

## ДОГОВІР ПРО РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІЧНІ УМОВИ ДОГОВОРУ

### SOFTWARE DEVELOPMENT AGREEMENT: LEGAL NATURE AND SPECIFIC TERMS OF THE AGREEMENT

Гончаров В.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жоден проєкт щодо розробки програмного забезпечення на цивілізованому ринку не обходиться без договірних відносин. Існує проблема ототожнення договору про розробку програмного забезпечення, як договору, регулювання якого підпадає під статтю 1112 ЦК України, із конструкцією договору підряду та договору про надання послуг. Однак першочергова схожість є досить оманливою, а тому для належного регулювання цих договірних відносин автор робить спроби встановити їх правову природу. Крім цього, у статті акцентується увага на тому, що для того, аби коректно сформулювати умови даного договору необхідно, по-перше, мати хоча б базове уявлення про основні поняття в сфері інформаційних технологій, а, по-друге, розуміти специфіку договірних відносин. Якщо в юристів проблема з першим, то у IT-спеціалістів – з другим. З огляду на це, на практиці виникають суттєві проблеми стосовно регулювання відносин між замовником та розробником. Ці проблеми обумовлюються специфікою програмного забезпечення як об'єкту цивільного обігу. А тому в дослідженні аналізуються найбільш важливі та проблемні питання, зокрема щодо визначення сторін договору; предмету; особливостей визначення технічного завдання; особливостей переходу виключних майнових прав; практики передачі програмного забезпечення і прав на програму; особливостей зберігання вихідного коду та інше. У статті автор прагне поєднати теоретичні аспекти з суто практичними та окреслити шляхи розв'язання окремих проблем. Автор статті посилається на джерела, як національних, так і закордонних авторів, при чому абсорбуючи надбання як юристів, так і спеціалістів в IT сфері. Це дослідження є корисним для вивчення IT спеціалістами, юристами у сфері IT-права та всіма, хто цікавиться проблемними аспектами права.

**Ключові слова:** договір про розробку програмного забезпечення; програмне забезпечення; вихідний код; договір підряду; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

No software development project in a civilized market is may be completed without contractual relations. There is a problem of identifying a software development agreement as a contract regulated by Article 1112 of the Civil Code of Ukraine with the construction of a contractor agreement and a service agreement. However, the primary similarity is quite misleading, and therefore, in order to properly regulate these contractual relations, the author attempts to find out the legal nature of these relations. In addition, the article emphasizes that in order to correctly formulate the terms of this agreement, it is necessary, firstly, to have at least a basic understanding of the basic concepts in the field of information technology, and, secondly, to understand the specifics of contract law. If lawyers have a problem with the former, IT professionals have a problem with the latter. In view of this, in practice, significant problems arise with regard to the regulation of relations between the customer and the developer. These problems are caused by the specifics of software as an object of civil circulation. Therefore, the study analyzes the most important and problematic issues, in particular, the identification of the parties to the contract; subject matter; peculiarities of determining the terms of reference; peculiarities of transferring exclusive property rights; practice of transferring software and rights to the program; peculiarities of storing the source code, etc. In the article, the author seeks to combine theoretical aspects with purely practical ones and outline ways to solve certain problems. The author of the article refers to sources of both national and foreign authors, absorbing the achievements of both lawyers and IT specialists. This study is useful for IT professionals, lawyers in the field of IT law and anyone interested in problematic aspects of law.

**Key words:** software development agreement; software; source code; contractor agreement; contract for the creation and use of an IP object.

**Правова природа.** Важливим є визначення природи договору про розробку програмного забезпечення з огляду на те, що від визначення того яким є договір за суттю, залежать обсяг прав та обов'язків сторін, а також способи захисту їх прав у випадку порушення.

Програмне забезпечення, безспірно, є об'єктом права інтелектуальної власності. ЦК України містить главу 75, що регулює окрему групу договорів у сфері інтелектуальної власності, які спрямовані на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності (надалі – об'єкти права ІВ). Так, стаття 1107 ЦК України закріплює перелік правочинів на підставі яких відбувається розпорядження майновими правами ІВ. Серед них, зокрема є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ.

