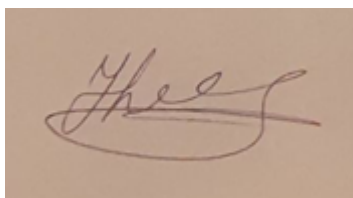


Міністерство освіти і науки України
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК
Кафедра приватного права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА
освітній ступінь - магістр

на тему:

**«УГОДА ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ»**



Виконала: студентка 2-го року
навчання спеціальності 081 Право
Нечипорук Олена Леонідівна
o.nechyporuk@ukma.edu.ua

Керівник: Яцкевич Іван Іванович
доцент кафедри приватного права,
кандидат юридичних наук

Рецензент: Мельник Володимир
Петрович, доктор юридичних наук,
доцент

**Магістерська робота захищена з
оцінкою: _____**

Секретар ЕК:
“ ____ ” _____ 2021 року

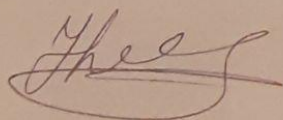
Київ 2021

Декларація
академічної доброчесності
студентки ІНУЖМ

Я, Нещипорук Олена Леонівна, студентка 2 року навчання магістерської програми факультету правових наук, спеціальність Право.
адреса електронної пошти: o.neschyporuk@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною магістерська робота на тему:
"Угода про неконкуренцію у трудових відносинах: зарубіжний досвід та українські реалії" відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1-3.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів ІНУЖМ від 07.03.2018 року, зі змістом якого я ознайовлена;
- підтверджую, що наведена мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- даю на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту порівняної з аналізом електронної системи Umicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

12.05.2021



Нещипорук О.Л.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ.....	7
1.1.Реалізація права на працю через укладення трудового договору..	7
1.2.Доктринальні положення щодо обмеження конкуренції у трудовому договорі	9
1.3.Співвідношення свободи праці та обмеження конкуренції в трудових відносинах	13
 РОЗДІЛ 2 ЗАРУБІЖНИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УГОДИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	 18
2.1.Обмеження конкуренції в трудових відносинах в окремих державах-членах ЄС.....	18
2.2.Обмеження конкуренції в трудових відносинах у системі загального права та окремих державах Азії	21
2.3.Правове регулювання угод про неконкуренцію в трудових відносинах в Україні.....	23
 РОЗДІЛ 3 РЕАЛІЗАЦІЯ УГОДИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ, ПОВ'ЯЗАНУ З ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ.....	 29
3.1.Сфера застосування угоди про неконкуренцію, пов'язану з трудовими відносинами	29
3.2.Оформлення угоди про неконкуренцію, яка пов'язана з трудовими відносинами	48
3.3.Відповідальність у сфері застосування угоди про неконкуренцію, пов'язану з трудовими відносинами	73
 ВИСНОВКИ.....	 83
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	87
ДОДАТКИ	98

ВСТУП

Тема магістерської роботи: Угода про неконкуренцію у трудових відносинах: зарубіжний досвід та українські реалії. *Дослідницьке питання звучить наступним чином:* при яких умовах угоду про неконкуренцію не можна вважати погіршенням правового становища працівника?

Актуальність теми полягає в тому, що сфера трудових відносин все більше вимагає індивідуального підходу до працівників. Сьогодні ставлення до працівник визначається не тільки тим, що це робоча сила, трудовий ресурс, а ще й тим, що працівник – це людина, яка вільно обирає чи не обирає місце, спосіб, умови праці. Іноді місце роботи може створити конкурента на ринку, так само як спосіб та умови праці, які можуть бути запозичені в колишнього роботодавця. Саме таке недобросовісне запозичення, а згодом і розголошення конфіденційної чи комерційної інформації, технологій, ноу-хау, баз даних клієнтів призвело до виникнення практики використання угод про неконкуренцію в світі та Україні.

Незважаючи на актуальність теми та її значне опрацювання науковцями, законодавцями та судами, існує певна невизначеність у застосуванні угоди про неконкуренцію, що спричиняє необґрунтованість умов такої угоди. Невизначеність стосується колізії пріоритету захисту конкуренції роботодавців чи захисту свободи праці працівників. Право на працю є одним із фундаментальних трудових прав людини, визнане таким не тільки на міжнародному рівні, а й національному, закріплене в законодавстві розвинених правових держав. Праця є ефективним засобом отримання матеріальних засобів для життя, забезпечення здоров'я, придатних для життя та розвитку умов.

При цьому, на практиці угода про неконкуренцію, яка є обтяжливою, містить умови про значну матеріальну відповідальність працівника та порушує його права визнається недійсною, що визначено із незначної судової практики. Натомість, угода про неконкуренцію, яка відповідає інтересам обох сторін як роботодавця, так і працівника, має юридичну силу та містить вільне

волевиявлення сторін бути зобов'язаними угодою та виконувати її.

Крім того, існує прогалина в українському законодавстві, яке попри наявність проектів змін до чинного Кодексу законів про працю України, не містить регулювання такої сфери як угоди про неконкуренцію в трудових відносинах. Тобто, існує низка невирішених проблем як на теоретичному, так і практичному рівні, які пов'язані із застосування угоди про неконкуренцію в трудових відносинах.

Вважається, що угоди про неконкуренцію можуть мати соціальні вигоди, наприклад, захист комерційних таємниць та стимулювання інвестицій, зменшення звільнень працівників, підвищення якості послуг за рахунок навчання працівників. З іншого боку, існують ризики, що на практиці механізм захисту конкуренції може стати механізмом порушення права на працю, на вільний її вибір. У порівнянні із світовим досвідом, в Україні угоди про неконкуренцію є предметом лише незначної практики на підприємствах та в судах.

Тому, актуальним є визначення на теоретичному та практичному рівні умов угоди про неконкуренцію, які відповідають законодавству, принципам трудового права та не погіршують правове становище працівника.

Наукове і практичне значення цієї роботи є в тому, що це дослідження може стати основою для формування практики створення та застосування дійсно обґрунтованих, індивідуалізованих та правових угод про неконкуренцію. Висновки цієї роботи також спрямовані на удосконалення правового регулювання та уникнення ситуації погіршення становища працівника та захисту його прав як більш вразливої сторони у трудових відносинах на нормативному рівні. Дослідження може бути використане для подальшої наукової діяльності чи під час навчального процесу.

З огляду на вищесказане *об'єктом* дослідження є трудові правовідносини, в межах яких укладається угода про неконкуренцію, яка є *предметом* цього дослідження з точки зору теоретичного та практичного застосування.

Метою дослідження є дослідити, при яких умовах положення угоди про

неконкуренцію не погіршують правове становище працівника. Досягнення поставленої мети передбачає *виконання наступних завдань*:

- визначити поняття та гарантії реалізації права на працю через угоду/договір;
- дослідити юридичні обмеження конкуренції у трудових відносинах;
- проаналізувати співвідношення свободи праці та обмеження конкуренції;
- дослідити обмеження конкуренції в трудових відносинах за іноземним законодавством;
- з'ясувати регулювання угоди про неконкуренцію в трудових відносинах в Україні;
- проаналізувати порядок реалізації угоди та судову практику щодо розгляду спорів про обмеження конкуренції у трудових відносинах;
- з'ясувати застосування положень про обмеження конкуренції, пов'язаної з трудовими відносинами;
- розробити пропозиції щодо оформлення угоди про неконкуренцію, яка пов'язана з трудовими відносинами;
- дослідити питання відповідальності у сфері застосування угоди про неконкуренцію.

В цьому дослідженні будуть проаналізовані різні джерела, зокрема, нормативно-правова база, рішення судових інстанцій, наукові статті, дисертації, монографії та інші праці таких вчених як С.Вавженчука, А.Даурбекова, Є.Легашової та А.Муксинова, А.Мандрика, І.І. Митрофанова, О.Коваленка, Є. Краснова, Є.Обухової, О.Рим, Я. Сімутіної, А.Царевої, О.Р.Чудинова, В.Д.Шахова, І.Яцкевича, та інших.

Методологічною основою є застосування загальних та спеціальних наукових методів і тих способів дослідження, які сприяли розкриттю теми, предмета, мети та завдань, а також дослідницького питання магістерської роботи, зокрема:

теоретичного методу для визначення правової природи угоди про неконкуренцію та визначення способів її укладання; порівняльно-правового методу при дослідженні зарубіжного досвіду та регулювання предмету дослідження в Україні; методу сходження загального до конкретного при аналізі правової основи та наукових позицій перед тим, як сформулювати конкретні умови угоди про неконкуренцію; методу моделювання при формулюванні потенційних умов угоди про неконкуренцію, які не погіршують становище працівника тощо.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ

1.1 Реалізація права на працю через укладення трудового договору

Забезпечене кожному право на працю в Україні реалізується через врегульований Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) інститут трудового договору [1]. Стаття 43 Конституції України презюмує, що особа обирає і погоджується на працю вільно [2]. Тобто, кожна умова договору є зрозумілою і передбачуваною працівнику такою мірою, аби протягом праці та після її закінчення виконував ці умови так само вільно. Сучасний лад не передбачає повну владу і всеосяжність роботодавця у встановленні умов праці так, як це було ще три десятиліття тому.

Трудовий договір за КЗпП розуміється як укладений у письмовій формі правочин (угода) зважаючи на статтю 9 КЗпП, яка передбачає недійсність умов трудового договору, якщо такі умови призводять до погіршення правового становища працівника. Крім того, за ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України до врегулювання трудових відносин застосовується і вказаний кодекс [3]. Недійсний правочин є нікчемним, якщо є заборона закону або оспорюваним в суді. Так, за ст. 27 Цивільного кодексу України правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки також є нікчемним [3]. Такий матеріальний підхід до розуміння трудового договору та інших угод на його основі є неефективним з точки зору задоволення інтересів працівника.

У науковій літературі висловлюються й інші погляди щодо поняття трудового договору. Так, Я. В. Сімутіна пропонує такі варіанти розуміння трудового договору: *“1) основний інститут трудового права та законодавства; 2) угода про працю між робітником та роботодавцем; 3) форма реалізації права на працю, регулятор трудових відносин; 4) юридичний*

факт ; 5)юридичний факт – підстава виникнення трудових правовідносин” [4, с. 284].

Можна погодитись із В. Д. Шаховим про те, що “з точки зору юридичної форми трудовий договір є угодою, що має достатньо визначений зміст, який не збігається повністю зі змістом трудового правовідношення”, [5, с. 134]. Так, презюмування правомірності намірів та інтересів сторін договору є недоцільним, адже наслідки співпраці сторін є непередбачуваними через суб'єктивне сприйняття реальності кожною із сторін.

Цікавим є висновок О. Коваленко, що “саме в трудовому договорі ... свобода волі сторін цього договору отримує необхідний юридичний фундамент, а його суб'єкти – **можливість** задоволення свого інтересу”, [6, с. 91]. Це означає, що крім інтересів сторонам договору необхідно розуміти процес їх реалізації. Адже, умови життя, праці, правовідносин — це змінні характеристики, для задоволення яких необхідно бути гнучким і мати якісну комунікацію в колективі. Крім цього, О. Коваленко виділяє як проблему «взагалі можливість встановлення такої умови, як обов'язок працівника щодо збереження комерційної таємниці», [7, с. 36].

З іншого боку, як стверджує І. Митрофанов “Укладенню трудового договору передують стадія безпосередніх переговорів, за результатами яких сторони повинні дійти згоди щодо усіх умов трудового договору” [8, с. 172].

Також, за Н. Брок Енгер та С'юзен Ландрам з посиланням на судову практику варто враховувати таку процедурну частину угоди як переговори, адже суди штату Вісконсін, США неодмінно звертають увагу на такі фактори як “відносна переговорна силу контрагентів; яка сторона склала договір; чи дозволить сторона, яка розробила договір, зміни в умовах договору; чи були описані умови договору слабкій стороні; чи були інші ініціатори предмета договору; і вік, інтелект, освіта, досвід та ділова кмітливість сторін” [9; 10, с. 22].

Тим більше, за С. Вавженчуком та Д., Вершиніним саме залежно від умов угоди залежить чи буде така угода перешкоджати “створенню і здобуванню

джерел існування людини як одній із базових правомочностей права на працю, після того як трудовий договір із нею буде припинено” [11, с. 68].

Крім цього, сторони повинні вести себе добросовісно під час переговорів, приклади чого за В. Горєвим є наступні: *“1. Сторони є вільними у проведенні переговорів при укладенні договору і не несуть відповідальності за недосягнення домовленості. 2. Сторони зобов’язані вести переговори добросовісно. 3. Сторона переговорів, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні” [12, с. 286].* Адже, неприпустимою є відмова роботодавця у працевлаштуванні на основі недосягнення домовленості щодо укладення угоди про неконкуренцію.

Таким чином, законодавче та доктринальне розуміння трудового договору є різними з огляду на матеріальний і процедурний підходи відповідно. У науці трудовий договір не є виключно юридичним фактом, а включає в себе важливий етап – визначення умов, за якими працівник буде виконувати трудові обов'язки та співпрацювати із роботодавцем. Варто погодитись, що використання не шаблонів, а своєї переговорної сили дозволить сторонам трудового договору визначити умови, які задовольняють їх індивідуальні інтереси. У випадку укладення угод про неконкуренцію, інтересами сторін можуть бути: збереження права на свободу праці працівника та збереження конкуренції роботодавця на ринку. Тому, розуміння трудового договору як важливого переговорного етапу в трудових відносинах дозволяє визначати надалі умови про неконкуренцію, які не погіршують правове становище працівника.

1.2 Доктринальні положення щодо обмеження конкуренції у трудовому договорі

Конкуренція вивчається в правовій та економічній науках. Вона може розглядатись як природна закономірність. Як стверджує Ю. Фаддеева, принцип вільної конкуренції був обґрунтований ще класиками школи політичної економії, що вбачається у фразі У. Петті *“Для особистого спокою кожної людини буде краще, якщо вона дозволить світу брести за власним бажанням”*

[13; 14, с. 189]. Тож, не дивно, що в антимонопольному праві конкуренцію розвивають, а за зловживання монополією, застосовують санкції. О. Рим називає таке явище комерційною конкуренцією, яке *“у трудових правовідносинах є небажаним. ... у переважній більшості розвинутих країн або ж обмежується, або взагалі заборонено”* [15].

З огляду на людиноцентристський підхід до розуміння права, обмеження конкуренції договором вважається обмеженням та порушенням саме права на працю та принципу свободи праці. Норми КЗпП, який конкретизує положення Основного Закону та декларує недійсність умов договору про працю, які погіршують становище працівника. Саме це презюмує умови угоди про неконкуренцію як автоматичне обмеження свободи праці працівника.

Для порівняння, за ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» комерційною конкуренцією є *“змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку”* [16]. Таке визначення є єдиним в законодавстві.

Хоча С. Вавженчук та Д. Вершинін застосовують власну термінологію — нечесна конкуренція, яка означає *“застосування вивільненими працівниками напрацювань колишнього роботодавця (клієнтська база, оптимальна бізнес-модель здійснення підприємницької діяльності) для здійснення власної господарської діяльності або шляхом праці на конкурентів тощо”* [11, с. 65], описуючи у статті напрацювання як конфіденційну чи цінну інформацію.

Інша дослідниця, А. Братерская з посиланням на В. Каурова надає власне визначення і одночасно значення угоди про неконкуренцію, яка *“служить одним із проявів принципу лояльності в трудовому праві»* [18; 19, с. 487]. Авторка надає приклад широкого змісту принципу лояльності, який полягає у *“створенні такого ставлення працівника до праці, при якому останній не допускати ніяких дій, які б були здатні завдати шкоди інтересам*

роботодавця (розголошення корпоративної таємниці, компрометуючої інформації про роботодавця, розголошення списків клієнтів, невиправданий перехід в конкуруючу організацію)» [19, с. 487]. Тобто цей принцип сприяє захисту прав роботодавця, його законної можливості обмежувати конкуренцію.

Ще одне визначення дає Н. Лютов для керівників державних та муніципальних підприємств, які

не мають права бути засновниками (учасниками) юридичної особи, обіймати посади та займатися іншою оплачуваною діяльністю у державних органах, органах місцевого самоврядування, комерційних і некомерційних організаціях, крім викладацької, наукової та іншої творчої діяльності, займатися підприємницькою діяльністю, бути одноосібним виконавчим органом або членом колегіального виконавчого органу комерційної організації [20, с. 127].

Важливо, що умову про компенсацію автор вважає порушенням законодавства, а достатньою законодавчою регламентацією автор вважає *“перелік посад працівників, а також термін” [20, с. 128].*

Варто врахувати і вплив співвідношення конкуренції та права на працю на суспільство. Адже, як зазначають В. Пашков та А. Гаркуша: *“Особливістю сфери охорони здоров’я, яка є проблематичною у неконкурентному контексті, ґрунтується не лише на потенційному порушенні права медичного персоналу чи права роботодавця, але й на ймовірному впливі на право пацієнтів та інтерес взагалі, які є частиною суспільних інтересів” [21, с. 2422].* Це означає, що обмеження конкуренції може бути, якщо таке є більш пріоритетним з огляду на переважаючий суспільний інтерес.

Сама угода про неконкурентцію також може вважатись юридичною підставою обмеження конкуренції. Наприклад, А. Муксинов та Е. Легашова виділяють такі типи угод про неконкурентцію: *“1) зобов’язання про відмову від залучення (non-solicitation); 2) зобов’язання про невзаємодію (non-dealing covenants); 3) зобов’язання про неконкурентцію (non-competition covenants); 4) відсторонення від роботи перед звільненням із збереженням заробітної плати (garden leave)” [17, с. 52].*

На основі дослідження А. Муксинова та Е. Легашової, автор А. Мандрик пояснює значення кожного виду угод про неконкурентцію, наприклад,

зобов'язання про відмову від залучення – “забороняє колишньому працівнику або підряднику залучати до співпраці клієнтів та інших працівників (підрядників) свого колишнього роботодавця (замовника)” [22, с. 128]. Інша угода – зобов'язання про неконкуренцію – “забороняє колишньому працівнику або підряднику займатися діяльністю, що прямо конкурує із компанією попереднього роботодавця (замовника), в тому числі, і створювати власну компанію прямого конкурента колишнього роботодавця (замовника)” [22, с. 128; 17, с. 56].

Так само, на основі аналізу статті А. Муксинова та Е. Легашової, автори В.А.Завертнева-Ярошенко, М.Я. Ячменська пояснюють значення вищеназваних видів угод, наприклад, зобов'язання про невзаємодію “передбачає заборону колишньому працівнику взаємодіяти з клієнтами/контрагентами компанії попереднього роботодавця щодо питань, пов'язаних із попередньою роботою” [23, с. 142]. Інша угода – відсторонення від роботи перед звільненням із збереженням заробітної плати (garden leave) – полягає в тому, що “час після направлення повідомлення про звільнення, працівник за вимогою роботодавця повинен провести в оплачуваній відпустці замість здійснення його звичної діяльності і не працювати в цей час на конкурента” [23, с. 142; 17, с. 59].

Професор М. Кларіх із посиланням на С. Хаслам також виділяє зобов'язання не переманювати (non-poaching covenant) описуючи його умови як такі, що “повинні бути реалістичними з огляду на посаду, яку займає працівник. Адвокати та юридичні спеціалісти повинні протистояти закликам вищих управлінських та кадрових служб, щоб угоди були довготривалими і стосувалися кожної компанії в певному секторі бізнесу» [24; 25, с. 26].

Таким чином, конкуренція широко та детально вивчається в комерційній діяльності у відносинах між суб'єктами господарювання, а також у трудових відносинах. Проте, автори наукових статей не порівнюють явище конкуренції в антимонопольному та трудовому праві, хоч і роблять висновки про небажаність конкуренції в трудових відносинах. Автори наголошують не на нормах закону, а угодах між працівником та роботодавцем, їх видах та умовах. Часто автори

описують умови угоди для цілей оцінки судами, адже саме суди коректують допустимість, справедливість таких умов.

У випадку укладення угод про неконкуренцію, вибір виду угоди, її форми, цілі, змісту може найкраще відобразити наміри, інтереси та очікування сторін. Доктринальні положення свідчать про те, що обмеження конкуренції в трудових відносинах, яке не погіршує правове становище працівника може мати місце при належному оформленні та дотриманні балансу інтересів в обраній угоді про неконкуренцію та її умовах.

1.3. Співвідношення свободи праці та обмеження конкуренції в трудових відносинах

Основи для порівняння і співвідношення свободи праці та обмеження конкуренції в угодах про неконкуренцію розвиваються на національному та міжнародному рівнях. Як влучно зазначає І. Яцкевич *“Така практика досить поширена й ґрунтується насамперед на ринкових підходах до правового регулювання трудових відносин”* [26, с. 168]. Це означає, що необхідно очікувати від законодавства не захисту, але легалізації більшою мірою прав роботодавця, а не працівника.

Наприклад, практики-юристи, Е. Легашова, А. Муксинов називають всі способи економічної конкуренції, визначені ст. 14 Федерального закону Російської Федерації "Про захист економічної конкуренції" № 135-ФЗ такими, що можуть бути здійснені працівником на шкоду колишньому роботодавцю. За авторами, останній цілком законно може застосовувати такі умови, щоб захиститись від колишніх недобросовісних працівників. Адже існують ризики, що *“працівники можуть володіти інформацією про технології, використовувані в бізнесі роботодавця, іншої стратегічно важливої інформації чи контактів клієнтів. Цю інформацію працівник може використати на новому місці роботи чи створивши власний бізнес”* [17, с. 52].

Вважається, що роботодавець може вільно розпоряджатись своїми активами та ресурсами, серед яких, крім трудового ресурсу, ще й інформація,

репутація, ноу-хау, клієнти, напрацьовані методики та інші. О. Коваленко називає унікальну ситуацію із загрозою конкуренції *“коли незахищеним і вразливим є саме роботодавець, а не працівник”* [6, с. 34]. Адже, влучно зазначає А. Мандрик про гарантоване ст. 42 Конституції України право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що має *“неабияке значення для вільного розвитку економіки та конкуренції між суб’єктами ринку”* [22, с. 128; 2].

При цьому, не менш важливими є права працівників і варто врахувати висновок О. Коваленко, що *“права та законні інтереси працівника потребують охорони та захисту з метою недопущення утисків, неправомірних дій з боку роботодавця, який, захищаючи власні інтереси, може незаконно обмежити простір реалізації права на працю працівника”* [6, с. 34]. Виходить, що доцільно говорити не про співвідношення, а про баланс рівноправних явищ: праці та конкуренції.

Положеннями угоди, які можуть збалансувати право на працю та конкуренцію є положення про предмет договору, строк його дії, територію, та інші. В. Пашков та А. Гаркуша виділяють такі необхідні положення угоди про неконкуренцію незалежно від її виду: предмет; форма; час; територія; обсяг та тип обмежень; положення про "викуп" та компенсація [21]. При цьому, автори наголошують, що стандартний набір положень не суперечить принципу свободи договору, оскільки сторони досі можуть обирати зміст положень, мінімальні і максимальні межі яких визначені практикою застосування.

