

## ПРЕДМЕТ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ХМАРНОЇ ПОСЛУГИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**СОЛОВЙОВ 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/NP.2026.1.56>

Статтю присвячено дослідженню предмета договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги (SaaS) за цивільним законодавством України, при цьому основну увагу зосереджено на з'ясуванні його змісту як істотної умови договору. Обґрунтовується, що у чинному Цивільному кодексі України категорія «предмет договору» використовується полісемічно. З огляду на це запропоновано доктринальне розуміння предмета договору як основного договірної надання у площині договірної домовленості сторін та як поведінкового змісту зобов'язання у площині належної поведінки у зобов'язальних відносинах. Зведення предмета договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги виключно до блага як об'єкта цивільних прав не забезпечує належної кваліфікаційної визначеності у цифровому сегменті цивільного обороту, де приватноправовий інтерес нерідко опосередковується нематеріальними цифровими благами та режимами доступу до них. Встановлено, що в договорі про надання програмного забезпечення як хмарної послуги предметом договірної надання виступає не передання примірника комп'ютерної програми, а діяльність надавача хмарної послуги, спрямована на забезпечення користувачеві можливості віддаленого користування функціоналом прикладного програмного забезпечення, розміщеного в обчислювальній інфраструктурі провайдера та підтримуваного ним у стані технічної й функціональної придатності. У цьому зв'язку доступ до програмного забезпечення розглядається як спосіб виконання основного договірної надання, а не як самостійний предмет

договору. Узагальнено, що інструментально виважене розуміння предмета договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги має забезпечувати юридичну ідентифікацію договірної конструкції, відмежування її від суміжних договірних моделей (зокрема ліцензійних та таких, що опосередковують передання примірника програмного забезпечення), а також визначення меж подальшої конкретизації змісту договору через інші його умови.

**Ключові слова:** договір про надання програмного забезпечення як хмарної послуги, порядок формування умов договору, SaaS, істотні умови договору, хмарні послуги, предмет договору, зобов'язання, цифрові послуги, договірне право.

### Постановка проблеми

Цифровізація цивільного обороту та поширення практики укладення договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги актуалізують проблему належної цивільно-правової кваліфікації договірних відносин, у межах яких користувачеві надається не примірник комп'ютерної програми, а можливість віддаленого користування її функціоналом у хмарному середовищі, що зумовлює особливу значущість визначення предмета такого договору як його істотної умови. Попри наявність спеціального нормативного регулювання у сфері хмарних послуг з публічним користувачем, у відносинах з приватноправовими учасниками у цій сфері залишається неви-

рішенням питання про те, що саме має визнаватися предметом договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги. Об'єкт цивільних прав (програмне забезпечення, цифровий ресурс, доступ) чи юридично значуще договірне надання (діяльність надавача щодо забезпечення можливості віддаленого користування функціоналом програмного забезпечення). У зв'язку з цим постановка проблеми полягає у виробленні доктринально і практично важеного підходу до визначення предмета договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги саме як істотної умови, що забезпечує юридичну ідентифікацію відповідної договірної конструкції.

#### **Стан дослідженості**

Проблематика визначення предмета договору традиційно належить до фундаментальних питань цивілістики та досліджувалася як у межах загальної теорії договірних права, так і при аналізі окремих договірних конструкцій, оскільки саме належне визначення предмета договору забезпечує його кваліфікаційну визначеність й відмежування його від суміжних договірних конструкцій. Відповідне методологічне підґрунтя у вітчизняній науці сформовано, зокрема, у працях Н. С. Кузнецової, В.Л. Яроцького, А. Б. Гриняка, В. В. Луця, О.В. Кохановською та інших учених, тоді як питання істотних умов договору, в системі яких умова про предмет посідає ключове місце, розробляли І. І. Зазуляк, В.В. Мілаш, О.В. Сибільова, С. В. Теньков, Т. С. Пономарьова та ін. водночас, попри наявність окремих спеціальних праць щодо предмета договору, предмет договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги саме як істотна умова договору у сучасній українській цивілістиці не отримав належного самостійного комплексного висвітлення.

