного забезпечення, Відкритого програмного забезпечення, та програмного забезпечення, що розповсюджується за всіма прийнятними для держсектору типами вільних/відкритих ліцензій, поза залежністю від незначних особливостей кожного конкретного типу ліцензування;

26. “Закрите програмне забезпечення”, “Закрита програма” (ще – “Пропріетарне програмне забезпечення” від “property” – право власності, володіння) – ПЗ, на яке зберігається право закритої (пропріетарної) інтелектуальної власності, і придбавши яке, користувач отримує лише обмежене право користування ним (заборонений або закритий доступ до коду, заборонене внесення будь-яких змін, виконання більш ніж на одному засобі обчислювальної техніки, тиражування і розповсюдження, перепродаж, копіювання, тощо);

27. “Вільне аудіо”(“Вільна аудіопродукція”, “Вільні аудіотвори”) – аудіозапис (аудіотвір у будь-якому форматі), що відповідає вимогам Вільної інтелектуальної власності та підпадає під умови Вільної ліцензії;

28. “Вільне відео”(“Вільна відеопродукція”, “Вільні відеотвори”) – відеозапис (відеотвір у будь-якому форматі), що відповідає вимогам Вільної інтелектуальної власності та підпадає під умови Вільної ліцензії;

29. “Носій” (ще – “Комп’ютерний носій”) – будь-який пристрій для запису та зберігання комп’ютерної (цифрової) інформації (дискета, лазерний

диск, картридж з магнітною стрічкою, жорсткий диск, флеш-пам'ять, тощо).

30. “Портування” (або “Трансляція”, “Перенесення”) – процес перекладу програмного забезпечення з одного середовища виконання в інше. (Середовищем виконання програми є комп'ютерна операційна система або апаратна (апаратно-програмна) платформа;

31. “Компіляція” (в рамках комп'ютерних наук) – процес формування програмного продукту з вихідного коду. Перекладення програми з тексту на тій або іншій формалізованій мові програмування до вигляду (найчастіше) бінарного файлу, що може виконуватися процесором комп'ютера. Власне кажучи – процес виготовлення робочої копії програми з коду, який написав програміст або група програмістів;

32. “Програмний продукт” – програмне забезпечення, що доступне у стані, готовому до застосування;

33. “Програмна бібліотека” – стала функціональна частина програмного коду, яка може використовуватись однією або кількома прикладними програмами, і містить набір процедур та функцій;

34. “Активи” – матеріальні та нематеріальні активи в розумінні Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” (#334/94 ВР);

35. “Вартість володіння активом” – сума поточних витрат та інвестицій, які повинна здійснити юридична або фізична особа з метою придбання або створення, утримання, підтримання в належному стані та ліквідації (якщо це необхідно) ідентифікованого об'єкту в складі активів особи. Методика розрахунку вартості володіння відповідними активами встановлюється Міністерством фінансів України;

36. “Державна установа” – органи державної влади України, органи місцевого самоврядування, та створені ними установи і організації, що утримуються за рахунок відповідних бюджетів;

37. “Державні підприємства” – підприємства, що діють на основі державній власності – в розумінні визначення, даного в ст. 63 Господарського кодексу України;

38. “Наукові заклади” – науково-дослідні установи, вищі учбові заклади III – IV ступенів акредитації, заповідники, музеї-заповідники, тощо, внесені до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави;

39. “Суб'єкти державного сектору” – органи державної влади, установи, підприємства, організації та заклади, наведені в п.п. 1.31 – 1.33 цього Закону;

40. “Специфічні потреби” (в програмному забезпеченні) – потреби

основної або господарчої діяльності суб'єкту державного сектору, які не можуть бути задоволені стандартними або масовими програмними продуктами, наприклад операційними системами, пакетами офісних програм, програмами для електронної пошти та Інтернет, тощо, та потребують створення спеціального програмного забезпечення;

