

# ООО «ПингВин Софтвер»

---

наименование организации-разработчика отчета

«УТВЕРЖДАЮ»  
Генеральный директор

ООО «ПингВин Софтвер»

\_\_\_\_\_ Д.В.Комиссаров

" 23 " ноября 2011 г.

М.П.

УДК 346.7:004

Инв.№

## АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОТЧЕТ

по теме:

### **ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО КОРРЕКТИРОВКАМ СУЩЕСТВУЮЩИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФОНДА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ**

(заключительный отчет)

Москва 2011 г.

## СПИСОК ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

Руководитель темы

\_\_\_\_\_ Фролов П.А.  
подпись, дата

Исполнители темы

\_\_\_\_\_ Сметанин А.М.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Рихерт А.В.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Протасов П.В.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Матвеев К.С.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Семавина С.С.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Власова А.В.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Житнюк П.П.  
подпись, дата

\_\_\_\_\_ Степанов К.В.  
подпись, дата

Нормоконтролеры

\_\_\_\_\_ Жмурко А.В.  
подпись, дата

## Реферат

Отчет 14 страниц.

### ФОНД АЛГОРИТМОВ И ПРОГРАММ, ЭФФЕКТИВНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, КОРРЕКТИРОВКИ, РЕПОЗИТОРИЙ, СВОБОДНОЕ ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Объектом исследования являются механизмы правового регулирования отношений, связанных с функционированием создаваемого фонда алгоритмов и программ (федеральной государственной информационной системой «Государственный фонд программ для ЭВМ»).

Цель работы – формирование предложений по актуализации существующей нормативной правовой базы для обеспечения эффективной работы фонда программ.

При выполнении научно-исследовательской работы были подготовлены предложения по следующим направлениям:

- уточнение положений пункта 5 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части возмездности лицензионного договора в отношении программ для ЭВМ;
- актуализация положений пункта 3 статьи 1286 ГК РФ в части «оберточной лицензии»;
- обеспечение приоритетного использования открытых форматов в государственных информационных системах, а также при размещении информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления на их официальных сайтах;
- установление специальных условий ввоза в Российскую Федерацию вычислительной техники, ее компонентов и периферийных устройств, направленных на стимулирование производителей и поставщиков данного оборудования к разработке драйверов, позволяющих использовать его с национальной программной платформой.

## Содержание

Введение.....	6
1 Уточнение положений ГК РФ в части возмездности лицензионного договора в отношении программ для ЭВМ .....	7
2 Актуализация положений ГК в части «оберточной лицензии» .....	9
3 Обеспечение приоритетного использования открытых форматов.....	11
4 Корректировка таможенного регулирования в целях стимулирования ввоза оборудования, совместимого с национальной программной платформой .....	13
Заключение.....	14

## **Обозначения и сокращения**

**ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации

**СПО** – свободное программное обеспечение

## Введение

Как было указано в предыдущем отчете, действующее законодательство Российской Федерации не содержит положений, препятствующих (прямо или косвенно) созданию и функционированию Государственного фонда программ для ЭВМ<sup>1</sup> как хранилища (репозитория) программного обеспечения. Тем не менее, изменение отдельных положений нормативных правовых актов позволит повысить эффективность функционирования Государственного фонда программ для ЭВМ за счет предоставления участникам информационного взаимодействия дополнительных правовых средств, а также общего улучшения правовых и технологических условий использования свободного программного обеспечения (далее также – СПО).

Для этих целей возможно проведение корректировки существующей нормативной правовой базы по следующим направлениям:

- уточнение положений пункта 5 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части возмездности лицензионного договора в отношении программ для ЭВМ;
- актуализация положений пункта 3 статьи 1286 ГК РФ в части «оберточной лицензии»;
- обеспечение приоритетного использования форматов хранения данных, изначально ориентированных на использование со свободным программным обеспечением, в государственных информационных системах, а также при размещении информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления на их официальных сайтах;
- установление специальных условий ввоза в Российскую Федерацию вычислительной техники, ее компонентов и периферийных устройств, направленных на стимулирование производителей и поставщиков данного оборудования к разработке драйверов, позволяющих использовать его с национальной программной платформой.

---

<sup>1</sup> Обоснование необходимости замены названия «фонд алгоритмов и программ» на «Государственный фонд программ для ЭВМ» приводится в предыдущих отчетах.

## **1 Уточнение положений ГК РФ в части возмездности лицензионного договора в отношении программ для ЭВМ**

Уточнение положений ГК РФ в части возмездности лицензионного договора в отношении программ для ЭВМ представляется целесообразным по следующей причине. Как указывалось в разделе 5 предыдущего отчета, проблема возмездности типовых лицензионных договоров о предоставлении права использования программ для ЭВМ (свободных лицензий) нередко поднимается сторонниками СПО. Вместе с тем значимость этой проблемы серьезно преувеличена, кроме того, она прямо устраняется как разработчиками самих лицензий,<sup>2</sup> так и российской судебной практикой,<sup>3</sup> тем не менее, для ее окончательного решения желательно внести изменения в пункт 5 статьи 1235 ГК РФ.