#### **Виклад основного матеріалу**

Проведене узагальнення сучасних вітчизняних доктринальних досліджень щодо розуміння предмета договору (як істотної умови) свідчить про відсутність уніфікованого тлумачення цієї категорії й водночас дозволяє виокремити кілька найбільш по-

ширених теоретичних підходів. При цьому зазначена проблематика не є новою для цивілістичної доктрини. Питання визначення змісту «предмету договору» послідовно порушувалося ще в радянський період і традиційно супроводжувалося гострими дискусіями щодо його співвідношення з об'єктом зобов'язання, характером дій сторін та результатом їх виконання. Перший підхід ґрунтується на ідеї - предмет-благо, коли предмет договору розглядається виключно як благо - річ, результат робіт, послуга, майнове право тощо [1, с. 17]. Другий підхід - «поведінкового» розуміння предмета договору, за яким предметом виступають дії (або утримання від дій), що становлять зміст зобов'язання [2, с. 246]. Третій - «компромісний» - розмежує юридичний об'єкт як поведінку зобов'язаної особи та матеріальний об'єкт як річ чи інше благо, на яке спрямована ця поведінка розмежування [3, с. 32; 4, с. 283; 5, с. 114]. Додатково термінологічну поліваріантність підходів до розуміння предмету договору підсилює функціонування на рівні зобов'язальних відносин категорій на кшталт «об'єкта зобов'язання» (як дій - поведінки) та «предмета договірних зобов'язання» [1, с. 16; 6, с. 21]. Така неоднозначна ситуація перш за все обумовлена тим, що вітчизняний законодавець не підтримує одновимірної термінологічної розуміння «предмета» і використовує цю категорію в різних нормативних площинах, що й зумовлює доктринальну варіативність підходів до визначення категорії «предмет договору».

Відповідно до ч. 1 ст. 638 чинного ЦК України (далі - ЦК України) договір є укладеним за умови досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов. Отже, законодавець пов'язує момент виникнення договірних зобов'язання не лише з абстрактним наміром (волею) сторін вступити у договірні відносини, а з наявністю сформованої згоди між сторонами щодо визначальних пунктів (умов) їх спільної домовленості. У змісті зазначеного нормативного припису закріплено три групи істотних умов договору: 1) умови про предмет договору, 2) умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; 3) умо-

ви, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Аналіз положень чинного цивільного законодавства України дозволяє констатувати, найбільш універсальною, нормативно закріпленою й обов'язковою для всіх цивільно-правових договорів істотною умовою є умова про предмет договору. Умова про предмет договору визначена як істотна умова, тобто як мінімально необхідний елемент юридичної визначеності домовленості між сторонами, без якої договір не може вважатися укладеним. Типологізація договорів за їх цільовою спрямованістю, тобто метою укладання дає змогу доктринально переосмислити полісемічне слововживання категорії предмет договору у ЦК України та, відповідно, уникнути хибної універсалізації одного значення для всіх договірних типів. Відповідно до ст. 656 ЦК України, у договорах на передачу майна у власність законодавець переважно розкриває предмет договору через майнове благо як об'єкт цивільних прав: предметом купівлі-продажу можуть бути майно (товар), майнові права та, за встановлених умов, право вимоги. Відповідно до ст. 718 ЦК України предметом договору дарування можуть бути речі, гроші, цінні папери та майнові права. Відповідно до ст. 760 ЦК України, а також відповідно до ст. 788 ЦК України, у договорах передачі майна у користування предмет визначається через неспоживну річ (а в договорах прокату-рухомої річ). Відповідно до ст. 807 ЦК України та відповідно до ст. 812 ЦК України, у спеціальних різновидах найму предметом договору є індивідуально визначене майно (лізинг) та житло як особливий об'єкт. Відповідно до ст. 1030 ЦК України предмет управління майном охоплює підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухомість, цінні папери, майнові права тощо, що знову підтверджує «об'єктно-благову» визначеність предмета у відповідних типах договорів. Водночас у договорах, де визначальним є результат або процес надання певної діяльності, законодавче слововживання щодо предмету зміщується. Зокрема: відповідно до ст. 837 ЦК України підряд описується через виконання роботи з переданням її результату, а відповідно до ст. 901 ЦК України послуга прямо

пов'язується зі споживанням у процесі вчинення дії, здійсненні діяльності; у сфері інтелектуальної власності відповідно до ст. 1109 ЦК України та відповідно до ст. 1115 ЦК України предмет договору визначається через надання права (дозволу) використання відповідного нематеріального об'єкта права інтелектуальної власності. Окремо показовим є договір страхування, адже відповідно до ст. 980 ЦК України предмет договору страхування визначається через передання за плату ризику страховику, що фіксує не стільки характеристику «блага», скільки сутнісний юридичний механізм договірної моделі.