41. Терміни “Основна діяльність”, “Господарча діяльність”, “Балансова вартість”, “Інвестиції”, “Державні послуги” – використовуються в розумінні норм Господарського Кодексу та Закону “Про оподаткування прибутку підприємств” (#334/94 ВР). Додатково, для потреб цього Закону, термін “Основна діяльність” у відношенні до суб'єкту державного сектору передбачає діяльність, пов'язану із наданням інформаційних та інших публічних послуг, не обов'язково платного характеру, а термін “Господарська діяльність” у відношенні до суб'єкту державного сектору – передбачає діяльність, не пов'язану із наданням державних послуг;

42. “Публічні послуги” (“публічні сервіси”) – державні або інші послуги, що мають публічне значення;

43. “Виробництво програмного забезпечення” – створення оригінального програмного забезпечення будь-якого типу, або доробка (модифікація) Вільного (Відкритого) програмного забезпечення для задоволення відповідних потреб;

44. “Промислове виробництво програмного забезпечення” – спеціалізоване виробництво (розробка) програмного забезпечення (за визначенням ст. 1.39) згідно актуальних методик та організаційних стандартів, прийнятих у сфері великого (промислового) виробництва;

(В рамках галузі виробництва ПЗ термін є характеристикою структурного рівня організації виробництва. Не має прямої кореляції з величиною колективу розробників, юридичною формою, обсягом фондів, типом бізнесу (малий, середній, великий) тощо; також не має прямої кореляції з виробництвом носіїв з програмним забезпеченням (примірників програм);

45. “Промислове виробництво носіїв з програмним забезпеченням (даними)”;

“промислове виробництво примірників програм” – а) виробництво будь-яких носіїв з програмним забезпеченням (даними) на фабричному великотиражному обладнанні будь-якого типу; б) копіювання носіїв з програмним забезпеченням (даними) за допомогою дублюаторів, фабричного виготовлення або саморобних, призначених для запису за одну сесію запису більше, ніж п'яти примірників носіїв інформації (або носіїв з інформацією) будь-якого типу;

46. “Промислове виробництво носіїв (для) програмного забезпечення

(даних)” – виробництво будь-яких носіїв для запису програмного забезпечення (або інших даних) на фабричному великотиражному обладнанні будь-якого типу;

47. “Комерціалізація” – “підпорядкування діяльності цілям отримання прибутку”;

48. “Комерційний рівень” (виробництва, копіювання, “піратства”, тощо) – рівень комерціалізації відповідного виду діяльності. Кількісний та якісний рівень виробництва продукції (в контексті даного закону – виробництва копій носіїв з програмним забезпеченням), що дозволяє виробникові отримати зиск від реалізації продукції, достатній для концентрації на відповідній діяльності, як основній або одній з основних;

49. “Ліцензія на програмне забезпечення” – форма договору приєднання між власником авторських прав (або виключних прав) на програмне забезпечення і кінцевим користувачем. За міжнародною практикою це вид господарської угоди, обов'язки за якою користувач автоматично приймає на себе, користуючись програмним забезпеченням. Відповідає “ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності” згідно ст. 1108 Цивільного кодексу України. Всі легальні примірники програмного забезпечення розповсюджуються за тією або іншою ліцензією;

50. “Ліцензійне (легальне) програмне забезпечення”, “ліцензійна копія програмного забезпечення” – програмне забезпечення, отримане користувачем згідно обраної правовласником ліцензії;

51. “Контрафактне (неліцензійне) програмне забезпечення” – програмне забезпечення, що виготовляється та (або) розповсюджується всупереч вимогам ліцензії, застосованої автором (або власником майнових авторських прав) відповідного програмного забезпечення;

52. “Придбання (отримання) програмного продукту” – придбання (або отримання, безкоштовне чи інше) ліцензії (права) на використання програмного продукту; може супроводжуватись передачею копії програмного продукту на тому або іншому комп'ютерному носії;

