



## Тарас Бачинський

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету "Львівська політехніка",  
координатор програми з ІТ-права  
Українського католицького університету,  
адвокат, керуючий партнер  
АО "Бачинський, Коломієць та партнери"  
(м. Львів, Україна)  
tarasbachynskyy@legalaid.ua

УДК 346.5:346.2:004(477.83-25)

### АНАЛІЗ ЮРИДИЧНИХ РИЗИКІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІТ-КОМПАНІЙ У ЛЬВОВІ

АНОТАЦІЯ. Галузь ІТ є одним із ключових секторів вітчизняної економіки, що сьогодні стрімко розвивається. Господарська діяльність підприємств у вказаній сфері пов'язана з низкою юридичних ризиків, які спричиняють негативні наслідки для суб'єкта господарювання. Відтак, виникає об'єктивна необхідність вивчення таких ризиків і шляхів їхньому запобіганню. Беручи до уваги динамічний розвиток суспільних відносин, пов'язаних із веденням бізнесу у сфері ІТ, та щоденну появу нових юридичних механізмів провадження діяльності у цьому секторі, доцільним убачається вивчення юридичних ризиків із наукового погляду.

Мета статті полягає у вивченні ризиків, із якими стикаються суб'єкти господарювання міста Львова у галузі ІТ, та визначенні шляхів уникнення таких ризиків.

За результатами проведеного дослідження автором запропоновано власну дефініцію поняття юридичного ризику у сфері господарювання. Визначено, що основними ризиками, з якими стикаються суб'єкти господарювання, є ризики, пов'язані з контрольно-наглядовою діяльністю державних органів, ризики, що виникають із правовідносин з персоналом, та ризики появи заборгованості за виконанні послуги.

Запобігання будь-якому з ризиків, що виникають під час ведення бізнесу у галузі ІТ, є цілком реальним завдяки таким заходам: 1) постійна роз'яснювальна робота з персоналом; 2) укладення договорів про нерозголошення конфіденційної інформації та про неконкуруєнцію; 3) грамотне складання цивільно-правових договорів із підрядниками.

Ключові слова: ІТ-компанія; господарська діяльність ІТ-компанії; юридичні ризики діяльності ІТ-компанії; ризики, пов'язані з контрольно-наглядовою діяльністю державних органів; ризики, що виникають із правовідносин з персоналом; ризики появи заборгованості за виконанні послуги.

Відповідаючи на запитання про сприятливість умов для бізнесу в Україні, доречно звернутися до рейтингу щодо його ведення, в якому наша країна посіла почесне 76 місце (опинившись між Королівством

Бутан і Киргизькою Республікою) зі 190 країн<sup>1</sup>. Ризики є невід’ємною складовою будь-якої підприємницької діяльності.

Ризики господарської діяльності – предмет наукових досліджень у галузях і економіки, і правознавства. Зокрема, проблеми, пов’язані з невизначеністю ринкового середовища, що, відповідно, є передумовою виникнення ризиків, висвітлено у працях В. Вітлінського<sup>2</sup>, В. Лук’янової<sup>3</sup>, С. Наконечного<sup>4</sup> й інших учених. Серед вітчизняних правників юридичні ризики господарської діяльності саме ІТ-компаній вивчають О. Яворська, Л. Тарасенко, Х. Тарасенко, О. Джочка, В. Мартин, Ю. Самагальська<sup>5</sup>, Є. Харитонов, О. Харитонова<sup>6</sup>.

Мета дослідження полягає у вивченні ризиків, із якими стикаються суб’єкти господарювання міста Львова у галузі ІТ, та визначенні шляхів уникнення таких ризиків.

Поняття юридичного ризику у вітчизняній науковій літературі вживається у контексті банківського права. Юридичний ризик – це наявний або потенційний ризик для надходжень та капіталу, який виникає через порушення або недотримання банком вимог законів, нормативно-правових актів, угод, ustalenoї практики або етичних норм, а також через можливість двозначного тлумачення встановлених законів чи правил<sup>7</sup>.

У свою чергу, поняття юридичного ризику крізь призму господарської діяльності у сфері ІТ потребує окремої дефініції.

Юридичний ризик – це наявна або потенційна можливість настання негативних наслідків для суб’єкта господарювання, спричинена відсутністю належного регулювання або порушенням договірних та (або) законодавчих норм.

Загалом, порівняно з іншими галузями господарства, компанії, що працюють у сфері ІТ, в Україні мають дещо сприятливіші умови провадження господарської діяльності.

