

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ХМАРНОЇ ПОСЛУГИ (SAAS) ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

СОЛОВІЙОВ Євген Олександрович - аспірант кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<https://orcid.org/0009-0007-3472-0582>

DOI: <https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2025.4.60>

У статті досліджено цивільно-правову природу договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS). Методологічну основу становить переважно догматичний аналіз із залученням функціонального підходу, що зумовлено відносною новизною відповідних правовідносин, фрагментарністю вітчизняної практики правозастосування та відсутністю усталених доктринальних положень. Окреслено місце договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) у системі моделей хмарних обчислень (IaaS, PaaS, SaaS). Обґрунтовано, що цивільно-правова природа договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) має визначатися із юридичного змісту зобов'язання, а не виключно з назви «ліцензія/послуга/доступ». Визначальним є те, що за договором про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) не відбувається передання користувачеві примірника комп'ютерної програми для автономного використання; натомість забезпечується віддалений мереживий доступ до програмного функціоналу. Технічно та юридично значимі дії (розміщення, адміністрування, оновлення, масштабування, оброблення й зберігання даних) здійснює надавач у хмарній інфраструктурі. Розмежовано юридичні категорії «використання» комп'ютерної програми як об'єкта авторського права та «споживання» сервісного результату – хмарної послуги. Зроблено висновок, що договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) концептуально тягнє до договорів про

надання цифрових послуг, тоді як ліцензійні елементи (умови) є похідними та виникають лише за наявності спеціальних щодо взаємодії з програмним функціоналом, що дає підстави кваліфікувати такі договори як змішані.

Ключові слова: договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS), правова природа договору, хмарні послуги, цивільно-правовий договір, цифрові послуги, ліцензійний договір, договір підряду, договір про надання послуг.

Постановка проблеми

Стрімка цифровізація приватного обороту, процеси глобалізації та інтенсифікація транскордонного обігу послуг і даних зумовили трансформацію способів надання та споживання програмного забезпечення: від договірних конструкцій, у яких особі передається примірник комп'ютерної програми для автономного використання (із її локальним встановленням), - до конструкцій, що ґрунтуються на наданні віддаленого доступу до програмного функціоналу, який здійснюється й підтримується в хмарній інфраструктурі надавача послуги та споживається користувачем послуги через електронні комунікаційні мережі. У цій площині договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) набув характеру повсякденного інструменту організації бізнес-процесів, комунікації, оброблення та збереження даних і створення цифрового контенту. Масовість укладення таких договорів (здебільшого у формі до-

говорів приєднання шляхом акцепту стандартних умов на веб-ресурсах провайдерів) за відсутності сталої правозастосовної практики об'єктивно загострює питання їх правової природи. Прийняття Закону України «Про хмарні послуги» надало досліджуваній сфері первинну нормативну визначеність, однак його регулятивний вектор переважно спрямовано на відносини за участю публічних користувачів та щодо об'єктів критичної інформаційної інфраструктури. Відтак у відносинах за участю користувача хмарних послуг - фізичної особи або юридичної особи приватного права - які здебільшого оформлюються договором і розгортаються на засадах диспозитивності, ключові питання визначення правової природи договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) не отримали вичерпного нормативного розв'язання.

Стан дослідженості

Питання цивільно-правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із використанням хмарних технологій у цивільному обороті, за останній період ставали предметом наукової уваги вітчизняних дослідників у сфері цивільного права, зокрема Т. Г. Білової [1], О. Г. Гладківської [2], С. Л. Гнатюка [3], Н. Давидової [4], Е. Р. Євлахової [5], О. В. Піхурець [6], Г. М. Стахири [7], Н. В. Чігіної [8], та ін. У вітчизняній доктрині наявні спеціальні фрагментарні дослідження, предметом яких є саме договірні відносини у сфері хмарних технологій. До них належать, зокрема, наукова стаття Н. Давидової «Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин SaaS (software as a service)», О. В. Піхурець «Окремі питання правового регулювання відносин, пов'язаних з технологіями «хмарних обчислень»», а також дослідження Е. Р. Євлахової «Істотні умови договорів про використання технологій хмарних обчислень» тощо.