53. “Авторський договір” – форма договору про умови використання творів, що охороняються авторським правом. Використання твору допускається не інакше, як згідно договору з автором або його правонаступниками (зокрема власниками виключних прав), за виключенням випадків, регламентованих законом. У сфері програмного забезпечення, на відміну від Ліцензії, яка обумовлює умови поширення окремих екземплярів програмного забезпечення, укладання Авторського договору характерно для відносин “Автор коду програми – фірма-роботодавець або паблішер”;

54. Термін “Договір” використовується в тому розумінні, як він застосовується в Цивільному Кодексі України;

55. “Відкриті джерела” – публічні джерела інформації (в мережі Інтернет, в друкованому вигляді, тощо), де можна вільно отримати вичерпну інформацію щодо Відкритих технічних стандартів, протоколів, форматів даних або Відкритого (Вільного) програмного забезпечення;

56. “Паблішінг” – від англ. “publish” – “видавати” – видавнича діяльність в комерційних масштабах, що поширюється не лише на друковані твори, а і на видавництво накладів носіїв з програмним забезпеченням, аудіо- та відеопродукції. Випуск накладів програмного забезпечення як правило провадять паблішери. Паблішерами можуть бути (але не обов'язково є) і великі виробники програмного забезпечення, проте частіше паблішерами виступають спеціалізовані заводи з виробництва лазерних дисків або інших інформаційних носіїв, або спеціалізовані посередницькі та інвестиційні компанії, які вкладають гроші саме в друк та розповсюдження накладу носіїв з конкретним програмним забезпеченням або аудіо- та відеопродукцією, та мають угоду з власником прав на поширення цієї продукції;

57. “Паблішер” – фізична або юридична особа, що займається паблішінгом;

58. “Зовнішні джерела” (інформації, для суб'єкту державного сектору) – джерела інформації, зокрема і для поповнення баз даних, які безпосередньо не входять до структури відповідного суб'єкту державного сектору;

59. “Піратство програмного забезпечення” – контрафактне (неправомірне, з порушенням умов ліцензії) вироблення, розповсюдження, або використання програмного забезпечення;

60. “Юридична безпека” – (при використанні об'єктів інтелектуальної власності) – комплекс заходів, які унеможливають подальші юридичні претензії і відповідні моральні та фінансові збитки при використанні об'єктів інтелектуальної власності, зокрема програмного забезпечення.

Стаття 2. Основні принципи державної політики щодо використання різних типів інтелектуальної власності

1. Суб'єкти державного сектору мають право використовувати будь-які (закриті, Відкриті, проміжні) типи інтелектуальної власності – у спосіб, що не порушує права громадян на отримання державних послуг та на вільне отримання суспільно-значимої інформації, з одного боку, і не порушує умови ліцензій на відповідні об'єкти права інтелектуальної власності, з іншого боку.

2. Для провадження основної діяльності, зокрема публічних послуг

(сервісів) – пріоритетним для суб'єктів державного сектору є використання Відкритих типів інтелектуальної власності – як таких, що не потребують від громадян додаткових фінансових, організаційних, юридичних та інших витрат для користування послугами, що створені та (або) надаються із застосуванням відповідних об'єктів інтелектуальної власності.

3. Суб'єкти державного сектору для провадження публічних послуг (сервісів) та створення інформації, що знаходиться в публічному використанні, мають застосовувати Відкриті протоколи та Відкриті формати обміну даних.

4. Суб'єкти державного сектору для провадження всіх публічних сервісів та створення інформації, що знаходиться в публічному використанні, мають віддавати перевагу використанню Вільної інтелектуальної власності – як такої, що не потребує від громадян додаткових ліцензійних витрат для користування.

Використання для вказаних цілей об'єктів інтелектуальної власності, ліцензія на які надає користувачеві менше прав, ніж ліцензія на Відкриту (Вільну) інтелектуальну власність, можливе у випадках та за процедурою, аналогічних визначеній статтею 4 цього Закону для програмного забезпечення.

