

Прямий договір через необхідність захисту прав інтелектуальної власності (підпункт 5 пункту 13 Особливостей): позиція ДАСУ та суду



Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 29.11.2024 у справі № 200/6646/24

Замовник придбав послуги, пов'язані з програмним забезпеченням, на підставі підпункту 5 пункту 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (із змінами) (далі — **Особливості**), а саме: «необхідність захисту прав інтелектуальної власності».

Держаудитслужба під час здійснення моніторингу, зокрема, встановила, що:

«...згідно зі Свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір за № 122204 від 21.12.2023 (дата реєстрації), оприлюдненим Замовником в електронній системі закупівель, авторські майнові права на Комп'ютерну програму „Програма автоматизованої системи обліку, наданих послуг, їх тарифікації та встановлення рахунків для оплати „Майстерня Твого Обліку“ („МТО“) належать повністю Клад А. К.

Відносини у сфері авторського права регулюються Законом України „Про авторське право і суміжні права“ від 15.04.2023 № 2811-IX (далі — Закон № 2811-IX), яким передбачено, що комп'ютерні програми є об'єктами авторського права. Відповідно до частини другої статті 5 Закону № 2811-IX первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами майнових авторських прав можуть бути також інші фізичні або юридичні особи, до яких перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону.

Відповідно до Звіту про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, UA-2024-01-26-007373-а Замовником укладено Договір про закупівлю

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/sudova-praktika/priamyj-dohovir-cherez-neobkhidnist-zakhystu-prav-intelektualnoi-vlasnosti-pidpunkt-5-punktu-13-oso-blyvostej-pozytsiia-dasu-ta-sudu/

послуг від 25.01.2024 № 23-2024, виконавцем яких є ТОВ „М“ в особі директора Панової С. А.

На запит Держаудитслужби щодо підтвердження суб'єктивності авторського права, відчуження (передачі) майнових авторських прав від фізичної особи Клад А. К. до ТОВ „М“ Замовником надано інформацію з додатками, в якій зазначено, що Договір № 101 ДИСТРИБУЦІЇ від 22.12.2023 надав право ТОВ „М“ укласти з Замовником Договір № 23-2024 від 25.01.2024 на встановлення та авторський супровід програмного комплексу.

Статтею 421 Цивільного кодексу України від 16.01.2023 № 435-IV визначено, що суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Отже, враховуючи відсутність у ТОВ „М“ майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, Замовником неправомірно наведено в обґрунтуванні таку підставу, як „необхідність захисту прав інтелектуальної власності“».

Позиція замовника: не погоджується з інформацією, викладеною у висновку, та встановленням порушення у сфері публічних закупівель. Замовник вважає, що до ТОВ «М» від автора твору перейшли частково невиключні майнові права на комп'ютерну програму, а саме: маркетинг, реклама, поширення, продаж, передпродажний і післяпродажний сервіс, а також укладання агентських і дилерських угод. У зв'язку із зазначеним, через необхідність захисту права інтелектуальної власності, а саме авторського та майнового права на комп'ютерну програму, позивач вбачає, що відповідна послуга з авторського супроводу програмного комплексу «Майстерня Твого Обліку», відповідно до потреб замовника, може бути надана виключно певним суб'єктом господарювання, співвласником особистих майнових прав на комп'ютерну програму — ТОВ «Майстерня твого обліку». Тому вважає, що він обґрунтовано і законно прийняв рішення провести закупівлю на підставі підпункту 5 пункту 13 Особливостей.

Позиція суду: до суду надана копія виданого Державною організацією «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір за № 122204 (дата реєстрації 21.12.2023), відповідно до якого Клад А. К. є автором комп'ютерної програми «Програма автоматизованої системи обліку наданих послуг, їх тарифікації та виставлення рахунків для оплати „Майстерня Твого Обліку“».