Виклад основного матеріалу

Під правовою природою договору зазвичай розуміють його сутнісну специфіку, що знаходить вираз у його понятті, ознаках, функціях та системних зв'язках з іншими

правовими засобами, визначаючи межі та особливості охопленої його регулятивним впливом сфери договірно-правового регулювання. Зазначений підхід є релевантним й для аналізу договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS). Будь-який договір у цивільному праві є універсальним правовим засобом саморегуляції приватних відносин, за допомогою якого сторони моделюють для себе бажану правомірну поведінку на майбутнє та набувають, змінюють або припиняють суб'єктивні цивільні права і обов'язки. У сфері використання технологій хмарних обчислень договір виступає ключовим правовим засобом індивідуального формування приватноправової моделі взаємодії сторін. Подальший аналіз особливостей досліджуваного договору доцільно розпочати з окреслення основних нормативно визначених моделей технологій хмарних обчислень, в межах яких здійснюється надання договірних хмарних послуг.

У межах базової договірної моделі використання технологій хмарних обчислень на сучасному етапі виокремлюють три основні види послуг, що можуть надаватись за відповідними моделями. По-перше, це послуги інфраструктури (infrastructure-as-a-service, IaaS), які полягають у наданні користувачеві віддаленого доступу до серверної інфраструктури та обчислювальних ресурсів без надання програмного середовища. По-друге, послуги платформи (platform-as-a-service, PaaS), що, окрім доступу до серверу, включають надання операційних систем, середовищ розробки, тестування програмного забезпечення та систем управління базами даних. По-третє, послуги надання доступу до програмного забезпечення (software-as-a-service, SaaS) [9]. Програмне забезпечення як послуга (SaaS) є найбільш поширеним різновидом хмарних послуг, за якої надавач хмарних послуг (провайдер) забезпечує розгортання, функціонування, супровід і технічне обслуговування прикладної комп'ютерної програми у власній (або залученій) хмарній інфраструктурі та надає користувачеві віддалений мережевий доступ до її функціоналу для кінцевого використання без передавання примірника програми для

автономного застосування і без необхідності локальної інсталяції. На підставі укладення досліджуваного договору користувачеві надається мережевий доступ до функціоналу вже розгорнутого та технічно підтримуваного провайдером програмного продукту, як правило, без необхідності локальної інсталяції. До таких сервісів належать, зокрема, Gmail, GoogleCalendar, Google Docs/Microsoft 365, сервіси відеозв'язку (наприклад, Zoom on the web), а також творчі веб-застосунки, зокрема Adobe Photoshop (Photoshop on the web) тощо. Окрему групу становлять комп'ютерні програми, функціонал яких ґрунтується на генеративних технологіях штучного інтелекту, вони забезпечують користувачеві доступ до інструментів створення, модифікації та опрацювання цифрового контенту шляхом обробки запитів у хмарному середовищі надавача хмарних послуг та повернення результату через веб-інтерфейс. Показовими прикладами такого різновиду є Adobe Firefly (on the web) та ChatGPT (on the web).

На рівні вітчизняної цивілістичної доктрини помітною є спроба системного опису та кваліфікації договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги, запропонована А. Давидовою. Дослідниця розглядає можливі варіанти та різні моделі договірної оформлення відносин. Йдеться про договір найму (оренди) програмно-апаратного комплексу; договір найму (оренди) комп'ютерної програми (примірнику твору); договір зберігання інформації; ліцензійний договір, договір про надання послуг, змішаний договір, підкреслюючи, що найскладнішим є відмежування між ліцензійною моделлю та договором про надання інформаційних послуг [4, с.19-21]. У кінцевому висновку дослідниця зазначає, що модель договору SaaS є нетиповою змішаною цивільно-правовою договірною конструкцією, що може містити елементи ліцензійного договору та договору про надання послуг (зокрема, інформаційних послуг) [4, с.19]. Спроби цивільно-правової кваліфікації відносин, що виникають у зв'язку з використанням хмарних технологій, зокрема у форматі надання хмарного доступу до програмного забезпечення як