Специфікою цього договору є створення в майбутньому конкретного об'єкта права ІВ, як результату власної творчої праці. Цей договір має спільні ознаки з договором підряду, оскільки в обох випадках наявна робота, що має наслідком створення певного матеріалізованого об'єкта. Проте про їх відмінності свідчать предмет та характер роботи як такої [1, с. 551]. Так, предметом договору підряду виступає результат виконаної підрядником роботи, а саме створення звичайної речі, але не об'єкта права ІВ. Крім цього, договір підряду не висуває як вимогу використання творчої праці, на відміну від договору, передбаченого статтею 1112 ЦК України. Сама логіка законодавця, випливаючи ЦК України та регламентуючи главу 75, свід-

чить про розмежування цих двох видів договорів з огляду на специфіку об'єктів інтелектуальної власності [2, с. 115; 3, с. 150]. А тому демаркаційною лінією між цими договорами є: а) специфічність кінцевого результату роботи; б) творчий характер роботи.

З огляду на це, до відносин зі створення програмного забезпечення має застосовуватися договір, передбачений статтею 1112 ЦК. Однак виникає проблема, як бути в разі виникнення спірних ситуацій щодо неналежного створення об'єкта права ІВ та відсутності належного договірного регулювання між сторонами. Приписи глави 75 ЦК України не передбачають ефективного регулювання на такий випадок. А тому пропонується сприймати цей договір як змішаний, з огляду на спорідненість з договором підряду. Так, приписи глави 75 ЦК щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ належить застосовувати лише до питань, пов'язаних конкретно з твором як об'єктом права ІВ та визначенням способів та умов використання цього об'єкта замовником. До всіх же інших питань, зокрема до питань, пов'язаних з правами та обов'язками сторін на стадії створення програмного забезпечення, розподілом ризиків, наслідків неналежного виконання зобов'язання пропонується застосовувати положення законодавства про договір підряду. Такий висновок узгоджується з практикою Верховного Суду, зокрема, з правовими висновками, сформульованими в постанові від 25.06.2020 у справі № 910/2683/19 [4]. Крім цього, варто погодитися з думкою, висловленою

в науковій літературі, що цей договір може містити ознаки й договору про надання послуг. Так, Доценко О.О. та Хорошенюк О.В. зазначають, що: «якщо завданням виконавця є постійна підтримка, удосконалення готового програмного продукту, виявлення й усунення дефектів тощо, а оплачується час, протягом якого виконавець виконує завдання (абонентська плата), такі відносини обумовлені договором про надання послуг» [5, с. 65].

За юридичними ознаками цей договір є консенсуальним, тобто укладеним з моменту досягнення згоди щодо істотних умов; двостороннім; оплатним або безоплатним. Вбачається, що цей договір є алеаторним з огляду на ризиковий характер, викликаний специфікою творчої праці як такої, оскільки творча праця не є шаблоною, вимагає поєднання значних інтелектуальних зусиль з відповідною обстановкою («муза»), а тому розробник на свій ризик виконує розробку програмного забезпечення і не завжди може гарантувати надання бажаного результату замовнику.

В цілому цей договір може містити будь-які умови та розділи. Вважаємо, що доцільно виконати план мінімум та передбачити наступне: предмет; терміни; права та обов'язки; технічне завдання; умови про перехід майнових прав автора; строки; умови про оплату та авторську винагороду; порядок передачі програмного забезпечення та майнових прав на такий твір; умову про спосіб зберігання коду; відповідальність сторін; умови про конфіденційність.

**Сторонами** є розробник та замовник. Розробником програмного забезпечення може бути винятково фізична особа (доктрина творця), оскільки саме вона як первинний суб'єкт авторського права, на відміну від юридичної особи, має можливість своєю творчою працею створювати твори. Про це прямо зазначається в статті 2 Директиви № 2009/24/ЄС Європейського парламенту та Ради від 23.04.2009 року про правову охорону комп'ютерних програм, у якій говориться, що автором комп'ютерної програми є фізична особа або група фізичних осіб, які створили програму [6]. Крім цього, враховуючи, що особа, яка здійснює створення програмного забезпечення, на момент укладення договору ще не є автором, то вважаємо доцільним використовувати термін «розробник» для позначення сторони в договорі.

