

І.М. Артюр, А.А. Комаров, Співголови правління, сертифіковані аудитори
Т.М. Гладущенко, старший аудитор , сертифікований аудитор
ЗАТ АФ "Перспектива - К"

Облік операцій з корпоративним програмним забезпеченням

У статті розглядаються питання документального оформлення прав підприємства на використання корпоративного програмного забезпечення, розробленого самостійно, а також розробленого сторонніми організаціями, порядок надання їх у користування клієнтам при наданні послуг.

програмне забезпечення, комп'ютерна програма, база даних, майнові та немайнові права, авторське право , ліцензіар, ліцензіат, патент, ліцензія

У зв'язку з прискоренням переходу економіки нашої країни до ринкових відносин і комп'ютеризацією всіх галузей промисловості, все більш актуальною стає проблема обліку на підприємствах корпоративного програмного забезпечення. Про це свідчать публікації в спеціалізованій літературі, зокрема публікація Михайла Вишневського „Комп'ютерні програми: податковий та бухгалтерський облік” в газеті ”Податки та бухгалтерський облік” від 16 вересня 2004 року №75 (737), с.18 [12], а також стаття Тетяни Онищенко „Програмне забезпечення: податковий та бухгалтерський облік у користувача” в газеті „Податки та бухгалтерський облік” від 10 квітня 2003 року №29(587), с.41 [13]

Метою даної статті є висвітлення питання документального оформлення прав підприємства на використання корпоративного програмного забезпечення.

1. Законодавче визначення і регулювання операцій з корпоративним програмним забезпеченням.

Відповідно до статті 1 Закону України „Про авторське право і суміжні права” №3792 від 23.12.93 :

- база даних (компіляція даних) - сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі - електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Бази даних охороняються як такі, охорона не поширюється на дані та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими бази даних.
- комп'ютерна програма - 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);

При цьому виділяють особисті немайнові права та майнові права інтелектуальної власності. Для порівняння, їх склад наведено в таблиці.

Таблиця 1- Порівняння складу майнових та немайнових прав на об'єкти

Немайнові права інтелектуальної власності (особисті немайнові права автора)	Майнові права інтелектуальної власності (майнові права автора чи іншої особи, яка має авторське право)
1. Право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2. Право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3. Право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 4. Право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; 5. Право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 6. Право на недоторканність твору (збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.)	1. Право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2. Виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3. Право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; 4. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами
Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.	Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі (після чого ця особа стає суб'єктом авторського права). Майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Як видно з таблиці, господарські операції з розробки, використання, передачі програмних продуктів та баз даних відносяться до сфери майнових прав. Немайнові права автора (ів) (які завжди є фізичними особами), що створил(и) програмний продукт або базу даних, не можуть передаватися та використовуватися будь-яким чином юридичними особами, тому в подальшому в консультації не розглядаються, а під терміном права (інтелектуальні, авторські) маються на увазі лише майнові права.

Використанням твору вважається (ст.441 ЦКУ, ст.15 Закону):

- опублікування (випуск у світ);
- відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
- переклад;
- переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
- включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
- публічне виконання;
- продаж, передання в найм (оренду) тощо;
- імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.
- інше використання.

Статтею 419. Цивільного кодексу України 435-IV від 16.01.2003 передбачено, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного (перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права

інтелектуальної власності, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ).

В зв'язку з вищенаведеним, на практиці виділяють два типи договорів:

- про передачу об'єкту у використання (звичайний договір купівлі продажу);
- авторський ліцензійний договір (відбувається передача всіх або частини майнових авторських прав).

2. Реєстрація авторських прав.

Згідно ст.11. авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей, в тому числі відповідних договорів. В той же час, законом передбачено, що:

- суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

- державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку.

- за підготовку до державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, сплачуються збори, розміри яких визначаються Кабінетом Міністрів України.

- про реєстрацію авторського права на твір видається свідоцтво. За видачу свідоцтва сплачується державне мито, кошти від сплати якого перераховуються до Державного бюджету України.

