

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІТ-ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF LABOR REGULATIONS OF IT PRACTITIONERS IN UKRAINE

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук Д.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кундій А.Ю., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У сучасних умовах у зв'язку з бурхливим розвитком ІТ-технологій (засобів комп'ютерної техніки, мобільного зв'язку, електронного захисту інформації) різко зросла й надалі буде зростати кількість галузей і сфер діяльності людини, в яких використовуються інформаційні технології. Для формування інформаційного суспільства в Україні особливо важливим завданням є інформатизація усіх сфер господарської діяльності та формування нової генерації висококваліфікованих та професійно компетентних фахівців у сфері ІТ-індустрії.

На жаль, ХХІ ст. для українського народу – це важкий час. Спочатку українці відчули, що таке пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, через яку багато підприємств, установ і організацій змушені були перевести своїх працівників на дистанційну роботу, а згодом українське суспільство спіткала війна.

Тому особливої актуальності в цих реаліях набувають питання правового регулювання трудових правовідносин, зокрема ІТ-працівників в Україні.

У статті проведено аналіз нормативно-правової бази, а саме: Законів України, Указів Президента України, Постанов Кабінету Міністрів України, Кодексу законів про працю України.

Досліджено роль і місце фахівців у сфері ІТ-технологій в Україні. Проаналізовано проблеми, які постали на порядку денному, щодо правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні.

Коллективом авторок окреслено необхідність дослідження етапів розвитку правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні.

У статті розглядаються питання умов прийняття на роботу фахівців ІТ-сфери, наголошено на виборі доцільності договору, згідно з яким відбувається працевлаштування. Зосереджено увагу на підміні на практиці трудового договору з ІТ-працівниками цивільно-правовими угодами та окреслюються правові шляхи боротьби з цим явищем. Розглянуто питання захисту конфіденційної інформації, яка стає відомою фахівцю у перебігу роботи. Акцентовано увагу на питаннях охорони праці ІТ-шників з огляду на можливий дистанційний формат роботи.

У статті порівнюються значення класичного трудового договору, роботи в офісі компанії та дистанційної роботи (ст. 60-2 КЗпП), трудового договору з нефіксованим робочим часом (ст. 21-1 КЗпП), цивільно-правового договору з огляду на потенційно можливі перевірки фіскалів і інспекторів Держпраці. Розкрито значення та особливості застосування гіг-контрактів, як окремого виду договорів у контексті Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні».

У статті зроблено висновок про необхідність вивчення процедури правового регулювання трудових правовідносин ІТ-працівників в Україні в умовах воєнного стану та оновлення відповідного законодавства України.

Ключові слова: ІТ-працівник, трудові правовідносини з ІТ-працівником, праця ІТ-працівників, ІТ-технології, комп'ютеризація, трудовий договір, цивільно-правовий договір, правове регулювання, гіг-контракти, нефіксований робочий час.

In modern conditions, in connection with the rapid development of IT technologies – means of computer technology, mobile communication, electronic protection of information, the number of areas and spheres of human activity, in which information technologies are used, has increased dramatically and will continue to grow. For the formation of an information society in Ukraine, a particularly important task is the informatization of all spheres of economic activity and the formation of a new generation of highly qualified and professionally competent specialists in the field of the IT industry.

Unfortunately, the XXI century. This is a difficult time for the Ukrainian people. At first, Ukrainians experienced the pandemic of the acute respiratory disease COVID-19, caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, due to which many enterprises, institutions and organizations were forced to transfer their employees to remote work, and later Ukrainian society saw and learned about the war, so the so-called "special military operation", which became the single and most important reason for the division of the world into two different, but real worlds, where completely different people live in each.

Therefore, in these realities, the issue of legal regulation of labor relations, in particular IT workers in Ukraine, acquires special relevance.

The article analyzes the regulatory framework, namely: Laws of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Labor Code of Ukraine.

The role and place of IT technology specialists in Ukraine is studied. The problems that appeared on the agenda regarding the legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine were analyzed.

The team of authors outlined the need to study the process of development of legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine. in Ukraine.

The article examines issues related to the conditions of employment of IT specialists, emphasizing the choice of the appropriateness of the contract according to which the employment takes place. Attention is focused on the practical replacement of employment contracts with IT-employees by civil law agreements, and legal ways of combating this phenomenon are outlined. The issue of protection of confidential information that becomes known to a specialist in the course of work is considered. Emphasis is placed on occupational health and safety of IT workers in view of the possible remote work format.

The article compares the meaning of a classic employment contract, work in the company office and remote work (Article 60-2 of the Labor Code), an employment contract with non-fixed working hours (Article 21-1 of the Labor Code), a civil law contract in view of potential fiscal audits and State Labor inspectors. The meaning and features of the application of gig contracts as a separate type of contract in the context of the Law of Ukraine "On stimulating the development of the digital economy in Ukraine" are revealed.

The paper concludes that it is necessary to study the procedure of legal regulation of labor relations of IT workers in Ukraine under martial law and to update the relevant legislation of Ukraine.

