



УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2301>**О. Доценко,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту
адвокат
АО «Правовий Альянс»

О. Хорошенюк,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри права
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ НА РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження теми договірної регулювання розробки програмного забезпечення, пов'язана з тим, що розробка програмного забезпечення перетворилася на окрему галузь, що займає чільне місце у світовій економіці, в тому числі в Україні. Саме Україна стала однією з країн світу, в якій стрімко розвивається цифровізація, наявна велика частка ІТ-компаній, що здійснюють розробку програмного продукту та їх кількість щороку зростає. Український ринок розробки програмного забезпечення є одним з найкращих для розміщення замовлень у сфері аутсорсингу бізнес-процесів та ІТ). Для забезпечення прав як замовників так і виконавців по договору розробки програмного забезпечення, існує необхідність в окресленні істотних умов договору на розробку програмного забезпечення.

В Україні відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки програмного забезпечення, відтак відсутній спеціальні законодавчі вимоги щодо суб'єктів господарювання, що є учасниками ринку, відсутні вимоги до послуг з розробки програмного забезпечення чи програмного забезпечення як завершеного продукту та відсутня окрема правова регламентація договору на розробку програмного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні питанням вивчення договорів програмного забезпечення займалися Бачинський Т.В., Гродовська О.П., Андрощук Г.О., Філик Н.В., Дмитришин В.С. та інші. Проте, вказані автори більше уваги приділяли дослідженню питань охорони програмного забезпечення або ж правового визначення зазначеного поняття. Відтак істотні умови договору на розробку програмного забезпечення, а також їх особливості, потребують подальшого вивчення та аналізу.

Метою дослідження є розгляд основних проблем, що виникають під час укладання договорів на розробку програмного забезпечення, та виокремлення істотних умов такого договору.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід зазначити, що в Україні відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки програмного забезпечення: відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би встановлював вимоги до послуг з розробки програмного забезпечення чи програмного забезпечення як завершеного продукту; розробка програмного забезпечення не відноситься до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, відсутнє нормативно-правове регулювання, що визначає істотні умови такого виду договору.



Розглядаючи договір про створення програмного забезпечення, слід розпочати з аналізу поняття «програмне забезпечення». Вказане питання розглядалось різними вченими та науковцями. На даний час законодавчого закріпленого визначення «програмного забезпечення» немає. Не зважаючи на це вказаний термін є достатньо уживаним та використовується різноманітних нормативно-правових актах. Зокрема, таким актами є: у Законі України «Про банки і банківську діяльність» [1], Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [2, с. 281], Законі України «Про депозитарну систему України» [3, с. 510] та багато інших.

У зарубіжній літературі термін «програмне забезпечення» визначається як комплекс неапаратних засобів, які обслуговують комп'ютери. Слід зазначити, що ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» містить визначення комп'ютерна програма, яким є набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [4, с. 195].

Проте, слід звернути увагу на відмінність комп'ютерних програм від комп'ютерного забезпечення. Зокрема, С.А. Судариков зауважує, що програмне забезпечення є більш ширшим поняттям та включає в себе комп'ютерні програми в певних випадках. Вид програмного забезпечення залежить від пристрою, що управляється, якщо таким пристроєм є комп'ютер, то програмне забезпечення є комп'ютерною програмою [5, с. 72].

Договором розробки програмного забезпечення, є договір відповідно якого одна сторона (розробник) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) створити

об'єкт права інтелектуальної власності – програмне забезпечення, а інша сторона приймає на себе обов'язок оплатити виконану роботу з розробки програмного забезпечення [6, 67].

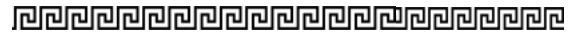
Договір на розробку програмного забезпечення є непоіменованим. Як привило він є змішаними договором, так як поєднує в собі елементи декількох поіменованих договорів, таких як надання послуг, виконання робіт, ліцензійного договору.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, до яких належать умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [7].

Істотними умовами договору на розробку програмного забезпечення можна назвати наступні.