Порядок реєстрації авторського права регулюється Порядком державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір (постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. N 1756).

Документальне оформлення прав підприємства на використання корпоративного програмного забезпечення, самостійно розробленого програмного забезпечення; розробленого сторонніми організаціями.

3.1. Самостійно розроблене програмне забезпечення.

У відповідності до ст. 429 Цивільного кодексу України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. При цьому, ст. 16 Закону встановлено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Враховуючи вищенаведене, право підприємства на використання створеного його працівниками програмного забезпечення засвідчується свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір. Для отримання такого свідоцтва, підприємство подає заявку до Державного департаменту інтелектуальної власності. Порядок наведений в додатку №1.

Для підтвердження того, що твір створений в порядку виконання службових обов'язків, підприємство може подати такі документи:

Варіант 1. Трудові договори, які прямо передбачають створення комп'ютерної програми (бази даних), із зазначенням, що майнові права належать працедавцю.

Варіант 2. Посадові інструкції працівників, що передбачають створення комп'ютерної програми (бази даних) та наказ про створення конкретної програми (бази даних) (Додаток №3).

3.2. Корпоративне програмне забезпечення.

У відповідності до ст. 427 Цивільного кодексу України майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі. Умови передання майнових прав інтелектуальної власності визначаються ліцензійним (авторським) договором згідно ст.1109 ЦКУ (Додаток № 5).

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 Кодексу та іншого закону. У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам. Права на використання твору, що передаються за авторським договором, вважаються невиключними, якщо у договорі не передбачено передачі виключних прав на використання твору. Договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені постановою Кабінету Міністрів України. №0072 Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав (18.01.2003)

Таким чином, для правомірного використання (в тому числі, шляхом передачі клієнтам) корпоративного програмного забезпечення підприємству необхідно укласти відповідний договір з власником прав на це програмне забезпечення, незалежно від того, чи є він пов'язаною особою. Для реєстрації такої передачі, необхідно здійснити

реєстрацію договору в Державному департаменті інтелектуальної власності (порядок наведений в додатку №2).

При укладанні такого договору з іноземними контрагентами, необхідно врахувати, лист ДМСУ N 3/24-3743-ЕП від 27.07.2001, в якому зазначено, що дискети та лазерні диски CD ROM із записаними на них програмами та/або даними, розробленими на замовлення розглядаються як виконання робіт чи послуг. До послуг, які при імпорті/експорті не декларуються митним органам, а як правило, передаються замовнику за актом виконаних робіт (послуг), відносяться: переуступлення патентів... авторських чи аналогічних прав; та послуги по обробці інформації.

Поряд з цим, запаковані дискети та лазерні диски CD ROM з записаними на них комп'ютерними програмами чи даними, які розроблені для загального використання чи у комерційних цілях (не на замовлення) до яких, як правило, додається інструкція по використанню, відносяться до товарів. При митному оформленні таких товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, подається вантажна митна декларація, а визначення їх митної вартості здійснюється у відповідності до ст.16. Закону України "Про Єдиний митний тариф".

3.3. Програмне забезпечення, розроблене сторонніми організаціями (на замовлення)

У відповідності до ст. 430 Цивільного кодексу України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Згідно ст.33., Закону, за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди. Усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.

Таким чином, законодавство передбачає, що майнові права на твір можуть бути передані замовнику лише за прямим договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності з автором (фізичною особою). Якщо програмне забезпечення розроблюється сторонньою організацією (юридичною особою), то авторське право на нього, на наш погляд, спочатку має бути зареєстровано за нею (в порядку, визначеному для службових творів). Після цього, така організація, як суб'єкт авторського права може передати майнові права на програмне забезпечення замовнику згідно договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності згідно ст.1113 ЦКУ (Додаток №6)

Для реєстрації такої передачі, необхідно здійснити реєстрацію договору в Державному департаменті інтелектуальної власності (порядок наведений в додатку №2).