5. Суб'єкти державного сектору для внутрішнього використання з причин гарантування юридичної безпеки мають брати до уваги пріоритетність використання Відкритої (Вільної) інтелектуальної власності (зокрема і Відкритого (Вільного) програмного забезпечення) у всіх випадках, коли об'єкти такої інтелектуальної власності:

а) наявні на ринку або в публічному доступі;

б) не поступаються за профільною для сфери застосування функціональністю об'єктам “закритої” інтелектуальній власності та (або) виграють у об'єктів “закритої” комерційної інтелектуальної власності за співвідношенням “ціна – функціональність”.

Стаття 3. Основні принципи державної політики щодо використання програмного забезпечення, як найбільш критичного для функціонування державних установ об'єкту права інтелектуальної власності

1. Під час проведення будь-яких тендерів на розробку або закупівлю програмного забезпечення обов'язково повинні братись до уваги програмні продукти, рішення та можливості, що наявні в сфері Вільного програмного забезпечення, зокрема і від вітчизняних виробників ПЗ. Якщо таких у сфері

Вільного ПЗ не існує – державний орган, що проводить тендер, керується вимогами статті 4 цього Закону для визначення можливих альтернативних варіантів.

2. З метою запобігання ситуації, коли в тендері приймають участь як різні учасники лише різні дилери одного і того ж програмного продукту (або однієї монопольної компанії-розробника) – проведення будь-яких державних тендерів на розробку або закупівлю програмного забезпечення повинне відбуватись з позицій оцінки в першу чергу функціональності, якості та вартості різних програмних продуктів.

Це означає, що тендерна документація (або технічне завдання тендерної документації) повинна містити опис функцій та характеристик необхідного програмного продукту без зазначення конкретного виробника. Якщо це неможливо (наприклад, через відсутність у замовника можливостей виконати детальний функціональний опис програмного забезпечення) – тендерна документація (або технічне завдання тендерної документації) повинна містити пряму вказівку на можливість використання програмного забезпечення, аналогічного за функціональністю.

3. На відповідний суб'єкт державного сектору покладається часткове страхування ризиків, що виникають внаслідок застосування невідповідного програмного забезпечення за позовами фізичних та юридичних осіб, що постраждали, зокрема:

- у випадках, коли через використання конкретного програмного продукту у відповідному секторі народного господарства створюється монополія одного виробника (ризик монополізації);
- у випадках, коли для ознайомлення із суспільно-значимою інформацією громадяни та інші користувачі виявляються вимушені придбати комерційне програмне забезпечення, що відсутнє у вільному доступі (ризик примусового придбання комерційного продукту);
- у випадках, коли через закриті формати та (або) протоколи даних зменшується можливість використання суспільно-значимої інформації (ризик обмеження свободи використання);
- у випадках, коли через закриті формати та (або) протоколи даних під загрозою опиняється подальший розвиток або збереження суспільно-значимої бази даних (ризик обмеження розвитку);
- у випадках, коли юридичні претензії між виробниками програмного продукту переносяться на кінцевих користувачів (ризик обмеження юридичної безпеки).

Договір на придбання програмного забезпечення у виробника (або

дилера виробника) для потреб суб'єкту державного сектору, повинен містити вимоги повного або часткового страхування відповідних ризиків з боку виробника (дилера виробника) – для зменшення страхових навантажень на суб'єкт державного сектору.

4. Предметом вивчення у загальноосвітніх навчальних закладах повинні бути загальні принципи, методи, механізми і логіка функціонування сучасного програмного забезпечення та інформаційних технологій на прикладах різних програмних продуктів – а не інтерфейси користувача (зовнішні форми) конкретних програмних продуктів якогось одного виробника або вузького кола виробників.

5. Навчальні заклади державної форми власності зобов'язані використовувати в навчальному процесі відкриті стандарти, та ПЗ, яке у жодний спосіб не потребує додаткової оплати з боку учня.