Варто вказати, що зазначена Директива не виключає можливість юридичної особи виступати автором, але це можливо лише за умови, що національні юрисдикції визначають юридичних осіб як первинних суб'єктів авторських прав [6]. Українське законодавство не визнає юридичних осіб як первинних суб'єктів авторських прав, а тому на практиці виникає проблема, коли договір укладається з юридичною особою, яка бере на себе обов'язок розробити програмне забезпечення. У такому випадку слушно є думка Вікторії Дмитренко, яка бачить наступний розв'язок проблеми: «юридична особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, має укласти відповідний договір з майбутнім автором про створення об'єкта права інтелектуальної власності й набути від автора майнових прав інтелектуальної власності на цей результат» [3, с. 165]. У такому випадку між юридичною особою як стороною у договорі та безпосереднім автором має бути укладено додатково договір про відчуження майнових прав на об'єкти авторського права, за яким автор передає виключні майнові права у повному обсязі юридичній особі. Таким чином, попри те, що юридична особа не може бути автором та здійснювати розробку програмного забезпечення, вона цілком законно може бути стороною цього договору. У договорі варто передбачати форми цивільно-правової відповідальності юридичної особи (відшкодування збитків, сплата неустойки тощо) на випадок неукладення зазначеного договору з безпосереднім розробником або за порушення останнім прав інтелектуальної власності

третіх осіб (чужий вихідний код, шрифт, дизайн тощо), з метою зменшення потенційних ризиків для замовника.

**Предмет договору.** Квінтесенцією предмету є те, що розробник зобов'язується створити програмне забезпечення відповідно до вимог замовника в установлений строк, а замовник – оплатити та прийняти результат. Вимоги до програмного забезпечення (технічне завдання, специфікація) можуть міститися як у самій умові про предмет, так і в додатку до договору. Предмет має бути сформульований широко та містити детальний перелік того, що має зробити розробник. Предмет можуть складати такі роботи: розробка та тестування програмного забезпечення відповідно до вимог замовника; розробка технічної документації; перевірка результату роботи на можливість оптимізації тощо. Якщо замовник потребує надання різноманітних послуг, зокрема технічної підтримки, супроводжування, адміністрування чи навчання, то предмет має передбачати додатково умову про надання комплексу послуг з інформатизації.

Не так з практичної, як з теоретичної точки зору, варто визначитися з розумінням терміну «програмне забезпечення». Так, Закон України «Про авторське право та суміжні права» (надалі – Закон) від 01.12.2022 року, не містить терміну «програмне забезпечення», проте оперує поняттям «комп'ютерна програма». У прикладній літературі вказується, що програмне забезпечення (ПЗ) – сукупність програм і даних, які зберігаються на машинних носіях, та призначені для розв'язання певного кола задач [7, с. 5]. Існує доктринальна думка про те, що «програмне забезпечення» – ширше поняття за термін «комп'ютерна програма», а розрізнення має відбуватися залежно від пристрою, на якому відбувається зчитування набору інструкцій [8, с. 72]. Однак з цієї позицією навряд чи можна погодитися. Новий Закон України «Про авторське право та суміжні права» остаточно відійшов у визначенні комп'ютерної програми від такої ознаки, як конкретний пристрій, що здійснює зчитування, визначаючи комп'ютерну програму як набір інструкцій, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (*настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою тощо*). Хоча й програмне забезпечення не визначено об'єктом авторського права безпосередньо, але з огляду на відкритий каталог об'єктів авторського права, а також на можливість сприйняття за суттю програмного забезпечення як комп'ютерної програми (веб-сайту, мобільного додатку, комп'ютерної гри тощо), вважаємо практичною щодо визначення предмету договору як програмного забезпечення виправдану.

**Технічне завдання** (надалі – ТЗ). Як зазначено вище, технічне завдання може бути передбачено безпосередньо умовами договору, так і в окремому додатку до нього. На практиці поширеними є дві концепції формування ТЗ: Agile та Waterfall [9]. Ці концепції не є юридичними термінами, а є радше технічними потребами, що сприйнялися практикою. Розглянемо кожну з них.

**А) Концепція Agile.** Ця концепція є гнучкою формою взаємодії між сторонами договору, сутність якої зводиться до того, що кінцевий результат розробки на момент укладення договору чітко не визначений: є лише орієнтир функціоналу, виражений в ідеї, яку замовник бажає реалізувати, а обсяг технічних завдань збільшується чи зменшується в залежності від зворотного зв'язку від замовника та перевірки на кожному етапі програмного забезпечення недоліків. Як зазначають практики, ця концепція реалізується у формі спринтів – коротких, концентрованих проектних циклів. Команда зосереджує свої зусилля на короткостроковій меті, яку можна досягти, а коли мета досягнута – демонструють виконану роботу і просять зворотного зв'язку. Договори за концепцією Agile спрямовані на мінімізацію потенційної шкоди для обох сторін у разі зміни будь-яких строків або витрат [10].