Першою та обов'язковою умовою будь-якого договору є **предмет**. Предметом договору розробки програмного забезпечення є процес створення певного програмного забезпечення (продукту). Зважаючи на складність та масштабність опису самого предмету договору, опис такого програмного забезпечення може міститись у **технічному завданні** до договору.

Технічне завдання може бути сформульовано шляхом створення цифрового протоколу з власним механізмом (скриптом) виконання програми, описанні вимог до неї, а також критеріїв до її написання. Однією з особливостей предмету договору на розробку програмного забезпечення є формування вимог до створюваного об'єкту. Так, предмет такого договору у тексті договору може висловлюватись у декількох фразах. До прикладу: створення додатку, що здійснює розпізнавання дорожніх знаків. Проте саме в технічному завданні будуть деталізовані всі технічні вимоги до такого програмного продукту.



Наступною істотною умовою договору є **строк**. Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [7]. Строк, передбачений у договорі на розробку програмного забезпечення, це строк протягом якого має бути виготовлений чітко визначений програмний продукт, опис якого міститься у предметі договору та/або технічному завданні. При створенні програмного забезпечення, розробка якого буде виконуватись протягом тривалого часу, в договорі як правило врегульовуються поетапно строки, в які можуть включатись і умови про прийняття – здавання робіт на певному етапі виконання договору.

Окрім строків виконання робіт, договір розробки програмного забезпечення має передбачати і кінцевий строк дії договору. Окремо зазначається застереження про строк чинності майнових прав на програмне забезпечення.

Наступною істотною умовою договору на розробку програмного забезпечення є **розмір, порядок і строки виплати винагороди**.

У договорі на розробку програмного забезпечення винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми. На практиці також може передбачатися, що сума договору може складатися із початкової разової плати (паушальний внесок) та з суми інвестицій, за невнесення яких замовником буде нести відповідальність. Порядок виплати винагороди вирішується на розсуд сторін. Це може бути разовий платіж або періодичні платежі, з попередньою оплатою або кінцевою виплатою. Кінцева виплата по договору передбачається переважно після повного виконання завдання – розробки програмного забезпечення.

Однією з істотних умов слід визначити **порядок передачі виконаних робіт** замовнику. Власне в умовах цифровізації, віддалених місць роботи, та знаходження як правило замовника та виконавця у різних державах,

здача-приймання робіт здійснюється за допомогою мережі Інтернет, електронної пошти, або інших способів. Проте, може бути передбачено і передавання кінцевого результату програмного продукту через матеріалі носії (диски, флеш-накопичувачі тощо).

Порядок передачі виконаних робіт у договорі слід поділити на два етапи:

1) порядок і строки прийняття Замовником проміжного результату (попередньої версії програмного забезпечення (продукту) роботи на певній окремій стадії виконання замовлення;

2) порядок і строки прийняття Замовником фінального результату виконаної роботи у вигляді програмного забезпечення, а також порядок внесення в нього доопрацювань виконавцем.

Приймання-передача виконаних робіт як правило оформляється актом приймання-передачі. В акті прийому-передачі слід передбачити наступні умови такі як, перелік робіт (послуг), які виконані (надані) відповідно до положень предмету договору на розробку програмного забезпечення, умови про передачу створеного за договором об'єкта права інтелектуальної власності, умови щодо передачі за актом виключних майнових прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності або на конкретний об'єм майнових прав, які отримує замовник на створений програмний продукт.

Відповідно до ст. 41 Конституції України [8] кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Договір на розробку програмного забезпечення обов'язково має містити детальні положення про перехід (передачу) **майнових прав на** створений на замовлення об'єкт права інтелектуальної власності.

Саме умови договору про передачу Замовнику майнових прав об'єкт права інтелектуальної власності, яким є кінцевий готовий програмний про-



дукт – є характерною рисою таких договорів, що відрізняє цей договір від інших договорів про надання послуг. Власне, Договір на розробку програмного забезпечення включає в себе положення ліцензійного договору (як правило це виключна ліцензія – передача виключних майнових прав) і договору про надання послуг або виконання робіт.

Конкретний порядок передачі виконаних робіт або наданих послуг (в залежності від того як це вписано у договорі на розробку) і відповідних майнових прав на програмне забезпечення прописується в окремому розділі договору [9].

