

betrayal by the legislative bodies of the states, which included Ukraine. The study has revealed the factors that determined the appearance of these norms in Ukrainian historiography and the circumstances influencing changes in their content in different historical periods. The study of the genesis of legislation on criminal liability for the state treason has confirmed the fact that the processes and phenomena threatening the state at all stages of its historical development caused the adoption of the appropriate criminal law. The content of such a norm in the criminal law was specified, first of all, by the need to protect the state's sovereignty.

Key words: state treason, genesis, criminal-legal counteraction, transition to the side of the enemy, espionage.

УДК 347.4

А. Мандрик

Договори про уникнення розголошення та неконкуренцію: аналіз зарубіжної практики та дійсність за чинним законодавством України

У статті здійснено аналіз зарубіжної практики застосування угод про нерозголошення і уникнення конкуренції. Визначено основні умови для дійсності таких договорів і можливості їх примусового виконання. Розглянуто основні акти чинного цивільного законодавства України в контексті можливості застосування даного виду договорів в рамках національного права. Автор приходить до висновку, що незважаючи на недійсність даних договорів згідно з нормами національного права, важливо дотримуватися загальноприйнятих умов їх дійсності у разі здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: договір про уникнення розголошення, договір про уникнення конкуренції, комерційна таємниця, обмеження підприємницької діяльності.

Постановка наукової проблеми та її значення. Для нормального функціонування компаній в різних сферах бізнесу, в тому числі і у сфері інформаційних технологій (ІТ), конкуренція обмежується винятковими правами суб'єктів на використання належних їй результатів інтелектуальної діяльності – таємниця виробництва («ноу-хау»), баз даних тощо. У зв'язку із цим найбільш актуальними для широкого кола підприємств є саме питання охорони комерційної таємниці.

В Україні інститут комерційної таємниці не є достатньо розвиненим у зв'язку із нестабільністю законодавства про комерційну таємницю, його неповнотою, непослідовністю і навіть протиріччями положень окремих нормативно-правових актів, присвячених регулюванню відносин, пов'язаних з комерційною таємницею.

Застосовуючи поширені у більшості прогресивних держав світу механізми захисту, а мова у даному дослідженні піде саме про укладання сторонами договорів про уникнення розголошення та неконкуренцію, вітчизняні суб'єкти правовідносин наражаються на небезпеку визнання таких договорів недійсними при спробі захисту своїх порушених прав та інтересів, а також відшкодування понесених збитків.

Особливо гостро постає питання про дійсність умов про уникнення розголошення та неконкуренцію в сфері розробки інформаційних технологій (ІТ), де результат діяльності, з точки зору його інноваційності, прямопропорційно співвідноситься із отриманими прибутками.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Як в вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві, умови про уникнення розголошення та неконкуренцію знаходяться у суміжних площинах цивільного та трудового права. Можливість застосування їх в рамках трудового права було предметом наукових досліджень О. М. Рим. В рамках цивільного та інформаційного права проблема дійсності умов про неконкуренцію була розглянута Т. В. Бачинським.

Мета дослідження полягає в аналізі існуючої зарубіжної практики та чинного вітчизняного законодавства та застосування і дійсності умов про уникнення розголошення і неконкурування в сфері інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Одними із гарантованих Конституцією України (надалі – КУ) прав є право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41) та право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42). У багатьох випадках ці норми мають неабияке значення для вільного розвитку економіки та конкуренції між суб'єктами ринку, однак, із розвитком цього самого ринку потребують ширшого тлумачення.

Поняття комерційної таємниці міститься в ст. 505 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України). «Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [3].

Ні вітчизняне законодавство, ні наявна практика не виробили на сьогоднішній день ефективних превентивних заходів щодо попередження витоку інформації або способів захисту прав власників після того, як відомості, що є комерційною таємницею було розголошено. Труднощі виникають вже на етапі визначення кола відомостей, які підлягають охороні, та й довести факт незаконного поширення таких відомостей під час судового розгляду часом буває неможливо, так само як і чітко розрахувати і обґрунтувати розмір завданих збитків та, тим більше, упущеної вигоди.

Зрозумілим і очікуваним в зв'язку з цим є інтерес дослідників до закордонного досвіду вирішення такого роду проблем. Наприклад, в більшості юрисдикцій США комерційна таємниця охороняється законом. У 42 штатах та окрузі Колумбія суди застосовують ту чи іншу редакцію Уніфікованого закону про комерційну таємницю (Uniform Trade Secrets Act).