**Б) Концепція Waterfall.** Ця концепція є антиподом Agile та полягає в тому, що на момент укладення договору кінцевий результат чітко визначений, створення програмного забезпечення відбувається відповідно до послідовних етапів, а можливі недоліки замовником можуть бути виявлені лише після розробки кінцевого твору, тобто на етапі тестування [11]. Цей підхід характеризується детальною, послідовною, чіткістю результатів та завдань, що ставляться перед розробником. Простіше кажучи, перед розробником ставиться чітке завдання, відповідно до якого створюється результат, а замовник у свою чергу не втручається в процес до моменту завершення розробки.

Загалом, кожна з концепцій має свої переваги та недоліки, а вибір залежить від часових, фінансових та інших чинників. Не виключається, можливість використання симбіозу вищезазначених концепцій. У такому випадку, виділяючи етапи розробки в ТЗ, варто розробити строки для кожного з них, обсяг робіт та відповідальних осіб, а також визначити критерії оцінки кожного етапу для прийняття проміжного результату.

Абстрагуючись від зазначених концепцій, треба розглянути ситуацію, коли існує потреба здійснити внесення змін до первинного ТЗ. А тому необхідно передбачати, як додаткові ТЗ набувають чинності – чи то в результаті підписання сторонами, чи то в результаті простого обміну інформацією (пошта, месенджери, платформи управління проєктами).

Зазначені вище концепції можуть обумовлювати підхід до оплати роботи. Так, для *концепції Agile* характерним є спосіб оплати *time and materials* (за час і матеріали), а для *Waterfall* більш доречним є *fixed fee* (фіксована ціна). Різниця між ними наступна: за контрактом з *fixed fee* (фіксована ціна) замовник платить за весь проєкт після надання кінцевого продукту, а за договором з оплатою *time and materials* (за час і матеріали) замовник платить після узгодженого збільшення обсягу виконаних робіт, і оплата базується на узгодженій погодинній або денній ставці [12]. Тобто, якщо проєкт є складним та таким, що потребує постійних корективів, а визначення кінцевого результату, обсягу роботи та розміру оплати не є можливим на момент укладення договору, то варто застосовувати концепт *time and materials*. І навпаки, якщо проєкт не є складним та не потребує корективів впродовж виконання роботи розробника, а визначення кінцевого результату, обсягу роботи та розміру оплати є можливим на момент укладення договору, то варто застосовувати концепт *fixed fee*.

Цілоком зрозуміло, що кінцевий результат роботи розробника може не влаштовувати замовника, хоча й характеристики програмного забезпечення будуть відповідати тим, що викладені в ТЗ. На такий випадок доцільно передбачати зобов'язання розробника здійснювати доопрацювання програмного забезпечення певну кількість разів безоплатно, а всі правки, що перевищують визначену кількість безоплатних правок, мають оплачуватися окремо, а розмір оплати може бути визначений як безпосередньо в договорі, так і за домовленістю сторін. Така умова договору має на меті забезпечити гарантію для розробника від зловживання з боку замовника, який може прагнути постійно покращувати твір, посилюючись на зобов'язання, хоча фактично обов'язки розробника виконані в рамках ТЗ. Такі ж умови можна прописати й на випадок виникнення бажання покращити програмне забезпечення після його прийняття.

**Зберігання вихідного коду.** При розробці договору потрібно визначити, де буде зберігатися вихідний код. Це може бути:

а) локальний пристрій розробника (ПК, ноутбук);

б) пристрій замовника, що передається розробнику у користування на час роботи за договором. У переважній більшості таке місце зберігання застосовується для уникнення розголошення конфіденційної інформації;

в) платформи для управління проєктами. Це спеціальні платформи, за допомогою яких здійснюється організація проєкту, налагодження усіх завдань та процесів. Поширеною платформою є Jira [13].