Key words: IT worker, labor relations with IT worker, work of IT workers, IT technologies, computerization, employment contract, civil law contract, legal regulation, gig contracts, non-fixed working hours.

Постановка проблеми. Тенденція до збільшення значущості цифрової економіки у загальній світовій економіці спонукає удосконалювати правове регулювання ІТ-галузі для створення привабливих умов функціонування останньої в Україні. Доцільність та важливість належного правового регулювання праці ІТ-працівників постанала з розповсюдженням гострої респіраторної хвороби COVID-19, коли роботодавці були змушені змінювати умови та спосіб праці для збереження здоров'я життєвласних працівників.

Окрім того, Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на території нашої держави запроваджено воєнний стан, який донині є продовженим у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. З його введенням в Україні з'явилась необхідність внесення відповідних змін до законодавства. За таких реалій існує нагальна потреба детального аналізу функціонування механізму правового регулювання трудових правовідносин, зокрема у полі зору авторок цієї наукової статті перебувають ІТ-працівники на теренах України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку зі швидким темпом розвитку сфери інформаційних технологій питання регламентації трудових відносин у той чи інший період були сферою наукових напрацювань Трофіменко М. С., Беззуб І. О., Моцар М. М., Лукаш С. С., Строгої Є. О., Кужель К. С., Таран І. О., Васечко Л. О. Проте підвищеної актуальності набули питання регулювання у трудовому законодавстві праці ІТ-працівників з початком 2020 року. До цього часу були відсутні дослідження, присвячені проблемам правового регулювання трудових відносин ІТ-працівників в умовах пандемії COVID-19, введення режиму воєнного стану. Останні зміни, внесені до законодавства у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, зокрема і щодо реалізації прав, свобод та виконання обов'язків ІТ-працівників, потребують детального аналізу.

Метою статті є дослідження правової природи регламентації трудових відносин ІТ-працівників в Україні.

Виклад основного матеріалу. З кожним роком ринок ІТ-послуг України все більше розвивається, відбувається тотальна цифровізація, що відкрила для ІТ-фахівців двері компаній з абсолютно різними напрямками роботи. Діяльність у сфері інформаційних технологій сьогодні є прибутковою і актуальною. Відповідно, стрімко збільшується кількість ІТ-спеціалістів, що породжує питання належної регламентації працевлаштування таких осіб. Тому важливо оптимізувати трудові відносини за допомогою юридично грамотно сформульованого трудового договору.

«Робота з інформаційно-комунікаційними технологіями є особливим, хоча і законодавчо не закріпленим, різновидом трудових відносин, а тому їх оформлення викликає низку запитань. У зв'язку з цим чимало роботодавців нехтують правилами офіційного працевлаштування, зокрема, обов'язком укладення трудового договору з ІТ-працівником. Вони вдаються до різного роду тінювих схем: укладення контракту з ФОП, фактичного допуску до роботи працівників без укладення трудового договору, неповідомлення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) про працевлаштування та приховування реального розміру заробітної плати» [1, с. 199].

Виникає питання, на яких умовах потрібно приймати на роботу фахівців ІТ-сфери: класичний трудовий договір і робота в офісі компанії чи дистанційна робота (ст. 60-2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП)), цивільно-правовий договір з огляду на потенційно можливі перевірки фахівців ДФС й інспекторів Держпраці України.

На нашу думку, спочатку потрібно розмежувати поняття трудового та цивільно-правового договору. Традиційно їх відмежовують за предметом, за умовами роботи, за оплатою праці та за формою договору, хоча існують й інші відмінності.

Предметом трудового договору є процес праці, тобто виконання працівником певної трудової функції за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою, як правило, без досягнення будь-якого кінцевого результату, тоді як предметом цивільно-правового договору – виконання підприємцем/виконавцем обумовленої роботи, направленої на досягнення кінцевого результату. Такі висновки спостерігаємо й в матеріалах судової практики – постанова від 11.07.2018 р. № 127/21595/16-ц [2].

Державна податкова адміністрація України висловила своє бачення відмінностей трудового договору від цивільно-правового за умовами роботи. Так, в листі № 1558 / П / 17-0715 від 29.03.2007 р. фахівці ДПА дійшли до таких висновків: «За договором про надання послуг оплачується не процес праці, а його конкретний результат, який визначається після закінчення роботи та оформляється актом прийому-передачі виконаних робіт (наданих послуг). У той же час, якщо в договорі вказаний період і час виконання роботи, а також обумовлено надання не разової послуги, а щоденне надання послуг, то такий договір має ознаки трудового» [3].

Ще однією відмінністю між трудовим і цивільно-правовим договорами є порядок їх оплати. За трудовим договором оплата здійснюється систематично, як правило, двічі на місяць: аванс і зарплата. У цивільно-правових відносинах послуги оплачуються за фактом виконання, тобто має місце разова виплата винагороди за виконану роботу.