Даний акт визначає комерційну таємницю як інформацію, в тому числі формулу, зразок, компіляцію, програму, пристрій, метод, техніку або процес, яка має самостійну економічну цінність, дійсну або потенційну, в силу того, що не є загальновідомою або легкодоступною з використанням необхідних засобів для осіб, які можуть отримати економічну вигоду від її розкриття або використання, і є предметом заходів охорони, що є розумними при відповідних обставинах для збереження її секретності [7].

Крім чіткого визначення характеристик, якими наділена комерційна таємниця, з метою її захисту і регулювання цього інституту в зарубіжному праві широко застосовується інститут договорів про уникнення конкуренції (non-compete agreements), що укладаються з працівниками або підрядниками. Джерелом даного інституту є англійське право XVIII століття, а в даний час ці угоди часто застосовуються у відношенні топ-менеджерів і технічних працівників.

Практичне застосування такої домовленості сторін можливе через укладення окремого договору між сторонами, що регулюватиме дані відносини та передбачатиме умови нерозголошення та наслідки їх порушення, або ж включення умов про уникнення розголошення в основний договір (трудовий або цивільно-правовий).

Необхідно відзначити, що в разі виникнення судового спору, з порушення умов non-compete agreements, що були укладені як у трудовому, так і в цивільному праві, регулюються правом Англії однаково, таким чином, для суду не має значення, чи включено дані умови до трудового договору або у будь-який інший документ. З точки зору примусового виконання судових рішень за цими договорами, умови, що включені не в трудовий договір, а оформлені в іншому (наприклад, окремим договором) документі, виконати на практиці легше, оскільки вони будуть розглядатися судом як цивільно-правовий договір без елемента субординації, що характерний для трудових правовідносин.

На сьогодні в загальному праві («common law») виділяють і широко використовують чотири основних види договорів про уникнення конкуренції:

1) зобов'язання про відмову від залучення («non-solicitation»): забороняє колишньому працівнику або підряднику залучати до співпраці клієнтів та інших працівників (підрядників) свого колишнього роботодавця (замовника).

2) зобов'язання про обмеження взаємодії («non-dealing covenants»): заборона колишньому працівнику або підряднику взаємодіяти з клієнтами / контрагентами компанії попереднього роботодавця (замовника) з питань, пов'язаних з попередньою роботою.

3) зобов'язання про уникнення конкуренції («non-competition covenant»): 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).

4) відсторонення від роботи перед звільненням зі збереженням заробітної плати («garden leave»).

Аналіз судової практики Англії дозволяє виділити ряд важливих умов, які повинні бути окреслені в договорі для того, щоб він мав законну силу і обґрунтування для застосування примусового виконання. Мова, йде про розумний строк дії застереження або договору, під яким слід розуміти період часу, який буде потрібно наступнику працівника (підрядника) для встановлення свого впливу на ділові контакти. Наприклад, в рішеннях Високого суду (The High Court) у справі *International Consulting Services (UK) Limited v. Hart* [2000] IRLR 227 і Апеляційного суду по справі *Wincanton Limited v. Cranny* [2000] IRLR 716 суд визнав законним застереження, що забороняє пропозицію тих видів послуг, які працівник надавав протягом останніх 12 місяців, особам, з якими він взаємодіяв протягом останніх 24 місяців [6].

Крім цього, обґрунтованість такого обмеження має оговорюватись сторонами саме під час укладення ними договору, що містить такий обов'язок, а не відповідно до того, як події розвивалися в подальшому.

Важливим є також географічний аспект встановлених обмежень. Так, заборони, що діють в межах «усього світу», підлягають примусовому виконанню лише в деяких випадках. Більш тривалі по часу або обмеження, що стосується більш широкого географічного простору, є великим обмеженням свободи професійної діяльності, що має прийматися судом до уваги.

В Україні на сьогоднішній день договори про уникнення конкуренції не матимуть жодної юридичної сили. Це обумовлено основними засадами правового регулювання трудових відносин і підприємницької діяльності, викладених у Конституції України, ЦК та Господарському кодексах (ГК) України, Кодексі законів про працю (КЗпП). Так, стаття 42 КУ встановлює право кожного на ведення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Тому підприємці мають право без обмежень приймати рішення і самостійно здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Стаття 43 КУ гарантує право кожній людині на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [5].