послуги, вітчизняна доктрина закономірно активізувала в період, коли спеціальне нормативне регулювання було відсутнє. Адже бракувало навіть уніфікованого і визнаного всіма понятійного апарату, який би дозволяв точно описати визначений договором предмет, сторони, зміст договору. У цьому контексті показовою є позиція Н. Давидової, яка, спираючись на загальні положення зобов'язального права та принцип свободи договору, запропонувала підходи до визначення юридичної природи SaaS і окреслила можливість підлаштування до традиційних договірних конструкцій. Подальший розвиток розглядуваної проблематики отримав нормативний імпульс із прийняттям у 2022 році Закону України «Про хмарні послуги» (далі – Закон) [10]. У цьому Законі нарешті було визначено основні категорії понятійно-категоріального апарату, що застосовується у договірній сфері надання хмарних послуг, види хмарних послуг (інфраструктура як послуга, платформа як послуга, програмне забезпечення як послуга) тощо. В Законі також було визначено суб'єктний склад досліджуваних відносин та закріплено вимоги щодо форми та істотних умов договору про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних для публічних користувачів і об'єктів критичної інформаційної інфраструктури. Водночас принципово підкреслити, що зазначений Закон має виразну публічно-правову спрямованість. Його положення розраховані здебільшого на регулювання відносин, що виникають при наданні хмарних послуг, та встановлює особливості використання таких послуг насамперед органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, державними підприємствами, установами та організаціями, іншими суб'єктами владних повноважень або суб'єктами, яким делеговано відповідні повноваження [4]. Тобто регулювання відносин у сфері використання хмарних сервісів розраховано передусім на площину публічних правовідносин, залишаючи осторонь проблеми приватноправового сегмента відносин, що регулюється шляхом укладення та виконання договору про надання

програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS). Попри те, що чинне законодавство України оперує категорією «хмарні послуги» та розрізняє їх види (зокрема програмне забезпечення як послугу), цивільно-правова кваліфікація договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги має здійснюватися не за його номінуванням у тексті законодавства, а виходячи з юридичного змісту зобов'язання: предмета, обсягу правоможностей користувача, характеру дій надавача, розподілу ризиків і відповідальності сторін.

У зв'язку з цим необхідно встановити, що ж представляє собою хмарна послуга та пов'язана з нею договірною модель надання хмарних послуг. Хмарна послуга - це послуга з надання хмарних ресурсів за допомогою технології хмарних обчислень. Програмне забезпечення як послуга - це різновид хмарних послуг, що полягає у наданні користувачу хмарних послуг доступу до прикладних комп'ютерних програм за допомогою технології хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти. Відповідно до нормативних положень ст. 10 Закону за договором про надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних надавач хмарних послуг зобов'язується надати у визначений спосіб одну чи декілька визначених користувачем послуг, а користувач зобов'язується оплатити надавачу хмарних послуг зазначену послугу [10]. Отже, надавач хмарної послуги надає користувачеві можливість користування апаратно-програмним комплексом у хмарному середовищі, тобто не лише прикладним функціоналом програмного забезпечення, але й відповідними обчислювальними ресурсами та інфраструктурою. При цьому програмне забезпечення може бути створене та/або модифіковане під потреби конкретного користувача, а у складі сервісу може функціонувати так званий клієнтський модуль (агент), що встановлюється на обладнання користувача для забезпечення доступу, інтеграції або інших допоміжних функцій. Однак, ключовим для договорів про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) є те, що у межах саме цього договору не відбувається передавання

примірника програмного забезпечення користувачу на матеріальному носії чи в іншій формі, придатній для автономного використання, натомість забезпечується віддалений доступ до функціоналу, який виконується на ресурсах провайдера. Тобто, для того, щоб користуватися програмним забезпеченням, не потрібно купувати диск, дискети, карти флеш-пам'яті та інші аналогічні носії програмного забезпечення. Основна умова можливості отримання розглядуваного різновиду надання договірних хмарних послуг, як правило є наявність підключення до Інтернет-мережі. І нарешті, дані користувача - як передані на обробку, так і створені у процесі користування сервісом, як правило, обробляються та зберігаються на віддалених обчислювальних потужностях, що належать або у оренді провайдера. Тут треба зробити уточнення, що до таких даних можуть належати й цифрові об'єкти, які потенційно можуть мати правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, причому залежно від типу сервісу провайдер може забезпечувати їх поширення або надання доступу до них невизначеному колу осіб і це теж треба враховувати.

