

Список використаних джерел :

1. Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : автореф. дис. ... докт. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Б. Гриняк. – К., 2013. – 34 с.
2. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3 – с. 167.
3. Миронець І.М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук. – К., 2012. – 13 с.
4. Городненко К.О. Щодо критерію розмежування понять «будівництво» та «капітальне будівництво» в законодавстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2698/%CA>.
5. Господарський кодекс України : науково-практичний коментар / [О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссака та ін.] ; за ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – 832с.
6. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
7. Цивільне право України : Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
8. Господарське право : підручник / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – 640 с.

ЧЕРКАЧ В. Б.,

здобувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту
права та психології
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.77

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН
ІЗ ПРИДБАННЯ ПРИМІРНИКІВ
КОМП'ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Стаття присвячена правовому аналізу договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення, записаних на компакт-дисках. Автор аналізує істотні умови ліцензійного договору та приходиться до висновку, що характер розглядуваних правовідносин найбільш влучно відображають положення про договір купівлі-продажу в розумінні ст. 655 ЦК України.

Ключові слова: комп'ютерне програмне забезпечення, «коробковий» продукт, договірні відносини, договір купівлі-продажу, ліцензійний договір, ліцензія, ліцензійний договір приєднання.



Стаття посвячена правовому аналізу договорних отношений в сфере купли-продажи экземпляров компьютерного программного обеспечения, записанных на компакт-дисках. Автор анализирует существенные условия лицензионного договора и приходит к выводу, что характер рассматриваемых правоотношений наиболее точно отражают положения о договоре купли-продажи в понимании ст. 655 ГК Украины.

Ключевые слова: компьютерное программное обеспечение, «коробочный» продукт, договорные отношения, договор купли-продажи, лицензионный договор, лицензия, лицензионный договор присоединения.

This article deals with the analysis of the contractual relations in purchase of copies of computer software recorded on the CD-ROM. The author analyzes the essential terms of the license agreement and concludes that the nature of relationships under consideration most accurately reflect the provisions of the sales agreement within the meaning of Art. 655 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: computer software, full package product, contractual relations, sale agreement, license agreement, license, license agreement accession.

Вступ. Комп'ютерне програмне забезпечення є відносно новим об'єктом цивільних правовідносин та через свій специфічний зміст не підпадає під цілковите регулювання одного, окремо взятого інституту цивільного права. Комп'ютерне програмне забезпечення є результатом інтелектуальної діяльності людини, однак носій, на якому воно записане, є майном у розумінні ст. 190 Цивільного кодексу України [1]. На сьогодні в українському законодавстві немає чіткої норми, на підставі якої можна було б класифікувати договірні правовідносини з купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення, записаних на компакт-диску, так званого «коробкового» програмного забезпечення. Тому при здійсненні операцій із купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення на практиці часто постає запитання, який договір потрібно укласти – ліцензійний чи класичний договір купівлі-продажу.

Окремі аспекти договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення досліджувалися в працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Н.С. Борщ-Компанієць, О.В. Дзера, В.С. Дмитришин, А.С. Довгерт, В.В. Камінський, С.А. Серета, А.Е. Шерстобітов та інші. Попри те, що на сьогоднішній день науковцями-цивілістами ґрунтовно розглянуті особливості договірних відносин у сфері розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, залишаються прогалини в питанні кваліфікації договорів, за якими придбаваються примірники комп'ютерного програмного забезпечення кінцевим споживачем.

Постановка завдання. Метою статті є кваліфікація договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення як ліцензійних чи класичної купівлі-продажу на основі аналізу різних наукових підходів, а також положень чинного цивільного законодавства, зокрема істотних умов ліцензійного договору.

Результати дослідження. Комп'ютерне програмне забезпечення можна умовно поділити на два види:

1) індивідуальне комп'ютерне програмне забезпечення, призначене для виконання конкретних завдань та розроблене за індивідуальним замовленням під визначені вимоги;

2) комп'ютерне програмне забезпечення широкого вжитку, призначене для виконання стандартних завдань та розповсюджується дистриб'юторами та роздрібними мережами [2, с. 81].