Стаття 4. Винятки та захист державних інвестицій

1. Використання суб'єктами державного сектору інтелектуальної власності (зокрема, програмного забезпечення, аудіо- та відеотворів, інших об'єктів інтелектуальної власності), що не відповідає вимогам частин 4 та 5 статті 2 цього Закону, можливе при веденні господарської діяльності суб'єктом державного сектору, а також у випадках, коли наявною є економічна недоцільність, функціональна недостатність або відсутність відповідних об'єктів Вільної інтелектуальної власності.

2. Якщо при виконанні суб'єктом державного сектору своєї основної діяльності (наданні державних послуг) та при діяльності, що є господарською, використовуються активи, складовою або самостійною частиною яких є (або може бути) одне і та ж інтелектуальна власність, то пріоритетним повинне бути використання Вільної інтелектуальної власності.

3. В сфері програмного забезпечення можливість використання “закритого” (“пропрієтарного”) програмного забезпечення встановлюється для будь-яких наявних, вже спроектованих та таких, що знаходяться у стані проектування систем внутрівідомчого користування, у випадках, якщо загальна сума вже зроблених витрат на відповідне ПЗ (або відповідне інформаційне рішення чи систему), а також перспективних витрат (на термін до 3 років), включно з наявною та розрахованою вартістю володіння, перевищує вартість введення відповідного рішення на базі Відкритого (Вільного) ПЗ, або доводить неекономічність впровадження такого рішення. Можливості, що надаються за цим пунктом, не знімають із суб'єкта господарювання або державної установи зобов'язання дослідження

можливих альтернатив у сфері Відкритого (Вільного) ПЗ, та застосування таких альтернатив у випадку їх появи.

4. Використання ПЗ, що застосовується для потреб основної діяльності суб'єктів державного сектору (надання державних послуг), але не відповідає вимогам частини 4 статті 2 цього Закону, та на дату оприлюднення цього Закону вже є складовою або самостійною частиною активів, що використовуються або плануються до використання, рекомендоване лише на протязі часу, що необхідний для досягнення балансової вартості такого активу в розмірі 5% від балансової вартості такого активу на початок експлуатації, без урахування збільшення його вартості в результаті модернізації, поліпшення, добудови і т.і. При досягненні п'ятивідсоткового рівня вартості, невідповідне програмне забезпечення повинно бути замінене на Вільне, якщо існує відповідний функціональний аналог у сфері Вільного ПЗ.

5. У випадку, якщо заплановане для використання в основній діяльності суб'єкту державного сектору ПЗ не відповідає вимогам наведеним в частині 4. статті 2 цього Закону, але за станом на останній день місяця, що передує даті введення в дію цього Закону, вже є складовою або самостійною частиною активів, що створюються (ще не введені в дію), і балансова вартість таких новостворюваних активів не перевищує 5 відсотків від запланованої (кошторисної) вартості активу – суб'єкт державного сектору в рамках своїх повноважень повинен здійснити заміну невідповідного програмного забезпечення на Вільне програмне забезпечення, якщо існує відповідний функціональний аналог у сфері Вільного ПЗ.

6. У тому випадку, якщо розрахункова вартість володіння новоствореними активами, що плануються до використання суб'єктами державного сектору при здійсненні їх основної діяльності (наданні державних послуг), та до складу якого входить Вільне ПЗ, перевищує вартість володіння аналогічного активу з використанням невідповідного ПЗ, суб'єкт державного сектору може використовувати інше, ніж зазначено в частині 4 статті 2 цього Закону ПЗ, дотримуючись порядку, визначеного частиною 8 статті 4 цього Закону.

7. При використанні невідповідного ПЗ згідно частин 4, 5 та 6 статті 4 цього Закону, суб'єкт державного сектору повинен забезпечити засобами використовуваного ПЗ дотримання вимог до стандартів, протоколів та форматів даних, що перелічені у частинах 19, 20, та 21 статті 1, а також вимог розділу 9 статті 4 цього Закону.