Отже при співвідношенні досліджуваного договору та ліцензійного договору треба враховувати наступне. Як вірно зазначає І. Якубівський, у праві інтелектуальної власності ліцензію потрібно розуміти як спосіб розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що полягає у наданні правоводільцем іншій особі (особам) права на використання об'єкта права інтелектуальної власності на підставі договору або одностороннього правочину [11, с.4]. Відтак ліцензійний договір є цивільно-правовою конструкцією, за якою правоводілець (ліцензіар) у межах належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності надає ліцензіату дозвіл (право) на використання такого об'єкта у визначений в договорі спосіб, причому будь-які способи використання, прямо не передбачені договором, вважаються не наданими. Такий доктринальний висновок підтверджується на рівні нормативних положень чинного Цивільного кодексу України. Так, у ч. 1 ст.1109 основного акта вітчизняного ци-

вільного законодавства встановлено, що за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності визначеним способом (способами) протягом певного строку на певній території, а ліцензіат зобов'язується вносити плату за використання об'єкта, якщо інше не встановлено договором. При цьому на рівні сучасної правової доктрини подекуди висловлюється позиція, згідно з якою надання користувачеві доступу до програмного забезпечення з використанням хмарних послуг може розглядатися як спосіб «використання» відповідного об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому аналіз чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» свідчить, що способи використання об'єкта права інтелектуальної власності залежать від виду об'єкта права інтелектуальної власності. Тобто спосіб використання залежить від того, чи йдеться про об'єкт авторського права (твір) або про об'єкт суміжних прав (виконання, фонограма/відеограма, передача організації мовлення). Саме тому «способи використання» не можуть визначатися абстрактно - вони детермінуються об'єктною природою охоронюваного результату творчої, інтелектуальної діяльності.

У межах цього дослідження доцільно виходити з того, що відповідно до ст. 3 ЗУ «Про хмарні послуги» технологія хмарних обчислень є технологією забезпечення дистанційного доступу на вимогу користувача до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі. Тоді як програмне забезпечення, як послуга за договором, становить різновид хмарної послуги, зміст якої полягає у наданні користувачеві доступу до прикладних комп'ютерних програм із використанням технології хмарних обчислень - через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти. Закон України «Про авторське право і суміжні права» прямо відносить комп'ютерні програми до об'єктів авторського права. Такий підхід є загальноновизнаним. Режиму охорони комп'ютерних програм авторським правом встановлений і у Європейському Союзі, що передбачено положеннями Директиви 2009/24/ЄС Європейського

Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про правову охорону комп'ютерних програм, так у ст. 1 визначено, що відповідно до положень цієї Директиви, держави-члени повинні охороняти комп'ютерні програми нормами авторського права як літературні твори у значенні Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів [12]. З урахуванням нормативних положень ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» для комп'ютерної програми способи використання можна подати стисло так: відтворення (копіювання коду, інсталяція, завантаження в пам'ять, резервні копії тощо); включення до складеного твору; включення до іншого твору (вбудовування у продукт чи програмно-апаратний комплекс); розповсюдження примірників (передача копій на носіях або для завантаження); імпорт примірників для розповсюдження; здавання в найм або в позичку примірників програми; переклад (зокрема переписування коду на іншу мову програмування, локалізація); переробка або адаптація (модифікації, створення похідних версій, портинг тощо). Цей перелік не є вичерпним. Окремо слід підкреслити, що доведення до загального відання є релевантним передусім тоді, коли йдеться про доведення програми до загального відомо шляхом її розміщення/надання доступу необмеженому колу осіб, тоді як у договорі про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) користувач, як правило, не отримує примірник комп'ютерної програми, а взаємодіє з її функціоналом у режимі хмарного сервісу.