Якщо говорити про індивідуальне комп'ютерне програмне забезпечення, то у цьому випадку між замовником та розробником укладається договір про створення за за-



мовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності з чітко прописаними вимогами.

У свою чергу, при продажу комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку можливим є укладення як ліцензійного договору, так і договору купівлі-продажу. До комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку, зокрема, належить «коробкове» програмне забезпечення, тобто комп'ютерне програмне забезпечення, записане на компакт-диску.

Слід зазначити, що при купівлі диску з програмним забезпеченням умови договору викладаються на примірнику упаковки, що передається покупцеві, а саме до комп'ютерного програмного забезпечення, що міститься на електронному носії, додається ліцензія, що міститься на паперовому носії. Покупець, відкриваючи упаковку комп'ютерного програмного забезпечення, висловлює тим самим згоду вступити у договірні відносини з виробником комп'ютерного програмного забезпечення, приймає відповідні обов'язки та отримує права, необхідні для подальшого використання ліцензії. На практиці такі ліцензії називають «обгортковими ліцензіями» [3].

На сьогодні в українському законодавстві немає чіткої норми, на підставі якої можна було б класифікувати договірні правовідносини з купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення. Часто юристи-практики пропонують розглядати операцію з придбання кінцевим споживачем компакт-диску із записаним на ньому програмним забезпеченням як передачу користувачу права на використання примірника комп'ютерного програмного забезпечення, тобто як ліцензійні правовідносини. Така позиція обґрунтовується тим, що відповідно до статті 177 ЦК України речі як майно та результати інтелектуальної діяльності є різними об'єктами цивільних прав. Оскільки метою договору є встановлення кінцевим споживачем на персональний комп'ютер комп'ютерного програмного забезпечення, а воно не є річчю, тобто майном, то операція з продажу компакт-диску із записаним на ньому програмним забезпеченням розглядається не як купівля-продаж речі (компакт-диску), а як передача користувачу права на використання примірника комп'ютерного програмного забезпечення [4].

Така практика, зокрема, застосовується в Російській Федерації. Так, у листі Міністерства фінансів Російської Федерації від 29.12.2007 № 03-07-11/648 зазначено, що при придбанні «коробкової» версії програмного забезпечення в цілях оподаткування договір з кінцевим користувачем, що укладається при встановленні програмного забезпечення на персональний комп'ютер, розглядається як ліцензійний договір [5].

Цікавою є думка вчених, які вважають такий договір «ліцензійним договором приєднання», тобто випадком, коли укладається велика кількість договорів про надання прав інтелектуальної власності на однакових для всіх умовах. Найсуттєвішою ознакою такого способу укладення договору є саме можливість приєднання до договору «в цілому», без можливості зміни його умов. До характерних особливостей «ліцензійного договору приєднання» відносять специфічність його укладення та особливий суб'єктний склад [2, с. 82; 6].

Вищевказана позиція відображена у спільному листі Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності від 16.05.2005 № 16-09/2127 «Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми», в якому зазначено, що умови «обгорткової ліцензії» регулюються ст. 634 ЦК про договір приєднання. Відповідно до цієї статті договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, може бути укладено лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору «в цілому» без зміни його окремих положень. Тому натискання кнопки ОК під текстом ліцензії (або виконання інших дій, що засвідчують згоду користувача з умовами ліцензії) фактично свідчить про приєднання користувача до ліцензійної угоди [7].

Водночас окремі фахівці вважають, що такий договір є авторським. На обґрунтування такої позиції зазначається, що термін «ліцензія» не має відношення до об'єктів



авторського права, яким є комп'ютерне програмне забезпечення, оскільки ліцензією є документ, що надає повноваження фізичним та юридичним особам займатися певною діяльністю та видається спеціально уповноваженим органом. До передання прав на інтелектуальну власність термін «ліцензія» має відношення лише в контексті промислової власності як дозвіл на користування винаходом, корисною моделлю, промисловим чи товарним знаком, наданим на підставі ліцензійного договору [8].