Інший варіант наводить Є. Краснов *“Межі дії такої угоди, як правило, можуть обмежуватись певними часовими рамками (час роботи в компанії і кілька років після звільнення), територією дії (місто, держава) і господарсько-економічною сферою діяльності компанії. За порушення таких зобов’язань, в угоді можуть передбачатись штрафи і неустойки”* [27, с. 35]. Такі умови презюмуються автором як нормальна практика захисту роботодавця в іноземних країнах.

Наприклад, В. Пашков та А. Гаркуша наводять такі приклади для

визначення строку дії угоди: *“проміжок часу, необхідний для найму та навчання нового працівника; час, необхідний для припинення асоціації клієнтів між бізнесом колишнього працівника та роботодавця; період часу, коли конфіденційна інформація застаріла тощо”* [21, с. 24]. Автори наголошують на відповідальному ставленню до строку договору, адже при оскарженні, саме суд буде визначати прийнятний строк, а з судом домовленості неможливі.

Крім того, автори переважної більшості статей, зокрема В. Дергачова, пише про таку невід'ємну частину угоди як компенсація, тобто *“обов'язок роботодавця компенсувати працівникові тимчасові обмеження вільного розпорядження своєю здатністю до праці або надати матеріальну допомогу у зв'язку із безробіттям”* [28]. Це означає, що відсутність умови про компенсацію поставить роботодавця в не вигідне становище в суді, якщо позбавить працівника ресурсів для життя, а працівник оскаржить умови угоди.

Також, істотною умовою вважається умова про територію обмеження конкуренції. Так, за М. Сулимою територія обмеження конкуренції *“має бути географічно обмеженою і поширюватись там, де працівник може створити реальну конкуренцію первісному роботодавцю, враховуючи тип підприємства та масштаб його діяльності”* [29]. Автор робить висновок, що в жодному разі не можна забороняти працівнику створювати конкуренцію за кордоном країни, в якій працюють роботодавець та працівник.

Сутність умов, аналізованих авторами наукових статей є досить подібною, хоча самі автори називають чи перекладають з іноземних мов такі умови по різному. Наприклад, за А. Мандрик важливими є наступні умови: розумний строк дії, обґрунтованість обмеження, географічний аспект, взаємна повага та спільне бажання виконувати свої обіцянки [22].

О. Рим називає подібні умови угоди про неконкуренцію *“правилами розумного підходу”* [30, с.196] як це роблять в США, а також критеріями, за якими *“визначали правомірність укладення угод”* [30, с. 196]. Дотримання таких правил вважається необхідною умовою для визнання судом угоди дійсною. На критеріях, які впливають на розсуд суду зупиняється і Є. Обухова, і

називає наступні: охоронюваний законний інтерес, індивідуальність обмежувальної умови, термін обмеження працівника [31].

Інший підхід має А. Царева, яка виділяє умови як цілі, заради яких взагалі угоди про неконкуренцію складаються, якими є наступні: *“По-перше, не залучення клієнтів колишнього роботодавця до співпраці. По-друге, заборона колишньому співробітнику контактувати з клієнтами попереднього роботодавця з питань, що мають відношення до попередньої роботи. По-третє, безпосередня заборона працівнику на заняття конкурентною діяльністю на певній території протягом встановленого терміну”* [32, с. 244-245].

Е. Легашова та А. Муксинов серед чотирьох видів угод за англійським правом виділяє тільки один вид — garden leave, який передбачає *“період часу після направлення повідомлення про звільнення до моменту фактичного звільнення, який працівник мусить за вимогою роботодавця провести в оплачуваній відпустці замість того, щоб займатись його звичайною діяльністю, але і не працювати на конкурента”* [17, с. 59]. Автори пишуть, що виплата сама по собі не є обов'язковою умовою угоди, хоча таке положення буде враховано судом у випадку спору як дотримання балансу інтересів сторін.

Можна зробити висновок, що законодавство йде шляхом захисту прав роботодавця, а не працівника. Хоча, доктриною обґрунтовано важливість як прав роботодавця, так і прав працівника. Тож, важливим завданням є знайти баланс та способи поєднання, а не зіткнення інтересів обох сторін угоди про неконкуренцію. У випадку укладення угод про неконкуренцію детальне її регламентування є важливим етапом початку трудових відносин. Доктриною описано перелік умов, які стосуються строку дії угоди про неконкуренцію, її предмет як обсяг і тип обмежень, територію їх поширення, компенсацію, відповідальність.

Сторони угоди про неконкуренцію вільні конкретизувати названі умови, які мають залишитись розумними, справедливими та виконуваними для сторін. Відсутність чи недбале ставлення до названих умов може призвести до

конфліктів, судових спорів, де доцільність та допустимість умов вже будуть визначати судді. Тому, саме уважний та детальний підхід до визначення умов на етапі початку трудових відносин дозволить не допустити зловживання роботодавцем, зберегти, та не погіршити правове становище працівника після припинення трудових відносин.

Угода про неконкуренцію є відповідальним рішенням в розвитку трудових відносин. Незважаючи на форму такої угоди, чи вона міститься в трудовому договорі, чи окремо, її зміст є відображенням інтересів роботодавця і працівника. Так, розуміння угоди про неконкуренцію як процесу, коли сторони ведуть переговори, сперечаються, домовляються про умови праці є вирішальним для добровільного виконання її умов.

Угода про неконкуренцію має різні види, призначення, зміст. Проте така угода не може бути шаблонною чи написаною лише однією стороною – роботодавцем. Активна участь сторін, зокрема працівника, у виборі виду, цілі, змісту угоди про неконкуренцію дозволить не тільки зберегти і не погіршити його правове становище, а й запобігатиме конфліктам і судовим спорам.

Угода про неконкуренцію є ефективним інструментом тоді, коли детально визначені її істотні умови, такі як строк дії угоди, обсяг і тип обмежень, територія поширення, компенсація, та інші істотні умови. Обґрунтованість названих умов дозволить зрозуміти сторонам інтереси один одного та добросовісно виконувати угоду навіть після припинення трудових відносин. Включення таких умов до угоди про неконкуренцію дозволить зробити її ефективною, однаково захистити як права роботодавця, так і права працівника.

За відсутності національного законодавства варто не тільки приділяти увагу розумінню понять в доктрині та наукових працях, а й розглянути та застосувати найкращі практики зарубіжного досвіду правового регулювання угоди про неконкуренцію у трудових відносинах, які вже є дієвими закордоном.

РОЗДІЛ 2

ЗАРУБІЖНИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УГОДИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

2.1. Обмеження конкуренції в трудових відносинах в окремих державах-членах ЄС

Міжнародний характер трудових відносин має свої особливості. Адже дуже часто буває так, що працівники з України обирають роботодавцем іноземця, іноземну компанію, українську компанію з іноземним капіталом. Тоді, окрім знання спільної, зокрема англійської, мови, сторонам необхідно говорити ще й на мові своїх інтересів та домовлятися не тільки про розмір заробітної плати, а й про умови угоди про неконкуренцію в будь-якій її формі. Адже, за А. Мандрик: *“для суду не має значення, чи включено дані умови до трудового договору або у будь-який інший документ”* [22, с. 128], якщо це суд Англії.

Дійсно, за кордоном практика застосування угод про неконкуренцію є більш розвиненою, включаючи судові прецеденти. Так, за Горбаль Н.І., Микитин О.З., Суха А.Я.: *“У багатьох державах-членах з колишнім працівником укладають угоду про неконкуренцію, що перешкоджає використанню або розголошенню секретів виробництва його колишнього роботодавця. У Німеччині, наприклад, після припинення трудового договору працівник має право користуватися набутими знаннями і навичками”* [33, ст. 69].

Серед інших країн, які активно розвивають інститут угоди про неконкуренцію за О. Чудиновим є Франція, Сполучені Штати Америки, Великобританія, Німеччина, Нідерланди, Іспанія та інші. Також автор наводить приклади регулювання в Італії, де правила прописані в Цивільному Кодексі, Швейцарії — Федеральному законі про Доповнення до Цивільного Кодексу, Німеччини — в Німецькому торговому укладенні та робить висновок, що *“заборона на конкурентну діяльність підлягає обмеженню в просторі, в часі і в*

предметі обмеження в тій мірі, в якій вона не буде являти серйозного тягара для економічних можливостей працівника” [34, с. 276].

Щодо **Франції**, то умови існування угоди регулює трудове право, хоча розвивався даний інститут в рамках цивільного права. При цьому, О. Чудинов робить акцент на судовій практиці, адже *“до суду звертаються як роботодавці, які намагаються захистити свої інтереси від неправомірної конкурентної діяльності колишнього працівника, діяльності, що суперечить контрактом, так і працівники, які розглядають дії роботодавця як порушення умов угоди про уникнення конкуренції або як порушення конституційного положення про свободу громадян займатися підприємницькою діяльністю” [34, с. 277].*

Законодавці **Польщі** досягли більших успіхів у цьому за допомогою становлення прямої заборони та кримінальної відповідальності працівника за здійснення будь-якої конкурентоспроможної для роботодавця діяльності. Заборона конкуренції встановлена Трудовим Кодексом Польщі і конкретизується судами. При цьому, А. Tankiewicz робить акцент також і на добрій волі працівника в процесі існування угоди про неконкуренцію. Так, відповіддю на питання, чи може працівник відмовитись від укладення угоди, є наступні варіанти:

- працівник може відмовитись підписувати угоду при прийомі на роботу, що тягне за собою автоматичну відмову від працевлаштування;
- працівник може відмовитись підписувати угоду в процесі припинення трудових відносин, проте таке призведе до *“розірвання трудового договору або звільнення за дисциплінарною процедурою” [35];*
- працівник може відмовитись підписувати угоду після припинення трудових відносин, якщо така угода містить умови, які суперечать Трудовому кодексу Польщі [34].

Варто зазначити, що згода чи відмова не можуть бути достатніми для уникнення відповідальності. Трудовий кодекс **Польщі**, а саме п. 4 ч. 2 ст. 100,

містить загальний *“обов'язок дбати про добро на робочому місці, а також захищати майно роботодавця та зберігати таємну інформацію, розголошення якої може завдавати роботодавцю шкоди”* [36].

Інший досвід показує Л. Сантуш, яка підтверджує позицію, що конкуренція в трудових та антимонопольних відносинах є нерозривно пов'язані. Більше того, питання про співвідношення свободи праці та обмеження конкуренції вирішується в США, Португалії, Швеції, Італії та Іспанії тим, що працівник не є суб'єктом спорів щодо трудової конкуренції. Адже, таким суб'єктом є сам конкурент. Тож, об'єктивна сторона правопорушення у праві **Португалії** за аналізом Л. Сантуш може бути такою:

- *“був намір перешкодити підприємницькій діяльності конкурента або ліквідувати його бізнес;*
- *було поставлено за мету через колишнього працівника вивідати комерційну таємницю конкурента;*
- *за допомогою найму працівників порушник намагався імітувати продовження бізнесу конкурента;*
- *відбувається систематичне наймання працівників конкурента”* [37, с. 102].

Л. Сантуш зазначає про період утворення самого інституту, а саме *“епідемія чуми 1348-1349, яка привела до відчутної недостачі робочих рук”* [37, с. 100], коли роботодавці були зацікавлені у переманюванні працівників як робочої сили. Ось чому причиною виникнення недобросовісної конкуренції є саме дії конкурента, а не працівника. Цікаво, що всі варіанти недобросовісної конкурентної поведінки в Португалії є деліктами саме конкурента, наприклад *“переманювання працівників, купівля працівників, перехоплення працівників, браконьєрський вилов працівників, захоплення талантів, знімання вишеньок”* [37, с. 100]. Л. Сантуш влучно зазначає позицію одного з науковців Тито Рава про те, що *“в принципі пропозиція працівнику конкурента кращих умов є сумісним з принципом свободи договору, а недобросовісною конкуренцією є та*

ситуація, коли новий роботодавець в результаті найму працівника пожинає плоди інвестицій, вкладених старим роботодавцем у навчання працівника” [37, с. 104].

Таким чином, досвід країн ЄС показує, що практика укладання угод про неконкуренцію є поширеною і регламентується не лише законодавством, а й локальними актами, а також конкретизується судовою практикою. Науковці зазначають, що проблема вибору між захистом прав роботодавця та свободою праці працівника вирішується за допомогою умов угоди, які урівноважують інтереси обох сторін. Визначальними рисами законної угоди є добра воля її сторін, можливість відмови від підписання угоди, строк угоди, добросовісне встановлення і виконання обов'язків, рівень компенсації та відповідальності сторін. Важливо зазначити, що іноземна практика залучає у подібні відносини двох роботодавців, з одним з яких підписана угода, а інший з яких є конкурентом першого. При цьому конкурент має теж зобов'язання, що стосуються дій чи утримання від дій, які шкодять трудовим відносинам роботодавця і працівника та спотворюють конкуренцію.

2.2 Обмеження конкуренції в трудових відносинах у системі загального права та окремих державах Азії

Досвід країн Азії є не менш цікавий та важливий, адже практика застосування угоди про неконкуренцію розвивається в конкретних обставинах в кожній окремій країні і не може мати однакові форму і зміст. За С. Грейс Хо обмеження конкуренції в азіатсько-тихоокеанських країнах застосовується лише при умовах, що обмеження *"(1) є розумними з огляду на факти, (2) підтримуються належним врахуванням та (3) захищають законні інтереси бізнесу"* [38].

С. Грейс Хо показує досвід Японії, Сінгапуру, Гонконгу, Тайваню де угоди про неконкуренцію повинні *"захищати законні інтереси (наприклад, конфіденційну інформацію чи ділові контакти) та бути розумними в територіальному масштабі, обмеженій діяльності та тривалості"* [38].

Різниця у традиціях застосування угод у строках, наприклад, в Японії та Сінгапурі строк угоди може бути не більше двох років, а в Гонконзі – не більше шести місяців. Протилежним є висновок про досвід Малайзії, де *"угоди про неконкуренцію після працевлаштування є недійсними, якщо вони не підпадають під обмежені законом винятки (наприклад, у контексті купівлі-продажу чи угоди між партнерами або серед партнерів)"* [38].

Практика Китаю є найбільш детально прописаною, якщо порівнювати з європейськими країнами. Зі статті А. Даурбекова можна зробити висновок, що для роботодавця в цій країні не є критично важливим віднесення угоди до тієї чи іншої галузі права, виду угоди чи окремого закону. Конкуренція в цій країні відноситься до комерційної і в трудових відносинах теж. Нормативно правове регулювання має спрямованість на мобільність працівників.

Аналізуючи законодавство Китаю, А. Даурбеков робить висновок про основні елементи угод про неконкуренцію, які звучать наступним чином:

1. Трудовий договір може включати в себе неконкурентні положення, спрямовані на захист комерційної таємниці та інших конфіденційних питань роботодавця;
2. Неприєднання застосовується тільки до старшого керівництва, старших технічних фахівців та інших осіб з дотриманням конфіденційності;
3. Обмеження сфери діяльності, географічного району і тривалості повинні бути розумними і узгодженими один з одним, а тривалість не повинна перевищувати двох років;
4. Роботодавець повинен виплачувати компенсацію працівникові щомісяця протягом усього терміну неконкурентоспроможності;
5. Якщо працівник порушує цю угоду, працівник відшкодовує роботодавцю збитки, узгоджені в угоді [39, с. 128].

Крім того, аналізуючи судову практику Китаю автор наводить цінну думку Верховного народного суду КНР про те, що *"зобов'язання про уникнення конкуренції в період здійснення трудової діяльності у роботодавця впливає з обов'язку працівника по лояльності та добросовісності, за яку працівник уже отримує винагороду"* [39, с. 128]. Це означає, що таким способом роботодавець хоч і обмежує конкурентні можливості працівника, але їх суть в позитивних цінностях.

Таким чином, практика застосування угод про неконкуренцію в Азійських країнах розвиненим так, що регулювання і практика є порівнюваними. На відміну від європейських країн, в азійських – немає дилем між правами на

працю та підприємницької діяльності, а розвивається мобільність працівників, що можна прирівняти до розвитку конкуренції. При цьому, для працівників діє загальний обов'язок бути лояльним та добросовісним, від чого часто відштовхуються суди у відповідних країнах. Хоча, обов'язкові умови угод відрізняються в азійських країнах, але все ж це підкреслює індивідуальний підхід до їх встановлення. Досвід країн Азії показує, що встановлення умов та регламентування неконкуренції в трудових відносинах є актуальним та корисним для запозичення.

2.3. Правове регулювання угод про неконкуренцію в трудових відносинах в Україні

На час написання роботи в Україні не існує інституту, який би регулював угоди про неконкуренцію. Варто зауважити, що угода про неконкуренцію є одним із непоіменованих договорів в українській правовій системі, тобто не передбаченим законодавством. Оскільки, Україна як держава тільки розвиває своє право, зокрема, за допомогою імплементації стандартів Європейського Союзу, то регулювання угод про неконкуренцію знаходяться ще на етапі становлення.

Вивчення доктринальних позицій допомагає в аналізі, розвитку та втіленні угоди про неконкуренцію. Наприклад, за В.А.Завертневою-Ярошенко та М.М.Ячменською відсутність законодавчого регулювання означає, що *“така домовленість є незаконною, а, отже, угода може бути визнана судом нікчемною”*[23, с. 141]. Проте, з такою позицією не можна погодитись. Адже, договірні відносини не є повністю імперативними і такими, що виникають лише із вказівки закону. Укладення угоди про неконкуренцію є укладенням непоіменованого договору і може містити всі істотні умови, якими визначають їх сторони в межах трудового законодавства. Тому, угода про неконкуренцію не є забороненою і не може бути нікчемною, однак може бути оскарженою.

Наразі, триває процес прийняття проекту Трудового кодексу. Однак, проект Трудового кодексу прямо не регулює питання неконкуренції чи

можливих домовленостей, чи недійсності/нікчемності подібних договорів. Проте, деякі автори називають частиною або ж втіленням, або ж повноцінною альтернативою конкуренції — угоди про нерозголошення комерційної таємниці [17; 15; 29]. Тож, певні статті цього Проекту встановлюють наступні правила, а саме:

- обов'язок працівника щодо нерозголошення державної чи комерційної таємниці та іншої захищеної інформації (стаття 21),
- можливість включення відповідної умови до трудового договору (стаття 41),
- можливість роботодавця розірвати трудовий договір в односторонньому порядку у випадку порушення відповідної умови (стаття 92),
- а також випадок притягнення працівника до матеріальної відповідальності в повному розмірі заподіяної ним прямої дійсної майнової шкоди у разі, якщо пряму дійсну майнову шкоду заподіяно внаслідок порушення відповідної умови (стаття 355) [40].

Це свідчить про певне врегулювання трудових відносин щодо конкуренції шляхом розголошення комерційної таємниці роботодавця.

Крім того, спеціальним законодавством, а саме ч. 7,8 ст. 42 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” визначено певні заборони і санкції, а саме *“Посадовим особам забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв’язку з виконанням ними посадових обов’язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом”* [41]. Тобто, законом встановлена пряма заборона для посадових осіб всіх товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, що, одночасно є його недоліком. Адже, норма не встановлює такого ж обов’язку для інших форм господарської діяльності, що поширені в Україні, зокрема, акціонерних товариств.

Також, цією нормою встановлено строк дії - *“протягом одного року з дати припинення (розірвання) договору між посадовою особою і товариством, якщо*

інший строк не встановлений таким договором”[41]. Тобто, нормою встановлено мінімальний рівень строку, протягом якого діє заборона. При цьому, сторони вільні домовитись про інший строк у своєму договорі.

Важливо, що ця норма побічно, але не прямо вказує на встановлення рівня компенсації в договорі з такою посадовою особою, яка не виплачується при порушенні договору. Це означає, що істотною умовою договору з посадовою особою є компенсація вже після припинення трудових чи цивільних відносин. При цьому, обов'язковість чи мінімальний розмір такої умови не вказано.

Таким чином, вказаною нормою встановлено певні правила, яких мають дотримуватись роботодавець та посадові особи під час роботи та після звільнення. Недоліками такої норми є вузьке коло осіб, на яких поширюється норма. Адже, посадовими особами, зазвичай є керівники, які виконують адміністративно-управлінські функції. Натомість, угодою про неконкуренцію можуть регулюватись відносини із усіма працівниками незалежно від посади. Адже, кожен працівник може мати доступ до цінної інформації, баз даних, інновацій та іншої інформації.

Важливо, що наявність норми закону не означає, що посадова особа обізнана із такими правилами та має наміри та інтереси у дотриманні їх. Крім цього, вказана норма діє тільки з 2018 року, що дає можливість спекулювати таким строком і оскаржувати посадовим особам, які працевлаштовані до цього року. Загалом, така форма співпраці на основі угод про неконкуренцію тільки формується та набирає обертів. Тому, в будь-якому випадку, додаткове нагадування та обговорення правил за допомогою угоди про неконкуренцію буде доцільним та корисним.

У випадку часткової відсутності нормативно-правового регулювання, єдиним регулятором відносин стають локальні норми та договір між працівником та роботодавцем. Локальне правове регулювання може бути у формі внутрішніх процедур чи політик на підприємстві, а також культури працівників з дотримання відповідних норм. Юристи-практики А. Муксинов та Е. Легашова рекомендують здійснювати наступні дії:

- в компанії повинен бути введений режим комерційної таємниці;
- конфіденційних документах повинен бути гриф “комерційна таємниця” із вказівками на повне найменування власника та реквізитами компанії;
- в трудовий договір потрібно включити положення про захист конфіденційності та посилання на відповідальність за відповідне порушення;
- здійснювати заходи для захисту персональних даних працівників [17, с. 60].

Ці всі пункти передбачають належне ставлення не тільки до внутрішніх документів, а й процедур роботи з інформацією, яка є чутливою та важливою для ефективного функціонування компанії. Працівники в такій ситуації мають на кожному етапі бути обізнані із статусом відомостей, з якими працюють.

Для того, щоб угода була правовою необхідно дотримуватись певних критеріїв, напрацьованих практикою, законодавством та судовими прецедентами. Українські юристи в особі К. Дубас рекомендують звертати особливу увагу на положення щодо наступного:

- сфера діяльності, щоб запобігти створенню монополії на ринку;
- тривалість обмеження, аби час був достатнім для зміни умов на ринку;
- територія поширення угоди, де працівник дійсно може створити конкуренцію;
- застосовне право, щоб забезпечити чинність угоди;
- обмін цінностями, щоб “виконавець договору про неконкуренцію отримував винагороду за своє утримання від зайняття своєю професійною діяльністю” [42];
- умови розірвання угоди;
- відповідальність за порушення умов угоди [42].