г) кодові репозитарії, тобто місце, де окрім самого коду, може зберігатися у сховищі документація, нотатки, веб-сторінки та інші елементи [14]. Потреба у такому використанні кодових репозитаріїв обумовлена наступним: «часто для спільної розробки програмного забезпечення необхідно мати вебсервіс для узгоджених дій з кодом проєкту, відстеження змін та організації взаємодії. Основне завдання ... сприяти взаємодії розробників у проєктах» [15]. Прикладами таких репозитаріїв є SVN, GitHub, GitLab, Bitbucket.

г) хмарні сховища. Це усім відомі Dropbox, Google Drive, OneDrive та не дуже відомі – Microsoft Azure, AWS тощо.

**Обмін інформацією.** Окрім визначення місця зберігання вихідного коду, необхідно визначити якими засобами буде передаватися інформація щодо проєкту між сторонами. Це може бути звичайна форма обміну шляхом використання електронної пошти, месенджерів, таск-менеджерів тощо або шляхом використання спеціальних платформ по типу тих, що були зазначені в розділі про зберігання вихідного коду, якщо функціонал таких платформ влаштовує сторін та є ефективним. Важливим є визначення в договорі з чийою акаунтів буде вестися комунікація із зазначенням, наприклад, ім'я користувача в месенджері, адреси електронної пошти, ідентифікатора в таск-менеджері тощо.

**Перехід виключних майнових прав.** За загальним правилом, відповідно до частини 2 статті 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», майнові права на твір, створений за замовленням, переходять на користь замовника. Зазначена стаття містить окреме уточнення стосовно творів образотворчого мистецтва, спеціально створених як елементів комп'ютерної програми, у такому випадку законодавець займає підхід, що якщо інше не визначено договором, то права на такий твір переходять на користь замовника. Попри урегульованість Законом, для уникнення спірних ситуацій необхідно чітко зазначити, кому будуть належати виключні майнові права на програмне забезпечення, акцентувавши увагу на всіх об'єктах права інтелектуальної власності, що були створені при розробці програмного забезпечення (вихідний код, документація, дизайн програмного забезпечення тощо). Договором може бути визначено інший порядок розподілу майнових прав, зокрема за замовником та розробником порівну або у відсотковому відношенні.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (частина 2 статті 1112 ЦК України). А тому у договорі мають бути визначені, які саме майнові права передаються. ЦК України та Закон не містить вичерпного переліку майнових прав, а тому доцільно передбачити, що всі виключні майнові права переходять до замовника, перерахувати окремі з них, зазначаючи, що обсяг цих прав не обмежується лише цим переліком. Умови використання об'єкта замовником мають містити вказівку на можливість використання програмного забезпечення протягом необмеженого періоду часу, без обмеження по території, сфері застосування, способів дозволеного використання, без обмеження по кількості використання твору.

Важливим є визначення моменту, з якого права будуть вважатися переданими. В цьому контексті на думку спадає декілька можливих прив'язок: а) з моменту створення програмного забезпечення; б) з моменту повної оплати; в) з моменту підписання акту прийому-передачі програмного забезпечення. Законодавче регулювання, визначене частиною 2 статті 15 Закону України «Про авторське право

та суміжні права», не надає однозначного висновку про те, коли майнові права переходять до замовника, а тому вважаємо за потрібне це питання внаормувати детально в договорі. Вбачається більш доречним у договорі обрати варіант в), оскільки в такому випадку будуть фактичні докази набуття замовником майнових прав із зазначенням моменту переходу прав.

Частина 3 статті 15 Закону передбачає, що якщо майнові права на твір переходять до замовника, то автор має право на винагороду. А тому вбачається, що у договорі це питання має бути чітко врегульовано, зокрема зазначенням, що авторська винагорода входить до суми платежів за виконану роботу, або зазначенням у договорі чіткої суми авторської винагороди (паушальний платіж), що сплачується окремо від суми за виконану роботу за договором, або роялті, або комбінований платіж.