Замовлення програмного забезпечення замовником як правило передбачає отримання виключних майнових прав у повному складі, що дозволить використовувати такий програмний продукт на власний розсуд Замовника. Для можливості такої реалізації в договорі передбачається умова щодо відчуження майнових прав та заборона розробнику самостійного використання програмного забезпечення. Тобто, в договорі на розробку передбачається порядок передачі-прийому виконаних робіт і відповідних майнових прав на програмне забезпечення, а в Акті – виконання цього процесу фіксується і підтверджується підписами сторін.

Якщо виконавець за договором про створення програмного забезпечення використовує свої власні комп'ютерні компоненти, які він хоче використовувати і надалі, у договір необхідно включати умови про передачу замовнику прав тільки на версію програмного забезпечення, створену по договору, із збереженням за виконавцем виключного права на попередні та наступні розробки [9].

Науковці поділяють істотні умови договорів на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних істотних умов належать встановлені законом або необхідні для договорів певного виду умови, до суб'єктивних – ті

умови, які на вимогу будь-якої сторони повинні бути узгоджені між сторонами [10, с. 252].

Суб'єктивними умовами договору на розробку програмного забезпечення можна вважати **порядок приймання-передачі робіт та конфіденційність**.

Порядок приймання-передачі робіт у договорі на розробку програмного забезпечення обумовлює яким саме чином здійснюється передання кінцевого результату договору: через матеріальний носій, через мережу Інтернет, шляхом надіслання на електронну пошту, строки тестування, наслідки виявлення недоліків тощо.

Відповідно до статті 895 Цивільного кодексу України виконавець і замовник зобов'язані забезпечити **конфіденційність** відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором [7]. Тому, умова про конфіденційність, може запобігти небажаному витоку цінної інформації, яка стане відома сторонам в ході укладення та виконання договору [11]. Так умова про конфіденційність може бути як окремими розділом договору на розробку програмного забезпечення додатком або окремою угодою пов'язаною з основним договором та має назву NDA (Non-disclosure agreement).

Угода про нерозголошення (non-disclosure agreement) – це угода, за якою сторони беруть на себе певні обов'язки у сфері використання і розкриття різного роду інформації (конфіденційної інформації, комерційної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом). Зазвичай за non-disclosure agreement (NDA) одна сторона має обов'язок утримуватись від розкриття або використання поза умовами договору тієї чи іншої інфор-



мації, яка стала відомою під час взаємовідносин з іншою стороною.

NDA (non-disclosure agreement) – це юридичний інструмент, який використовується у різних державах та різних правових системах. Разом з тим, угода про нерозголошення є на даному етапі не зовсім притаманна українській правовій системі. Разом з тим, за певних умов є можливість використовувати NDA та отримувати реальний судовий захист. Крім того, законодавство України дозволяє використовувати інші договірні механізми з аналогічним змістовним навантаженням. [12]

Окремо слід зауважити, що велика кількість договорів про розробку програмного забезпечення укладається із зарубіжними замовниками, тому в такому випадку слід передбачити і умови, що є обов'язковими для зовнішньо-економічних договорів, зокрема: право, що регулює договір; суд, що розглядає спори за договором та інші.

Висновки. Виходячи з вище викладеного, можна дійти до висновку, що при укладенні договору про розробку програмного істотними умовами можна вважати наступні: предмет договору, ціна, строк, перехід (передача) майнових прав на результат робіт, порядок приймання-передачі робіт та

Зважаючи на стрімке зростання сфери ІТ-послуг та доволі широкий спектр самого програмного забезпечення питання включення до договору про розробку програмного забезпечення буде варіюватись в залежності від предмету договору. В зв'язку з чим, дослідження теми істотних умов договору про розробку програмного забезпечення є і буде залишатись актуальною для подальшого дослідження та опрацювання.

У статті розглядається сутність договору на розробку програмного забезпечення. Вказується на відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки про-

грамного забезпечення. Досліджується термін «програмне забезпечення».