Отже, дійсно чинний ЦК України демонструє полісемічність відповідного термінологічного слововживання щодо предмета. У низці спеціальних норм щодо окремих видів договорів «предмет договору» фактично слугує позначенням блага об'єкта цивільних прав (майно, річ, майнові права, тощо). Разом із тим, у окремих випадках у договірних конструкціях зустрічається визначення предмету договору не через речову або іншу характеристику блага, а через юридично вагомий дії, які і становлять сутнісний фундамент правової природи договору. У таких договірних конструкціях предмет договору включає не стільки те, «що» - скільки те, «яким чином» здійснюється договірне надання (наприклад, передання ризику, організація управління, забезпечення доступу - виконання роботи або утримання від неї). Разом із тим, таке основне надання, як правило, кореспондує певному компоненту договору, який у цивільному праві визначається через категорію об'єкт цивільних прав (річ, цифрова річ, майнове право, інформація, результат робіт, послуга тощо). І дійсно в окремих договірних конструкціях цей компонент справді набуває настільки виразного значення, що в нормативному закріпленні ЦК України «предмет договору» фактично використовується для його позначення. Однак сама по собі «предметизація» блага не є універсальною і залежить від правової природи конкретної договірної конструкції. Натомість об'єкт зобов'язального правовідношення слід розуміти як індивідуалізований комплекс дій (або утримання

від дій), що становлять належну поведінку боржника щодо кредитора, а в разі двостороннього зобов'язання - належну поведінку кожної зі сторін у межах покладеного на неї юридичного зобов'язку. Саме на цьому рівні проявляється юридично значуща визначеність механізму належного виконання умов договору сторонами.

Видається методологічно вірним виходити з того, що в доктринальному аналізі договірних відносин у цифровому сегменті цивільного обороту, категорія «предмет договору» складно піддається одновимірному тлумаченню. Її редукція до певного блага як об'єкта цивільних прав спрощує зобов'язально-правову природу договору. Отже, двошарове бачення «предмета договору» - як основного договірного надання (у площині договірної домовленості сторін) і як поведінкового змісту (у площині зобов'язальних правовідносин) - забезпечує узгодження нормативної термінології ЦК України із природою договірного зобов'язання та запобігає хибним отождивленням. Евристична цінність такого підходу особливо помітна у договорах у цифровому сегменті цивільного обороту, де об'єкт приватноправового інтересу має нематеріальну форму (право доступу, інформаційний ресурс тощо). У таких випадках юридична визначеність і захищеність цього блага забезпечується не стільки його термінологічним окресленням, скільки передусім чітким визначенням виду та змісту корисного блага у цифровому середовищі, яке надається контрагентом, його правового режиму, обсягу, способу використання та меж доступу користувача.

Якщо продовжити міркування у цьому напрямку, то можна констатувати, що чим більш різноманітним, гібридним і дематеріалізованим стає цивільний оборот (у тому рахунку під впливом цифровізації), тим менш обґрунтованим виявляється спрощений розгляд «предмета договору» на підставі лише одного із відомих підходів - виключно як блага або виключно як поведінки. Адже предмет договору у всіх випадках має виконувати інструментальну функцію юридичної ідентифікації договірної конструкції. У поіменованих договорах ця визначеність

значною мірою обумовлена типовою правовою природою договірної конструкції, закріпленої в ЦК України. Натомість у змішаних і непоіменованих договорах, де назва договору, як правило, не забезпечує кваліфікаційної юридичної визначеності, права природа договірних відносин має бути виведена зі змісту договірних правовідношення. Відповідно умова про предмет договору має фіксувати встановлювати достатній перелік основного договірного надання та його спрямованість на відповідне благо, не підміняючись сукупністю прав та зобов'язків сторін, їх цивільної відповідальності тощо, які належать до самого змісту договору. Отже, інструментально виважене розуміння предмета договору полягає в тому, що він слугує юридико-технічним засобом, який задає правову визначеність договірної конструкції та межі її подальшої конкретизації через інші умови та в цілому зміст договору, забезпечуючи ефективність приватноправового регулювання відносин у відповідній сфері.

З метою поглибленого дослідження необхідно визначити специфіку предмету договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги, насамперед. Для цього доцільно проаналізувати зміст стандартних договорів, що розробляються провайдером, надавачами відповідних хмарних послуг.