Зауважимо, що особисті немайнові права завжди залишаються за автором, а відповідно їх неможливо відчужити навіть у договірному порядку (частина 1 статті 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). Проте часто замовники бажають обмежити право автора на реалізацію його особистих немайнових прав шляхом прописування негативного обов'язку автора утримуватися від реалізації всіх особистих немайнових прав за додаткової плати, тим самим прагнучи уникнути законодавчу заборону щодо відчуження цієї групи прав. З одного боку, такий припис може обґрунтуватися диспозитивністю цивільних правовідносин, але з іншого боку, диспозитивність не є умовою матерією, а тому в неї є межі. Так, частина 2 статті 275 ЦК України передбачає, що обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених цим Кодексом та іншим законом, можливі *лише у випадках, передбачених ними*. А з огляду на відсутність таких законодавчих винятків, такі умови договору будуть нікчемними. На цій проблемі наголошують й практики, для прикладу, Євгеній Мовчун пише: «жодні умови договору не можуть позбавити Вас (розробника – від автора) особистих немайнових прав. Попри будь-які прописані заборони Ви (розробник – від автора) маєте право вказувати на своє авторство та наводити розроблений програмний продукт у своєму так би мовити «портфоліо»» [9].

**Передача програмного забезпечення і прав на нього** має відбуватися шляхом оформлення акту приймання-передачі виконаних робіт, об'єкту авторського права та майнових прав на нього. Оформлення такого акту має важливе значення не лише з огляду на перехід прав до замовника, але й з огляду на податкові та бухгалтерські законодавчі вимоги. Перш за все необхідно визначити, у якій формі та формі програмне забезпечення буде передаватися. Законодавство не висуває певних специфічних вимог, а тому таке передання може відбуватися як за допомогою мережі Інтернет (електронна пошта, електронні повідомлення, завантаження на певний ресурс, зокрема хмарне сховище) або передачею звичних фізичних носіїв (USB-накопичувачі, жорсткі диски, CD, DVD тощо). Договором має бути однозначно визначено, що саме має передати розробник замовнику, наприклад, при розробці мобільного застосунку такий перелік *може* бути наступний: вихідний код; дизайн інтерфейсу користувача; технічна документація; джерело відкритого коду (Open Source), якщо такий було використано при розробці тощо.

Акт має містити інформацію про: перелік робіт, що виконані та їх вартість; пункт про об'єкти права ІВ та виключні майнові права, що передаються; зазначення, що замовник не має претензій до програмного забезпечення.

Акт приймання-передачі має бути підписаний замовником після тестування програмного забезпечення та не виявлення недоліків у ньому. Це так зване приймальне тестування, тобто період, протягом якого замовник може отримати доступ до програмного забезпечення і перевірити, чи відповідає воно технічному завданню [16]. На

цьому етапі замовник здійснює перевірку функціональності програмного забезпечення, сумісність з певними програмами чи операційними системами, швидкості роботи тощо. Варто у договорі окремо вказувати строк, впродовж якого замовник може здійснити приймальне тестування, а також процедуру та строки виправлення недоліків розробником.

У разі, якщо замовник не бажає приймати роботу, то він має зазначити перелік недоліків чи невідповідностей результату договору чи технічному завданню у Акті. Такий обов'язок замовника має бути чітко прописаний в договорі, а в Акті мають бути відповідні графі для заповнення. Крім цього, для захисту прав розробника варто передбачити у договорі, що в разі, якщо замовник необґрунтовано відмовляється приймати роботу, а також не бажає надати перелік недоліків, то в такому разі роботи вважаються прийнятими належним чином. Ця умова є особливо важливою, якщо оплата за договором прив'язується до факту прийняття роботи замовником. Дана умова повністю узгоджується з частиною 4 статті 882 ЦК України, яка може застосовуватися за аналогією, з огляду на елементи договору підряду в конструкції договору про розробку програмного забезпечення. Так, у Постанові від 20 квітня 2021 року у справі № 905/411/17 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду випрацювала наступний підхід: «прийняття робіт на підставі підписаного в односторонньому порядку акта і виникнення за таким актом прав та обов'язків можливе за наявності *реального виконання робіт* за договором у разі неотримання обґрунтованої відмови про причини неприйняття фактично виконаних і оглянутих робіт у строк, визначений договором» [17].

**Висновки.** Договір про розробку програмного забезпечення має змішану природу. Приписи статті 1112 ЦК України щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ належить застосовувати лише до питань, пов'язаних конкретно з твором як об'єктом права ІВ та визначенням способів та умов використання цього об'єкта замовником. До всіх інших питань, зокрема пов'язаних з правами та обов'язками сторін на стадії створення програмного забезпечення, розподілом ризиків, наслідків неналежного виконання зобов'язання пропонується застосовувати положення законодавства про договір підряду. Цей договір може містити й умови договору про надання послуг.