Проаналізувавши положення чинного цивільного законодавства України, вважаємо, що договір придбання кінцевим споживачем «коробкового» програмного забезпечення не може вважатися ліцензійним з огляду на таке.

Особливості укладення ліцензійних договорів визначені ст. 1109 Цивільного кодексу України, відповідно до якої за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону. Слід звернути увагу на формулювання статті 1109 Цивільного кодексу України – «дозвіл на використання» об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію). Вказане формулювання іноді призводить до помилкової кваліфікації договорів купівлі-продажу програмного забезпечення як ліцензійних договорів.

При купівлі програмного забезпечення кінцевий споживач, тобто особа, яка придбаває програмне забезпечення та встановлює на персональний комп'ютер для безпосередньої роботи, укладає договір, який часто іменують «ліцензією». Зокрема, такі договори пропонується укласти при придбанні програмного забезпечення через мережу Інтернет, коли кінцевий споживач приймає умови договору в онлайн режимі, ставлячи «галочку» під текстом договору. Також такі договори містяться на звороті обкладинки компакт-диску з програмним забезпеченням. У зв'язку з цим потребує роз'яснення значення слова «ліцензія». У перекладі з англійської мови слово «license» означає дозвіл, тобто будь-який дозвіл без прив'язки до авторських прав [9, с. 365]. Відповідно до Порядку використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.03 № 1433, ліцензія на використання комп'ютерної програми – це письмове повноваження на використання комп'ютерної програми певним способом і за певних умов, надане особою, що має виключне право видавати відповідний дозвіл. А тому хибним є ототожнення «ліцензії», яка придбавається при укладанні договорів купівлі-продажу програмного забезпечення, із ліцензійним договором у розумінні Цивільного кодексу України. Як вірно зазначив Київський апеляційний адміністративний суд у своєму рішенні від 16.08.2012 у справі № 2-а-3241/12/2670, «ліцензія на використання та обслуговування комп'ютерних програм є невід'ємною частиною такої комп'ютерної програми, таким чином поставка ліцензії на комп'ютерну програму та поставка програмного забезпечення є однією складовою. [...] Отже, ліцензія є невід'ємною частиною комп'ютерної програми та її поставка є майже тотожною з поставкою самої комп'ютерної програми» [10]. Таким чином, коли йдеться про купівлю-продаж ліцензії, фактично укладається договір купівлі-продажу комп'ютерного програмного забезпечення, невід'ємною частиною якого є ліцензія.

Згідно з чинним українським законодавством (ст. 1109 ЦК України), щоб договір визнавався ліцензійним, він повинен відповідати певним вимогам. По-перше, повинна визначатися сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права. Натомість у договорах із придбання «коробкового» програмного забезпечення, навпаки, зазначається, що авторські права на програмне забезпечення не передаються кінцевому споживачеві, а отримані права вичерпуються правом користування програмним забезпеченням відповідно до його функціонального призначення.

По-друге, в ліцензійному договорі повинен визначатися розмір, порядок і строки сплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Натомість у ліцензії,



що постачається разом із примірниками комп'ютерного програмного забезпечення, записаними на компакт-дисках, як правило, сума оплати за користування продуктом не вказується. Комп'ютерне програмне забезпечення широкого вжитку реалізується через торговельні мережі дистриб'юторів, де виникає кінцева вартість продукту.

По-третє, ліцензійний договір має на меті розпорядження виключними правами інтелектуальної власності. Необхідно розмежовувати випадки, коли надається виключне право використовувати програмне забезпечення та можливість експлуатувати правомірно придбаний примірник комп'ютерного програмного забезпечення. Тобто, повноваження покупця інсталювати та запускати програму, отримані на підставі договору купівлі-продажу примірника програмного забезпечення, не мають нічого спільного з виключним правом на комп'ютерне програмне забезпечення, яке ліцензіат отримує на підставі ліцензійного договору. Відповідно до умов типового ліцензійного договору з кінцевим споживачем компанії Майкрософт, розробник (ліцензіар) не продає програмне забезпечення як таке, основний намір сторін полягає у збереженні авторських прав розробника, а предметом договору є передача права на користування програмним забезпеченням із збереженням належного захисту авторських прав [11]. Натомість при придбанні примірника комп'ютерного програмного забезпечення на підставі договору купівлі-продажу відбувається реалізація товару, а не передача прав на його використання.