8. У випадку, якщо не існує базованих на Вільному програмному забезпеченні рішень, які задовольняють специфічні потреби, державні установи можуть застосовувати альтернативні рішення. Якщо для рішення

проблеми на ринку існує тільки закрите комерційне програмне забезпечення, або таке програмне забезпечення, яке не в повній мірі відповідає вимогам ліцензій на Вільне програмне забезпечення – установа, якій воно необхідно, застосовує відповідний програмний продукт, дотримуючись вказаного нижче порядку:

8.1. В першу чергу відбираються програми, що відповідають критеріям, зазначеним у розділі 24 статті 1 цього Закону (Відкрите програмне забезпечення), окрім можливості подальшого поширення зміненої програми.

8.2. Якщо немає програм зазначеної категорії, перевага повинна бути віддана тим програмам, для яких існує перспективний проект створення аналогу у галузі Відкритого програмного забезпечення. В цьому випадку дозволяється тимчасове використання пропрієтарного програмного забезпечення доти, доки не буде розроблено та не стане доступним відповідне за функціональністю Вільне (Відкрите) програмне забезпечення.

8.3. Якщо немає можливості дотримання і умови за п. 8.2 даного Закону – може бути застосоване інше (наприклад, закрите) програмне забезпечення, однак за умови, що через два роки відповідний суб'єкт державного сектору зобов'язаний буде провести повторне дослідження ринку щодо наявності альтернатив у галузі Вільного (Відкритого) ПЗ. Якщо після аналізу ринку програмного забезпечення буде знайдено відповідне ПЗ або рішення у сфері Вільного ПЗ, або ПЗ, близьке за умовами ліцензії до Вільного – суб'єкт державного сектору зобов'язаний провести тендер згідно Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" та відповідних норм Господарського Кодексу України.

9. При застосуванні іншого, ніж Вільне (Відкрите) ПЗ, відповідний суб'єкт державного сектору повинен гарантувати збереження за його допомогою суспільно-важливих, та (або) таких, що знаходяться в публічному користуванні, даних – у відкритих форматах.

Також при застосуванні іншого, ніж Вільне (Відкрите) ПЗ відповідний суб'єкт державного сектору повинен гарантувати, що при доступі до суспільно-важливих даних, які зберігаються в результаті застосування такого ПЗ, для користувачів не виникає необхідності нести витрати на придбання додаткових ліцензій на ПЗ або придбання додаткових копій ПЗ – окрім звичайних витрат на цифрові носії інформації (зокрема і на доступ до мережі Інтернет).

10. Наукові та навчальні заклади можуть використовувати закрите комерційне ПЗ в дослідницьких цілях у випадках, коли проведення дослідження безпосередньо пов'язане із використанням виключно конкретної програми, що розповсюджується за закритою ліцензією, і за умови фінансування придбання відповідних авторських прав та (або) ліцензій з власного бюджету, державного бюджету за умов відповідного дозволу, або за умов переданих безкоштовно (як дарунок) майнових авторських прав, та (або) ліцензійних копій ПЗ від юридичних чи фізичних осіб, які мають на це право згідно чинного законодавства України.

Стаття 5. Прозорість винятків та страхування ризиків

1. Інформація про встановлення закритого комерційного програмного забезпечення, що використовується для потреб основної діяльності (і особливо для надання публічних послуг) суб'єктів державного сектору – повинна зберігатися і публікуватися на сторінках загальнодоступного офіційного Інтернет-порталу разом із відповідним обґрунтуванням.

При публікації інформації за пунктом мають бути перелічені обов'язкові умови та параметри, яким повинна задовольняти програма.

2. У випадку, коли суб'єкт державного сектору використовує інше, ніж Вільне (Відкрите) програмне забезпечення для цілей збереження або обробки даних, база яких поповнюється із будь-яких зовнішніх для даного суб'єкту державного сектору джерел, – відповідний суб'єкт державного сектору повинен опублікувати на загальнодоступному офіційному Інтернет-порталі та в офіційній пресі повідомлення, де роз'яснюються всі безпосередні та потенційні ризики приєднання користувачів до використання такого програмного забезпечення – для кожного з типів можливих застосувань.