Сторонами є розробник та замовник. Розробником може бути і юридична особа, але в такому випадку між юридичною особою, як стороною у договорі, та безпосереднім автором має бути укладено додатково договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права, за яким автор передає виключні майнові права у повному обсязі юридичній особі.

Попри відмінну семантику між програмним забезпеченням та комп'ютерною програмою, як законодавчо визначеним об'єктом авторського права, вважаємо виправданим визначення в предметі саме програмного забезпечення як результату роботи з огляду на відкритий каталог об'єктів авторського права, а також на можливість сприйняття за суттю програмного забезпечення як комп'ютерної програми.

Умови договору мають забезпечувати баланс інтересів розробника та замовника, а тому укладаючи договір сторони мають прописувати такий механізм взаємодії, який найкраще б забезпечував гарантії для них у договорі. Так, наприклад, варто передбачити гарантії для розробника від зловживання з боку замовника, який може прагнути постійно покращувати твір посилаючись на зобов'язання, хоча фактично обов'язки розробника виконані в рамках ТЗ; гарантії на випадок, якщо замовник необґрунтовано відмовляється приймати роботу, а також не бажає надати перелік недоліків тощо.

Визначення порядку зберігання вихідного коду, обміну інформацією та передавання програмного забезпечення та виключних майнових прав на нього є вкрай важливим, оскільки відсутність договірного регулювання даних відносин може спричинити ускладнення замовника у виконанні розробок.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Том 6. Право інтелектуальної власності / ред. І. В. Спасибо-Фатеева. Страйд, 2011. 592 с.
2. Тверезенко О. О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності. *Приватне право і підприємництво*. 2011. № 10. С. 112–119.
3. Дмитренко В. Договори у сфері інтелектуальної власності за законодавством України. *Колективна монографія "Challenges of legal science and education: an experience of EU countries and introduction in Ukraine"*: монографія. 2021. С. 150–169.
4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25.06.2020 р. у справі № 910/2683/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90115694> (дата звернення: 13.03.2023).
5. Доценко О., Хорошенко О. Договірне регулювання розроблення програмного забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 54. С. 64–67.
6. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024> (date of access: 13.03.2023).
7. Прикладне програмне забезпечення: Конспект лекцій. Уклад. Н.Л. Кузьмінська. Київ. КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2020. С. 89.
8. Судариков С. Право інтелектуальної собственности. «Проспект», 2008. 368 с.
9. Мовчун Є. Договір на розробку і 5 корисних запитань. URL: <https://legal-support.top/dogovir-na-rozrobku/> (дата звернення: 13.03.2023).
10. Zaremba Y. All you need to know about agile contract management. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/all-you-need-to-know-about-agile-2334029/> (date of access: 13.03.2023).
11. Kumar Pal S. Software engineering | classical waterfall model. URL: <https://www.geeksforgeeks.org/software-engineering-classical-waterfall-model/> (date of access: 13.03.2023).
12. Leszek K., Pluszczewska B. Time and materials vs fixed fee – which fits you? (guide). URL: <https://brainhub.eu/library/time-and-materials-vs-fixed-price> (date of access: 13.03.2023).
13. Simplilearn. What is JIRA? – how to use jira testing software tool. URL: <https://www.simplilearn.com/tutorials/jira/what-is-jira-and-how-to-use-jira-testing-software> (date of access: 13.03.2023).
14. Pawlan D. What is a code repository? Best code repo hosting in 2021 (updated for 2022). URL: <https://aloha.co/blog/what-is-code-repository-best-code-repo-hosting-2021#:~:text=A%20code%20repository%20is%20an,any%20successful%20software%20development%20project.> (date of access: 13.03.2023).
15. Білик К. GitHub vs GitLab. Обираємо сервіс під потреби проєкту. URL: <https://dou.ua/lenta/articles/github-vs-gitlab/> (date of access: 13.03.2023).
16. Titov M. Software development contracts: all you need to know + templates. URL: <https://www.altigeer.com/magazine/software-development-contracts-all-you-need-to-know-templates> (date of access: 13.03.2023).
17. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.03.2022 р. у справі № 905/411/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501295> (дата звернення: 13.03.2023).