За Т. Бачинським важливо пам'ятати, що

практика застережень про неконкуренцію є звичайною та нормальною у цій сфері відносин у розвинених країнах світу. Тому якщо правом, що регулює відносини за договором у зовнішньоекономічних контрактах, буде інше, ніж право України, положення швидше за все будуть визнаватися дійсними і будуть підставою стягнення штрафів за їх порушення [43, с. 172].

У зв'язку з цим, варто враховувати міжнародну практику та додатково, за О. Чудиновим, аналізувати положення щодо таких обмежень умов угоди про неконкуренцію: *«в просторі, в часі і в предметі обмеження в тій мірі, в якій він не буде представляти серйозної тягаря для економічних можливостей працівника»* [34, с. 276].

Враховуючи все вищезазначене, трудові відносини між працівником та роботодавцем в Україні щодо необхідності укладення і наслідків угоди про неконкуренцію не врегульовані українським законодавством. Проте, такий стан справ не виключає практику та наявність досвіду іноземних країн у розвитку інституту угоди про неконкуренцію. Роботодавець може забезпечити законність та чинність угоди з працівником шляхом введення комплексної комплаєнс-процедури щодо захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці, правил роботи з відповідною інформацією, а також виважено та відповідально укладеної угоди про неконкуренцію. Саме такий уважний та детальний підхід дозволить не допустити погіршення прав працівника в умовах відсутності національного законодавства, яке б регулювало угоди про неконкуренцію.

Досвід азійських та європейських країн є показує, наскільки актуальним є питання угод про неконкуренцію, коли такі угоди активно укладаються, про які пишуть наукові статті, які тлумачать суди. Дослідженням виявлено, що закордоном існують успішні практики застосування угод про неконкуренцію, які не викликають сумніву у збалансованості прав на працю та конкуренцію. Аналіз літератури показав, що існують умови, критерії та положення, які вимагаються як мінімум з верхньою та/або нижньою межами застосування. Досвід іноземних країн демонструє найкращі практики, які можна запозичити при застосуванні безпосередньо або для розвитку законодавчого регулювання в Україні. Тлумачення іноземного законодавства свідчить про те, що у трудових відносинах щодо конкуренції можна застосовувати загальні принципи

трудового права. як, наприклад, принцип лояльності. Адже, культурний аспект також відіграє роль для ефективності угод, їх добросовісного укладання, добровільного виконання.

Зважаючи на відсутність національного законодавства, яке б регулювало обмеження конкуренції в трудових відносинах вважається за необхідне керуватись локальними правилами. Адже, саме в трудовому праві можна найкраще використати такий інструмент як внутрішні правила та процедури, розпорядки, які є індивідуальними на кожному підприємстві. Хоча, зміни до трудового законодавства у вигляді проекту Трудового кодексу врегульовують дотичні питання до потенційного предмета угод про неконкуренцію, але процес зміни законодавства в Україні не дає підстави покладатись на такі зміни найближчим часом. Крім того, аналіз наукових публікацій показує, що практики рекомендують застосовувати найкращі практики іноземних країн вже сьогодні за допомогою локальних правил.

Для подальших висновків необхідно розглянути яким чином необхідно оформити та заповнити угоду про неконкуренцію, щоб вона відповідала законодавству України, принципам трудового права та найкращим практикам зарубіжних країн Європейського Союзу, а також країн Азії, наприклад, Китаю.

РОЗДІЛ 3

РЕАЛІЗАЦІЯ УГОДИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ, ПОВ'ЯЗАНУ З ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ

3.1. Сфера застосування угоди про неконкуренцію, пов'язану з трудовими відносинами

Угода про неконкуренцію укладається на диспозитивних засадах, оскільки прямих вимог законодавства щодо оформлення чи заповнення таких домовленостей немає. Проте, аналізуючи передумови і причини, потенційні сфери застосування та інші критерії можна побачити, що угода таки необхідна.

Це підтверджується опитуванням¹, де 93 опитаних осіб на питання: *“На вашу думку, чи варто, роботодавцю в Україні захищати цінну інформацію/бази даних клієнтів/працівників від переманювання та конкуренції?”* відповіли таким чином: 56 опитаних осіб - *“так”*, 32 опитаних - *“залежить від сфери діяльності”*, 2 опитаних - *“ні”*, 1 опитана - *“так, але заборона конкуренції - тільки за умови компенсації, необхідні законодавчі зміни”*. Висновок такий, що сумнівів у потребі угоди про неконкуренцію немає, однак частина опитаних осіб вважають, що тільки в окремих сферах бізнес-діяльності угода має сенс. Однак, така позиція потребує аналізу за такими критеріями як вид відносин, галузі виробництва, трудова функція, коло осіб, особливості діяльності.

За видом правовідносин, у які вступають учасники, розглядаються лише трудові відносини та їх спеціальні суб'єкти - роботодавець та працівник. Адже, саме такий, а не цивільний, характер відносин означає, що їх учасники та, відповідно сторони угоди про неконкуренцію, мають дотримуватись не тільки власних домовленостей, а вимог трудового законодавства. Таке дотримання сприяє як виконанню працівником своєї трудової функції та наданих трудових обов'язків згідно з принципами трудового права, так і забезпеченню прав

¹ Для розкриття теми магістерської роботи було підготовлено Опитування на тему “Угода про неконкуренцію в трудових відносинах” (детально в Додаток 1). Автор цієї магістерської роботи склала питання для опитування шляхом створення гугл-форми, поширила її для заповнення та отримала результати. Опитування призначене для використання його результатів у дослідженні сфери застосування угоди про обмеження конкуренції, пов'язаної з трудовими відносинами.

працівника з боку роботодавця. Адже, працівнику не у всіх випадках вдається детально прописати в договорі можливі ризики для ефективного захисту своїх прав. Натомість, чинний Кодекс законів про працю України, наприклад, містить норми, що встановлюють приписи, заборони, а отже підлягають безпосередньому застосуванню, а також дозволи та рекомендації, які можуть бути реалізовані, зокрема, в межах трудового договору, відповідно до принципів трудового права.

Крім того, угода про неконкуренцію в трудових відносинах є обов'язково двосторонньою. Адже, не тільки працівник зобов'язується на негативні дії щодо конкуренції, а й роботодавець має зобов'язання щодо умов компенсації вимушеної відмови від працевлаштування у конкурента, а також щодо відсутності претензій у разі повного виконання угоди. За таких умов працівник матиме безперешкодну можливість отримати компенсаційні виплати.

При цьому, угода про неконкуренцію може укладатись і тоді, коли між сторонами сформувались цивільні відносини на основі цивільно-правового договору чи інші договірні відносини. Адже, людина вільна у виборі надавати послуги на короткостроковій основі без вступу у трудові відносини. Хоча, судова практика свідчить про те, що де-юре цивільно-правові відносини можуть бути визнані трудовими, якщо вони де-факто такими є. Проте, важливо розуміти, що саме трудові відносини дають сторонам додаткові важелі впливу, можливості, встановлені трудовим законодавством.

Щодо розподілу на приватну та державну сфери, то часто сфера працевлаштування студентів правничого факультету розділяється на роботу в органах державної влади та приватних юридичних фірмах. При цьому, застосування угоди про неконкуренцію доцільно укладати переважно в приватній сфері. Адже, службовці державної сфери діють абсолютно в межах повноважень наданих законом за імперативним принципом “все, що дозволено законом”. Законодавством України не передбачено обов'язку укладати угоду про неконкуренцію для державних службовців. Тому, повноваження державних службовців є повністю передбачуваними без таємниць та конкуренції, адже

здійснення державної влади не може бути предметом конкуренції.

При цьому, захист працівників та цінної інформації потрібний і важливий в державній сфері. Адже, саме в органах державної влади можна набути досвіду, який допоможе використати його потім в приватному бізнесі. Робота тут дає практичні навички для консультування клієнтів з питань, які підконтрольні певним органам державної влади. Наприклад, застосовуваним в приватній практиці є досвід, набутий в Антимонопольному комітеті (АМКУ) чи Національному агентстві з запобігання корупції (НАЗК). Адже, підконтрольні підприємства та службові особи цих органів іноді мають складнощі із взаємодією. В такому випадку, консультації досвідченого фахівця, який мав досвід на посаді державного службовця є незамінними для подальшого безперешкодного функціонування.

Таке використання досвіду не є прямою конкуренцією, хоч і включає діяльність в сфері єдиних питань. Крім того, антикорупційним законодавством України встановлено обмеження щодо періоду після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 26 Закону України “Про запобігання корупції” таким особам забороняється протягом року після звільнення, зокрема: *“представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності”* [44].

Проте, варто врахувати, що використання досвіду з державної сфери може мати ознаки приховування злочинів потенційних клієнтів від контролюючих органів. Тому, система захисту цінної інформації є важливим інструментом в державній сфері, однак угода про неконкуренцію не є її обов'язковим атрибутом, якщо це не вимагається законом.

Загалом, за результатами Опитування виявлено 1 (один) випадок із 93 (дев'яноста трьох), коли угода про неконкуренцію є пунктом трудового договору в державній сфері. Хоча, більше опитаних осіб, а саме - 10 осіб

висловили позицію, що в державній сфері угода про неконкуренцію є необхідним документом. При цьому, із загального числа опитаних осіб - 93 осіб - число осіб, які працюють в державній сфері і не укладали угоду про неконкуренцію, складає 9 осіб.

Щодо сфери застосування угоди про неконкуренцію за галузями виробництва, то переважна більшість опитаних, а саме 64 з 93 осіб обрала варіант *“будь-яка сфера, в якій є інновації, цінна інформація і цінні клієнти”*. Визначення в українському законодавстві підкреслює корисність інновацій, якими є *“новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери”*. Конкурентоздатність інновацій є одночасно основою розвитку комерційного потенціалу бізнесу та загрози на ринку.

Важливість такого критерію - інноваційності - підтверджують О. Коркуна та М. Мичуда, оскільки

“Інновації бувають різні: одні корисні, оскільки вносять революційні або еволюційні зміни; другі марні для споживача, але вони змінюють сприйняття продукту; треті не дають ніякої користі і не впливають на сприйняття, але принципово здешевлюють продукт або метод його просування без втрати якості” [45, с. 31].

Так, автори описали актуальність введення інновацій в готельно-ресторанний бізнес заради підвищення туристичної привабливості. Тобто, така галузь є потенційною сферою не тільки найму працівників, а й розвитку інновацій, та відповідно, системи взаємодії працівників із цінною інформацією про інновації, іншою конфіденційною інформацією та базою клієнтів, на яких розрахований такий бізнес. У такому випадку, роботодавцям та працівникам у сфері готельно-ресторанного бізнесу варто звернути увагу на створену систему трудової культури, документообігу та захисту інформації та прав працівників.

Крім того, сферами розвитку інновацій є сфера охорони здоров'я чи благоустрою, які можуть бути як приватними, так і державними. Адже, як вказує Ю.М. Ридзель: *“охорона здоров'я є не тільки зобов'язанням держави*

перед суспільством щодо забезпечення доступності медичних послуг, а й перспективним видом економічної діяльності” [46, с. 1]. Постійна потреба і актуальність медичних послуг не оскаржується. Натомість, якість освіти і потреба реалізації медичних працівників розвиваються. Створення приватного підприємництва в медичній сфері створює конкуренцію роботі в державному секторі економіки. Таким чином, для медичної сфери особливо важливо розвивати внутрішню трудову культуру.

Так само стрімко розвивається сфера бухгалтерського обліку разом із винаходами техніки та розширенням інформаційного простору. Адже, за автором Ю.М. Попівняк: *“На особливу увагу заслуговують інтегровані рішення (дають змогу поєднати в одній системі програмне забезпечення класів ERP, CMS, CRM та вже існуючі на підприємстві бухгалтерські програмні продукти для створення загального для всіх працівників й підрозділів підприємства середовища користування інформацією)”*[47, с. 167]. Сучасні технології не тільки у фінансовій сфері, а й інших дозволяють покращити якість та швидкість обслуговування клієнтів та, одночасно, відкривають виклики у роботі із обробкою інформації. Таким чином, роботодавцям варто звернути особливу увагу на взаємодію розвитку інформаційного простору та розвитку трудової культури в сфері бухгалтерського обліку.

Розвитку потребують і зазнають суспільно-допоміжні професії як у сфері обслуговування. Керівники наразі є категорією працівників, для яких відкриті інновації управління та менеджменту. На думку автора В. Грицишин такими є офіс-менеджер та SMM-менеджер, адже *“будь-якому менеджеру чи управлінцю потрібно самовдосконалюватися, бути вимогливим як до інших, так і до себе самого, вміти знаходити шляхи виходу з будь-якої небажаної ситуації або робити так, щоб не допустити цієї ситуації взагалі”*[48, с. 200]. Такі якості роблять професії сфери обслуговування, управління та менеджменту практично універсальними та бажаними для бізнесу, який прагне креативних працівників та розвитку. Це означає, що для сфери обслуговування є необхідним розвиток системи трудової культури та захисту прав працівників.

Не є винятком і аграрна сфера, яка вважається особливо популярною в Україні. За М.В. Шульга *“було б доцільним в порядку експерименту запровадити спеціальний режим інноваційної діяльності у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції в межах певної території, основу якої мають складати сільськогосподарські угіддя, Йдеться, зокрема, про можливість створення, наприклад, агропарку”* [49, ст. 62]. Це означає, що аграрна сфера має безліч можливостей розвивати інновації як вказано в прикладі вище. Тому, робота працівників з цінною інформацією у цій сфері підлягає детальному локальному регулюванню з боку роботодавця.

При цьому, працівники в такому виді підприємницької діяльності мають бути захищеними та обізнаними з огляду на потенційну можливість створювати конкуренцію на ринку всеукраїнського значення. Можна погодитись із позицією авторів О.Г. Шпикуляк, М.І. Грицаєнко *“управління ресурсами живої праці аграрного підприємства, особливо в умовах дефіциту кваліфікованих кадрів, виходить на перший план”*[50, с. 212]. Відтак, управління, навчання та детальне ознайомлення із внутрішніми політиками, положеннями та правилами компанії сприятиме ефективній праці та захисту прав працівників. Саме тому, важливо приділяти комплексній системі захисту інформації та прав працівників на підприємстві.

Працівники є вразливими в такій сфері як медіасфера. Актуальність захисту прав працівників підтверджує А.І. Сухоруков, О.А. Сухорукова, адже *“Глобалізація інформаційного простору вимагає пріоритетного інноваційного розвитку сфери інформаційно комунікаційних технологій (ІКТ) – від апаратних засобів і програмного забезпечення до виробництва і продажу контенту”*[51, ст. 45]. Так, медіасфера створює робочі місця та є інноваційною, що підтверджує актуальність розвитку корпоративної системи та захисту прав працівників.

Особливо цікавою є сфера освіти, яка постійно потребує ресурсу працівників. Про потенційне поле для розвитку інновацій свідчить В.О. Василець, який пише наступне:

“Значний інтерес до освітніх інновацій у зарубіжній педагогіці виник у 50 – 80-і роки ХХ ст., коли головною рисою стало формування освітніх альтернатив (шкіл, педагогічних систем, концепцій тощо), покликаних стати своєрідними центрами науково-педагогічного пошуку і популяризації нових педагогічних ідей: антиєгалітаризму (варіативність, диференціація, неперервність навчання), диверсифікації (забезпечення кожної дитини шкільного віку загальною освітою відповідно до її індивідуальних здібностей, нахилів, інтересів) та полікультурної освіти (врахування етнічної, національної, релігійної ідентичності школярів)”[52, ст. 93].

Враховуючи те, що освітня сфера може включати як державну, так і приватну ініціативу, то працівникам важливо захищати свої права, розвивати корпоративну культуру, документообіг на виконання трудового законодавства теж.

Загалом, різновидність інновацій показує, що такий ресурс доступний для широкого кола підприємницької діяльності. Наприклад, згідно з позицією таких авторів, як О.Г. Шпикуляк, М.І. Грицаєнко, інновації можна класифікувати за типом *“продуктові, технологічні, сировинні, організаційні, збутові, інфраструктурні”*[50, ст. 13], чи за предметом та сферою застосування інновацій *“технічні, технологічні, економічні, соціальні, інновації в менеджменті, маркетингові, екологічні”*[50, ст. 13]. Такі та інші класифікації показують наскільки широко застосовуваними можуть бути інновації. Так, роботодавцям варто ретельно підходити до системи захисту власної конкурентоспроможності, інноваційності та прав працівників.

Також, за результатами Опитування було визначено наступні пріоритетні сфери застосування угоди про неконкуренцію:

№	Сфера застосування	Кількість голосів	Сфера застосування	Кількість голосів
1	сільське господарство	3	державний сектор	10
2	добувна промисловість	5	транспорт і логістика	6
3	фінансові послуги/страхові	28	фармацевтична та хімічна	29

	послуги		промисловість	
4	консалтинг	43	легка промисловість	5
5	аудиторська діяльність	24	харчова промисловість	6
6	юридичні послуги	35	ІТ-сфера	37
7	науково-дослідна діяльність	36	будь-яка сфера, в якій є інновації, цінна інформація і цінні клієнти	64
8	банківські послуги	20	взагалі не треба	4
9	аграрний сектор	23	усі сфери діяльності без виключень	19

Однак, список таких сфер бізнесу не є виключним. Тому, працівникам в будь-якому випадку варто звертати увагу на захист своїх прав. Адже, інновації є доступним ресурсом для будь-якого виду підприємництва та сфери бізнесу.

Крім того, аналізуючи судову практику, сферами застосування угоди про неконкуренцію можна назвати наступні:

- **Інтернет-маркетинг** - діяльність за кодами КВЕД: 73.11 Рекламні агентства (основний); 78.30 Інша діяльність із забезпечення трудовими ресурсами; 82.20 Діяльність телефонних центрів; 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля (у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера)[53];

- **Засоби масової інформації, бізнес кур'єрської доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуск безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань** - діяльність за кодами КВЕД: 53.20 Інша поштова та кур'єрська діяльність

(основний); 18.12 Друкування іншої продукції; 58.19 Інші види видавничої діяльності; 73.11 Рекламні агентства (у справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення)[54];

- **Продажі та впровадження продуктів** - діяльність за кодами КВЕД: 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля (основний); 25.62 Механічне оброблення металевих виробів; 46.62 Оптова торгівля верстатами; 46.63 Оптова торгівля машинами й устаткуванням для добувної промисловості та будівництва (у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів)[55];

- **Оптові поставки світильників та/або меблів** - діяльність за кодами КВЕД: 6.47 «Оптова торгівля меблями, килимами та освітлювальним приладдям; 46.15 Діяльність посередників у торгівлі меблями, господарськими товарами, залізними та іншими металевими виробами; 46.19 Діяльність посередників у торгівлі товарами широкого асортименту; 46.44 Оптова торгівля фарфором, скляним посудом і засобами для чищення (у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт»)[56].

Таким чином, можна побачити наскільки сфера застосування угоди про неконкуренцію непоширена, однак застосовувана. Важливо, що судами в окремих судових справах були враховані коди КВЕД і було розрізнено підприємства як такі, що не є конкурентами. Адже, заснування бізнесу в одній сфері може мати різне правове оформлення. При цьому, працівникам як і роботодавцям варто звернути увагу на тенденцію поширення угоди про неконкуренцію в найбільш різноманітних сферах незалежно від наявності прецедентів судових спорів.

Щодо сфери застосування угоди про неконкуренцію за трудовою функцією, то постає питання яка категорія працівників компанії має укласти таку угоду. Загалом, в Опитуванні взяло участь 93 осіб, серед яких 33 особи уклали угоду про неконкуренцію зі своїм роботодавцем. Для цієї вибірки

опитаних осіб було поставлено додаткове питання “На вашу думку, чи варто, роботодавцю в Україні захищати цінну інформацію/бази даних клієнтів/працівників від переманювання та конкуренції?”. Адже, саме ці опитані особи вже мали досвід, хоча б мінімальний, в ознайомленні та загальному розумінні угоди про неконкуренцію. Тож, на вищезазначене питання були такі відповіді:

Кількість осіб, які відповіли ствердно на питання “Чи укладають угоду про неконкуренцію у вашій компанії?”	Вибірка по формі укладеної угоди про неконкуренцію	Кількість осіб, які відповіли на питання “Якщо так, то які працівники підписують цей документ?”
33 особа, котрі відповіли, що уклали угоду про неконкуренцію	20 осіб, котрі відповіли, що уклали угоду про неконкуренцію у вигляді окремої угоди	9 осіб відповіли: “Всі працівники”
		3 осіб відповіли: “тільки якщо працівнику надається доступ до цінної інформації про інновації/баз даних/важливих шаблонів/клієнтської бази/комерційної таємниці”
		6 осіб відповіли: “не всі, залежить від посади”
		2 осіб відповіли: “всі, крім адміністративних працівників”
	13 осіб, котрі	8 осіб відповіли:

	відповіли, що уклали угоду про неконкуренцію у вигляді пункту трудового договору	“Всі працівники”
		1 особа відповіли: “тільки якщо працівнику надається доступ до цінної інформації про інновації/баз даних/важливих шаблонів/клієнтської бази/комерційної таємниці”
		4 осіб відповіли: “не всі, залежить від посади”

Важливо зазначити, що жодна особа з опитуваних не обрала варіанти:

- тільки посадові особи (керівники);
- тільки ті, які погодились підписати;
- тільки зі спеціалістами (наприклад, айтішниками).

З опитування видно, що більшість опитаних вважає, що всі працівники мають укласти угоду про неконкуренцію. Хоча, з такою позицією важко погодитись. Адже, згода має бути добровільним волевиявленням, а не формальним етапом у працевлаштуванні без детального ознайомлення з документами. Вимога без альтернативи є некоректною та вводить працівників в оману щодо суті та цілі згоди.

Так, можна зробити висновок, що не варто механізм угоди про неконкуренцію робити універсальним засобом. Для роботодавця варто визначити категорію працівників, які дійсно мають доступ до цінної інформації і укласти договори з такими працівниками. Натомість, працівникам варто не допускати необґрунтованого застосування угоди про неконкуренцію. Необхідно розуміти, що укладання угоди про неконкуренцію не може мати наслідків, якщо не була порушена її основна мета та працівник ніколи не мав можливості, доступу та завдань, які б дозволили працювати з цінними відомостями, за допомогою яких він міг би конкурувати з роботодавцем.

Аналізуючи судову практику, посадами, до яких відбулося застосування угоди про неконкуренцію, можна назвати наступні:

- **генеральний менеджер у сфері Інтернет-маркетингу** (у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера)[53];
- **керівник регіонального відділення у сфері засобів масової інформації, бізнес кур'єрської доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуск безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань** (у справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення)[54];
- **менеджер з продажів та впровадження продуктів у сфері оптової торгівлі** (у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів)[55];
- **менеджер з питань регіонального розвитку у сфері оптових поставок світильників та/або меблів** (у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт»)[56].

Так, можна побачити, що посади, на які роботодавці поширюють дію угоди про неконкуренцію є наразі не різноманітна. Однак, можна зробити висновок, що керівні посади однозначно є посадами, для яких угода про неконкуренцію є пріоритетним документом.