ТОВ «М» надало до суду копію ліцензійного договору № 102 від 31.12.2023, який укладено між Клад А. К. як ліцензіаром, та ТОВ «М» як ліцензіатом, і за пунктом 2.1 якого ліцензіар надає ліцензіатові невиключну ліцензію на розповсюдження кінцевому користувачу, який приймає ліцензію без права передачі третім особам, що дає право на використання комп'ютерної програми «Майстерня Твого Обліку» ліцензіара в обумовлених договором межах та на визначений договором строк, а ліцензіат зобов'язаний виплатити винагороду

за користування твором на умовах, зазначених у договорі.

Статтею 5 Закону № 2811-IX «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон № 2811-IX) визначено, що авторське право становлять особисті немайнові права автора і майнові права суб'єктів авторського права.

Первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами майнових авторських прав можуть бути також інші фізичні або юридичні особи, до яких перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону.

Відповідно до абзацу п'ятого підпункту 5 пункту 13 Особливостей придбання замовниками товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. грн, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. грн, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн грн, може здійснюватися шляхом укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару в разі, коли: роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання в одному з таких випадків: необхідність захисту прав інтелектуальної власності. **Застосування вказаних приписів необхідно розглядати як виняток.**

Суд зазначає, що укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі може бути здійснене на підставі абзацу п'ятого підпункту 5 пункту 13 Особливостей за наявності таких умов, які мають існувати одночасно:

роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання;

існує «необхідність» захисту прав інтелектуальної власності.

У позовній заяві та наданих до суду документах, зокрема в письмових обґрунтуваннях здійснення закупівлі від 25.01.2024, відсутні будь-які доводи щодо того, що відповідні роботи, товари чи послуги можуть бути надані виключно ТОВ «М». Як установлено судом, ТОВ «М» було надано невиключну ліцензію.

Позивачем не наведено жодних обставин, які б вказували на те, що незастосування процедури укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі призведе до порушення прав інтелектуальної власності.

Суд зазначає, що закупівля робіт, товарів чи послуг, пов'язаних з інтелектуальною власністю, не є самостійною та беззаперечною підставою для укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі, оскільки має, серед іншого, існувати реальна «необхідність» захисту прав інтелектуальної власності у певних правовідносинах, яка може бути викликана певними обставинами.

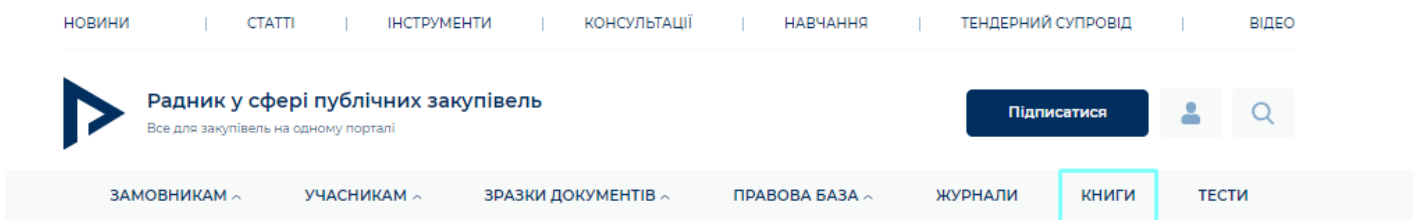
Проте відповідних обставин позивачем не наведено.

З огляду на викладене суд погоджується з висновком № UA-2024-01-26-007373-а щодо того, що замовником неправомірно наведено в обґрунтуванні таку підставу, як «необхідність захисту прав інтелектуальної власності».

Керуючись статтями 2, 5-10, 19, 72-77, 80, 90, 132-139, 143, 241-246, 250, 255, 295, 297 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішив у задоволенні адміністративного позову про визнання протиправним і скасування висновку відмовити повністю.

Скористайтеся прикладами документів по пункту 13 Особливостей у статтях [«Документи для обґрунтування закупівлі згідно з пунктом 13 Особливостей \(частина 1\)»](#) та [«Приклади документів для обґрунтування закупівлі за виключеннями згідно з пунктом 13 Особливостей \(частина 2\)»](#).

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга [«Практика суду, що стосується публічних закупівель»](#). Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Головна — Книги



Практика суду, що стосується публічних закупівель

4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоби підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)