Статтями 2, 51 КЗпП визнається свобода праці, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, видів діяльності. Згідно зі статтею 9 КЗпП, умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними [4].

Таким чином, з одного боку, Конституція прямо передбачає право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя діяльністю, яку людина вільно обирає і на яку (в тому числі, і з умовами якої) вона вільно погоджується, так застереження про уникнення конкуренції, що були погоджені обома сторонами, дійсно можуть бути визнані недійсними в Україні. З іншого боку, дотримуючись норм ст. 9 Кодексу законів про працю України, необхідно аналізувати кожне застереження про уникнення конкуренції індивідуально на предмет того, чи дійсно така умова погіршує становище працівника порівняно з законодавством України.

Незважаючи на те, що договори про уникнення розголошення та неконкурентію можуть мати різні форми та застосовуватись у різних галузях, усі вони мають однакову суттєву ознаку: обмеження або затримка здатності однієї сторони договору бути учасником ринкових відносин та конкурувати з іншою стороною. У контексті співпраці з фізичними особами (а найчастіше на практиці договори про надання ІТ послуг укладаються між юридичною особою – замовником та фізичною особою (або фізичною особою-підприємцем) в ролі виконавця) це означає обмеження щодо того, яка майбутня робота може бути доступною.

Судова практика по застосуванню в Україні договорів про уникнення конкуренції досить мізерна, та поки ще не вироблено єдиного підходу до даного питання, проте, вже є випадки застосування таких угод в Україні. Так в одній з судових справ за позовом колишнього працівника, суд розглянув питання про правомірність виплати колишнім роботодавцем працівникові компенсації за те, що він протягом року після припинення трудових відносин, не конкурував з колишнім роботодавцем (відповідно до трудового договору, за виконання такого зобов'язання про уникнення конкуренції, колишній роботодавець зобов'язався виплатити працівникові грошову компенсацію) і зобов'язав роботодавця виплатити належну компенсацію.

Крім того, розглядаючи проблему дії договору про уникнення конкуренції з точки зору переманювання працівників або підрядників, можна спиратися на законність та обґрунтованість використання колишнім працівником (підрядником) відомостей бази персональних даних

роботодавця (замовника), в разі якщо він, не маючи на це повноважень і в порушення встановленого законодавством порядку, отримує і використовує персональні дані працівників (підрядників). У такому випадку, відповідно до закону «Про захист персональних даних» він в залежності від обставин може бути притягнутий до адміністративної, кримінальної, цивільної та/або дисциплінарної відповідальності [6].

Висновки. Аналізуючи вищевикладене, зазначимо, що застосування договорів про уникнення конкуренції та нерозголошення («non-compete & non-disclosure agreements») в сучасному українському законодавстві не є можливим, оскільки прямо суперечить положенням основних актів чинного законодавства, що означає, що на території України та в межах її територіальної юрисдикції, відсутні ефективні методи захисту від недобросовісної конкуренції в будь-якій формі, в тому числі і розголошення комерційної таємниці з боку колишнього працівника або підрядника за цивільно-правовим договором.

Згідно з зарубіжною практикою, що може застосовуватись вітчизняними суб'єктами господарювання в процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності, договори про неконкуренцію завжди повинні базуватися на взаємній повазі сторін та їх спільному бажанні виконувати свої обіцянки. Саме тому дотримання усіх необхідних умов при їх укладенні дозволяє не лише захистити інтереси замовника, але і зберегти лояльність контрагентів.

Джерела та література

1. Aalders Rob. The IT Outsourcing Guide / Rob Aalders. – John Wiley & Sons, 2001. – 284 p.
2. Uniform Trade Secrets Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://delcode.delaware.gov/title6/c020/>.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Легашова Е. С., Муксинов А. Р. Соглашения о неконкуренции с работниками: английский опыт и российская действительность / Е. С. Легашова, А. Р. Муксинов // Закон. – 2010. – № 4. – С. 51-60.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