Крім того, варто зазначити, що у всіх справах роботодавцем виступає така форма організації бізнесу як товариство з обмеженою відповідальністю. Тому, варто нагадати, що спеціальним законодавством, а саме ч. 7,8 ст. 42 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” визначено певні заборони і санкції. Адже, *“Посадовим особам забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв’язку з виконанням ними посадових обов’язків та становить комерційну таємницю товариства чи є*

конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом”[41]. Тобто, законом встановлена пряма заборона для посадових осіб, яка не пов'язана напряду з угодою про неконкуренцію, та має таку ж ціль. Тому, застосування угоди про неконкуренцію для посадових осіб підтверджується не тільки законодавством, а й судовою практикою.

Щодо застосування угоди про неконкуренцію за колом осіб, то розкриття вищеназваних критеріїв свідчить, що обмежень не може бути для жодної сфери, для жодного працівника. Щодо гендерної приналежності, то, безперечно, не має бути особливих випадків для будь-якої статі. При цьому, відсутність законодавчого регулювання та чисельної судової практики показують, що застосування угоди про неконкуренцію не є поширеною практикою.

Наприклад, за результатами опитування серед 93 опитаних взяли участь працівники різних сфер, зокрема: юридична, ІТ-сфера, маркетинг, консалтинг, комплаєнс, сфера обслуговування, фінанси і облік, неурядова організація, освіта, фріланс, дизайн. При цьому, не кожен з опитаних осіб укладав угоду про неконкуренцію із своїм роботодавцем. Результати можна висвітлити так:

- юридична (31 осіб - ні, 19 осіб - так, 5 осіб - не знаю),
- ІТ-сфера (2 особи - ні, 7 осіб - так),
- маркетинг (3 особи - ні, 4 особи - так),
- консалтинг (7 осіб - ні, 8 осіб - так, 1 особа - не знаю),
- комплаєнс (1 особа - так),
- сфера обслуговування (1 особа - ні),
- фінанси і облік (1 особа - ні, 1 особа - так, 2 особи - не знаю),
- освіта (2 особи - ні),
- фріланс (1 особа - так),
- дизайн (1 особа - не знаю).

Однак, аналіз результатів щодо сфери застосування угоди про неконкуренцію за трудовою функцією свідчить, що така угода є необхідним документом не тільки в так званих “престижних” сферах діяльності як

юридична, а й в інших як маркетинг чи торгівля. Та, все ж результати в юридичній сфері також мають значення. Адже, більшість працівників юридичної сфери не укладали документ, який створюють, а часто і продають клієнтам, самі ж юристи. Частина опитаних осіб також відповіла, що не обізнані про правила із процесом укладання угоди про неконкуренцію у своїй компанії.

Крім того, варто зазначити, що угода про неконкуренцію є поширеним засобом за кордоном, про що йшлося в розділі про зарубіжний досвід застосування даної угоди. Адже, за Є.В. Красновим, який цитує Е.С. Легашову та А.Р. Муксинова: *“іноземні організації все частіше з'являються на вітчизняному ринку, наймаючи при цьому керівний персонал за кордоном і/або використовуючи зарубіжні цивільно-правові заходи захисту від недобросовісного використання чужої репутації і різних ноу-хау”*[27; 17]. Відтак, іноземні компанії можуть без сумнівів застосовувати практичні інструменти як угоду про неконкуренцію із працівниками з будь-яких країн, в тому числі з України.

Крім того, юридична практика дуже поширена у консультуванні щодо міжнародного права, зокрема міжнародного приватного права, а також різних застережень у договорах. Відтак, учасники приватноправових відносин мають право *“визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом”*[57], зокрема якщо стороною договору є іноземець чи іноземна компанія відповідно до ч. 4 п. 1 ст. 1 Закону України “Про міжнародне приватне право”. Відтак, роботодавець може встановити умови, які є звичайною практикою в його країні та, одночасно, можуть бути обтяжливими для працівника чи порушувати його інтереси та права. Таким чином, працівнику варто вивчати умови угоди про неконкуренцію, яку йому пропонує роботодавець-іноземець, а також ризики.

Для ефективного захисту своїх прав працівник може звернутись до колізійних норм щодо регулювання трудових відносин. Адже, статтею 52 Закону України “Про міжнародне приватне право” встановлено наступне: *“До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота,*

якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України”[57]. За певних умов, правом України можуть регулюватись трудові відносини працівника і роботодавця і за кордоном, наприклад, якщо *“громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України”[57]* згідно з ст. 53 Закону України “Про міжнародне приватне право”. Таким чином, в трудових відносинах з іноземним роботодавцем працівник може коригувати положення угоди про неконкуренцію на свою користь посилаючись на вимоги національного законодавства.

Перш за все, мета угоди про неконкуренцію направлена на регулювання відносин між працівником та роботодавцем. Адже, за авторами К.В.Підченко та А.Ю.Гнатюк щодо обмежувальних зобов'язань, то *“В основному вони встановлюються для працівників, які займають високі посади або для осіб, що мають цінні зв'язки або доступ до конфіденційної інформації”[58, ст. 128].* Проте, формулювання угоди про неконкуренцію може побічно звертати увагу працівника на заборону здійснювати конкуренцію також і для третіх осіб як родичі, близькі особи, колеги чи інші особи.

До кола осіб, на яких не прямо через працівника поширюється угода про неконкуренцію можуть бути клієнти, конкуренти, родичі, подружжя чи колеги. Вони не несуть відповідальності самотійно, але працівник не може конкурувати з роботодавцем через цих осіб. Аналізуючи судову практику можна виокремити такі положення щодо кола осіб:

- **клієнти (або пов'язані з ними особи), працівники товариства (колеги працівника) та сам працівник - генеральний менеджер у сфері Інтернет-маркетингу у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера[53];**
- **близькі родичі та члени сім'ї самотійно чи разом з іншими особами та сам працівник - керівник регіонального відділення у сфері засобів масової інформації, бізнес кур'єрської доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуску безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань. Крім того, суд**

зазначив, що положення трудового договору “є недійсними, оскільки погіршують **не тільки положення відповідача, а й положення та права її родичів**” у справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення[54];

- **прямо чи опосередковано сам працівник - менеджер з продажів та впровадження продуктів у сфері оптової торгівлі** у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів[55];

- **особисто або через родичів/знайомих, клієнти з клієнтської бази, сам працівник - менеджер з питань регіонального розвитку у сфері оптових поставок світильників та/або меблів** - у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт»[56].

Крім цього, законодавством встановлено можливість роботодавця визначити обмеження щодо спільної роботи родичів в компанії. Так, саме ст. 25-1 Кодексу законів про працю України визначено, що роботодавець має право запровадити обмеження щодо спільної роботи особам, які “є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному”[1]. Також, члени сім'ї фізичної особи, а саме “чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини)”[59] вважаються афілійованими особами відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України “Про акціонерні товариства.

В доповнення, ч. 4 ст. 42 Закону України “Про товариства з додатковою відповідальністю” встановлено наступне: “При обранні на посаду посадова особа товариства зобов'язана подати товариству перелік своїх афілійованих осіб”[41]. Також, такі особи вважаються асоційованими відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, яка визначає, що “асоційована особа - чоловік або дружина, прямі родичі цієї особи (батько,

мати, діти, рідні брати та сестри, дід, баба, онуки), прямі родичі чоловіка або дружини цієї особи, чоловік або дружина прямого родича”[60].

Це означає, що працівнику варто звернути увагу на кого поширюється опосередкована дія угоди про неконкуренцію, а також на обмеження чи додаткові обов'язки щодо спільної роботи родичів на одному підприємстві. Це необхідно аби розуміти свої подальші дії з клієнтською базою, з конкурентами, аби діяти усвідомлено відповідно до умов угоди та законно отримати винагороду без перешкод та судових спорів. Крім того, подібні умови щодо широкого кола осіб в угоді про неконкуренцію мають бути обґрунтовані та пояснені зі сторони роботодавця на запит працівника. Адже, з чітким розумінням очікуваних дій із конкретно-визначеним колом конкурентів, колег та родичів сторони можуть уникнути потенційних конфліктів на основі конкуренції чи порушення прав працівника.

Зважаючи на особливості діяльності кожної сфери бізнесу, можна виокремити ознаки, які вказують на потребу укладання угоди про неконкуренцію в компанії. З такими особливостями напряду пов'язані умови, на які працівнику та роботодавцю варто звернути особливу увагу у спільному договорі. Наприклад, від поточного стану конкуренції на локальному для роботодавця ринку залежить домовленість про створення чи уникнення створення аналогічного бізнесу на відповідному ринку працівником після припинення трудових відносин із роботодавцем.

Однією з обставин, які є передумовою для укладення угоди, є **стан конкуренції на ринку**. Для визначення такої передумови може бути проаналізовано, чи існує бізнес, який є конкурентним на ринку, де роботодавець надає послуги чи продає товари, чи займається виробництвом. Тоді, працівник буде мати потенційну можливість обрати іншого роботодавця з різних на те причин. Іншою ситуацією може бути повна відсутність конкурентного бізнесу на ринку, де діє роботодавець. У такому випадку, працівник буде мати потенційну можливість заснувати аналогічний чи дотичний бізнес роботодавця на такому ринку. Загалом, для працівника важливо звертати увагу на ситуацію

на ринку і перевіряти чи умови, визначені угодою про неконкуренцію є обґрунтованими з боку роботодавця. Також, у роботодавця може бути обґрунтована причина укласти угоду про неконкуренцію з працівником, якщо для такої домовленості існує передумова у вигляді конкуренції на ринку.

Іншою передумовою укладення угоди про неконкуренцію може бути **наявність клієнтської бази**. Так, якщо роботодавець надає послуги чи виконує роботи для визначеного кола постійних клієнтів, які періодично повертаються, то така база є цінною інформацією для розвитку бізнесу. Тоді, втрата одного чи більше таких клієнтів може викликати помітні зміни у прибутку чи діяльності роботодавця. Натомість, якщо роботодавець надає послуги чи продає товари на основі публічної оферти і клієнти як такі є випадковими та постійно змінними, то передумов для переманювання таких клієнтів може бути менше. Працівнику в такому випадку важливо звертати увагу на клієнтів, на яких орієнтується роботодавець для аналізу відповідної умови про заборону переманювання на предмет реальності виконання та обґрунтованості.

Ще однією передумовою може бути **наявність висококваліфікованого персоналу та фахівців**. Адже, спеціалісти у вузьких галузях розвитку бізнесу можуть бути незамінні чи їх заміна може потребувати значних витрат ресурсів. Тоді, найм чи переманювання таких працівників може підсилити конкурента та спонукати роботодавця прикласти додаткові сили для пошуку альтернативних ресурсів. Працівнику в такому випадку варто дізнатись від роботодавця категорію працівників-колег, які володіють цінними навичками та знаннями настільки, щоб створити конкуренцію роботодавцю.

Іншою передумовою для укладення угоди про неконкуренцію є **наявність цінної інформації**. Тобто, роботодавець має володіти інформацією, яка є комерційно важливою для розвитку бізнесу та визначив її такою за допомогою внутрішніх положень, правил чи політик. Тоді, доступ до такої інформації має бути обмеженим, а працівники обізнані в цьому факті для належного її використання. Працівнику в такому випадку необхідно правильно розуміти і визначати статус інформації, до якої він має доступ та межі її використання.

Адекватна система захисту цінної інформації з боку роботодавця має сприяти ефективній взаємодії працівників з такими відомостями.

Аналіз судової практики показує, що передумовами для судових спорів на основі угоди про неконкуренцію між працівником та роботодавцем були такі:

- порушенням роботодавець вважав **створення та працевлаштування працівника в іншій компанії, яка здійснює аналогічну діяльність з - “конкуренті”** колишнього роботодавцем працівника. Судом відхилено такий аргумент, оскільки новостворена компанія “50Mango” була створена, за законодавством і на території Сполучених Штатів Америки і не є конкурентом компанії на території України (у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера)[53];

- порушенням роботодавець вважав **використання спеціальної адресної програми компанії для розповсюдження друкованих видань** керівником, яка була дружиною працівника, який здійснював розповсюдження (у справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення)[54];

- порушенням роботодавець вважав те, що **працівник ще до припинення трудових відносин із ним став засновником та директором юридичної особи із однаковими видами діяльності із роботодавцем** (у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів)[55];

- працівник вважав порушенням його прав **невиплату компенсації після повного виконання ним угоди про неконкуренцію**. Натомість, роботодавець намагався довести суду на формальних підставах, а також доказах у створенні конкуренції, що працівник порушив угоду. Проте, суд відхилив аргументи роботодавця та вирішив спір на користь працівника (у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт»)[56].

Таким чином, необхідність угоди про неконкуренцію підтверджується в

різноманітних сферах від юридичної та фінансової до сфери обслуговування та маркетингу. Доктринальні дослідження та опитування доводять актуальність укладання угоди про неконкуренцію у сфері, де є розвиток бізнесу за допомогою інновацій. При цьому, укладення угоди про неконкуренцію вимагає визначення обґрунтування такої реальної потреби для компанії з огляду на коло працівників, з якими необхідно укласти таку угоду. Також, варто звертати увагу на інші критерії, зокрема: стан конкуренції на ринку, наявність клієнтської бази, найм фахівців, володіння цінною комерційною інформацією для обґрунтування потреби укладання угоди про неконкуренцію. Судова практика та практика застосування угоди про неконкуренцію з іноземними роботодавцями підтверджує її актуальність. Така ситуація вимагає подальшого аналізу на предмет змісту угоди про неконкуренцію, яка може задовольнити потребу компанії в такому механізмі і водночас захисті прав та інтересів її працівників.

3.2. Оформлення угоди про неконкуренцію, яка пов'язана з трудовими відносинами

Оформлення угоди про неконкуренцію – важливий етап розвитку правовідносин як на початку, так і під час дії трудового договору, а також при припиненні трудових відносин. Визначившись із сферою застосування угоди про неконкуренцію, обсягом інформації, яку роботодавець захищає, колом працівників, які мають доступ до таких відомостей, варто ретельно та уважно підготувати угоду про неконкуренцію, з огляду на важливість цього документа для співпраці між сторонами, для формування основи для переговорів чи використання як доказу у судовому розгляді спору.

Вибір форми угоди про неконкуренцію важливий навіть в сучасних умовах, коли працівники та роботодавці переходять на дистанційну форму роботи і укладають трудові відносини онлайн. Перевагами такого способу укладення договору є легкість його укладення чи зміни, а також за Н.Швець та Д.Черняченко *“працівники можуть розпочинати виконання своїх трудових*

обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність під час їх укладення з роботодавцем”[61, ст. 85]. Проте, навіть договір, укладений в електронній формі, має відповідати вимогам щодо його структури та змісту, правовій доктрині, а головне - не порушувати трудові права людини. Адже, як стверджує С.Я. Вавженчук *“Основним дієвим інструментом у цьому векторі є правова доктрина дотримання трудових прав працівників, що має пронизувати природну трудо-правову тканину”*[62, ст. 127]. Тому, питання вибору форми угоди про неконкуренцію у формі положення трудового договору чи окремої угоди про неконкуренцію є актуальним.

Для роботодавця важливо обрати прийнятний спосіб, форму та зміст угоди для ефективного її виконання. Для досягнення цієї мети необхідно звернути увагу не тільки на індивідуальність укладення кожної такої угоди в компанії, а й загалом на систему захисту цінної для компанії інформації. Залежно від обсягу документообігу, діяльності, кола осіб, на яких має поширюватись угода про неконкуренцію, та інших критеріїв оформлення угоди про неконкуренцію така угода може бути у формі положення трудового договору чи окремої угоди. Вибір форми може бути обумовлений бажаним обсягом угоди, існуючою системою документообігу компанії, наявністю працівників з відповідною трудовою функцією, доцільністю для суб'єкта малого, середнього чи великого бізнесу.

Угода про неконкуренцію у формі окремої угоди мусить мати відповідні реквізити. Оскільки угода про неконкуренцію є додатковим документом до трудового договору, то оформлення такої угоди має містити дані, що вказують на роботодавця, персональні дані та реквізити сторін угоди та підписи, що свідчить про взяття на себе зобов'язань за договором.

Важливість правильних реквізитів підкреслює М.А. Федоровська посилаючись на судові рішення, а саме у постанову ВГСУ від 22.09.2016 р. у справі №910/30056/15: *“для визнання договору укладеним необхідно встановити факт, що вказані в електронних документах реквізити є дійсними та відповідають офіційним реквізитам сторони”*[63, ст. 117; 64]. Особливо

важливо слідкувати за правильністю оформлення реквізитів договорів, якщо договір укладається в електронній формі у зв'язку з карантинним обмеженнями або іншими форс-мажорними обставинами.

Іншу думку висловлює С.Я. Вавженчук, який критикуючи проект Закону України «Про працю» № 2708, вказує наступне: *“... не зрозумілим є те, яким чином ... реквізити договору впливають на укладеність договору-угоди”*[65, ст. 52]. З цим важко погодитись, оскільки коректне оформлення реквізитів є не тільки репутаційною ознакою чи невід'ємною складовою системного документообігу, а ще й слугує умовою захисту працівника від оскарження іншою стороною договору формальних положень.

Прикладом, що стосується реквізитів є судова справа ТОВ “Профімпорт”, де угода про неконкуренцію була укладена між працівником та третіми сторонами - власниками підприємства, а не самим підприємством в особі генерального директора як роботодавця. Проте, суд відхилив аргументи відповідачів стосовно неукладеності угоди на підставі того, що вони не є повноважними представниками інтересів підприємства. Адже, *“відповідачі погодилися, що зобов'язання виникли саме для них особисто”*[56], що не створює підстав для недійсності правочину чи його нікчемності.

Також, можна погодитись із позицією Кафедри української та іноземних мов Львівського державного університету, що реквізитами договору мають бути, зокрема, такі:

“1. назва; 2. місце та дата укладання; 3. вступна частина; 4. зміст договору; 5. термін виконання; 6. кількісні та якісні показники продукції [предмету - авт.ред.]; 7. зазначення цін та загальної суми; 8. порядок виконання робіт; 9. порядок розрахунку; 10. додаткові умови; 11. майнова відповідальність за повне чи часткове невиконання договору; 12. порядок і місце вирішення суперечливих питань; 13. загальний термін дії договору; 14. юридичні адреси; 15. підписи та печатки сторін”[66, ст. 8].

Такий перелік не претендує на виключність, адже деякі елементи як печатка вже не є обов'язковим реквізитом для документів. Крім того, деякі значні за обсягом положення, наприклад, як порядок виконання робіт, не доцільно виписувати в угоді про неконкуренцію, якщо такі умови дублюють трудовий договір чи статті законодавства. Така уважність до обсягу угоди про

неконкуренцію допоможе зробити її лаконічною, читабельною та зрозумілою для працівника та як наслідок виконуваною.

Перевагою угоди як окремого документу є можливість детального прописування у ній умов у повному об'ємі порівняно із лаконічними положеннями трудового договору. Адже, розділи угоди про неконкуренцію мають бути розписані уточненнями, очікуваннями та іншими істотними для сторін умовами. Наприклад, якщо угода укладається із посадовою особою, то варто укласти саме окрему угоду. Адже, така особа може мати доступ до різноманітної цінної інформації у зв'язку із потребою виконання управлінських функцій. Тоді, сторони зможуть виокремити особисті інтереси та очікування

Іншою перевагою є винесення важливої інформації як окремо від загальних положень. Тоді, працівник може уважно вивчити пропоновані умови та вільно на них погодитись. Це сприятиме якісній комунікації аби сторони прийняли умови не тільки як прийнятні, а й такі, що не порушують права працівника. Адже судова практика свідчить про те, що підписавши угоду про неконкуренцію, сторони часто оскаржують її дійсність в судовому порядку з метою захисту порушених прав.

Недоліком окремої угоди про неконкуренцію може бути її зарегульованість. Адже, часто в договорах є тенденція до копіювання положень законодавства чи шаблонних положень. Також в угоді про неконкуренцію можуть бути умови, які додані роботодавцем в інтересах захисту компанії. Проте, такі умови можуть бути обтяжливими та протирічити правам працівника. В такому випадку, варто звернути увагу на положення угоди, які мають бути індивідуальними та відображати не тільки інтереси роботодавця, а й трудові права та інтереси працівника.

Угода про неконкуренцію у формі положення трудового договору має містити більш лаконічні положення. Проте умови мають бути такими ж повними як в окремій угоді. Це важливо, оскільки таке положення стає основним регулятором відносин щодо неконкуренції через відсутність законодавства. У цьому відношенні ми погоджуємося з позицією Ф.

Цесарського: “у країнах Заходу основою трудових правовідносин є не закон, а трудовий договір, що є головною відмінністю в розумінні сутності трудового договору в західній і у вітчизняній правовій традиції”[67, ст. 145]. Тобто, варто враховувати тенденції зміни внутрішнього законодавства та практику іноземних країн.

Перевагами положення трудового договору про неконкуренцію є швидкий доступ одразу до всіх домовленостей, що дає можливість проаналізувати інші розділи трудового договору. Так, враховуючи посаду працівника, його права та обов’язки, тобто трудову функцію, рівень заробітної плати, вимоги щодо конфіденційності, працівник може зробити висновки щодо доцільності погодження пропонованих положень щодо неконкуренції в трудовому договорі.

Тоді, обґрунтовані та обговорені положення, які відповідають інтересам працівника, які дають можливість забезпечити його достатній життєвий рівень після звільнення внаслідок відмови від працевлаштування, зможуть бути виконуваними. Адже рішення суду у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ “Профімпорт”, де угода не оскаржувалась, а працівник вимагав її виконання підтверджує такий висновок.

Правова доктрина та міжнародний досвід свідчать про те, що умови про неконкуренцію часто включають до трудового договору. Наприклад, П.С. Луцюк, описуючи довід Китайської Народної Республіки, вказує, що

*“роботодавець може домовитися з таким працівником про **включення у трудовий договір** (або шляхом укладання окремої угоди про конфіденційність) **положення про: виключення конкуренції** (тобто про згоду працівника не використовувати свої знання у певній галузі, що були отримані під час роботи на відповідного роботодавця, на користь іншого роботодавця); **щомісячну виплату працівникові грошової компенсації протягом дії положення у трудовому договорі** (чи окремої угоди про конфіденційність) про виключення конкуренції, навіть після припинення або анулювання робочого договору”*[68, ст. 335].