У Верховній Раді України (далі – ВРУ) неодноразово точилися дискусії щодо того, чому ІТ-бізнес, який, як правило, працює в основному на 5% єдиного податку через фізичних осіб – підприємців має отримувати ще якісь додаткові податкові чи інші пільги, у той час, як інший бізнес не отримує й цього. До того ж так склалося, що ІТ-бізнес через суспільний розголос зазвичай користується додатковим захистом від багатьох політиків, публічних осіб (наприклад, мер міста Львова Андрій Садо-

<sup>1</sup> 'Doing Business 2018, Reforming to Create Jobs' (*Doing Business*, 31 October 2017) <<http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2018>> accessed 26 November 2017.

<sup>2</sup> В Вітлінський, *Аналіз, оцінка і моделювання економічного ризику* (ДЕМІУР 1996).

<sup>3</sup> В Лук’янова та Т Головач, *Економічний ризик* ("Академвидав" 2007).

<sup>4</sup> В Вітлінський та С Наконечний, *Ризики у менеджменті* (ТОВ "Борисфен-М" 1996).

<sup>5</sup> Олександра Яворська (ред), *ІТ-право* (Видавництво "Левада" 2017).

<sup>6</sup> Євген Харитонов та Олена Харитонова (ред), *ІТ-право: теорія та практика* (Фенікс 2017).

<sup>7</sup> К Раевський та Л Конопатська та В Домрачев, *Банківський нагляд* (КНЕУ 2003).

Тарас Бачинський

вий закликав ІТ-компанії, що зазнають тиску в Україні, переїжджати до Львова<sup>8</sup>).

Таке лобі наявне не лише на регіональному, а й на загальнодержавному рівнях: низка ІТ-компаній представлені депутатами у ВРУ. Таким чином, сформувався своєрідний суспільний договір, згідно з яким робота ІТ-спеціалістів у форматі фізичних осіб – підприємців (а не найманих працівників за трудовими договорами) акцептується.

Здавалося б, що для ІТ-компаній найбільші загрози виходять від цього ж *Government*. Однак, маючи досвід роботи у сфері ІТ-права та супроводу ІТ-компаній близько 10 років, доводилося стикатися із різноманітними юридичними проблемами та конфліктами у ІТ-компаніях, які можна умовно поділити на зазначені нижче категорії.

*Ризики, що виникають із правовідносин з персоналом.* Одним із джерел виникнення проблем у ІТ-компаній є конфлікти з найманими працівниками, які працюють за трудовими договорами, або фізичними особами-підприємцями, залученими на підставі цивільно-правових угод про виконання робіт чи надання послуг. Під час проведення *IT Legal Forum* (захід, який із 2015 р. періодично проводить АО “Бачинський, Коломієць та партнери”) один із учасників розповів, що компанія, у якій він працює, через спеціально створений відділ здійснює постійний моніторинг ставлення персоналу до компанії-роботодавця, позаробочих проблем своїх працівників і всіляко допомагає у їх розв’язанні.

Убачається, що причинами розвитку такої діяльності є, по-перше, бажання роботодавця зберегти за своєю компанією позитивну рекрутингову репутацію, а по-друге, профілактика перетворення співробітника на конкурента та, як наслідок, втрати клієнтів.

На практиці траплялися випадки, коли: розробник забирає у ІТ-компанії ноутбуки в рахунок заробітної плати; колишні працівники використовували готові рішення, розроблені в процесі діяльності компанії, та запускали власні стартапи, водночас отримуючи зарплату в компанії. Доволі поширені випадки переманювання усієї команди розробників напряму замовником від ІТ-компанії, причому наслідком таких дій є не лише шкода у вигляді втрати клієнта, а й часто – збитки, пов’язані з подальшим переманюванням інших працівників, закриття інших проектів, які веде фізична особа – підприємець, моральні переживання засновників. І таких прикладів безліч. З огляду на це постає запитання: “Як цьому зарадити?”.

www.pravoua.com.ua

<sup>8</sup> ‘Садовий закликав українські ІТ-компанії, що зазнають тиску, переїжджати до Львова’ (*ZAXID.NET*, 23 Вересень 2015) <[https://zaxid.net/sadoviy\\_zaklikav\\_ukrayinski\\_itkompaniyi\\_shho\\_zaznayut\\_tisku\\_pereyizhdzhati\\_do\\_lvova\\_n1366676](https://zaxid.net/sadoviy_zaklikav_ukrayinski_itkompaniyi_shho_zaznayut_tisku_pereyizhdzhati_do_lvova_n1366676)> дата звернення 27 Листопад 2017.