Продовжуючи дослідження, необхідно з'ясувати, чи охоплює взаємодія користувача з сервісом за договором про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) «використання» комп'ютерної програми як об'єкта авторського права, чи йдеться радше про споживання результату її функціонування як послуги. Інакше кажучи, проблема полягає в тому, що користувач зовні «працює та взаємодіє з комп'ютерною програмою»: вводить дані, задає команди через інтерфейс тощо та отримує потрібний результат. Водночас юридично й технічно значимі дії з програмою (завантаження коду

в оперативну пам'ять чи на сервер, оновлення, обробка й зберігання даних, адміністрування доступів тощо) здійснюються на боці надавача хмарної послуги, який утримує контроль над хмарною інфраструктурою та примірниками програмного забезпечення. Ця дилема потребує коректного понятійного розведення «користування» у побутово-технологічному сенсі та «використання» у сенсі майнових прав інтелектуальної власності. Механізм вилучення корисних властивостей об'єкта права інтелектуальної власності істотно відрізняється від користування річчю. Адже нематеріальна природа таких об'єктів допускає одночасне отримання корисного ефекту потенційно невизначеним колом осіб, однак не в кожному випадку це означає акт їх «використання» у юридично значенні. Саме тому доцільно розмежувати дві форми вилучення корисних властивостей: використання та споживання, як слушно вказує у своєму дослідженні І.Є. Якубівський [11, с.101-102]. У випадках, коли суб'єкт здійснює дії, що прямо охоплюються майновими правами праволодильця, має місце використання об'єкта. Натомість інші особи можуть вилучати корисний ефект без здійснення юридично значущих «способів використання»: перегляд твору глядачем у кінотеатрі, придбання та вживання лікарського засобу, купівля товару з торговельною маркою - це споживання результату, але не використання відповідного об'єкта у сенсі майнових прав зазначає дослідник [11, с.101-102].

З огляду на це, у договорі SaaS необхідно поставити акцент не на «користувач працює з програмою», а на тому, чи здійснює користувач ті дії, які закон відносить до способів використання комп'ютерної програми, чи він лише споживає сервісний результат, який провайдер технологічно забезпечує через власні примірники програми та власну інфраструктуру. Якщо взаємодія користувача вичерпується доступом до функціоналу та отриманням результату обробки даних без переходу до нього контролю над примірником програми та без здійснення ним правоможностей, що становлять «способи використання комп'ютерної програми», тоді доцільно розглядати договори про на-

дання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) як договори на надання послуг, у нашому випадку цифрові послуги. Якщо ж договірна модель надання доступу фактично передбачає надання користувачу дозволу на використання програми у юридично визначених формах (принаймні в частині відтворення та завантаження, доступу тощо), то виникають підстави констатувати факт виникнення ліцензійних правовідносин. Доступ до програмного забезпечення, що зберігається у хмарному середовищі, слугує лише способом надання користувачу відповідної цифрової послуги. Віднесення договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги за своєю правовою природою до договорів про надання цифрових послуг відповідає підходу, нормативно закріпленому на рівні права Європейського Союзу. У п.19 Преамбули до Директиви 2019/770 (ЄС) цифрова прямо наведено приклади цифрових послуг. Мова йде про стрімінгові сервіси з поширення аудіо- та відеоконтенту, онлайн-ігри, соціальні мережі, а також програмне забезпечення як послуга (software-as-a-service), що надається через мережу Інтернет, включаючи сервіси файлового хостингу, обробки текстів, хмарні ігрові платформи тощо. Отже, договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги прямо охоплюється нормативними приписами про цифрові послуги. Таким чином правова характеристика цих договорів кореспондує загальній моделі договорів з надання послуг, у межах якої предметом є діяльність, спрямована на досягнення інкорпорованого в послугу корисного ефекту, а не передання речі чи набуття речового права.