Так, укладення угоди про неконкуренцію має переваги і недоліки як у формі положення трудового договору, так і окремої угоди про неконкуренцію. Тоді, вибір форми має супроводжуватись аналізом конкретних обставин,

діяльності та документообігу компанії, досвіду та інших критеріїв. Адже, як стверджують Н.Швець, Д.Черняченко, завдяки плюралізму форм трудового договору, а також принципу свободи праці працівник має можливість *“на основі власної життєвої ситуації врахувати всі нюанси доцільності та зручності укладення трудового договору в тій чи іншій формі. Таким чином, це розширить спектр можливостей реалізації конституційного права на працю”*[61, ст. 85]. Крім цього, аналіз судової практики може сприяти ефективному вибору форми угоди про неконкуренцію в трудових відносинах. Так, у доступних текстах судових рішень можна виокремити наступний вибір сторін між угодою про неконкуренцію у формі окремої угоди чи положення трудового договору:

- працівник та роботодавець вирішили врегулювати **умови щодо неконкуренції у формі положень трудового договору**. При цьому, працівник оскаржив відповідні положення про неконкуренцію протягом судового розгляду на тій підставі, що вони погіршують його становище згідно з ст. 9 КЗпП. Суд ухвалив рішення на користь працівника у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера [53];

- працівник та роботодавець вирішили врегулювати **умови щодо неконкуренції у формі положень трудового договору-контракту**. Працівник як відповідач заперечував проти стягнення з нього матеріальної шкоди і аргументував суду про недійсність положень трудового договору щодо неконкуренції на підставі ст. 9 КЗпП. Суд підтримав таку позицію, оскільки положення трудового договору *“є недійсними, оскільки погіршують не тільки положення відповідача, а й положення та права її родичів”* у справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення [54];

- працівник та роботодавець вирішили врегулювати **умови щодо неконкуренції у формі положень договору, Розділ 10** якого називався *“Недопущення конкуренції і відмова від недобросовісного залучення на роботу”*. Працівник як відповідач заперечив підписання таких документів та

ознайомлення із унікальністю діяльності роботодавця. При цьому, клопотань про проведення експертизи документів на предмет підробки підписів не було заявлено. Хоча працівник зазначив, що умови про неконкурентцію *“порушують його конституційні права на працю та підприємницьку діяльність”*. Загалом, працівник не оскаржив дійсність положень договору найму у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів [55];

● працівник та роботодавець вирішили врегулювати **умови щодо неконкурентції у формі угоди про неконкурентцію**. Працівник не оскаржував угоду, а просив суд стягнути кошти з фізичних осіб як сторін угоди, тобто виконати їх зобов'язання за умовами угоди про компенсацію. Відповідачі, у свою чергу, оскаржували угоду лише на тій підставі, що *“угода підписана не уповноваженими сторонами”* за Статутом компанії. При цьому, відповідачі навели аргументи, що працівник порушив дану угоду, що суперечить позиції про її нікчемність. Суд ухвалив рішення на користь працівника у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт» [56].

Крім того, **результати опитування щодо вибору між окремою угодою про неконкурентцію та положеннями щодо неконкурентції у складі трудового договору є наступні:**

Кількість осіб, які відповіли ствердно на питання “Чи укладають угоду про неконкурентцію у вашій компанії?”	Вибірка по формі укладеної угоди про неконкурентцію
33 особи, котрі відповіли, що	20 осіб, котрі відповіли, що уклали угоду про неконкурентцію у вигляді окремої угоди

укладали угоду про неконкуренцію	
	13 осіб, котрі відповіли, що уклали угоду про неконкуренцію у вигляді пункту трудового договору

Тобто, 33 особи із 93 опитаних осіб укладали угоду про неконкуренцію переважно у формі окремої - 20 осіб, а також у вигляді пункту трудового договору - 13 осіб. Це означає, що обидві форми використовуються роботодавцями. В будь-якому випадку працівнику варто звертати увагу на умови щодо неконкуренції. Адже варто погодитись із позицією Ф.А. Цесарського, що *“остаточний вибір форми договору залежить від багатьох обставин – обсягу роботи, її тривалості, наявності чи відсутності у працівника специфічних навичок, можливості вимірювання результатів праці працівника, репутації сторін та інших особливостей конкретної операції”*[69, ст. 494].

Угода про неконкуренцію безумовно є основою добросовісних відносин між працівником та роботодавцем щодо цінної інформації. Крім цього, в компанії має існувати **система захисту у вигляді внутрішніх корпоративний положень, політик чи правил**. Тоді і роботодавець, і працівник можуть бути впевнені, що діють правомірно і убезпечені від необґрунтованих претензій.

Законодавством, а саме Цивільним кодексом України визначаються положення, що сприяють захисту цінної інформації. Так, ст. 505 ЦКУ вказано, що *“Комерційною таємницею є інформація, яка... була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію”*[3]. Тобто, роботодавець мусить однозначно і чітко визначити, що певна цінна інформація має особливий режим комерційної таємниці, порушення якого буде мати негативні наслідки для порушника відповідно до закону.

Проте інновації в сфері бізнесу розвиваються щоденно, як і підприємницька діяльність та конкуренція. Адже саме за умови визначених локальних правил роботодавець буде мати виключне право, зокрема, *“дозволяти використання комерційної таємниці”*[3], а також *“перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці”*[3] відповідно до ст. 506 ЦКУ.

На основі зробленого дослідження автори А. Муксинова та Е. Легашової рекомендують ввести подібні заходи, наприклад, *“в компанії повинен бути введений режим комерційної таємниці”* [17, ст. 60]. Також, М. Лазарєв рекомендує для запобігання порушенням конкуренції здійснювати конкретні заходи, серед яких *“прийняття в штат або на аутсорс відповідних фахівців, в першу чергу з інформаційної безпеки”*, а також *“проведення тренінгів з інформаційної безпеки, наприклад, службами системного адміністрування, безпеки і/або юристи”*[70];

Саме такі заходи сприяють не тільки безпеці даних, а й інформаційній культурі в компанії. За допомогою внутрішніх політик чи положень, тобто локальних правил працівник буде обізнаний в політиці своєї компанії, намірах роботодавця та рівні обґрунтованої відповідальності. Натомість угода про неконкуренцію дозволяє домовитись про особливості відносин з окремим працівником залежно від його посади, рівня доступу до цінної інформації, баз даних чи інших критеріїв.

Таким чином, вибір форми угоди про неконкуренцію є першим етапом для формування правового захисту інтересів сторін та прав працівника. При цьому, поверхнєве оформлення чи використання шаблонних документів є недостатнім заходом. Це підтверджується результатами опитування, 91 осіб яких висловили позицію щодо питання *“На вашу думку, чи може угода про неконкуренцію порушувати трудові права працівника?”* таким чином:

- *“так”* - 59 осіб, з яких 22 особи укладали угоду, а 33 особи не укладали;
- *“ні”* - 28 осіб, з яких 9 осіб уклали угоду, а 19 осіб

уклали;

- *“В межах укр законодавства та позиції, вона в б-я виді порушує.”, “Так, в нинішніх умовах і за чинного законодавства України”, “Вона наразі і порушує) конституцію)))”, “Так, може відповідно до положень КзПП, проте ці положення є застарілими:)” - 4 особи;*
- *“Дивлячись що прописано”, “Залежить від умов” - 2 особи.*

Таким чином, більшість відповідей опитування свідчить про те, що працівники впевнені, що угода про неконкуренцію порушує трудові права працівника. При цьому, 3 осіб впевнені внаслідок досвіду чи знань, що угода є нікчемною та суперечить чинному законодавству, а особливо Конституції України. Цікаво, що ствердну відповідь дали працівники, які укладали та не укладали таку угоду з роботодавцем. Тому, не тільки оформлення, а й зміст угоди про неконкуренцію має сенс та має бути детально обговореною та прописаною сторонами такої угоди.

Для того, щоб угода була правовою необхідно дотримуватись певних критеріїв, напрацьованих практикою, законодавством та судовими прецедентами. Українські юристи, зокрема К. Дубас, рекомендують звертати особливу увагу на положення щодо наступного:

- сфера діяльності, щоб запобігти створенню монополії на ринку;
- тривалість обмеження, аби час був достатнім для зміни умов на ринку, тобто строк дії;
- територія поширення угоди, де працівник дійсно може створити конкуренцію;
- застосовне право, щоб забезпечити чинність угоди;
- обмін цінностями, щоб *“виконавець договору про неконкуренцію отримував винагороду за своє утримання від зайняття своєю професійною діяльністю”* [42];

- умови розірвання угоди;

Інші дослідники В. Пашков та А. Гаркуша виділяють такі необхідні положення угоди про неконкуренцію незалежно від її виду: предмет; форма; час; територія; обсяг та тип обмежень; положення про "викуп" та компенсація [21]. Тому, можна визначити названі умови основними та розглянути їх детальніше, адже кожна має нюанси, як правові, так і соціальні.

Основною умовою угоди про неконкуренцію, яку варто розглянути є **умова про предмет такої угоди**. Предметом є обмеження, дотримання яких роботодавець очікує від працівника після звільнення. Такі обмеження відображають інтереси роботодавця, проте, вони мають одночасно відображати інтереси працівника та не порушувати його трудових прав. Адже, за своєю природою трудові права є економічними правами другого покоління прав, від яких залежить життєвий рівень людини, доступ до основних життєвих потреб, що забезпечують життя і здоров'я людини.

Наприклад, П.С.Луцюк описує основні обов'язки працівника за бельгійським законодавством таким чином:

“г) утримування (на період дії трудового договору) від участі у будь-чому або співпраці з будь-ким для здійснення недобросовісної конкуренції на ринку; г) утримування від чого-небудь, що може завдати шкоди безпеці самого працівника, його колег по роботі, роботодавця або третіх осіб; д) повернення роботодавцю у належному вигляді інструментів, які видавалися працівникові для здійснення ним трудових функцій, а також сировини, яка залишилась після виконання працівником роботи” [68, ст. 323].

Загалом, **предметом регулювання угоди про неконкуренцію є наступне:**

А. *“не провадити, не організовувати, не засновувати аналогічний роботодавцю бізнес”*. Іншими словами ця умова може звучати так: *“працівник зобов'язується утримуватись від працевлаштування, заснування чи участі у діяльності, яка є конкурентною роботодавцю”*. Така умова важлива, якщо роботодавець займається унікальною діяльністю в своєму регіоні, має певний рівень репутації, технологій та досвіду, які сприяють конкурентоспроможності. Важливо розуміти особливості ринку роботодавця. Адже наявність конкуренції на ринку роботодавця не може змінити суттєво ситуацію, особливо, коли існує

значний попит, який не задовольняють наявні конкуренти. Так, працівнику варто звернути увагу на таку умову і обговорити її доцільність залежно від реальності її виконання на ринку послуг/товарів/робіт.

При цьому, до умови можна включити вказівку про види діяльності роботодавця за КВЕД, аби індивідуалізувати умову. Проте, варто врахувати те, що діяльність може змінитись, оскільки розвиток вимагає розширення чи скорочення спектру послуг/робіт/товарів заради розвитку рівня прибутку. Тоді, зміна цієї вказівки в кожній угоді про неконкуренцію в компанії буде затратною. Наприклад, у судовій справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера, суд розглянув аргументи роботодавця щодо однакових основних видів економічної діяльності (КВЕД) підприємств роботодавця та працівника. Проте порівнювані види діяльності відрізнялись наступним чином:

- Основним КВЕД колишнього роботодавця працівника був такий: 46.47 «Оптова торгівля меблями, килимами та освітлювальним приладдям»[53];
- Основним КВЕД працівника, який створив підприємство після звільнення був такий: 47.19 «Інші види роздрібно́ї торгівлі в неспеціалізованих магазинах»[53].

У такому випадку суд визначив, що два порівнювані види діяльності КВЕД не є ідентичними, а працівник після звільнення не порушив умови Угоди про неконкуренцію. Хоча, суд не розглядав фактичну діяльність обох компаній, а лише формальне оформлення згідно законодавства України. Тому, працівник, який погоджується на подібну умову із вказівкою на конкретні види діяльності, має чітко розуміти свої наміри та розуміти, яким чином захистити свої права, якщо аргумент щодо видів діяльності розглядається в судовому порядку. Загалом, важливо те, що у цій справі неідентичність видів діяльності підприємств стала підставою відхилення аргументів про наявність конкуренції.

Також сторонам угоди про неконкуренцію варто врахувати ресурси, за рахунок яких створюється конкуренція. Адже тільки нелояльні вчинки, які порушують право власності роботодавця на цінну інформації, комерційну

таємницю чи напрацьовані бази даних, дають обґрунтовані підстави для обмежень. Натомість, освіта, а саме знання, навички та досвід здобуті внаслідок навчання та практики дають можливість кожній людині реалізувати своє право на працю чи підприємницьку діяльність. Тому, вимога, яка не є обґрунтована реальною загрозою конкуренції роботодавця є погіршенням становища працівника та, відповідно, порушенням трудових прав людини.

В. *“не переманювати клієнтів з клієнтської бази”*, що має подвійне значення. Іншими словами, ця умова стосується не тільки формальних письмових баз даних, а й персональних даних, отриманих за рахунок особистого спілкування протягом спільної роботи над проектами. Адже в сучасному світі комунікація може відбуватись не тільки шляхом офіційного листування, а й в соціальних мережах, де відносини виходять за рамки ділових. Проте важливо розуміти, що клієнт може змінити компанію з надання послуг завдяки різним чинникам, в тому числі, рекламі та іншим маркетинговим заходам. Тому, варто звертати увагу на докази щодо переманювання, які повинні мати причинно-наслідковий характер з працівником, а не просто загальний факт про перехід клієнта до іншої обслуговуючої компанії.

С. *“не переманювати/наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників-колег”*. Така умова дозволяє роботодавцю зберегти власних працівників-фахівців на робочому місці і запобігти додатковим витратам ресурсів на пошук, навчання та прийом до колективу нових працівників на налагоджені процеси. Хоча, захист трудових ресурсів роботодавця також залежить від системи захисту інформації, від рівня доступу кожного працівника до цінної інформації, баз даних та технологій. Тому, угода про неконкуренцію може побічно поширювати свою дію на інших працівників роботодавця. В такому випадку варто звернути увагу на внутрішню систему взаємодії працівників. Тоді, в разі відсутності обґрунтованих причин захисту трудових ресурсів від переходу до іншого роботодавця необхідно обговорювати таку умову угоди про неконкуренцію на предмет доцільності та реальності виконання.

Умова про переманювання працівників була розглянута судом у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт». Роботодавець аргументував порушення угоди про неконкуренцію, оскільки його колишній працівник фактично співпрацювала із колишнім працівником-позивачем у цій справі. Суд прийняв до уваги, що ця особа, колега працівника, була співзасновником, що не було заборонено угодою про неконкуренцію. Тому, працівник-позивач не порушив умови угоди про неконкуренцію щодо обмеження переманювання.

D. *не працювати на будь-яку компанію-конкурента (як працівник чи консультант чи радник/акціонер/директор/інвестор).* Аналогічно до першої умови важливо розуміти рівень попиту та пропозиції на ринку, аби умова про названі обмеження могла бути виконаною. Адже у разі відсутності конкурентів на ринку послуг/товарів/робіт працевлаштування не може створити загрозу конкуренції. Навпаки, якщо ринок насичений роботодавцями та підприємцями, то немає сенсу включати таку умову до угоди про неконкуренцію, оскільки вона не зможе реально вплинути на конкурентне місце роботодавця серед інших. Тому, працівнику варто звертати увагу на таку умову та обговорювати її доцільність та можливість погіршення його становища та трудових прав.

E. *не розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію, доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді.* Такі вимоги є більше умовами лояльності, ніж обмеженнями. Наприклад, А.Братерская надає приклад широкого змісту принципу лояльності, який полягає у “створенні такого ставлення працівника до праці, при якому останній не допускати ніяких дій, які б були здатні завдати шкоди інтересам роботодавця» [19, с. 487]. При цьому, варто розрізняти використання комерційної таємниці та застосування навичок та досвіду, набутих в роботодавця. Адже саме досвід, вміння працювати в різних складних ситуаціях, навички дають можливість розвивати кар'єру, а інформація про стан справ в компанії не завжди є релевантною для роботодавця з іншими методами діяльності. Тому, працівнику важливо звертати

увагу на статус інформації, до якої він має доступ та уточнити таку умову в угоді про неконкуренцію, якщо вона є занадто загальною.

F. не розголошувати комерційну таємницю. Таке обмеження не є новим, оскільки комерційна таємниця - є інформацією з обмеженим доступом за своєю природою. Так, *“Посадовим особам забороняється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв’язку з виконанням ними посадових обов’язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом”*[41] відповідно до ч. 7 ст. 42 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”. Це означає, що її розголошення може мати наслідки на рівні законодавства, а також вимагає детального локального регулювання. Адже, комерційною таємницею є інформація, яка є унікальними відомостями, що сприяють розвитку компанії та збільшенню її прибутку. Наприклад, *“Порушення посадовою особою обов’язків, передбачених частинами другою, четвертою, шостою і сьомою цієї статті, є підставою для розірвання товариством договору (контракту) з такою особою без виплати компенсації”*[41] відповідно до ч. 8 ст. 42 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”. Тому, такі відомості є інформацією з обмеженим доступом, а в компанії існують правила роботи з такими даними. Інакше, працівник може відмовитись від такої умови, якщо вона не підкріплена наявною в роботодавця практикою.

G. не застосовувати демпінгові ціни. Така умова має більше ринкового, ніж правового характеру. Проте за певних обставин на ринку, коли не існує значної конкуренції, така умова може значно впливати на результати діяльності роботодавця. працівнику варто звернути увагу на таку умову в угоді про неконкуренцію, а також на ринкові умови та уточнити умову, адже така може стати неактуальною з часом.

Крім цього, за результатами опитування були обрані такі прийнятні варіанти умов угоди про неконкуренцію:

1	Запитання	“На вашу думку, які умови є прийнятні для Вас в угоді про неконкуренцію?”						
2	Варіант	A	B	C	D	E	F	G
3	Кількість	19	71	40	31	69	71	18

Такі результати свідчать про можливість згоди на відповідні умови працівниками, якби такі були їм запропоновані в угоді про неконкуренцію. Хоча, сторонам важливо розглядати ті, які найбільше відображають їх інтереси. Проте, правовим буде тільки той предмет угоди про неконкуренцію, який не погіршує становище працівника порівняно з тим, яке б становище було без укладення угоди про неконкуренцію.

Іншою суттєвою умовою угоди про неконкуренцію є **строк** її дії. Для працівника і роботодавця цей проміжок часу означає період, коли вони не взаємодіють як професійні учасники ринку, тобто як конкуренти. В. Пашков та А. Гаркуша визначають строк дії угоди про неконкуренцію таким чином: *“проміжок часу, необхідний для найму та навчання нового працівника; час, необхідний для припинення асоціації клієнтів між бізнесом колишнього працівника та роботодавця; період часу, коли конфіденційна інформація застаріла тощо”* [21, с. 24]. Тобто, така позиція спрямована більше на захист інтересів роботодавця, ніж працівника. Проте, працівнику варто звернути увагу на строк дії угоди, аби обрати той період часу, який не позбавляє або не обмежує його засобів для життя та розвитку.

За результатами опитування були обрані прийнятні варіанти строку як відповідь на питання “На вашу думку, впродовж якого строку ПІСЛЯ звільнення працівник має утримуватися від конкуренції?”:

- менше, ніж 3 місяці - 1 особа;
- менше, ніж 6 місяців - 7 осіб;
- до 1 року - 23 особи;
- до 3 років - 15 осіб;

- 5 років - 1 особа;
- залежить від посади - 40 осіб;
- залежить від бізнесу, його технологічного циклу та рівня посади відповідної особи. Універсальної відповіді тут ліпше не застосовувати.

Проте ліпше, не більше 5 років - 1 особа;

- залежить від сфери - в різних сферах знання застарівають з різною швидкістю - 1 особа;
- В залежності від компенсації узгодженої з працедавцем - 1 особа;
- 1-2 роки максимум. А взагалі залежить від посади - 1 особа.

Таким чином, більшість опитаних осіб вважають, що строк угоди про неконкуренцію залежить від посади. При цьому, усі розгорнуті відповіді ставлять строк в залежність ще й від характеристик бізнесу, сфери знань та компенсації.

Так, **умова про компенсацію** є ще однією суттєвою умовою угоди про неконкуренцію. Адже, завдяки такому засобу роботодавець може підтримувати рівень лояльності працівника навіть після звільнення. Водночас, працівник має можливість отримувати матеріальну підтримку, завдяки якій він може відмовитись від реалізації права на працю на строк дії угоди про неконкуренцію. Компенсація розглядається як невід’ємна умова угоди в переважній більшості статей, зокрема В. Дергачова пише про *“обов’язок роботодавця компенсувати працівникові тимчасові обмеження вільного розпорядження своєю здатністю до праці або надати матеріальну допомогу у зв’язку із безробіттям”* [28].

За результатами опитування на запитання щодо рівня компенсації були отримані наступні відповіді:

№	Запитання	Відповіді	Кількість відповідей
1	На вашу думку,	від 5 тис грн/міс до 10 тис грн/міс	1

2	який розмір	від 10 тис грн/міс до 15 тис грн/міс	4
3	компенсації мав би покрити період	від 15 тис/міс до 20 тис/міс	6
4	невиходу на	від 20 тис/міс	10
5	роботу до конкурента після	залежить від посади	48
6	звільнення?	залежить від заробітної плати працівника	60

Зважаючи на відсутність законодавчого регулювання істотні умови угоди про неконкуренцію сторони визначають самостійно. Однак у цьому випадку варто враховувати принципи трудового права, правову доктрину і судову практику, а також інтереси сторін. Наприклад, умова про компенсацію вважається істотною умовою угоди про неконкуренцію, адже, за автором Р.А. Барановським *“сторони трудового договору укладають його саме заради майнового інтересу”* [71, с. 8].

Хоча, досвід зарубіжних країн свідчить про включення до угоди про неконкуренцію не умови про компенсацію на користь працівника, а про його матеріальну відповідальність у разі порушення зобов'язань. Наприклад, за П.С. Луцюк описуючи досвід Китайської Народної Республіки вказує, що *“Якщо працівник порушує положення про виключення конкуренції, то він повинен виплатити роботодавцю неустойку відповідно до обумовлених умов”* [68, ст. 335]. На нашу думку, заходи негативної відповідальності мають бути компенсовані стимулюванням позитивної поведінки сторін угоди про неконкуренцію. Наприклад, поруч з матеріальною відповідальністю працівника за порушення зобов'язань за угодою про неконкуренцію у трудових відносинах така угода має містити положення про заохочення при дотриманні взятих за угодою зобов'язань, тобто колишній роботодавець має гарантувати та виплачувати компенсацію у цьому випадку, пропорційну встановленим угодою про неконкуренцію обмеженням.

Таким чином, працівнику важливо звернути увагу на такі умови як строк дії угоди та умову про компенсацію. Адже, молодим фахівцям важливо розвиватись у своїй сфері та мати можливість набувати досвід, знання та навички постійно. Процес працевлаштування та рух до вищих посад може бути більш пріоритетним для працівника, ніж матеріальна вигода. Більше того, підвищення кваліфікації протягом виконання трудових функцій може сприяти підвищенню рівня заробітної плати. Тому, працівнику варто обговорити умови угоди про неконкуренцію, які впливають на реалізацію його права на працю в перспективі і не погіршують його становище.