Аналізуються істотні умови договору на розробку програмного забезпечення. Зокрема виокремлюються такі істотні умови договору на розробку програмного забезпечення як предмет, строк виконання робіт, розмір, порядок виконання, виплати винагороди, порядок передачі виконаних робіт, порядок переходу (передачі) майнових прав на предмет договору та конфіденційність. Звертається увага на такий необхідний елемент договору як технічне завдання, відповідно до якого здійснюється формування вимог до створюваного об'єкту. У статті обґрунтовується, що договір на розробку програмного забезпечення обов'язково має містити детальні положення про перехід майнових прав на створений на замовлення об'єкт права інтелектуальної власності. Замовлення програмного забезпечення замовником як правило передбачає отримання виключних майнових прав у повному складі, що дозволить використовувати такий програмний продукт на власний розсуд Замовника.

Доводиться необхідність закріплення істотних умов на законодавчому рівні. Аналізується зміст такої істотної умови як конфіденційність. У статті розглядається як можливість укладення угоди про нерозголошення (non-disclosure agreement) як складової частини договору на розробку програмного забезпечення.

Зауважено, що у разі укладення договору про розробку програмного забезпечення, сторони якого є резидентами різних держав, слід передбачити і умови що є обов'язковими для зовнішньо-економічних договорів, зокрема: право, що регулює договір; суд, що розглядає спори за договором та інші.



Вказується на необхідність виокремлення бажаних умов договору на розробку програмного забезпечення. Пропонується надати законодавчо закріплене визначення договору про розробку програмного забезпечення.

Ключові слова: договір, істотні умови, програмне забезпечення, розробник, замовник, угода про нерозголошення.

Dotsenko O., Khorosheniuk O. Essential terms of the software development agreement

The article considers the essence of the contract for software development. It is pointed out that there is no comprehensive sectoral regulation of the software development market. The term "software" is being analyzed.

The essential terms of the software development contract are analyzed. In particular, such essential conditions of the contract for software development as subject, term of performance of works, size, procedure and terms of payment of remuneration, procedure of transfer of performed works, procedure of transfer (transmission) of property rights on the subject of the contract and confidentiality are singled out. Attention is paid to such a necessary element of the contract as the technical task, according to which the requirements for the created object are formed.

The article justifies that the software development agreement must contain detailed provisions on the transfer of property rights to a custom-made intellectual property right object. Ordering software by the customer usually involves obtaining exclusive property rights in full measure, which will allow the use of such software product at the discretion of the Customer.

The necessity to consolidate the essential conditions at the legislative level is being justified. The content of such an essential condition as

confidentiality is being analyzed. The article considers the possibility of concluding a non-disclosure agreement as part of a software development agreement.

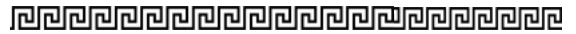
It is noted that in the case of concluding an agreement on software development, the parties of which are residents of different countries, conditions that are mandatory for foreign economic agreements should be provided, in particular: the law governing the agreement; court hearing disputes under the contract, etc.

The necessity to identify the desired terms of the contract for software development is being indicated. It is proposed to provide a statutory definition of a software development agreement.

Key words: contract, essential terms, software, developer, customer, non-disclosure agreement.

Література

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 28.01.2022).
2. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 31, ст. 286.
3. Закон України «Про депозитарну систему України». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 39. ст. 517.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року N 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. N 13. ст. 64.
5. Судариков С.А. Право інтелектуальної власності: учебник. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 368 с.
6. Доценко О.О., Хорошенюк О.В. Договірне регулювання розробки програмного забезпечення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 54. 2019. С.64–67.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.



8. Конституція України: офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.

9. Євгеній Мовчун. Договір на розробку і 5 корисних питань. URL: <https://legal-support.top/dogovir-na-rozrobku/> (дата звернення: 28.01.2022).

10. Цивільне право України : у 2 кн. за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 736 с.

11. Гродовська О.П. Важливі моменти договору про створення програмного забезпечення. URL: <https://go-advocate.com/stvorennya-programnoho-zabezpechennya-yakuj-dohovir-obraty> (дата звернення: 28.01.2022).

12. Євгеній Мовчун. Non-Disclosure Agreement URL: <https://legal-support.top/igoda-pro-nerozgoloshennya> (дата звернення: 28.01.2022).