Звернімося до досвіду зарубіжної доктрини приватного права. Так, David W. Tollen, один із провідних фахівців у сфері дослідження IT-контрактів, звертає увагу на поширену практику, коли договори за моделлю SaaS формально оперують терміном «license», і кваліфікує це як концептуальну помилку, насамперед ризиковану для провайдера. На його думку, лексема «ліцензія» здатна імплікувати ширший обсяг дозволу, ніж проста «підписка» (subscription) на доступ. Зокрема, вона може створювати уяв-

лення про надання прав інтелектуальної власності (включно з потенційними патентними імплікаціями), а також провокувати у спорі аргументацію користувача про нібито наявність у нього права вимагати примірник (копію) програмного забезпечення, на якому функціонує відповідний сервіс. Окремо D. W. Tollen застерігає, що некоректна «ліцензійна» риторика може ускладнювати комплаєнс із режимами open source, передусім у частині умов copyleft. При цьому автор зазначає, що хмарні послуги також нерідко плутають із професійними послугами, що навчаються людьми. Це також помилка: клієнт хмарної послуги не отримує «послуг» від персоналу провайдера як від фахівців. «Послуга» надається за рахунок використання комп'ютера та програмного забезпечення провайдера. Сам термін «cloud services» породжує плутанину, бо слово «services» асоціюється з допомогою людей [13, с.25]. Підтримуючи підхід автора щодо недоцільності віднесення договорів про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) до ліцензійних, необхідно зазначити, що для вітчизняного цивільного права «послуга» як об'єкт цивільних прав є нормативно коректною для опису хмарної моделі й не редукується до професійної послуги, що надається людиною у межах діяльності персоналу провайдера. На рівні вітчизняної термінології це відображено безпосередньо, адже хмарні обчислення розуміються як технологія забезпечення дистанційного доступу на вимогу користувача до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі. Тоді як програмне забезпечення як договірна послуга - є різновидом хмарної послуги, що полягає у наданні користувачу доступу до прикладних комп'ютерних програм через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти. Водночас загальна цивільно-правова конструкція договору про надання послуг у ЦК України концептуалізує послугу як результат, що споживається в процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності виконавцем. Цей підхід дає змогу доктринально охоплювати моделі, де корисний ефект забезпечується організацією процесу та функціонуванням систем (у тому числі автоматизовано), а не

індивідуальною працею конкретного фахівця.

Висновки

Для визначення правової природи договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги вирішальним є не формальна назва договірної конструкції («послуга», «ліцензія», «доступ»). Вирішальним, вбачається, є визначення предмету договору та його істотних умов: що саме надається за договором, обсяг правоможностей користувача, межі контролю провайдера над доступом до наданої інфраструктури та програмним середовищем, а також розподіл ризиків і цивільно-правової відповідальності сторін. Отже, за договором про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) надавач хмарної послуги зобов'язується у спосіб, визначений договором, надати користувачеві хмарну послугу з надання віддаленого доступу до функціоналу визначеної договором прикладної комп'ютерної програми (або сукупності таких програм) із застосуванням технології хмарних обчислень, а користувач - прийняти надану послугу та оплатити її, якщо інше не встановлено договором або законом. Нормативна конструкція договірної надання хмарного доступу до програмного забезпечення постає як договірна послуга за моделлю SaaS та є різновидом договору про надання хмарних послуг.

Надання хмарної послуги шляхом укладання відповідного договору проявляється у забезпеченні доступності й функціональності прикладної комп'ютерної програми на ресурсах надавача хмарної послуги (як правило провайдера), автентифікації та керуванні обліковими записами, підтриманні визначених параметрів якості (доступність, безперервність, технічна підтримка, безпека, резервування/відновлення), а також у обробленні та зберіганні даних користувача у хмарному середовищі. Технічні та юридично значимі дії у сфері хмарного доступу (розміщення, адміністрування, оновлення, масштабування тощо) здійснюються надавачем хмарної послуги, тоді як користувач реалізує лише правоможність «користування» функціоналом через відповідний інтерфейс.