Абзац второй пункта 5 статьи 1235 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции:

«При отсутствии в лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор признается безвозмездным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.»

В существующей редакции абзаца второго пункта 5 статьи 1235 ГК РФ риск отсутствия условия о вознаграждении возлагается на лицензиата: в этом случае он лишается права использовать результат интеллектуальной деятельности, поскольку договор признается незаключенным. Поскольку лицензиат, как правило, является слабой стороной в отношениях по такому договору, возложение на него риска представляется необоснованным.

Предлагается перенести риск отсутствия в лицензионном договоре условия о вознаграждении на лицензиата: в случае, если в заключенном им договоре условия о вознаграждении отсутствуют, лицензионный договор признается безвозмездным.

---

<sup>2</sup> Прямое указание на безвозмездность содержится, в частности, в таких широко распространенных лицензиях, как GPL 2, LGPL 2.1, LGPL 2, GNU All-Permissive License, Mozilla Public License Version 1.1, X11 License, XFree86 License и множестве других свободных лицензий.

<sup>3</sup> В данном случае имеется в виду пункт 38.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Такое уточнение требований к лицензионным договорам позволит защитить интересы пользователей программного обеспечения, размещенного в Государственном фонде программ для ЭВМ. В случае, когда вопрос о вознаграждении не урегулирован, они не будут лишаться права на использование программного обеспечения. Кроме того это окончательно снимет вопрос о допустимости применения тех свободных лицензий, в которых отсутствует прямое указание на их безвозмездность.

## **2 Актуализация положений ГК в части «оберточной лицензии»**

Также представляется целесообразным актуализировать положения ГК РФ в части «оберточной лицензии». Необходимость такой актуализации обуславливается следующими причинами. Пункт 3 статьи 1286 ГК РФ закрепляет классический механизм «оберточной лицензии», характерный для программных продуктов, распространяемых в картонных коробках. В соответствии с данным пунктом, заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования такой программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

Практика применения механизма «оберточной лицензии» к дистрибутивам в электронном виде, когда собственно обертка (упаковка) отсутствует, широко распространена. В этом случае считается, что условия договора присоединения изложены на экземпляре программы для ЭВМ, который может существовать и в электронном виде, без упаковки, отдельного материального носителя и пр.

Тем не менее, для устранения возможных ограничений, связанных с переходом от распространения программ для ЭВМ на материальных носителях к их распространению в электронном виде, и необходимости применения устаревшей законодательной модели к новым отношениям, целесообразно актуализировать положения пункта 3 статьи 1286 ГК РФ. Речь идет о замене «оберточной лицензии» (shrink-wrap) на «лицензию по клику» (click-wrap).<sup>4</sup> При этом нельзя не отметить, что такая доработка статьи 1286 ГК РФ весьма актуальна не только для свободных программ, но и в целом для всей индустрии разработки и распространения программного обеспечения, независимо от применяемой модели лицензирования.

Для реализации поставленной выше задачи необходимо изложить пункт 3 статьи 1286 ГК РФ в следующей редакции:

---

<sup>4</sup> См. Law & The Internet: A Foundation for Electronic Commerce. Edwards, L., Waelde C. (ed). Edinburgh, 2000. P.98.

«3. Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого предоставлены пользователю вместе с экземпляром (копией) такой программы или базы данных, в том числе изложены на упаковке этого экземпляра или отображаются на экране ЭВМ перед началом использования программы или базы данных. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.».

Внесение данного изменения в ГК РФ позволит оптимизировать информационное взаимодействия оператора Государственного фонда программ для ЭВМ с пользователями: для заключения лицензионного договора оператору будет достаточно включать в комплект поставки программы (дистрибутив или пакет) условия лицензионного договора о предоставлении права ее использования.

### **3 Обеспечение приоритетного использования открытых форматов**

Обеспечение приоритетного использования форматов хранения данных, изначально ориентированных на использование со свободным программным обеспечением, в государственных информационных системах, а также при размещении информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления на их официальных сайтах также является важной задачей при переходе государственных органов и муниципальных органов на использование свободного программного обеспечения из Государственного фонда программ для ЭВМ.

Актуальность этой задачи связана с тем, что существующая в государственных и муниципальных органах фактическая привязка к проприетарным форматам хранения данных делает обязательным использование проприетарных программных продуктов, для работы с которыми предназначены эти форматы. Причем использование этих продуктов становится обязательным не только для государственных и муниципальных служащих, но и для граждан, взаимодействующих с государственными и муниципальными органами. В результате использование проприетарного ПО становится, по сути, общеобязательным.