Підсумовуючи вищенаведене, право підприємства на використання програмних продуктів, баз даних підтверджується:

- по-перше (обов'язково):
- ліцензійним (авторським) договором з суб'єктом авторського права (у випадку створення об'єкту в порядку виконання службових обов'язків – відповідними посадовими інструкціями, наказами, трудовим договором);
- по-друге (необов'язково):

- свідоцтвом про реєстрацію авторського права на об'єкти, створені в порядку виконання службових обов'язків, а також за договором підряду сторонньою організацією;
- реєстрацією ліцензійного (авторського) договору з власником корпоративного або розробленого сторонньою організацією програмного забезпечення (бази даних).

4. Передача програмних продуктів клієнтам.

Незалежно від способу отримання програмного продукту або бази даних (самостійна розробка, розробка сторонньої організації, корпоративне програмне забезпечення), підприємство має можливість передати їх примірники (копії) своїм клієнтам лише за умови наявності відповідних авторських прав. Така передача може оформлюватися:

- накладною, актом виконаних робіт;
- окремим договором купівлі продажу, або як частина іншого договору. При цьому умови надання та використання обумовлюються в самому договорі.

При цьому видається письмове повноваження (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності) яка надає клієнту право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері згідно ст. 1108 ЦКУ.

Для додаткового документального забезпечення, як підтвердження власних авторських прав, підприємство може передати копію свідоцтва про реєстрацію авторського права (за його наявності).

Державна реєстрація таких операцій не є обов'язковою і звичайно не проводиться.

4.1. Щодо необхідності маркування примірників комп'ютерних програм та баз даних.

У відповідності до Закону України 1587 Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм (23.03.2000), розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм та баз даних, а також їх прокат дозволяються лише за умови їх маркування контрольними марками. При цьому під розповсюдженням розуміється введення в обіг примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних шляхом їх продажу чи іншої передачі права власності. Примірник аудіовізуального твору, комп'ютерної програми, бази даних - копія аудіовізуального твору, комп'ютерної програми або бази даних на відповідному матеріальному носії.

Таким чином, якщо програма або база даних передається клієнтам на матеріальному носії (компакт-диску), він підлягає маркуванню. Якщо програма передається засобами електронної пошти (матеріальний носій відсутній), маркування, на наш погляд, проводити не потрібно.

Звертаємо увагу, що маркування проводиться марками, які мають голографічний захист, що в свою чергу вимагає наявності у підприємства ліцензії на здійснення господарської діяльності з впровадження голографічних захисних елементів.

Список літератури

- 1 Цивільний кодекс України 435-IV від 16.01.2003;
- 2 Закон України „Про авторське право і суміжні права” №3792 від 23.12.93;
- 3 Закон України Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів № 0189 від 31.05.95;
- 4 Закон України Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право №2733 від 20.09.2001.
- 5 Закон України "Про Єдиний митний тариф".

- 6 Закон України “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм” №1587 від 23.03.2000р.
- 7 Постанова Кабінету Міністрів України. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об’єктів авторського права і суміжних прав №0072 від 18.01.2003
- 8 Постанова Верховної Ради України Про участь України у всесвітній конвенції про авторське право 1952 року №3794 від 23.12.93;
- 9 Лист ДМСУ N 3/24-3743-ЕП від 27.07.2001
- 10 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року).
- 11 Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року .
- 12 М. Вишневський „Комп’ютерні програми: податковий та бухгалтерський облік” // Податки та бухгалтерський облік від 16 вересня 2004 року №75 (737), с.18
- 13 Т. Онищенко „Програмне забезпечення:податковий та бухгалтерський облік у користувача” // Податки та бухгалтерський облік від 10 квітня 2003 року №29(587), с.41

In the article the questions of documentary registration of rights for an enterprise on the use of the corporate software developed independently are **considered**, and also developed by strange organizations, order of grant of them in the use to the clients at the grant of services.

В статье рассматриваются вопросы документального оформления прав предприятия на использование корпоративного программного обеспечения, разработанного самостоятельно, а также разработанного посторонними организациями, порядок предоставления их в пользование клиентам при предоставлении услуг.