Адміністрації компанії (*Chief Executive Officers, CEO*) та засновникам потрібно вибудовувати такі відносини з персоналом, щоб: по-перше, підтримувати дружню атмосферу в стосунках із працівниками та не допускати конфліктів, адже від цього зазнають втрат обидві сторони; по-друге, якщо конфліктна ситуація уже наявна, необхідно мати юридичні засоби для захисту ІТ-компанії (наприклад, договори про нерозголошення та неконкуренцію – *Non-disclosure agreement (NDA)*, *Non-competition agreement (NCA)*), у яких було б враховано українські реалії та визначено санкції (приміром, штрафи за розголошення конфіденційної інформації)<sup>9</sup>.

До того ж необхідно проводити планомірну роз'яснювальну роботу, адже семінар із попередженням про штрафи може мати кращий результат, аніж договір, який ніхто не читав.

*Ризики, пов'язані з контролью-наглядовою діяльністю державних органів.* Перевірки правоохоронних та інших контролюючих органів – невід'ємна складова провадження підприємницької діяльності у сфері ІТ. Із практики вбачається, що обшуки органами Служби безпеки України, Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) – достатньо поширене явище, що викликає широкий суспільний резонанс. Наприклад, за 2015–2016 рр. зазначеними органами було здійснено 20 обшуків вітчизняних ІТ-компаній<sup>10</sup>.

Згідно із оцінками асоціації “ІТ України” збитки, завдані галузі внаслідок таких дій, становлять від 10 до 20 млн доларів. Водночас доцільно також зазначити, що жодне з кримінальних проваджень, у межах яких відбулися такі обшуки, не було доведено до суду<sup>11</sup>.

У кожному регіоні наявна своя специфіка. Так, у Львові, на відміну від Києва, випадки проведення обшуків у ІТ-компаніях здійснюються не так часто. Однак незалежно від регіону, в якому провадиться підприємницька діяльність, кіберполіція може перевірити, чи використовує суб'єкт господарювання ліцензійне програмне забезпечення; ДФС України може зацікавитися господарськими договорами, пов'язаними із зоною проведення антитерористичної операції (саме такий випадок мав місце в одного з клієнтів АО “Бачинський, Коломієць та партнери” – негласним приводом для проведення позапланової виїз-

<sup>9</sup> О Петренко, ‘Секрети успішної угоди про нерозголошення (NDA)’ (*Адвокатське об'єднання “Бачинський, Коломієць та партнери”*) <<https://legalaid.ua/ua/article/sekrety-uspishnoji-uhody-pro-nerozholoshennya-nda/>> дата звернення 27 Листопад 2017.

<sup>10</sup> Николай Топалов, ‘Dragon Capital, YouControl, Lucky Labs... А СБУ все шукає’ (*Економічна правда*, 31 Липень 2017) <<https://www.epravda.com.ua/publications/2017/07/31/627626/>> дата звернення 28 Листопад 2017.

<sup>11</sup> Анна Косинська, ‘Обшуки в ІТ-компаніях України: жодна справа не завершилася судовим покаранням’ (*24 канал*, 5 Травень 2016) <[https://24tv.ua/obshuki\\_v\\_itkompaniyah\\_ukrayini\\_zhodna\\_sprava\\_ne\\_zavershilasya\\_sudovim\\_pokaranniam\\_n682896](https://24tv.ua/obshuki_v_itkompaniyah_ukrayini_zhodna_sprava_ne_zavershilasya_sudovim_pokaranniam_n682896)> дата звернення 28 Листопад 2017.

ної податкової перевірки стало те, що контрагентом була компанія, зареєстрована у місті Донецьку).

Звичайно, є багато і реальних правопорушників, які намагаються приховувати свою діяльність за фасадом доброчесної “програмної галерії” (наприклад, геймблінг чи так популярне нині ICO, що більш подібне у багатьох випадках до фінансових пірамід). Військкомат може принести повістки до бізнес-центру і його працівник із радістю передасть усі дані осіб, які мають перепустки в офіс. Податкова міліція, як “кіт Шредінгера”, але тим не менше разом з іншими підрозділами поліції знаходить варіанти, як дістатися до IT-бізнесу.