Ще однією суттєвою умовою угоди про неконкуренцію є її **територіальне обмеження**. За М. Сулимою територія обмеження конкуренції *“має бути географічно обмеженою і поширюватись там, де працівник може створити реальну конкуренцію первісному роботодавцю, враховуючи тип підприємства та масштаб його діяльності”* [29]. Це означає, що поширення конкурентоспроможності роботодавця може мати різні межі: від міста до області, від району до всієї країни, а також за кордоном. Проте недоцільним є поширення територіальної дії угоди про неконкуренцію на більшу територію, ніж ту, де роботодавець здійснює діяльність. Тоді, працівнику варто звернути увагу на таку умову та не допустити надто обширне її застосування.

Адже заборона працевлаштування на території, де взагалі не існує активного обслуговування клієнтів роботодавцем є необґрунтованим обмеженням та погіршенням становища працівника. Наприклад, у судовій справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера був розглянутий аргумент щодо територіального поширення угоди про неконкуренцію. За обставинами справи працівник після звільнення створив подібну за діяльністю компанію у Сполучених Штатах Америки. Колишній роботодавець вважав це прямим порушенням угоди про неконкуренцію, укладеної з працівником. Проте, суд звернув увагу на те, що новостворена компанія не є конкурентом компанії роботодавця, яка здійснює діяльність на території України. Ця справа доводить, що варто звертати увагу на таку умову

як територіальне поширення угоди про неконкуренцію, її обґрунтованість.

Крім цього, за результатами опитування позиція щодо територіального поширення угоди про неконкуренцію є наступною:

№	Запитання	Відповіді	Кількість відповідей
1	На вашу думку, на яку територію варто поширювати дію угоди про неконкуренцію?	територія України	25
2		територія України і зарубіжних країн	14
3		область України	6
4		район області	1
5		місто	4
6		район міста	1
7		залежить від території поширення діяльності роботодавця	54

Подібні умови встановлені законом для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Для визначених Законом України “Про запобігання корупції” осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов’язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування встановлені наступні прямі заборони:

- “укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями”[44]. При цьому, таке обмеження поширюється виключно на осіб, які здійснювали контроль, нагляд чи підготовку та прийняття рішень щодо названих в обмеженні осіб.

- “розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах

інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень”[44];

- “представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах)”[44]. При цьому, іншою стороною спору має бути колишній роботодавець особи.

Важливо, що обмеження діють протягом року з дня припинення діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Також, законом встановлено наслідки порушення правил, а саме припинення трудового договору (контракту) та недійсність правочинів у сфері підприємницької діяльності.

Також, висновки щодо умов угоди про неконкуренцію можна зробити із судової практики. Адже, часто в текстах судових рішень публікується текст умов як частина аргументації сторін спору. На час написання дослідження судова практика щодо застосування угоди про неконкуренцію є незначною, але рішення у таких справах є змістовними та корисними для аналізу.

Так, у справі за позовом ТОВ “Тапмедіа” до працівника, який займав посаду генерального менеджера сторони уклали угоду про неконкуренцію у формі положення, а саме пп. 2.3.8. - 2.3.11. трудового договору. Працівник оскаржив таку угоду шляхом подання зустрічного позову на підставі порушення ст. 43 Конституції України. Суд підтримав позицію працівник, в тому числі на підставі ст. 9 Кодексу законів про працю України, адже “особливістю трудового договору є обов'язок роботодавця визначити умови договору згідно законодавства про працю”[53], які не повинні погіршувати становище працівника, аби бути дійсними. Суттєві умови угоди про неконкуренцію були відображені наступним чином:

- **Щодо предмету:** “нести безумовне зобов'язання перед товариством не поєднувати роботу в товаристві з іншими оплачуваними видами діяльності, окрім наукової”[53]. Крім того, встановлено такі обмеження: “не займатися оплачуваними видами діяльності у сфері Інтернет-маркетингу або працювати, надавати послуги будь-якої компанії клієнту (або пов'язаній з ними

особі), яка зверталась за послуги Товариства як протягом часу роботи працівника, так і після його звільнення”[53].

- **Щодо компенсації/санкції:** “в розмірі 20 000 доларів США”[53]. Проте, така виплата є штрафом для працівника за порушення умов угоди про неконкуренцію, а не виплатою роботодавця за період відсутності працевлаштування. Така умова однозначно погіршує становище працівника після звільнення, адже не дає можливості реалізувати право на працю завдяки загрозі значної матеріальної санкції. Тим більше, сума такої санкції є необґрунтованою зважаючи на відсутність між сторонами договору про повну матеріальну відповідальність. Це означає, що в такому випадку матеріальна відповідальність не може перевищувати середнього місячного заробітку відповідно до ст. 132 КЗпП України.

- **Щодо строку дії обмежень:** “протягом 1 (одного) календарного року з моменту звільнення”[53].

- **Щодо територіального обмеження,** то такої прямої вказівки не виявлено. Проте, суд прийняв до уваги той факт, що роботодавець здійснює діяльність на території України, а працівник створив підприємство на території Сполучених Штатів Америки. Тобто, суд відхилив аргумент роботодавця, що порівнювані підприємства, які знаходяться на територіях різних держав, не є конкурентними.

В іншій справі за позовом ТОВ «Український кур'єр» до працівника, який займав посаду керівника регіонального відділення сторони уклали угоду про неконкуренцію у формі положення, а саме п.п.3.1. і 3.2.2.2.,2.2.11, трудового контракту. Суд прийняв до уваги аргументацію працівника як відповідача та визнав положення трудового контракту про неконкуренцію “недійсними, оскільки погіршують не тільки положення відповідача, а й положення та права її родичів”[54]. Суттєві умови угоди про неконкуренцію були відображені наступним чином:

- **Щодо предмету:** “бути власниками або співробітниками інших засобів масової інформації, прямо або опосередковано займатися бізнесом кур'єрської

доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуском безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань, та обов'язок керівника зберігати комерційну таємницю”[54].

- **Щодо компенсації:** в тексті судового рішення не зазначено про наявність такої умови про будь-які суми у вигляді компенсації чи санкцій. При цьому, роботодавець наводить розрахунок лише заподіяної шкоди із діючих тарифів надання послуг та суми неодержаного прибутку, які суд не врахував як доказ.

- **Щодо строку дії обмежень:** *“в період дії договору й протягом трьох років після закінчення його дії”*[54]. Такий строк є обмеженням, яке необґрунтоване роботодавцем, а також надмірним.

- **Щодо територіального обмеження:** обмежень не виявлено у тексті судового рішення. При цьому, враховуючи те, що предметом спору була база даних *“спеціальна адресна програма”*[54], за допомогою якої здійснювалась кур'єрська доставка, то визначення територіального обмеження угоди було реальним.

Крім цього, у справі за позовом ТОВ «Таегутек Україна» до працівника, який займав посаду менеджера з продажів та впровадження продуктів сторони уклали угоду про неконкуренцію у формі положення, а саме Розділу 10 договору найму. Варто зазначити, що незважаючи на назву договору, із тексту судового рішення зрозуміло, що між сторонами виникли тривалі трудові відносини із систематичною виплатою заробітної плати, а також здійснення запису в трудову книжку. При цьому, суд прийняв до уваги те, працівник не заявив зустрічних вимог щодо недійсності ані договору, ані окремих його положень щодо неконкуренції, хоча працівник зазначив, що відповідні заборони *“порушують його конституційні права на працю та підприємницьку діяльність”*[55]. Важливо, що суд зазначив наступне: *“Недійсність зазначеного договору прямо не впливає із його змісту, тому суд вважає, що між сторонами були досягнуті домовленості, які повинні були виконуватися належним чином”*[55]. Суттєві умови угоди про неконкуренцію

були відображені наступним чином:

- **Щодо предмету:**

“займатись будь-яким видом діяльності, подібним до того, який провадиться позивачем, або конкуруючим з ним, чи то у вигляді самостійного ведення діяльності відповідачем, чи його праця у якості члена будь-якого партнерства або юридичної особи, чи в якості консультанта, акціонера, інвестора, працівника, службовця або директора будь-якої корпорації або іншої юридичної особи”[55].

- **Щодо компенсації:** розмір винагороди не виявлено у тексті судового рішення. При цьому, роботодавець оцінив збитки за розрахунку на кожен місяць, коли здійснювалось порушення, що склало 193 771,86 тисяч гривень. Хоча, суд ухвалив рішення лише частково на користь роботодавця та зобов'язав працівника виплатити 36 386,64 тисяч гривень, оскільки роботодавець не надав достатніх доказів для підтвердження вимоги відшкодування.

- **Щодо строку дії обмежень:** *“протягом трьох років після розірвання або закінчення строку дії договору найму”[55].*

- **Щодо територіального обмеження:** прямої вказівки на приналежність діяльності роботодавця до міста чи іншої територіальної одиниці не виявлено в тексті судового рішення. Проте, роботодавець наполягав щодо обізнаності працівника у тому, що *“сфера діяльності позивача є унікальною і що ринок продукції позивача обмежений”[55].*

Також, у справі за позовом працівника, яка займала посаду менеджера з питань регіонального розвитку до ТОВ «Профімпорт» сторони угоду про неконкуренцію у формі окремого від трудового договору документу. Особливістю такої судової справи є те, що суд розглядав не її оскарження, а вимогу працівника, яка стосувалась виконання угоди та виплати належної компенсації роботодавцем. Суттєві умови угоди про неконкуренцію були відображені наступним чином:

- **Щодо предмету:** *“провадити особисто, не буде організовувати, не буде засновувати особисто або через родичів/знайомих бізнес, котрий полягає в оптових поставках світильників та/або меблів клієнтам з клієнтської бази третьої особи та подібним типам клієнтів на території України”[56], а також*

те, що працівник

“не буде наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників, котрі працюють у третьої особи; не буде працювати на будь-яку компанію-конкурента третьої особи, як у вигляді працівника, так і у вигляді консультанта/радика; не буде розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію щодо третьої особи, доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді”[56].

● **Щодо компенсації:** *“згідно з п. 1 угоди кошти у розмірі 16971,0 євро повинні були бути нараховані позивачу на момент звільнення за власним бажанням”[56].*

● **Щодо строку дії обмежень:** строк дії угоди про неконкуренцію не виявлено у тексті судового рішення. При цьому, за умовами про компенсацію було визначено нарахувати її на момент звільнення, тобто без прив'язки до певного періоду. Крім цього, зазначається, що колега працівника була працевлаштована у створеній ним компанії *“через понад шість місяців після закінчення строку дії угоди”[56].* Тому, можна зробити висновок, що строку або не було вказано взагалі, або такий строк був вказаний в межах до 6 місяців.

● **Щодо територіального обмеження:** прямої вказівки на приналежність діяльності роботодавця до міста чи іншої територіальної одиниці не виявлено в тексті судового рішення.

Аналіз судових рішень свідчить про неоднозначність практики застосування угоди про неконкуренцію. Адже тільки у двох рішеннях умови угоди про неконкуренцію були визнані недійсними, такими, що суперечать законодавству України. Крім цього, в одному випадку працівник не оскаржував угоду про неконкуренцію, а вимагав її виконання і отримав судові рішення на свою користь. Загалом, однією із цілей роботодавців можна назвати відшкодування збитків, завданих працівником, а не збереження лояльності за допомогою виплати компенсації. Проте виявлення інтересів сторін договору на етапі його укладення є важливим кроком для запобігання її оскарженню та порушення прав працівника.

Крім цього, із судових рішень можна зробити висновок, що угода про неконкуренцію була укладена на етапі підписання трудового договору як його

частина. При цьому, як роботодавцям, так і працівникам варто звертати увагу на таку укладення чи зміну такої угоди на різних етапах трудових відносин. Варто нагадати, що розвиток технологій, імплементація інноваційних процесів в діяльність компаній може бути введена в будь-який час, коли виникає потреба. Так само, сторони можуть виявити відповідні підстави під час працевлаштування, під час виконання робочих функцій чи під час звільнення.

Таким чином, укладення угоди про неконкуренцію супроводжується вибором форми та наповненням змісту. Угоду про неконкуренцію можна укласти чи у формі лаконічного положення трудового договору чи окремої угоди про неконкуренцію. При цьому, допоміжним інструментом є корпоративна система захисту цінної інформації, тобто внутрішньофірмові політики, положення та правила, які направлені на регулювання відносин щодо неконкуренції. Щодо змісту, то вибір кожної умови угоди має бути обґрунтованим та відрегульованим залежно від доцільності, реальності виконання, а також інтересів та прав працівника. Істотними умовами, які варто додати до угоди про неконкуренцію в обраній формі, є умови щодо предмету, строку дії, компенсації працівнику, а також території поширення угоди. Результати опитування та судова практика свідчать про актуальність таких умов та важливість їх обговорення для запобігання погіршення прав працівника.

3.3. Відповідальність у сфері застосування угоди про неконкуренцію, пов'язану з трудовими відносинами

Угода про неконкуренцію - це, перш за все, договір, який спрямований на виконання в тій мірі, як визначено сторонами договору. Саме домовленості, які сторони обговорили, змінили чи затвердили відповідно до своїх інтересів свідчать, що договір є виконуваним з точки зору незалежного спостерігача.

Наприклад, суд враховує умови договору між сторонами при вирішенні спору між ними, а також факт того, чи спробували сторони вирішити конфлікт в позасудовому порядку шляхом переговорів та примирення. На думку О. Г. Середи:

“Сьогодні процедура примирення сторін трудового договору виражається в активній ролі суду на стадії підготовки справи до судового розгляду і зводиться, по суті, до спроби уникнути дорогої і не завжди ефективної процедури розгляду справи в судовому засіданні шляхом укладення сторонами мирової угоди” [72, ст. 41].

Угода про неконкуренцію як договір має доказову силу для суду, який оцінює саме такий документ, а не будь-які інші усні домовленості. Адже, суддя дотримується матеріального та процесуального права для того, що дане рішення устояло у вищих інстанціях.

Так, відповідальність сторін за угодою про неконкуренцію залежить від її виконання, адже за А.Ю. Коротких, який описує особливості відповідальності державних службовців: *“працівник може бути професійно відповідальним тільки за те, що передбачено його повноваженнями”* [73, ст. 89]. Це означає, що працівник є відповідальним перш за все за належне виконання трудової функції, лояльне ставлення до роботодавця та його ресурсів як протягом роботи, так і після звільнення при наявності спеціальних вимог закону чи умов угоди про неконкуренцію.

Так само, роботодавець має сприяти виконанню договорів, щоб запобігти їх порушенню та виникненню спору щодо порушень. Адже, за І.І. Шамшиною, яка посилається на С.М. Прилипко та С.М. Ярошенко *“Юридична відповідальність — це особливий правовий стан суб'єктів суспільних відносин, що впливає зі змісту правових норм і спрямований на забезпечення реалізації їх суб'єктивних прав та обов'язків”* [74, ст. 164], що сприяє реалізації прав і обов'язків. Тобто, відповідальність має не тільки відновлювальну (компенсаційну) функцію, а й запобігальну функцію, завдяки якій сторони мають додатковий стимул діяти правомірно та добросовісно.

Працівник та роботодавець можуть визначити умови договірної відповідальності в угоді про неконкуренцію. При цьому, за автором В.В.Волинець *“в доктрині трудового права досить часто поняття юридичної відповідальності в межах цієї галузі права розуміється саме в якості відповідальності працівника”* [75, ст. 39]. Тобто, більш ймовірно, що компенсація чи інша матеріальна санкція буде встановлена для працівника, а не

роботодавця. Це підтверджується судовою практикою, де в трьох рішеннях із чотирьох була встановлена санкція саме для працівника, а також оскаржена ним в суді і визнана недійсною.

В цьому аспекті, цікавим та корисним прикладом є **справа української компанії “Tapmedia” 2017 року**. За обставинами справи, було укладено трудовий договір, який містив вимоги про неконкуренцію, у випадку якої порушення працівник мусив би сплатити штраф в розмірі 20 тисяч доларів США. Колишнім працівником як позивачем було оспорено ці положення як такі, що не відповідають ст.ст. 130, 132, 134, 135-1 КЗпП України. Адже, між сторонами не було укладено договору про повну матеріальну відповідальність, що спричиняє необґрунтованість суми в розмірі 20 тисяч доларів, навіть якщо така умова була прийнята працівником на етапі підписання трудового договору. В цій частині, суд задовольнив зустрічну позовну заяву працівника і зазначив, що виплата є *“штрафом з фіксованим розміром за невиконання умов договору”* [53]. Суд зробив висновок, що **штраф як міра відповідальності може бути застосована тільки до роботодавця** за ст. 265 КЗпП.

Крім цього, порушенням у справі роботодавець вважав створення конкурента та працевлаштування працівника в іншій компанії. Дійсно, за умовами договору, колишній працівник допустив грубе порушення і створив конкурента своєму колишньому роботодавцю. Проте, судом було застосовано важливий критерій створення конкуренції — територіальний. Суд звернув увагу на те, що новостворена компанія “50Mango” була створена, за законодавством і на території Сполучених Штатів Америки і не є конкурентом компанії на території України, що виключає відповідальність працівника.

Важливо зазначити, що працівником було також подано зустрічну позовну заяву і оскаржено умови про неконкуренцію на підставі ст. 43 Конституції України. Порушенням цієї норми працівник вважав саме безумовне зобов’язання *“не найматися на роботу до конкурентів позивача, а також не здійснювати будь-якої діяльності, яка конкурує з діяльністю товариства”* [53]. В свою чергу роботодавець висловив заперечення, адже дивним для нього було

оскарження таких положень трудового договору після його підписання, а також виконання впродовж тривалого часу. Судом не було прийнято до уваги заперечення, але все ж було визнано доводи працівника безпідставними. Адже, відповідні положення не позбавляють працівника права на працю, якщо він не порушив би інші умови про неконкуренцію. Виконання зобов'язання не конкурувати через іншого роботодавця чи самостійно було визнано коректним і доречним в цій ситуації.

Тобто, встановлення матеріальної відповідальності для працівника не має перевищувати меж, встановлених законом, а саме Кодексом законів про працю України. За В.В. Волинцем *“Підставами настання цих відносин є різні юридичні факти: у матеріальній відповідальності – це заподіяна шкода, а в дисциплінарній відповідальності – неналежне виконання працівником своїх трудових обов’язків”* [75, ст. 40]. Це означає, що штрафу до працівника не можна застосувати, заподіяну шкоду для застосування матеріальної відповідальності треба довести, а дисциплінарна відповідальність виключається за рахунок того, що після звільнення працівник вже не виконує трудової функції.

Ця справа показує, що угода про неконкуренцію укладається з ціллю підтримання лояльності працівника в період відмови від працевлаштування, а не покарання. Судова практика свідчить про тенденцію встановлення матеріальної відповідальності працівника у разі порушення працівником умов про відмову від працевлаштування чи інших умов угоди про неконкуренцію. Проте, така умова погіршує становище працівника і на цій основі угода про неконкуренцію оскаржується і визнається недійсною.

Яскравим українським прикладом є **справа “Таегутек Україна”** 2014 року. Суд I інстанції виніс рішення на користь роботодавця. Однак, працівник оскаржив це рішення, яким його зобов'язано сплатити штраф у розмірі 36 тисяч гривень. Роботодавець в цій справі довів, що працівник ще до припинення трудових відносин із ним став засновником та директором юридичної особи із однаковими видами діяльності із роботодавцем. Крім того, роботодавець як

позивач доводив, що

своїми незаконними діями відповідач [працівник] завдав значної шкоди діловій репутації позивача. Завдання вказаної шкоди полягає в тому, що відповідач звертався до контрагентів позивача з пропозиціями про поставку їм товарів та надання супутніх послуг із застосуванням демпінгових цін та поширював безпідставні відомості про те, що позивач, начебто здійснював свої поставки за занадто високими цінами [55].

Апеляційна інстанція вирішила, що на підставі ст. 9 КЗпП становище працівника погіршується в результаті дій роботодавця, який “спонукає іншу сторону договорів про працю, як правило найменш захищену — працівника, приймати на себе додаткові обов'язки або відмовлятися від своїх прав. Трудові правовідносини, таким чином, консервуються на рівні мінімуму трудових прав працівників і максимуму їх обов'язків” [76]. Відповідно, касаційна інстанція погодилась із попереднім висновком і суд не відкрив провадження за скаргою роботодавця.

Із судового процесу зрозуміло, що судді не розглядали питання про наявність реального порушення та шкоди, доцільності умов про неконкуренцію, їх рівень впливу як на працівника, так і роботодавця. Проте, **умова про значну матеріальну відповідальність працівника вплинула на оцінку судом угоди про неконкуренцію як доказу.** Так, суд дотримався консервативної позиції із акцентом на захист прав працівника як більш слабкої сторони в трудових відносинах.

Іншим прикладом є **справа компанії “Український кур'єр” 2009 року.** Роботодавець подав позов про стягнення з працівника збитки в сумі 21 600 тисяч гривень. Така сума була обрахована за допомогою діючих тарифів роботодавця. Тим не менш, рішенням І інстанції було відмовлено роботодавцю у задоволенні його вимог у зв'язку з недоведеністю порушення його прав та інтересів.

Конкурентною діяльністю в цій справі було використання ресурсів компанії для розповсюдження друкованих видань, які є продуктом одного з працівників. Така діяльність, на думку роботодавця, заподіяла шкоду у вигляді реальних збитків, які, однак, не були задокументовані. Компанії не вдалось

довести ні факт розповсюдження видань за рахунок роботодавця ні причинно-наслідкового зв'язку між діями керівника та працівника як осіб пов'язаних родинними зв'язками, ні статусу комерційної інформації — *“спеціальної адресної програми”* [54], ні факту конкурентних дій. Фактично, рішення І інстанції набуло чинності для сторін, оскільки не було оскаржено.

Вказані справи є свідченням того, що умова про компенсацію є виконуваною тоді, коли це є сумою відшкодування працівнику періоду відмови від працевлаштування та інших обмежень. Це підтверджує А.М.Гужва, адже *“договором може бути передбачена замість штрафу компенсація при звільненні у разі виконання умов про неконкуренцію із працедавцем. Такий спосіб заохочення працівника до утримання від конкуренції із працедавцем видається доволі ефективним”* [77, ст. 52]. Це означає, що штраф є невиконуваною умовою, а значна матеріальна відповідальність є тягарем для працівника і погіршує його становище, порушує трудові права. Натомість, компенсація є ефективним способом збереження лояльності працівника після припинення трудових відносин.

Судовою справою, яка підтверджує такі висновки є **рішення у справі ТОВ “Профімпорт”** 2020 року як відповідача та колишнього працівника як позивача. У цій справі мова йшла про угоду про неконкуренцію, а саме умову про компенсацію періоду відмови від працевлаштування після звільнення. Працівник добився виплати компенсації за виконання ним умов угоди після звільнення - *“у розмірі по 8718 /вісім тисяч сімсот вісімнадцять/ євро 93 євроцентів з кожного [з двох відповідачів]”*[56].