3. Інформацію про встановлення закритого комерційного програмного забезпечення дозволяється не публікувати в загальнодоступних електронних ЗМІ лише у разі, якщо таке програмне забезпечення призначене для суб'єкту державного сектору, діяльність якого безпосередньо пов'язана із національною безпекою та (або) обороною (СБУ, ЗСУ, органи внутрішніх справ), і використовується безпосередньо для технічних потреб забезпечення національної безпеки та (або) оборони держави.

Ця норма не позбавляє відповідний суб'єкт державного сектору від обов'язку додержуватись норм закону України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” в частині закупівлі програмного забезпечення не інакше як через організацію тендерів.

4. Будь-яка особа, яка вважає, що рішення щодо виняткового використання закритого ПЗ порушує її законні права та інтереси, або законні

права та інтереси інших громадян, має право оскаржити таке рішення в терміни та спосіб, визначені законодавством України, та (або) звернутись до Громадської Консультативної ради з питань запровадження та використання Вільного ПЗ – з пропозицією застосування конкретного альтернативного рішення.

5. Будь-яка особа, яка вважає, що використання закритого та (або) не стандартизованого програмного забезпечення, відповідних форматів даних та протоколів суб'єктами державного сектору порушує її законні права та інтереси, має право оскаржити таке використання в терміни та спосіб, визначені законодавством України.

Стаття 6. Приведення у відповідність інших законодавчих та нормативних актів

1. Оскільки в Законі України "Про авторське право і суміжні права" на даний момент не визначено жодного іншого юридичного типу інтелектуальної власності, ніж пропрієтарна, а окремими його статтями унеможливується використання Відкритого (Вільного) ПЗ в державному секторі – внести в Закон України "Про авторське право і суміжні права" такі зміни:

– до статті 1 “Визначення термінів” – внести визначення розділів 7 – 13 статті 1 цього Закону (визначення “Типу інтелектуальної власності”, “Закритої (“пропрієтарної”) інтелектуальної власності”, “Вільної інтелектуальної власності” “Відкритої інтелектуальної власності”, “Проміжних типів інтелектуальної власності”);

– з пункту 4 статті 1 “База даних” Закону України “Про авторське право і суміжні права” вилучити термін “компіляція даних”, що використовується в Законі “Про авторське право і суміжні права” як синонім терміну “База даних” у протиріччя до словникового визначення і міжнародної практики у галузі комп'ютерних наук;

– до розділу 1 статті 3 (Сфера дії закону) внести поправку, яка б обмежувала сферу дії актуальної редакції закону України "Про авторське право і суміжні права" творами закритої (пропрієтарної) власності;

2. Міністерству юстиції в місячний термін з моменту прийняття цього Закону розробити інструкції для підрозділів МВС, органів податкової служби України та державних інспекторів з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності МОН, які б:

а) унеможливлювали неправомірне розширення практики дій за міжнародними угодами та внутрішніми нормативними

документами щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності в процесі виробництва, експорту, імпорту та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування, фонограм, відеокасет тощо – на суб'єкти, що не є виробниками контрафактної продукції, і непричетні до поширення (паблішінгу) контрафактної продукції, зокрема – і неліцензійного програмного забезпечення;

б) вводили чітке розрізнення між контрафактним та Вільним програмним забезпеченням.

3. Будь-які закони та нормативно-правові акти, прийняті з метою регулювання виробництва програмного забезпечення, виробництва носіїв для програмного забезпечення, додержання міжнародних угод з Авторського права, повинні розрізняти, як принципово різні суб'єкти регулювання, принаймні:

- "пропрієтарну" та "Вільну" інтелектуальну власність;
- "пропрієтарне" та "Вільне" ("Відкрите") програмне забезпечення;
- “виробників (промислових виробників) програмного забезпечення”,
- “промислових виробників носіїв з програмним забезпеченням”,
- “промислових виробників носіїв для програмного забезпечення” (“промислових виробників цифрових носіїв”),

а також “промисловий рівень виробництва”, “комерційний рівень виробництва” та “рівень користувача (кінцевого користувача)”.