Український провайдер ТОВ «ХМАРА», який позиціонує себе як один із перших суто вітчизняних надавачів хмарних послуг, оформлює договірні відносини у формі публічної оферти в межах конструкції договору приєднання. Виходячи із аналізу її змісту, істотні умови договору у межах такої оферти сформульовано, зокрема, у пунктах 3.1–3.2, де предмет договору розкривається через основний зобов'язок Виконавця надавати Замовнику послуги, та кореспондуючий зобов'язок Замовника - приймати й оплачувати їх на умовах Договору, Тарифів і Угоди про рівень обслуговування, що визнаються невід'ємними частинами договору. Конкретизація ж предмета (обсягу та виду послуги) здійснюється на стадії акцепту. Конфігурація послуг визначається при приєднанні (акцептуванні) оферти [7]. Важливо, що у

договорі про надання хмарного доступу до програмного забезпечення, предметно є саме забезпечення віддаленого доступу до програм/застосунків.

Надалі доцільно звернутися до аналізу договірних конструкцій, розроблених провідними провайдерами, постачальниками інших різноманітних хмарних послуг. Адже саме вони відображають фактичний «ринковий стандарт» визначення змісту договірної зобов'язання надавача хмарних послуг та меж користування функціоналом наданого програмного продукту. Показовим у цьому контексті є підхід Microsoft. Так в «Угоді про використання служб Microsoft» предмет договору визначається через категорію «Служби» - як договірно індивідуалізований комплекс цифрових продуктів, вебсайтів, пов'язаної підтримки та сервісів, перелічених у кінці документа. Водночас конструкція предмета цього договору є двошаровою: по-перше, забезпечення користування хмарним сервісом (доступ до програмного функціоналу), по-друге - супровідний ліцензійний режим щодо програмних компонентів, що використовуються «в межах Служб» (за відсутності окремого ліцензійного договору), тобто програмне забезпечення надається за ліцензією, а не відчужується. Ліцензійні умови самі по собі не трансформують договір про надання хмарного доступу до програмного забезпечення в ліцензійний, а лише визначають межі правомірного користування як елемент забезпечення основного зобов'язання надавача [8]. Якщо звернутися до інших договірних конструкцій всім відомих світових провайдерів, що є одночасно надавачами хмарних послуг, які надають доступ до цифрових функціональних середовищ за моделлю надання програмного забезпечення як послуги (SaaS), таких як Parallel Web Systems, Inc. [9], OpenAI, Inc. (ChatGPT) [10], Gamma Tech, Inc. [11], Google LLC (Google Workspace) [12], Figma, Inc. [13] та Atlassian Corporation Plc. (Atlassian Cloud) [14] можна простежити спільну тенденцію до використання уніфікованих стандартних умов договору (Terms of Service, Data Processing Addendum, Service Level Agreement), які визначають зміст і межі до-

ступу користувача до відповідних цифрових сервісів. Предметом таких договорів є не передання примірника програми як матеріальної чи цифрової речі, а надання (і подальше технічне підтримання) доступу до цифрового функціоналу сервісу, що реалізується через віддалену цифрову інфраструктуру провайдера, надавача відповідної хмарної послуги. Основу відповідного договірної зобов'язання становить обов'язок провайдера забезпечити та технічно підтримувати можливість віддаленого користування прикладним програмним забезпеченням. Воно розміщене в інфраструктурі провайдера і використовується користувачем шляхом надання йому доступу до його функціональних можливостей у хмарному середовищі. Таке користування, як правило здійснюється в онлайн-режимі відповідно до технічних параметрів послуги, що визначені у договорі та супровідній технічній документації (умови про SLA, підтримувані функції, обмеження доступу тощо). У цьому контексті предметом договору є не «доступ» як технічна категорія, а надання користувачеві правової можливості віддаленого користування функціональним потенціалом програмного забезпечення, що підтримується провайдером у стані експлуатаційної придатності. Доступ до програмного забезпечення, що зберігається у хмарному середовищі, слугує лише способом надання користувачу відповідної цифрової послуги.

#### **Висновок**

Виходячи з легальної дефініції «програмного забезпечення як послуги», що закріплена в чинному законодавстві України, предметом договору про надання програмного забезпечення як хмарної послуги є діяльність надавача хмарних послуг, спрямована на забезпечення користувачеві можливості віддаленого користування функціональним потенціалом прикладного програмного забезпечення, що розміщене й експлуатується в обчислювальній інфраструктурі надавача хмарної послуги та підтримується ним у стані технічної і функціональної придатності. Надання цієї послуги здійснюється шляхом забезпечення доступу до програмного

забезпечення з використанням технології хмарних обчислень через онлайн-сервіс або комп'ютерні програми-агенти.