З вищевикладеного вбачається, що при здійсненні операції з продажу комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку істотні умови ліцензійного договору не виконуються. Насамперед це зумовлено неможливістю визначення індивідуально ідентифікованого набувача прав, порядку і строків виплати за використання цього об'єкта і, власне, будь-яких побажань, які б набувач вважав за доцільне внести до договору. Тобто споживач, купуючи такий продукт, не має можливості вносити будь-які зміни до ліцензії чи заперечувати запропоновані умови ліцензійного договору.

Принагідно зауважимо, що оскільки в даному випадку не виконуються основні вимоги щодо ліцензійної природи договору, такі як надання договором права на розпорядження виключними правами інтелектуальної власності; визначення в договорі сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності; розміру, порядку і строків виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, то не можна вважати такий договір ліцензійним. Відповідно, некоректно розглядати «ліцензійний договір приєднання» як спосіб передачі прав на користування «коробковим» програмним забезпеченням. Адже ключовим у назві «ліцензійний договір приєднання» є саме «ліцензійний», а не «приєднання».

Таким чином, розглянувши декілька різних підходів до кваліфікації договірних відносин із купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення, вважаємо, що характер зазначених правовідносин найбільш влучно відображають положення про договір купівлі-продажу в розумінні ст. 655 Цивільного кодексу України. На обґрунтування такої позиції слід наголосити на тому, що примірник «коробкового» програмного забезпечення надається кінцевому споживачеві у користування відповідно до його функціонального призначення без передачі авторських прав на такий примірник. При цьому в розглядуваному випадку ліцензія, що міститься на звороті упаковки чи в комплекті документації на програмне забезпечення, є невід'ємною частиною самого програмного забезпечення.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що при здійсненні операцій із купівлі-продажу комп'ютерного програмного забезпечення неможливо керуватися лише положеннями про класичну купівлю-продаж чи ліцензійний договір. Конкретний вид договору, який повинен укладатися, залежить від того, чи передаються покупцю права інтелектуальної власності на комп'ютерне програмне забезпечення та в якому обсязі, а також в якій спосіб здійснюється передача комп'ютерного програмного забезпечення покупцеві.



Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – С. 356.
2. Дмитришин В.С. Особливий порядок укладання договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами / В.С. Дмитришин // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 80–83.
3. Камінський В.В. Обгорткова ліцензія / В.В. Камінський // Патенти и лицензии. – 2006. – № 2. – С. 41–46.
4. Приобретение и надлежащее оформление прав использования программного обеспечения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://habrahabr.ru/post/144367/>.
5. Лист Міністерства фінансів Російської Федерації від 29.12.2007 № 03-07-11/648 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvf.klerk.ru/rass/r135_01.htm.
6. Борщ-Компанець Н.С. Лицензионный договор присоединения / Н.С. Борщ-Компанець // Патенты и лицензии. – 2002. – № 10. – С. 50–51.
7. Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми : Лист Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності від 16 травня 2005 р. № 16-09/2127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=245644&menu=358868>.
8. Серeda С.А. Складання ліцензійних договорів з користувачами програмних продуктів / С.А. Серeda // Патенты и лицензии. – 2007. – № 12. – С. 41–44.
9. Oxford wordpower dictionary for learners of English. Ed. by Sally Wehmeier // Oxford University Press, 1998. – p. 746.
10. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 16 серпня 2012 р. у справі № 2-а-3241/12/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25820577>.
11. Microsoft. Ліцензування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.microsoft.com/ukraine/licensing/General/Examples/>.