Тому договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги концептуально тяжіє до моделі надання доступу як послуги, а не до класичного ліцензійного договору. При цьому конкретні умови досліджуваного договору (наявність клієнтського компонента, права на модифікацію, локальне розгортання тощо) можуть зумовлювати включення ліцензійних елементів у цю договірну конструкцію, у такому випадку такі договори слід розглядати як змішані.

Література

1. Білова Т. Г. Аналіз проблем довіри у хмарних технологіях. *Східно-Європейський журнал передових технологій*. 2013. № 2 (62). С. 59–62.
2. Гладківська О. В. Вплив хмарних технологій на стан інформаційної безпеки: правовий аспект. *Інформація і право*. 2014. № 3 (12). С. 93–101. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/14govbpa.pdf>
3. Гнатюк С. Перспективи розвитку ринку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1191/>
4. Давидова Н. Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин SaaS (Software as a Service). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 16–21. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/3.pdf>
5. Євлахова Е. Р. Істотні умови договорів про використання технологій хмарних обчислень. *Young Scientist*. 2021. № 11 (99). С. 19–21.
6. Піхурець О. В. Правові аспекти використання «хмарних технологій». Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків, 2019. С. 195–200. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/3593>
7. Стахира Г. М. Цивільно-правове регулювання обігу цифрового контенту : дис. ... д-ра філос. : 081 «Право». Тернопіль : ЗУНУ, 2020. 232 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/40503>
8. Чігіна Н. В. Поняття та основні правові проблеми упорядкування відносин у

сфері хмарних технологій. *Правова інформатика*. 2015. № 2 (46). С. 17–24.

9. Erboz G. How to Define Industry 4.0: The Main Pillars of Industry 4.0. Managerial Trends in the Development of Enterprises in Globalization Era. Nitra, 2017. P. 761-767. URL: https://www.researchgate.net/publication/326557388_How_To_Define_Industry_40_Main_Pillars_Of_Industry_40

10. Про хмарні послуги: Закон України від 17.02.2022 №2075-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text>

11. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис. д-ра юрид. наук. 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2019. 520 с.

12. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version). *Official Journal of the European Union*. 2009. L 111. P. 16–22. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj>

13. Tollen D. W. The Tech Contracts Handbook: Cloud Computing Agreements, Software Licenses, and Other IT Contracts for Lawyers and Businesspeople. 3rd ed. Chicago : American Bar Association, 2021. 373 p.

THE LEGAL NATURE OF A SOFTWARE-AS-A-SERVICE (SAAS) AGREEMENT UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

This article examines the civil-law nature of a Software as a Service (SaaS) Agreement. Methodologically, the study relies primarily on doctrinal (dogmatic) analysis, complemented by a functional approach, which is warranted by the relative novelty of these legal relationships, the fragmented domestic enforcement and judicial practice, and the lack of settled doctrinal positions. The paper situates a Software as a Service (SaaS) Agreement within the established cloud computing service models (IaaS, PaaS, SaaS). It is argued that the civil-law classification of a Software as a Service (SaaS) Agreement must be derived from the legal substance of the obligation rather than from the contract label («licence»/«service»/«access»). A defining

feature of SaaS arrangements is that they do not involve the transfer to the user of a copy of a computer program for autonomous use; instead, they provide remote network access to software functionality. Technically and legally material operations (including deployment, administration, updates, scaling, as well as data processing and storage) are performed by the provider within its cloud infrastructure. The study further differentiates the legal notions of «use» of a computer program as a copyrighted work from «consumption» of the service output, i.e., the cloud service. The article concludes

that a Software as a Service (SaaS) Agreement is conceptually closer to contracts for the supply of digital services, whereas «licensing» elements are ancillary and arise only where the contract grants specific rights related to interaction with the software functionality. In such cases, the arrangement may properly be characterised as a mixed contract.

Keywords: Software as a Service (SaaS) Agreement; contractual legal nature; cloud services; civil-law contract; digital services; licence agreement; contract for work and services (works contract); services agreement.