Новий “тренд” – величезні штрафи за неоформленого найманого працівника. І тут варто зазначити, що уже розпочалося формування вітчизняної судової практики щодо визнання цивільно-правової угоди трудовим договором. Зокрема, суди встановлюють, що критерієм розмежування трудового та цивільно-правового договору є предмет таких угод. Предмет трудового договору – це власне праця працівника в процесі виробництва, а предмет договору цивільно-правового характеру – виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт<sup>12</sup>.

*Заборгованість за виконані послуги.* Неоплата клієнтами за виконану роботу не дуже поширена проблема серед львівських IT-компаній. Однак ризики, як правило, виникають тоді, коли контрагент української IT-компанії не є резидентом України. У таких випадках суди, які повноважні розглядати спори, досить часто розташовані за кордоном і, відповідно, потрібно шукати юристів у країні знаходження цього суду, що має наслідком значні витрати. Тому кращого результату можна досягти завдяки перемовинам, а не у процесі судової тяганини. На практиці наявні випадки, коли за допомогою електронної переписки директори (CEO) компаній повертали більше коштів, ніж юристи в закордонних судах.

Наведений перелік юридичних загроз (як реальних, так і потенційних) для IT-компаній не є вичерпним.

У контексті викладеного важливим убачається питання про юридичні механізми мінімізації ризиків для діяльності IT-компаній. Тому доцільними є такі рекомендації щодо цього:

– детально та скрупульозно розроблений контракт між виконавцем / підрядником (фізичною особою – підприємцем) та IT-компанією, у якому має бути передбачено якомога більше можливих негативних сценаріїв;

<sup>12</sup> Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 7 липня 2017 р. у справі № 607/6566/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67786282> (дата звернення: 29.11.2017).

– укладення *NDA*, що не є формальним шаблоном і містить реальні юридичні санкції, оскільки судова практика надзвичайно нормативізована, суди не так часто керуються загальними ідеями та принципами;

– юридичне пояснення знаходження фізичних осіб – підприємців у офісі ІТ-компанії. Варіантів щодо цього кілька, хоча часто непоганим із них є відсутність документів на кшталт коворкінгу;

– фізичні заходи безпеки;

– юридичне узгодження публічного позиціонування (наприклад, часто ІТ-компанії, які мають на меті залучення до роботи саме підрядників фізичних осіб – підприємців оголошують вакансії на *job*-порталах. Це, у свою чергу, автоматично породжує сумніви в тому, що робота буде мати цивільно-правовий, а не трудовий характер;

– відсутність вказівки на робочий час чи інші ознаки трудових відносин будь-де;

– розуміння людьми (працівниками) структури компанії;

– превентивна робота з роз'яснення умов контрактів, що підписують підрядники (контрагенти), позаяк доволі часто вони вчиняють грубі порушення, не знаючи про наявність цієї заборони у договорах.

Висновки. Питання юридичних ризиків у господарській діяльності ІТ-компаній України (зокрема, міста Львова) є актуальним. Основні ризики, з якими стикаються суб'єкти господарювання, – це ризики, пов'язані з контрольно-наглядовою діяльністю державних органів, ризики, що виникають із правовідносин з персоналом, ризики появи заборгованості за виконані послуги. Зрозуміло, що перелік наведених у статті рекомендацій щодо уникнення таких ризиків не є вичерпним – його варто та потрібно доповнювати, у зв'язку з чим автор представленої публікації запрошує дослідників цього питання до наукової дискусії.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Cases

1. Rishennia Ternopilskoho miskraionnoho sudu Ternopilskoi oblasti [Decision of Ternopol City and District Court of Ternopil Region] vid 7 lypnia 2017 r. u spravi № 607/6566/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67786282> (accessed: 29.11.2017) (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

2. Lukianova V ta Holovach T, *Ekonomichnyi ryzyk [Economic Risk]* ("Akademvydav" 2007) (in Ukrainian).

Тарас Бачинський

3. Raievskiy K ta Konopatska L ta Domrachev V, *Bankivskiy nahliad [Banking Supervision]* (KNEU 2003) (in Ukrainian).
4. Vitlinskiy V ta Nakonechniy S, *Ryzyky u menedzhmenti [Management Risks]* (TOV "Borysfen-M" 1996) (in Ukrainian).
5. Vitlinskiy V, *Analiz, otsinka i modeliuvannia ekonomichnoho ryzyku [Economic Risk Analysis, Evaluation and Modeling]* (DEMIUR 1996) (in Ukrainian).