Інакше кажучи, зобов'язання надавача хмарних послуг у договорі про надання програмного забезпечення як хмарної послуги не зводиться ані до передання примірника комп'ютерної програми на матеріальному носії, ані до забезпечення користувачеві хмарної послуги як гарантованого завершеного результату від роботи з програмним забезпеченням. Його зміст становить організаційно-технічне забезпечення цифрової доступності та потенційної можливості використання відповідного програмного функціоналу за його цільовим призначенням. Тобто у межах тих експлуатаційних технічних можливостей, для яких програмне забезпечення створено та які становлять його прикладну корисність. Мова йде про оброблення інформації та інших даних, створення цифрового контенту, комунікаційна взаємодія, здійснення управлінських або аналітичних операцій тощо.

### Література

1. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2013. 40 с.
2. Мірзоян А. А. Розвиток інституту послуг. *Держава і право*. Київ, 2006. Вип. 31. С. 242–248.
3. Бабіч І. Проблема визначення поняття «предмет договору» у цивільному праві та цивільному законодавстві України. *Підприємництво, госп-во і право*. 2005. № 12. С. 29–32.
4. Зазуляк І. І. Предмет договору як його істотна умова: теоретичний аспект. *Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ*. Харків, 2008. Вип. 42. С. 283–288.
5. Яковлев Д. О. Конфіденційність як цивілістична категорія та предмет цивільно-правового договору. *Юрид. наук. електрон. журн. : електрон. наук. фахове вид.* 2021. № 1. С. 112–114. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2021/27.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2021/27.pdf).
6. Ківалова Т. С. Поняття та система зобов'язань у цивільному праві Украї-

ни. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 38. С. 22–27.

7. Tucha. Публічний договір (оферта) про надання послуг щодо надання у тимчасове користування хмарної інфраструктури Tucha (ООО «ХМАРА»). Tucha.ua. 2020. URL: <https://tucha.ua/ru/docs/offer/publichnyy-dogovor-oferta-o-predostavlenii-uslug-po-predostavleniyu-vo-vremennoe-polzovanie-1>

8. Microsoft. Угода про використання служб Microsoft. Microsoft. 2025. URL: <https://www.microsoft.com/uk-ua/servicesagreement/>.

9. Parallel AI, Inc. Terms of Use. Parallel AI. URL: <https://www.withparallel.ai/terms-of-use>.

10. OpenAI. Europe Terms of Use. OpenAI. URL: <https://openai.com/policies/terms-of-use>.

11. Gamma Tech, Inc. Terms of Use Agreement. Gamma. URL: <https://gamma.app/terms>.

12. Google. Google Workspace Terms of Service (standard terms). Google Workspace. URL: [https://workspace.google.com/terms/standard\\_terms](https://workspace.google.com/terms/standard_terms).

13. Figma, Inc. Terms of Service. Figma. 2025. URL: <https://www.figma.com/terms>.

14. Atlassian. Atlassian Customer Agreement. Atlassian. URL: <https://www.atlassian.com/legal/atlassian-customer-agreement>.

### **SUBJECT MATTER AS AN ESSENTIAL TERM OF A SOFTWARE-AS-A-SERVICE AGREEMENT UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE**

The article is devoted to the study of the subject matter of a Software-as-a-Service (SaaS) agreement under the civil legislation of Ukraine, with primary focus placed on clarifying its content as an essential term of the contract. It is substantiated that, in the current Civil Code of Ukraine, the category of the “subject matter of the contract” is used polysemically. In view of this, a doctrinal understanding of the subject matter of the contract is proposed: as the core contractual performance at the level of the parties’ contractual agreement, and as the conduct-based content of the obligation at

the level of proper conduct within obligatory legal relations. Reducing the subject matter of a SaaS agreement exclusively to a benefit as an object of civil rights does not ensure adequate certainty for legal qualification in the digital segment of civil turnover, where private-law interest is often mediated by intangible digital benefits and access regimes thereto. It has been established that, in a SaaS agreement, the subject matter of the contractual performance is not the transfer of a copy of a computer program, but the activity of the cloud service provider aimed at ensuring the user's ability to use remotely the functionality of application software deployed within the provider's computing infrastructure and maintained by the provider in a state of technical and functional operability. In this regard, access to

software is treated as a means of performing the core contractual performance, rather than as an independent subject matter of the contract. It is generalized that an instrumentally balanced understanding of the subject matter of a SaaS agreement should ensure the legal identification of the contractual structure, its delimitation from adjacent contractual models (in particular, licensing arrangements and those mediating the transfer of a copy of software), as well as the determination of the limits for further specification of the contract's content through its other terms.

**Keywords:** Software-as-a-Service (SaaS) agreement, formation of contract terms, SaaS, essential terms of the contract, cloud services, subject matter of the contract, obligation, digital services, contract law.