Приєднання до міжнародних угод, які не мають такої диференціації, означає необхідність проведення адаптації відповідних угод до місцевих умов на національному законодавчому рівні.

Стаття 7. Прикінцеві положення

1. Створити при Верховній Раді України міжвідомчу "Громадську Консультативну раду з питань запровадження та використання Вільного програмного забезпечення", що складається з представників спілок розробників Вільного ПЗ, фахівців і консультантів, що працюють у сфері Вільного ПЗ, представників розробників Вільного ПЗ, представників організацій та органів законодавчої та виконавчої влади, що спеціалізовані у галузі інформаційних технологій.

Громадська Рада формується як постійний дорадчий орган, має виключно консультативний статус, і виконує такі функції:

- інформування (за власною ініціативою або в результаті

запиту) суб'єктів держсектору про наявність і функціональність Вільного ПЗ для різних сфер застосування;

– Надання інформації (за власною ініціативою або в результаті запиту) про державні потреби у Вільному ПЗ для виробників, інтеграторів Вільного ПЗ (в першу чергу – українських), та широкої громадськості;

– Пошук та підготовка альтернативних пропозицій для державних тендерів по закупівлі ПЗ або інтеграційних рішень в сфері інформатизації та автоматизації держсектору, які відбуваються з порушеннями антимонопольного законодавства (тобто на безальтернативній основі).

2. Відділам інформатизації (або відповідним за функціями структурним підрозділам) законодавчої та виконавчої влади, інших суб'єктів державного сектору, з опорою на інформацію, яку надає Громадська Консультативна рада з питань запровадження та використання Вільного ПЗ та інші експертні групи, протягом року від дати прийняття цього Закону визначити максимально повний перелік критичного для функціонування державного сектору народного господарства комп'ютерних програм, функціональних аналогів яких не існує для розповсюджених операційних систем класу Вільного ПЗ, з метою підготовки замовлення на розробку або трансляцію (портування) таких програм із закритих комерційних операційних систем на Вільні (відкриті) операційні системи шляхом створення відповідних державних замовлень.

Відділам інформатизації (або відповідним за функціями структурним підрозділам) законодавчої та виконавчої влади, інших суб'єктів державного сектору – визначити перелік іншого необхідного програмного забезпечення згідно принципів цього Закону, і протягом 2 років на конкурсній основі, через відкриті тендери легалізувати все програмне забезпечення, що використовується в держсекторі.

3. З метою збільшення робочих місць у високотехнологічних галузях України, за інших рівних умов (тобто за рівної якості та вартості ПЗ, підтримки користувачів та інших відповідних послуг), пріоритетне право на отримання державних замовлень на розробку, адаптацію, трансляцію комп'ютерних програм мають національні виробники програмного забезпечення.

З метою збільшення робочих місць у високотехнологічних галузях України, за інших рівних умов (тобто за рівної якості та вартості носіїв та послуг), пріоритетне право на отримання державних замовлень на тиражування й розповсюдження комп'ютерних програм (носіїв з

комп'ютерними програмами), а також носіїв з іншими цифровими даними – мають національні виробники відповідних носіїв та національні паблішери.

4. Для приведення у відповідність із Законом України “Про використання Вільних форм інтелектуальної власності, Відкритих форматів та Вільного програмного забезпечення в державних установах та державному секторі господарства” інші закони та нормативно-правові акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону.

5. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк подати до Верховної Ради України пропозиції про приведення законодавчих актів України у відповідність з цим Законом.

Народні депутати України

01.12.2005

Борис ОЛІЙНИК

Посвідчення № 299

Віктор МУСІЯКА

Посвідчення № 247