*Edited books*

6. Kharytonov Ye ta Kharytonova O (red), *IT-pravo: teoriia ta praktyka [IT-Law: Theory and Practice]* (Feniks 2017) (in Ukrainian).
7. Yavorska O ta inshi, *IT pravo [IT-Law]* (Oleksandra Yavorska red, Vydavnytstvo "Levada" 2017) (in Ukrainian).

*Websites*

8. 'Doing Business 2018, Reforming to Create Jobs' (*Doing Business*, 31 October 2017) <<http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2018>> accessed 26 November 2017.
9. 'Sadovyi zaklykav ukrainski IT-kompanii, shcho zaznaiut tysku, pereizhdzhaty do Lvova' ['Sadovyi Called on the Ukrainian IT-Companies Facing Pressure to Move to Lviv'] (*ZAXID.NET*, 23 Veresen 2015) <[https://zaxid.net/sadoviy\\_zaklikav\\_ukrayinski\\_itkompaniyi\\_shho\\_zaznayut\\_tysku\\_pereyizhdzhati\\_do\\_lvova\\_n1366676](https://zaxid.net/sadoviy_zaklikav_ukrayinski_itkompaniyi_shho_zaznayut_tysku_pereyizhdzhati_do_lvova_n1366676)> accessed 27 November 2017 (in Ukrainian).
10. Kosynska A, 'Obshuky v IT-kompaniiakh Ukrainy: zhodna sprava ne zavershylasia sudovym pokaranniam' ['Searches in IT-Companies of Ukraine: No Case Ended in Legally Imposed Penalties'] (*24 kanal*, 5 Traven 2016) <[https://24tv.ua/obshuki\\_v\\_itkompaniyah\\_ukrayini\\_zhodna\\_sprava\\_ne\\_zavershilasya\\_sudovym\\_pokaranniam\\_n682896](https://24tv.ua/obshuki_v_itkompaniyah_ukrayini_zhodna_sprava_ne_zavershilasya_sudovym_pokaranniam_n682896)> accessed 28 November 2017 (in Ukrainian).
11. Petrenko O, 'Sekrety uspishnoi uhody pro nerozgholoshennia (NDA)' ['Secrets of a Successful Non-Disclosure Agreement'] (*Advokatske obiednannia "Bachynskiy, Kolomiiets ta partnery"*) <<https://legalaid.ua/ua/article/sekrety-uspishnoji-uhody-pro-nero-zholoshennya-nda/>> accessed 27 November 2017 (in Ukrainian).
12. Topalov M, 'Dragon Capital, YouControl, Lucky Labs... A SBU vse shukaie' ['Did the State Security Service of Ukraine Find What It Was Looking For?'] (*Ekonomichna pravda*, 31 Lypen 2017) <<https://www.epravda.com.ua/publications/2017/07/31/627626/>> accessed 28 November 2017 (in Ukrainian).

Taras Bachynskiy

ANALYSIS OF LEGAL RISKS INHERENT IN BUSINESS ACTIVITIES  
OF IT-COMPANIES IN LVIV CITY

ABSTRACT. The IT sector is one of the key branches of the national economy, and today it is developing rapidly. Business activities of enterprises in this area are associated with a range of legal risks with adverse consequences for a business entity. Consequently, an urgent need arises to examine such risks and the ways of their mitigation. Given the dynamic development of social relations within the framework of doing business in the IT sector, and also the daily emergence of new legal tools to act in this sector, a study of legal risks from a scientific perspective seems reasonable.

www.pravoua.com.ua

The purpose of this article is to examine the risks encountered by business entities of Lviv city in the IT-sector, and to identify the ways of mitigating such risks.

Based on the results of the conducted research, the author offers own definition of the concept of a legal risk in business. It is found that the main risks faced by business entities are the risks associated with supervisory and regulatory activities of state bodies, the risks ensuing from legal relations with the staff, and the risks of possible debts for the services performed.

It is absolutely possible to mitigate any risk which arises while doing business in the IT-sector by means of the following measures: 1) ongoing explanations and clarifications addressed to the staff; 2) signing of agreements on confidential information non-disclosure and absence of competition; 3) drawing up of appropriate civil contracts with contractors.

KEYWORDS: IT-company; business activities of an IT-company; legal risks faced by an IT-company; risks associated with supervisory and regulatory activities of state bodies; risks ensuing from legal relations with the staff; risks of possible debts for the services performed.