С учетом того, что такая ситуация существует уже долгое время, у пользователей не формируется навыков использования свободных аналогов проприетарных продуктов, что делает необходимым специальное обучение пользователей работе со свободным программным обеспечением. Кроме того, необходимость использования проприетарного ПО в определенных сферах, обусловленная существующей привязкой к проприетарным форматам, в целом негативно влияет на эффективность работы создаваемого фонда программ, т.к. в этой ситуации содержащиеся в нем программные средства не могут полностью заменить свои проприетарные аналоги.

Для решения этой проблемы на правовом уровне требуется, в частности, обеспечить надлежащую реализацию положений Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности

государственных органов и органов местного самоуправления", а именно: статьи 7 данного закона, посвященной вопросам регламентации формы предоставления информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Частью 2 указанной статьи предусмотрена возможность определения формы предоставления информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в том числе на уровне актов Правительства РФ. В связи с этим представляется целесообразным издание акта Правительства РФ, закрепляющего обязательное использование открытого формата хранения данных при размещении информации о деятельности государственных и муниципальных органов на их официальных сайтах наряду с проприетарными форматами или вместо них. При этом в качестве обязательного открытого формата должен быть использован формат ODF (Open Document Format for Office Application), описанный в международном стандарте ISO/IEC 26300:2006 и идентичном ему российском стандарте ГОСТ Р ИСО/МЭК 26300-2010.

Что же касается использования данного формата в государственных информационных системах, то для обеспечения его приоритетного использования следует, в первую очередь, включить его в перечень спецификаций форматов хранения данных и интерфейсов обмена данными, поддерживаемых программным обеспечением, разрабатываемым и приобретаемым для целей его использования в федеральных органах исполнительной власти, разработка и утверждение которого предусмотрены пунктом 11 уже упомянутого в предыдущем отчете Плана перехода федеральных органов исполнительной власти и федеральных бюджетных учреждений на использование свободного программного обеспечения на 2011 - 2015 годы (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 декабря 2010 г. № 2299-р). Причем в правовой акт, которым будет утвержден данный перечень, могут быть включены положения, закрепляющие формат ODF в качестве обязательного для использования в информационных системах федеральных органов исполнительной власти и рекомендованного к применению в иных государственных информационных системах.

#### **4   Корректировка таможенного регулирования в целях стимулирования ввоза оборудования, совместимого с национальной программной платформой**

Помимо рассмотренной выше привязки к проприетарным форматам еще одним фактором, который может создать препятствия для эффективной работы Государственного фонда программ для ЭВМ, является недостаточное количество драйверов компьютерных комплектующих и периферийных устройств, разработанных для ядра Linux, которое лежит в основе национальной программной платформы.

Данная проблема является общей для всех операционных систем на базе ядра Linux, и ее решение требует комплексного подхода. Однако наиболее существенное влияние на устранение данной проблемы может оказать принятие мер, направленных на установление таможенных ограничений на ввоз компьютерного оборудования, не имеющего драйверов, позволяющих использовать данное оборудование с национальной программной платформой.

Такие меры позволят оказать стимулирующее воздействие на производителей и поставщиков вычислительной техники, ее комплектующих и периферии, побудив их к разработке необходимых драйверов. Это позволит обеспечить максимально широкое применение национальной программной платформы, что, в свою очередь, повысит эффективность использования Государственного фонда программ для ЭВМ.

## **Заключение**

Существующая система правового регулирования отношений в области использования программ для ЭВМ, а также в области информатизации государственных органов и бюджетных учреждений не содержит норм, явным образом препятствующих созданию Государственного фонда программ для ЭВМ. Вместе с тем действующая правовая база создавалась преимущественно с ориентиром на использование проприетарного программного обеспечения и без учета проблем, связанных с существованием зависимости от конкретных поставщиков программных решений и необходимостью ее преодоления.

Данные проблемы являются общими для свободного программного обеспечения в целом и в том числе для национальной программной платформы. В связи с этим их решение неизбежно должно положительно отразиться на работе фонда, т.к. большая часть его содержимого или даже весь фонд целиком будет состоять из программных решений на базе СПО.

Решение этих проблем требует комплексного подхода, включающего в себя доработку положений Гражданского кодекса РФ, издание актов, устраняющих привязку к проприетарным форматам хранения данных в работе государственных органов, а также развитие таможенного регулирования в целях стимулирования ввоза оборудования, совместимого с национальной программной платформой.

Реализация содержащихся в настоящем отчете предложений по актуализации существующего правового регулирования позволит улучшить правовые и технологические условия использования национальной программной платформы и в целом свободного программного обеспечения, что в результате увеличит эффективность деятельности фонда и будет способствовать дальнейшему повышению уровня информатизации государственных и муниципальных органов, бюджетных учреждений, а также общества в целом.