Важливо, що угода про неконкуренцію була укладена між працівником та третіми сторонами, а не самим підприємством в особі генерального директора. Проте, суд відхилив аргументи відповідачів, які посилались на відсутність уповноваження їх на підписання угоди про неконкуренцію у статуті підприємства. Адже, *“відповідачі погодилися, що зобов'язання виникли саме для них особисто”*[56], що не створює підстав для недійсності правочину чи його нікчемності.

Крім того, на розгляд суду відповідачі висунули аргумент, що позивач порушив угоду, оскільки створив конкурентне підприємство разом із ще одним колишнім працівником. Проте, суд виявив, що основні види економічної діяльності (КВЕД) порівнюваних підприємств відрізнялись наступним чином:

№		Товариство з обмеженою відповідальністю “Профімпорт”	Товариство з обмеженою відповідальністю “Лабораторія вашого дому”
1	Статус	колишній роботодавець працівника	“конкурент” створений колишнім працівником
2	Основний КВЕД	46.47 «Оптова торгівля меблями, килимами та освітлювальним приладдям»	47.19 «Інші види роздрібної торгівлі в неспеціалізованих магазинах»

Суд визнав, що вищевказані КВЕД не є ідентичними і позивач не порушив умови Угоди про неконкуренцію. При цьому, судом не було розглянуто фактичної діяльності цього підприємства, яка могла полягати у продажі світильних ламп як і у відповідача. Проте, суд взяв до уваги таку формальну ознаку як основний КВЕД. Таким чином, варто звернути увагу на правильне оформлення діяльності ще на етапі створення підприємства, коли обираються види діяльності, зокрема, основний КВЕД. В цій справі неідентичність видів діяльності підприємств стала підставою невизнання їх конкурентами і відсутності відповідальності.

Суд також розглянув аргумент щодо “переманювання” працівників, адже колишній працівник відповідача ТОВ “Профімпорт” фактично співпрацювала із позивачем. Проте, ця особа була співзасновником, що не було заборонено угодою про неконкуренцію. Так, позивач не порушив жодного пункту угоди про неконкуренцію і суд визнав його вимоги правомірними. Тож, відповідачів

солідарно було зобов'язано виконати угоду про неконкуренцію та виплатити близько восьми тисяч євро.

Таким чином, ця справа показує наскільки важливо приділяти увагу положенням угоди про неконкуренцію та враховувати практику, яка розвивається із кожним днем. Крім того, практику важливо і вивчати працівникам, котрі мають можливість захищати свої інтереси навіть, якщо аргументи протилежної сторони здаються безпрограшними.

Судова практика України показує, наскільки критичним та необхідним є перегляд законодавства щодо угод про неконкуренцію. Адже, без належного врегулювання судді мусять керуватись одними лиш принципами та власними переконаннями. Порівняно із іноземною судовою практикою, де конфлікти виникають навіть за наявності законодавчого регулювання, локальних правил та судової конкретизації, українські суди не аналізують умов угоди на предмет їх доцільності чи справедливості. Натомість, факти та обставини порушень з боку працівника, відповідність положень угоди трудовому законодавству та його основоположним принципам як принцип свободи праці є вирішальними у судових рішеннях.

До судового захисту варто підходити з обережністю. Адже, звернення до суду не гарантує рішення, яке буде задовільним для обох сторін, які не домовились на етапах укладення угоди чи її виконання. Важливо, що суд враховує конкретні обставини справи і сприяє її учасникам. У суді важливо бути активним, мати власну позицію, стратегію, з повагою ставитись до суду та виконувати процесуальні норми. Адже, тільки на перший погляд здається, що переконати суддю легше, ніж домовитись із протилежною стороною договору.

В той же час, описуючи зарубіжний досвід Ізраїлю П.С.Луцук зазначає, що матеріальна відповідальність працівника виникає, якщо працівник:

“використовує конфіденційну інформацію (включаючи також і маркетингові секрети), яка стала для нього відома при виконанні ним трудових обов’язків, проти свого роботодавця (продає або безоплатно передає таку інформацію компанії-конкуренту) або проти свого колишнього роботодавця (створює конкуруючу з таким роботодавцем фірму, що у своїй діяльності використовує секретну інформацію колишнього роботодавця)”[68, ст. 349].

При цьому, автор зазначає, що роботодавець має оцінити збитки за заподіяну шкоду і тоді вимагати відшкодування. Тобто, не йде мова про наперед визначену суму штрафних санкцій угодою про неконкуренцію, а про відповідальність по факту здійснення порушення умов договору працівником.

Крім того, наслідком недотримання законодавства у сфері праці є визнання угоди про неконкуренцію недійсною в судовому порядку. За С. Вавженчуком: *“з’ясовано, що ст. 9 КЗпП України окреслює лише один вид недійсних угод – нікчемні угоди”*[78]. Крім цього, автор влучно зауважив, що вказана норма тлумачиться звужено і не поширюється на трудові угоди, серед яких *“трудова угода про неконкуренцію (угода про заборону найму працівника свого колишнього роботодавця (non-solicitation agreement), угода про позбавлення працівника певної винагороди за участь у конкурентній діяльності (Forfeiture-for-Competition Agreement) тощо)”*[78]. Тобто, недійсними можуть бути визнані лише умови про неконкуренцію в трудовому договорі, якщо вони погіршують становище працівника. Загалом, інститут недійсності трудових угод не є таким деталізованим як у цивільному праві. При цьому, недоцільним є застосування аналогії права, оскільки, наприклад, працю неможливо повернути роботодавцю за допомогою реституції.

Таким чином, працівник та роботодавець як сторони угоди про неконкуренцію перш за все відповідальні за її виконання заради збереження лояльності протягом періоду після припинення трудових правовідносин в обмін на компенсацію. Порушення домовленостей та інтересів задекларованих сторонами угоди про неконкуренцію веде до спроб їх відновлення шляхом альтернативних способів вирішення чи в судовому порядку, чи оскарження такої угоди загалом. Судова практика свідчить про тенденцію встановлення матеріальної відповідальності працівника у разі порушення працівником умов про відмову від працевлаштування чи інших умов угоди про неконкуренцію. Проте, така умова погіршує становище працівника і на цій основі є можливість визнати її недійсною. Загалом, доктрина та судова практика свідчать про те, що матеріальна відповідальність не може встановлюватись в договорі, зокрема в

угоді про неконкуренцію, як санкція чи штраф для працівника. Натомість, компенсація працівнику за відмову від працевлаштування на період після звільнення є ефективним засобом збереження лояльності працівника, недопущення ситуації погіршення та захисту трудових прав працівника.

ВИСНОВКИ

Дослідженням охоплено теоретичні та практичні аспекти укладання угоди про неконкуренцію як в Україні, так і закордоном. Основою став аналіз трудового договору та договору загалом, який потрібно розуміти як важливий процедурний етап у становленні трудових відносин між роботодавцем та працівником.

Огляд літератури показав, що укладення договору варто розуміти як переговорний процес, в результаті якого сторони погоджуються на умови, які відображають їх власні інтереси. Досвід авторів іноземних статей показує, що процес укладання договору є фактором для рішення суду, який може взяти до уваги навіть досвід і кмітливість сторін, їх інтелект. Це показує наскільки практика використання шаблонів договорів та різного роду угод є шкідливою. Саме, тому для цілей розгляду угоди про неконкуренцію, незалежно від того, чи вона включена до трудового договору чи окремої угоди, варто відповідально прописувати умови угоди, зважати на практику застосування та судову практику.

Дослідженням проаналізовано явище конкуренції та можливості її обмеження в трудових відносинах. Доктринальні положення свідчать про те, що право на підприємницьку діяльність та захист конкуренції є не менш важливими факторами розвитку ринку, ніж право на працю. Крім того, в трудових відносинах конкуренція може мати шкідливий вияв для інтересів роботодавця, коли працівник здійснює недобросовісні дії з метою завдати шкоди роботодавцю. Такі дії як розголошення інформації з обмеженим доступом, найм до конкурента чи створення конкурентного підприємства та інші подібні вчинки є виявом не-лояльного ставлення протягом і після припинення трудових відносин. Наслідком є існування кількох видів угод про неконкуренцію, що дозволяє працівнику та роботодавцю обрати ту модель, яка найкраще відображає їх інтереси. Так, право на підприємницьку діяльність та, відповідно, право на захист конкуренції роботодавця може мати місце при

належному оформленні обмеження конкуренції як умов угоди про неконкуренцію.

Крім цього, дослідженням виявлено, що детальне регламентування умов угоди про неконкуренцію також сприяє захисту інтересів працівника. При цьому, важливо зважати на інтереси роботодавця та не допустити неправомірних дій та зловживання інтересами з його боку. Доктринальні положення свідчать про істотність наступних умов угоди про неконкуренцію: предмет угоди у вигляді типу та обсягу обмежень можливих конкурентних дій, розумний строк дії угоди, територія дії угоди, компенсація за час відлучення від трудових функцій. Конкретизація та розумний підхід до визначення умов угоди про неконкуренції відображає обґрунтованість інтересів роботодавця та працівника, захист прав обох сторін та недопущення погіршення правового становища працівника.

Дослідженням проаналізовано міжнародний досвід укладення, тлумачення угод про неконкуренцію. Така практика, зокрема судова, є поширеною і найчастіше питання співвідношення права на працю та обмеження конкуренцію вирішується через умови такої угоди та виконання законодавчих вимог до них. Аналіз статей показав, що працівники можуть підписувати угоду про неконкуренцію залежно від виконуваних функцій, рівня заробітної плати чи доступу до цінної інформації. Крім цього, строк угоди може бути законодавчо обмежений, або критерії розумного строку можуть визначатись судами. Також, сума компенсації може бути прив'язана до середньомісячної заробітної плати на підприємстві чи інших сум. При цьому, кожен умову щодо строку, територіальності, типу і обсягу обмежень, строку, компенсації та відповідальності необхідно прописувати та проговорювати детально та уважно аби не погіршити правове становище працівника та захистити інтереси обох сторін.

Дослідженням опрацьовано досвід правового регулювання та судової практики щодо угоди про неконкуренцію в Україні. Наразі не існує законодавчих норм чи відповідних змін до чинного законодавства, які б містили

вимоги до оформлення, істотних чи інших умов угоди. Проте, можна очікувати певного регулювання, оскільки проект Трудового кодексу пропонує норми щодо врегулювання трудових відносин щодо конкуренції шляхом розголошення комерційної таємниці роботодавця. Хоча, такі зміни тільки частково відображають необхідні умови, адже існують різні види угод про неконкуренцію, але жодні зміни не мають за мету регулювати саме обмеження конкуренції як таке. При цьому, українські практики мають рекомендації для працівників та роботодавців, яких варто притримуватись для укладення правової угоди про неконкуренцію, яку було б важко оспорити в суді. Такі рекомендації відображають проаналізований зарубіжний досвід.

Натомість, судова практика є незначною та непослідовною. Адже, за відсутності законодавчого регулювання судді мусять керуватись загальними принципами та нормами трудового законодавства, які не відносяться конкретно та виключно до регулювання угод про неконкуренцію. При цьому, у судових справах простежується захист прав працівника чи роботодавця там, де наявні відповідні допустимі докази. Крім цього, було розглянуто розумність суми штрафу, тобто відповідальності як умови угоди про неконкуренцію. Проте, така умова була розглянута в межах вимог трудового законодавства про рівень повної матеріальної відповідальності. Це свідчить про те, що відсутність законодавчого регулювання сприяє застосуванню до умов угоди про неконкуренцію критеріїв, застосування для інших інститутів трудового законодавства чи локальних правил підприємств.

Дослідженням проаналізовано сферу застосування положень про обмеження конкуренції в трудових відносинах. З допомогою положень доктрини, законодавства, а також розробленого опитування визначено, що угода про неконкуренцію є актуальним способом врегулювання відносин між працівником та роботодавцем. При цьому, немає вичерпного переліку сфер застосування, оскільки розвиток економічних умов дає можливість залучати інновації в будь-яку сферу підприємницької діяльності, що створює основу для регулювання захисту цінної інформації та прав працівників, які мають доступ

до неї. Дослідженням визначено, що для обґрунтованого застосування угоди про неконкуренцію варто звернути увагу на категорію працівників, які мають доступ до цінної інформації, інновацій чи баз клієнтів, а також можливість опосередкованого поширення угоди на родичів чи колег працівника. Важливими критеріями також є стан конкуренції на ринку, наявність клієнтської бази, критичної для роботодавця, наявність високо-кваліфікованого персоналу та фахівців,

Також, дослідженням проведено аналіз оформлення угоди про неконкуренцію, у тому числі змістовної частини. Так, угода про неконкуренцію може укладатись у формі положення трудового договору чи окремої угоди про неконкуренцію. При цьому, будь-яка форма угоди про неконкуренцію має бути доповнена правильними реквізитами, а також умовами, які є істотними для такої угоди, а саме щодо: предмету, строку дії, території поширення та компенсації. Практика показує, що встановлення умови про майнову відповідальність працівника у вигляді штрафу є надмірним тягарем і не відповідає ніж нормам права, ні інтересам працівника, а тому, визнається недійсною в судовому порядку. Вибір кожної умови угоди має бути обґрунтованим та відрегульованим залежно від доцільності, реальності виконання, а також інтересів та прав працівника.

Таким чином, тільки угода, укладена належним чином за участі сторін може відображати інтереси сторін, відповідати загальним принципам трудового права та законодавству в цілому, може не погіршити правове становище сторін угоди про неконкуренцію та сприяти розвитку трудових відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10.12.1971 р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Сімутіна Я. Трудовий договір як юридичний факт. Університетські наукові записки. 2016. № 59. С. 283–290. URL: <http://univer.km.ua/visnyk/1581.pdf>
5. Шахов В. Д. Соотношение понятий "трудовой договор" и "трудовое правоотношение". Советское государство и право. 1980. № 6. С. 133–136.
6. Коваленко О. Воля і свобода волі сторін трудового договору як категорії сучасного трудового права України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди "Право". 2016. С. 88-91.
7. Коваленко О. Свобода волі сторін трудового договору у взаємовідносинах із забезпечення обов'язку працівника щодо нерозголошення інформації, яка захищається законом: зарубіжний досвід та реалії України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди "Право". 2015. №23. С. 32–42.
8. Митрофанов І. І. Трудовий договір як юридичний факт у трудовому праві: монографія. Одеса: Видавництво "Фенікс". 2014. URL:

<https://www.twirpx.com/file/1536982/>

9. S. Landrum, Much Ado About Nothing?: What the Numbers Tell Us About How State Courts Apply the Unconscionability Doctrine to Arbitration Agreements (May 15, 2014). *Marquette Law Review*, Vol. 97, No. 3. 2014. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2466645>

10. 1Cited in: N. Brock Enger Offers You Cannot Refuse: Post-Hire Noncompete Agreement Insertions and Procedural Unconscionability Doctrine (May 5, 2019). *Wisconsin Law Review*, Vol. 2020, No. 4. Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3541258>

11. Вавженчук С., Вершинін Д. Види і критерії дійсності угод про неконкуренцію. Підприємництво, господарство і право. 2020. №1. С. 65-70. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/1/13.pdf>

12. Горев В. Свобода переговорів при укладенні договору та її правові обмеження. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. №34. С. 279–287.

13. Петти У. Трактат о налогах и сборах. Петрозаводск: Предприятие по торг. і изд. деятельности "Петроком". 1993. URL: <http://ek-lit.narod.ru/pett001.htm>

14. Цит. за: Фадеева Ю. Эволюционные изменения концептуальных теорий конкуренции. Современные проблемы права, экономики и управления. 2016. №1. С. 188–193.

15. Рим О. Поняття та сутність конкуренції у трудових правовідносинах. Львівський національний університет імені Івана Франка. URL: <http://radnuk.info/index.php?start=693>

16. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11.01.2001 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

17. Легашова Е., Муксинов А. Соглашения о неконкуренции с работниками: английский опыт и российская действительность. Журнал: Закон. 2010. №4. С. 51–60.

18. Кауров В. Информационная безопасность в трудовых отношениях. *Кадровик*. 2009. №8. С. 16–24.
19. Цит. за: Братерская А. Соглашение о неконкуренции как способ защиты интересов работодателя. *Международный научный журнал: Молодой ученый*. 2016. №7. С. 486–489.
20. Лютов Н. Выплаты при увольнении и договоры о неконкуренции с руководящими работниками. *Lex Russica*. 2017. №10. С. 123–130. URL: http://lexrussica.ru/articles/article_103832.html?issue=lexrussica-10-2017
21. Pashkov V., Harkusha A. Enforceability on non-compete agreements in medical practice: between law and ethics. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. С. 2421–2426. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17749/1/Pashkov_2421-2426.pdf
22. Мандрик А. Договори про уникнення розголошення та неконкуренцію: аналіз зарубіжної практики та дієвості за чинним законодавством України. *Історико-правовий часопис*. 2019. №1. С. 127–131.
23. Завертнева-Ярошенко В., Ячменська М. Проблеми правового захисту комерційної таємниці в Україні. *Правова держава*. 2018. №32. С. 134–145.
24. Haslam, S., You're not going to stop my work, mate. *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol. 3, No. 5, 2008, p. 290.
25. Ch. Prof. Marcello Clarich, Dott. Cesare Trecroci Do not covet your comeptitors' workers. Job poaching between private enforcement and public enforcement of competition law. 2019. PhD Thesis. Luiss Guido Carli. URL: <https://eprints.luiss.it/1622/1/20190215-trecroci.pdf>
26. Яцкевич І. Гарантії, обмеження та практика реалізації права на працю на умовах сумісництва в Україні та Європейському Союзі. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. №1. С. 165–171. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/11142>

27. Краснов Є. Інститут угоди про неконкуренцію в трудових відносинах: зарубіжний досвід та можливості впровадження в Україні. *The scientific heritage*. 2017. №13. С. 34–37.

28. Дергачова В. Право на працю в нормах міжнародного права та національного законодавства. *Правознавець: електронна бібліотека юридичної літератури*. URL:

<http://www.pravознаvec.com.ua/period/article/11744/%C2>

29. Сулима М. Угода про неконкуренцію з працівником (non-competition clause): іноземний досвід та українські реалії. АО “Бачинський та партнери”. 2018. URL:

<https://legalaid.ua/ua/article/ugoda-pro-ne-konkurenciyu-z-pratsivnykom-non-competition-clause-inozemnyj-dosvid-ta-ukrayinski-realiyi/>

30. Рим О. Еволюція юридичних обмежень конкуренціїу трудових правовідносинах. *Університетські наукові записки*. 2011. №1. С. 195–202.

31. Обухова Є. Ограничительные условия в трудовых договорах. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. №2. 2016.

URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ogranichitelnye-usloviya-v-trudovyh-dogovorah>

32. Царева А. Соглашение о неконкуренции как способ защиты интересов работодателя. *От социальных прав к социальному праву*. 2017. С. 243-247.

33. Горбаль Н. І., Микитин О. З., Суха А. Я. Державне регулювання конкуренції в Україні та ЄС. *БізнесІнформ*. 2019. №4. с.66-71.

34. Чудинов О.Р. Оговорка о неконкурировании как условие трудового договора в соответствии с правом Франции. *Ученые записки ОГУ. Серия: Гуманитарные и социальные науки*. 2015. №1. URL:

<https://cyberleninka.ru/article/n/ogovorka-o-nekonkurirovanii-kak-uslovie-trudovogo-dogovora-v-sootvetstvii-s-pravom-frantsii>

35. A. Tankiewicz Zakaz konkurencji w stosunku pracy. *Prawo pracy, Wszystkie artykuły*. 2016. URL: <https://lawsolutions.eu/zakaz-konkurencji-w-stosunku-pracy/>
36. Kodeks pracy: ze skrowidzem (stan prawny na 15 marca 2005). Krakow: Kantor Wydawniczy Zakamycze. 2005. 287 s. URL: <http://kodeks-pracy.org/IV-obowiazki-pracodawcy-i-pracownika/obowiazki-pracownika>
37. Афанасьева Е.А., Лейрия Де Мендонса Норонья Душ Сантуш Сманивание работников и недобросовестная конкуренция. *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал*. 2017. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2017-02-025-leiyria-de-mendonsa-noronya-dush-santush-l-smanivanie-rabotnikov-i-nedobrosovestnaya-konkurenciya-leiria-de-mendon-a-noronha>
38. Grace Ho S. One Size Does Not Fit All: Non-Competes in the Asia Pacific. *Vinson & Elkins LLP*. 2018. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=bbe1e4e4-585f-41b4-97c4-037448b45e36>
39. Даурбеков А. Соглашение о неконкуренции в трудовом праве Китая. *Социально-политические науки*. 2018. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/soglashenie-o-nekonkurencii-v-trudovom-prave-kitaya>
40. Проект Трудового Кодексу: Законопроект № 2410 від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331
41. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України № 2275-VIII від 06.02.2018. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>
42. Дубас К. Угода про неконкуренцію: чеклист перед укладанням. *Legal IT Group*. URL: <https://legalitgroup.com/ugoda-pro->

nekonkurenciyu-cheklist-pered-ukladannyam/?utm_campaign=vnetop&utm_medium=cpc&utm_source=adwords&gclid=Cj0KCQiAmZDxBRDIARIsABnkbYQVofyTF4UPsKKeQS90tiL88KtJvC4dGwNwT5iE7tP-MJEC7k_a4aAh6VEALw_wcB

43. Бачинський Т. Положення про неконкуренцію у ІТ-сфері та чинність цих положень загалом за законодавством України. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: юридичні науки.* 2015. №824. С. 169–173.

44. Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

45. Коркуна О., Мичуда М. Інновації у сфері готельно-ресторанного бізнесу в Україні. *Сучасні тенденції розвитку індустрії гостинності.* 2020. с. 31-34. URL: http://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/25388/1/STRIG_2020_09_31-34.pdf

46. Ридзель Ю.М. Державне регулювання іноваційного розвитку сфери охорони здоров'я України. *Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук Чернігівський Національний Технологічний університет.* 2020. ст. 1-24. URL: http://ir.stu.cn.ua/bitstream/handle/123456789/18644/%d0%90%d0%b2%d1%82%d0%be%d1%80%d0%b5%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b0%d1%82_%d0%a0%d0%b8%d0%b4%d0%b7%d0%b5%d0%bb%d1%8c.pdf?sequence=1&isAllowed=y

47. Попівняк Ю.М. Технологічні інновації у бухгалтерському обліку. *Розвиток системи обліку, аналізу та аудиту в Україні: теорія, методологія, організація: збірник тез доповідей учасників XVIII Всеукраїнської наукової конференції.* Київ: ДП «Інформ. – аналіт. агентство», 2020. С. 166-168. URL: <http://194.44.12.92:8080/jspui/handle/123456789/4662>

48. Грицишин В. Інновації у розвитку сфери обслуговування. *Матеріали III Міжнародної студентської науково-технічної конференції «Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання»*. 2020. ст. 200-201. URL: http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/31967/2/PGNAP_2020_Hrytsyshyn_V-Innovations_in_the_development_200-201.pdf
49. Шульга М.В. До питання про інновації в аграрній сфері. *Матеріали науково-практичної конференції: Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери*. 2020. ст. 60-63 URL: <https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/14025/1/conf12.pdf>
50. Шпикуляк О.Г., Грицаєнко М.І. Розвиток інноваційної діяльності в аграрній сфері: менеджмент та ефективність. *Монографія*. 2016. 424 с. URL: <http://socrates.vsau.org/repository/getfile.php/25575.pdf>
51. Сухоруков А.І., Сухорукова О.А. Особливості організації інновацій у медіаіндустрії. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції : Бізнес, цифрові інновації та підприємництво: аналіз тенденцій та науково-економічний розвиток*. 2020. ст. 45-49. URL: https://dSPACE.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/29124/1/lef.lviv.ua_25.01.pdf#page=45
52. Василюк В.О. Інновації в освіті, їх види та класифікація. *Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції. Генезум*. 2020. ст. 93-97. URL: http://zosh6.kupyansk.info/files/docs/2020/18929_Zbirka_naukovoii_konferentcii_16_03_2020.pdf#page=93
53. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 13.02.2017 року. Справа № 522/22779/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64569919>
54. Рішення Червонозаводського районного суду міста Харкова від 06.11.2009 року. Справа № 2-397/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8500516>

55. Рішення Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18 квітня 2014 року. Справа № 191/215/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38511401>

56. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 03.02.2020 року. Справа № 761/15245/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87730510>

57. Про міжнародне приватне право: Закон України №2709-IV від 23.06.2005 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

58. Підченко К.В., Гнатюк А.Ю. Положення non-compete в українському законодавстві. *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції: Інтеграція світових наукових процесів як основа суспільного прогресу*. 2018. ст. 127-130. URL: <https://novaosvita.com/wp-content/uploads/2018/11/IntWorldScProc-Kyiv-Nov2018.pdf#page=127>

59. Про акціонерні товариства: Закон України №514-VI від 17.09.2008 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>

60. Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07.12.2000 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

61. Швець Н. Черняченко Д. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 84-89. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/17.pdf>

62. Вавженчук С. Я. Правова доктрина дотримання трудових прав *Вісник Національної академії правових наук України*. 2019. Т. 26, № 2. С. 126-136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2019_26_2_11

63. Федоровська М.А. Особливості укладання договору по e-mail. ст. 116-118. *Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конфедерації здобувачів та викладачів закладів вищої освіти: Травневі правові*

читання. 2020. URL:

<http://edu->

mns.org.ua/img/news/159/Travnevi_pravovi_chitannya.pdf#page=116

64. Постанова Вищого господарського суду України від 22.09.2016 року. Справа № 910/30056/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61485814>

65. Вавженчук С.Я. Деякі проблеми реформування трудового законодавства України. *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 91-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І.: Актуальні проблеми приватного та публічного права*. 2020. ст. 51-53. URL:

[http://dspace.hnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3322/1/91_%D0%9F%](http://dspace.hnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3322/1/91_%D0%9F%D0%9E%D0%86_%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8.pdf#page=51)

[D0%9E%D0%86_%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8.pdf#page=51](http://dspace.hnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3322/1/91_%D0%9F%D0%9E%D0%86_%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8.pdf#page=51)

66. Кафедра української та іноземних мов Львівського державного університету фізичної культури. План-Конспект лекції з дисципліни “Українська мова професійного спілкування” Тема лекції: “Документування в управлінській діяльності”. ст. 1-9. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/21154/1/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2%20%D1%83%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB.%D0%B4-%D1%81%D1%82%D1%96.pdf>

67. Цесарський Ф. Особливості правового регулювання змісту, умов та форми трудового договору в країнах Європейського Союзу. *Вісник Академії правових наук України* № 1 (64). 2011. ст. 144-151.

68. Луцук П. С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства. Дисертація. 2017. 469 ст. URL:

https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/9912/1/dis_Lutsiuk.pdf

69. Цесарський Ф.А. Актуальні проблеми укладення трудових договорів в сучасних умовах економічного та технологічного розвитку суспільства. *Актуальні проблеми держави і права*. Випуск № 65. Вичитка № 2. 2012. ст. 490-496. URL:

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6373/Tsesarsky%20aktual.pdf?sequence=1>

70. Лазарєв М. Співробітник "злив" інформацію... що робити до і після?. Авторська колонка на електронному ресурсі finance.ua. 2018. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/427503/maksym-lazaryev-spivrobitnyk-zlyv-informatsiyu-shho-robyty-do-i-pislya>

71. Барановський Р.А. Оплата праці як істотна умова трудового договору. *Онлайн круглий стіл: Правове регулювання прав людини у сфері приватно-правового права*. 2020. ст. 8-9. URL:

https://eprints.oa.edu.ua/8393/1/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B5%20%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D0%9C%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D0%B2%D0%B5%D0%B1.pdf#page=8

72. Серєда О.Г. Медіація (Посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. №2 (18). 2017. ст. 38-45. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Sereda18.pdf>

73. Коротких А. Ю. Проблеми юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України. Дисертація. 2019. 483 ст. URL:

https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/10403/3/dis_Korotkykh_2019.pdf

74. Шамшина І.І. Місце та зміст юридичної відповідальності у структурі правового статусу роботодавця. *Актуальні проблеми держави і права*. № 57. 2011. ст. 163-169. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_57_22

75. Волинець В.В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності у сучасному трудовому праві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 6. 2017. ст. 37-42. URL: https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/6216/1/vip6-3_2017-37-42.pdf

76. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18.08.2014. Справа № 191/215/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40234833>

77. Гужва А.М. Негативні зобов'язання у цивільному праві: постановка проблеми. *Вісник Харківського національного університету імені ВН Каразіна. Серія «Право»* 28. 2019. ст. 50-59.

78. Вавженчук С.Я. Визнання угоди недійсними у трудовому праві України (частина 1). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 69-74. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/13.pdf>

ДОДАТОК 1

Для розкриття теми магістерської роботи було підготовлено Опитування на тему “Угода про неконкуренцію в трудових відносинах”. Автор цієї магістерської роботи, Нечипорук Олена Леонідівна, склала питання для опитування шляхом створення гугл-форми, поширила її для заповнення та отримала результати. Опитування призначене для використання його результатів у дослідженні сфери застосування угоди про обмеження конкуренції, пов'язаної з трудовими відносинами.

Опитування було відкрите для заповнення в період з 29.12.2021 по 12.03.2021 року. Протягом цього часу в опитуванні взяли участь 93 особи, які заповнили як формальні питання, так і питання по темі магістерської роботи. Назва опитування така: Угода про неконкуренцію в трудових відносинах. Заповненню полів передуює вступ із зверненням до опитуваних осіб, а саме: “Вітаю! Мене звати Олена Нечипорук. Прошу Вас заповнити це опитування. Відповіді важливі для практичної частини моєї дипломної роботи в НАУКМА. FYI. Угода про неконкуренцію – NCA – укладається між працівником і роботодавцем. Працівник зобов'язується не створювати конкуренцію, не видавати комерційні секрети третім особам, не переманювати працівників роботодавця після звільнення. Можливо, ти знаєш більше. Твоя думка важлива. Відповідай, будь ласка, щиро”.

Питання для опитування звучать наступним чином:

1. Ваше ім'я

Поле для відповіді у формі рядка для вільного заповнення текстом.

2. Ваш вік

Варіанти відповідей такі: 17-20; 21-25; 26-35; 36-45; старше.

3. Ваша стать

Варіанти відповідей такі: жінка; чоловік.

4. Чим ви займаєтесь?

Варіанти відповідей такі: навчаюсь, працюю, поєдную, безробітна (-ий) та рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

5. Яка сфера вашої діяльності?

Варіанти відповідей, з яких можна вибрати більше, ніж одну такі: приватна, державна, юридична, консалтинг, фінанси і облік, маркетинг, філологія, ІТ-сфера, фармацевтика, та рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

6. Чи укладають угоду про неконкуренцію у вашій компанії?

Варіанти відповідей такі: так, це пункт трудового договору; так, це окрема угода; ні; не знаю; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

7. Якщо так, то які працівники підписують цей документ?

Варіанти відповідей такі: всі працівники; всі, крім адміністративних працівників; не всі, залежить від посади; тільки посадові особи (керівники); тільки ті, які погодились підписати; тільки якщо працівнику надається доступ до цінної інформації про інновації/баз даних/важливих шаблонів/клієнтської бази/комерційної таємниці; Тільки зі спеціалістами (наприклад, айтішніками); рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

8. На вашу думку, чи варто, роботодавцю в Україні захищати цінну інформацію/бази даних клієнтів/працівників від переманювання та конкуренції?

Варіанти відповідей такі: так; ні; залежить від сфери діяльності; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

9. На вашу думку, чи варто працівникам змінювати/оспорювати/відмовлятися від певних умов угоди, які порушують трудові права?

Варіанти відповідей такі: так, можна запропонувати свої умови; так, варто обговорювати з роботодавцем умови; так, варто оспорювати умови аж до їх виключення з угоди; ні, не варто, бо ще на роботу не візьмуть таку капризулю; ні, не варто, бо умови загалом адекватні і не порушують трудові права; ні, не варто; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

10. На вашу думку, якому етапі може укладатись угода про неконкуренцію?

Варіанти відповідей такі: при прийомі на роботу; під час роботи; у зв'язку зі звільненням; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

11. На вашу думку, в яких сферах Угода про неконкуренцію є найбільш необхідним документом?

Варіанти відповідей такі: сільське господарство; добувна промисловість; фінансові послуги/страхові послуги; консалтинг; аудиторська діяльність; юридичні послуги; науково-дослідна діяльність; банківські послуги; аграрний сектор; державний сектор; транспорт і логістика; фармацевтична та хімічна промисловість; легка промисловість; харчова промисловість; ІТ-сфера; будь-яка сфера, в якій є інновації, цінна інформація і цінні клієнти; взагалі не треба; усі сфери діяльності без виключень; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

12. На вашу думку, які умови є прийнятні для Вас в Угоді про неконкуренцію?

Варіанти відповідей такі: не провадити, не організовувати, не засновувати аналогічний роботодавцю бізнес; не переманювати клієнтів з клієнтської бази; не переманювати/наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників-колег; не працювати на будь-яку компанію-конкурента (як працівник чи консультант чи радник/акціонер/директор/інвестор); не розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію, доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді; не розголошувати комерційну таємницю; не застосовувати демпінгові ціни; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

13. На вашу думку, впродовж якого строку ПІСЛЯ звільнення працівник має утримуватися від конкуренції?

Варіанти відповідей такі: менше, ніж 6 місяців; до 1 року; до 3 років; залежить від посади; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

14. На вашу думку, на яку територію варто поширювати дію угоди про неконкуренцію?

Варіанти відповідей такі: територія України; територія України і зарубіжних країн; область України; район області; місто; район міста; залежить від території поширення діяльності роботодавця; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

15. На вашу думку, який розмір компенсації мав би покрити період невиходу на роботу до конкурента після звільнення?

Варіанти відповідей такі: від 5 тис грн/міс до 10 тис грн/міс; від 10 тис грн/міс до 15 тис грн/міс; від 15 тис/міс до 20 тис/міс; від 20 тис/міс; залежить від посади; залежить від заробітної плати працівника; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

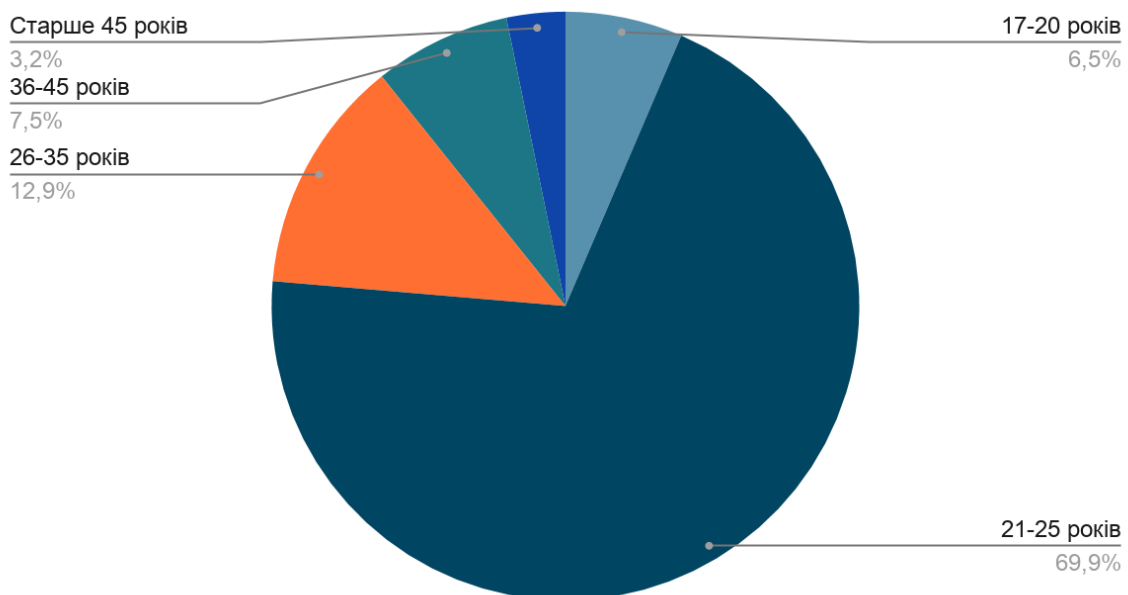
16. На вашу думку, чи може угода про неконкуренцію порушувати трудові права працівника?

Варіанти відповідей такі: так; ні; рядок “інше” для вільного заповнення текстом.

Відповіді на формальні питання дали можливість охарактеризувати опитаних осіб таким чином:

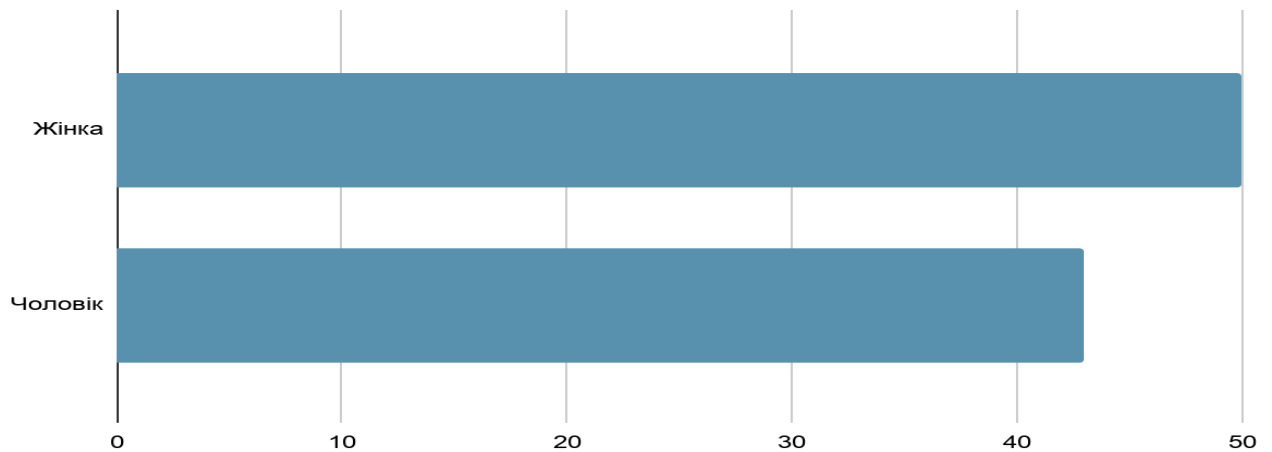
Щодо віку осіб, які заповнили опитування (питання 2):

Points scored



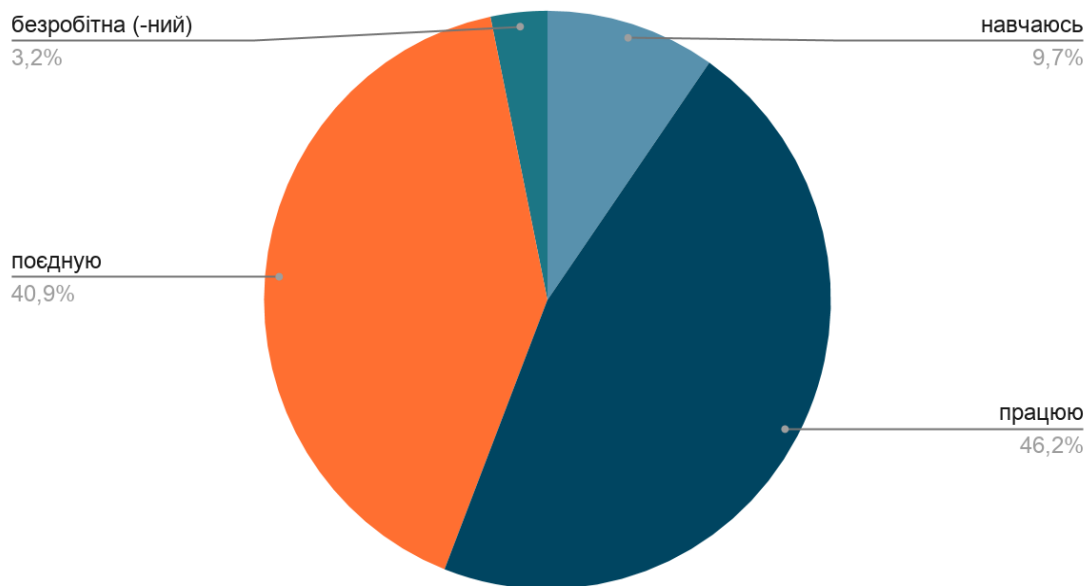
Щодо статі осіб, які заповнили опитування (питання 3):

Points scored



Щодо зайнятості осіб, які заповнили опитування (питання 4):

Points scored

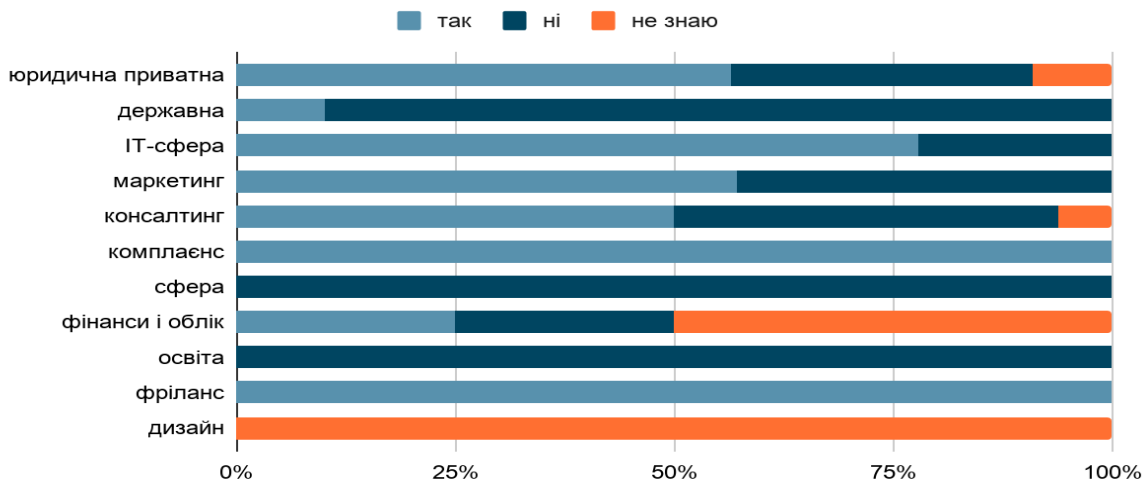


Щодо сфери діяльності осіб, які заповнили опитування (питання 5):

юридична приватна - 55 осіб; державна - 10 осіб; ІТ-сфера - 9 осіб; маркетинг - 7 осіб; консалтинг - 9 осіб; комплаєнс - 1 особа; сфера обслуговування - 1 особа; фінанси і облік - 4 особи; освіта - 2 особи; фріланс - 1 особа; дизайн - 1 особа.

Щодо питання, чи укладають угоду про неконкуренцію в компанії таких осіб (питання 6):

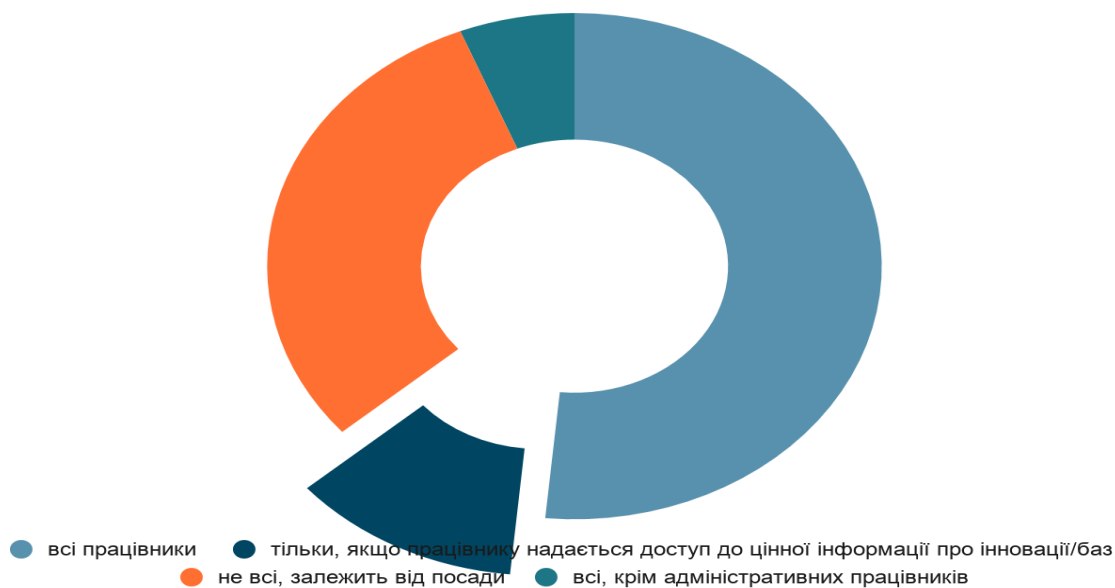
Points scored



Щодо осіб, які підписують угоду про неконкуренцію (питання 7):

(вибірка здійснюється з 33 осіб, які ствердно відповіли на питання 6)

всі працівники - 17 осіб; тільки, якщо працівнику надається доступ до цінної інформації про інновації/ баз даних/ важливих шаблонів/ клієнтської бази/ комерційної таємниці - 4 особи; не всі, залежить від посади - 10 осіб; всі, крім адміністративних працівників - 2 особи.



12.05.2021