Мандрик А. Договори об избежании разглашения и неконкуренции: анализ зарубежной практики и действительности согласно законодательству Украины. В статье проводится анализ зарубежной практики применения договоров об избежании разглашения и неконкуренции («non-compete & non-disclosure agreements»). Автор констатирует, что применение договоров об избежании конкуренции и неразглашении в современном украинском законодательстве не представляется возможным, поскольку прямо противоречит положениям основных актов действующего законодательства. Это означает, что на территории Украины и в пределах ее территориальной юрисдикции отсутствуют эффективные методы защиты от недобросовестной конкуренции в любой форме, в том числе и разглашения коммерческой тайны со стороны бывшего работника или подрядчика по гражданско-правовому договору. Согласно зарубежной судебной практике эти виды договоров могут применяться отечественными субъектами хозяйствования в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности. Договоры о неконкуренции всегда должны базироваться на взаимном уважении сторон и их совместном желании выполнять свои обещания. Именно поэтому соблюдение всех необходимых условий при их заключении позволяет не только защитить интересы заказчика, но и сохранить лояльность контрагентов. Автор приходит к выводу, что несмотря на недействительность данных договоров в соответствии с нормами национального права, важно придерживаться общепринятых условий их действительности при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: договор об избежании разглашения, договор о неконкуренции, коммерческая тайна, ограничения предпринимательской деятельности.

Mandryk A. Non-Disclosure and Non-Compete Agreements: Analysis of the Foreign Practice and Their Validity According to the Current Legislation of Ukraine. The article provides an analysis of the foreign practice on the application of the non-disclosure and non-competition agreements. The author argues that the implementation of the non-compete & non-disclosure agreements in modern Ukrainian legislation is not possible, as it directly contradicts the provisions of the main acts of the current Ukrainian legislation. It means that in Ukraine and within its territorial jurisdiction there are no effective methods of protection against unfair competition in any form, including the disclosure of commercial secrecy by a former employee or contractor under a civil law contract. In terms of the foreign practice non-competition agreements should always be based on the mutual respect of the parties and their mutual desire to fulfill their promises. It must be taken into account by the Ukrainian business entities in case of their foreign economic activity. Observance of all necessary conditions while concluding such agreements allows not only to protect the interests of the customer but also to maintain the loyalty of counterparties. The author argues that despite the invalidity of these agreements in terms of the national law norms, it is important to adhere to the generally accepted norms of their validity in foreign economic activity.

Key words: non-disclosure agreement, non-competition agreement, commercial secret, restriction of entrepreneurial activity.

УДК 341.71

Д. Фелонюк

Консульський захист прав та свобод громадян України за кордоном

Проаналізовано адміністративно-правові механізми та ефективність забезпечення захисту конституційних прав, свобод та інтересів громадян України за кордоном. Висока динаміка міграційних процесів актуалізує дану проблематику. Розглянуто нормативно-правову базу діяльності консульських служб. Запропоновано рекомендації щодо підвищення ефективності діяльності консульських служб щодо захисту конституційних прав та свобод громадян за кордоном. Йдеться про необхідність підвищення професійної компетенції державних службовців, побудову діяльності консульських служб на засадах транспарентності. Існує необхідність посилення співпраці консульських установ з міжнародними й громадськими організаціями та благодійними фондами з метою вирішення питань правового захисту наших співвітчизників.

Ключові слова: консульська установа, консул, громадянин, права та свободи.

Постановка наукової проблеми та її значення. Особливістю розвитку сучасного суспільства є його глобалізація, яка проявляється у вільному перетіканні трудових ресурсів, взаємозалежності національних економік, формуванні міжнародного ринку праці. Україна в цьому плані не є винятком. Лібералізація візового режиму з країнами ЄС дозволила спростити процедуру перетину кордону для українців, що позначилося на зростанні темпів міграції. Мобільність громадян України також спричинена виїздом за кордон на постійне та тимчасове місце проживання за запрошенням родичів, на навчання, лікування, туристичні поїздки, відпочинок. Основними країнами міграції є Польща, США, Німеччина. Білорусія, Ізраїль, Чехія, Угорщина, Канада, Іспанія, Італія, Австрія. Висока динаміка міграційних процесів актуалізує проблему захисту прав, свобод та інтересів українських мігрантів за кордоном, перш за все в країнах ЄС. Ефективність механізму захисту прав людини є основним критерієм правової держави, ступенем її демократичності, прихильності до загальноєвропейської системи цінностей.

Мета статті полягає у тому, що на основі чинного законодавства України та практики його реалізації здійснити аналіз ролі консульських установ у адміністративно-правовому механізмі забезпечення прав та свобод громадян України за кордоном.