Різниця за формою полягає в тому, що згідно зі ст. 24 КЗпП працівник не може бути допущений до виконання роботи без наявності трудового договору, оформленого наказом роботодавця і повідомленням в податковій органі. Тобто для належного документування трудових відносин необхідно: видати наказ про прийняття на роботу і повідомити податкову про даний факт [4]. Що ж стосується цивільно-правових договорів, то для них законодавством передбачена обов'язкова письмова форма. Так, у ст. 208 Цивільного кодексу України зазначено, що правочини між фізичною та юридичною особою слід укладати в письмовій формі [5].

«КЗпП в ст. 24 закріпив, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Тобто кодифікований акт не визначив письмову форму обов'язковою, але, у той же час, не передбачає інших його форм. Цією ж правовою нормою визначено перелік підстав, за яких вказаний договір укладається виключно в письмовій формі. ІТ-сфера серед них не значиться. Ч. 1 ст. 33 проекту Трудового кодексу України № 1658 містить положення, що трудовий договір укладається в письмовій формі [6]. Інших варіантів перспективне законодавство не передбачає» [7, с. 86].

«У сучасному світі, коли інформаційні технології набирають шалених обертів, коли роботодавець завдяки мережі Інтернет може використовувати інтелектуальний потенціал усього світу, водночас наймати працівників, не виходячи зі свого кабінету, тому слід оперативно закріпити на законодавчому рівні процедуру укладення трудового договору в електронній формі» [8, с. 75].

Трудові відносини – досить незручний варіант для компаній-роботодавців. Тому в українському ІТ-середовищі трудовий договір, оформлений за правилами КЗпП, є рідкісним випадком. Як результат, розробники втрачають усі соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю.

Причинами такого небажання роботодавців укладати трудові договори згідно з чинним КЗпП є: по-перше, застарілість самого КЗпП, який не відповідає сучасній динаміці відносин і світовій практиці залучення розробників до роботи над ІТ-продуктами; по-друге, бажання зменшити податкове навантаження, де роботодавець виступає податковим агентом зі сплати податку з доходів фізичних осіб (ПДФО), ЄСВ та військового збору, а також здійснює виплату законодавчо передбачених гарантій; по-третє, проблематичність звільнення працівника за нормами КЗпП.

Здебільшого, робота в ІТ асоціюється з дистанційною роботою, без постійного робочого місця. Так як ІТ-бізнес стрімко розвивається в Україні, то багато ІТ-компаній відкривали свої офіси, у яких ІТ-спеціалісти виконували свою роботу на постійній основі. Проте пандемія Covid-19 і війна внесли свої корективи. Більшість ІТ-компаній працюють дистанційно, а їх працівники знаходяться в усіх кутках світу. Вважаємо, що є сенс дослідити плюси та мінуси дистанційної роботи.

«Німецькі дослідницькі інститути IGES та Forsa на замовлення німецької лікарняної каси DAK провели соціологічне дослідження, де взяли участь по 7 тис. найманих працівників, щоб визначити основні «за» і «проти» віддаленої форми зайнятості.

Результати були такими: ті, кому домашній офіс припав до смаку, серед переваг, крім відсутності необхідності витрачати час і кошти на транспорт, називають: можливість працювати з будь-якого місця; більше часу проводити з родиною; інклюзивність (більше можливостей для людей з особливими потребами); гнучкість графіку: можливість самому обирати, коли саме впродовж дня працювати; підвищену автономність, мотивацію і продуктивність праці, більш комфортні умови роботи, зниження стресу. 56% з тих, хто регулярно працюють з дому, зізналися, що це продуктивніше, ніж робота в офісі. 2/3 сказали, що завдяки дистанційній роботі вони змогли краще поєднати робочі та родинні обов'язки. Приблизно стільки ж осіб позитивно оцінили додатковий час, який з'явився завдяки тому, що більше не треба діставатися до роботи» [9, с. 7].

Отже для працівника дистанційна робота має багато переваг порівняно з роботою в офісі. Такий формат роботи зберігає час працівника, підвищує його продуктивність, дає можливість додаткового заробітку.

Однак, наявні й негативні фактори дистанційної зайнятості, а саме: «складний психологічний аспект, який полягає в тому, що відбувається втрата «живого» спілкування з людьми та відсутність певної приналежності до команди колег по роботі» [10, с. 137].

Для того, щоб дистанційний формат роботи набрав обертів в Україні, важливо його врегулювати на законодавчому рівні. У сьогоденні спостерігаються проблемні аспекти в регламентації дистанційної роботи.

Слід наголосити, що не врегульованим є й питання охорони праці з огляду на можливий дистанційний формат роботи. Наразі повсякчас виникає питання – як проводити інструктажі з охорони праці з працівниками під час дистанційної роботи в таких непередбачуваних умовах, тому що робота в ІТ-сфері пов'язана із технічними приладами, правила користування якими роботодавець має донести працівнику.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про охорону праці» роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці [11].

Робота в ІТ-сфері напряму пов'язана з перенавантаженнями зору, малою рухливістю, відсутністю нормативної регламентації праці ІТ-працівників залежно від стану їх здоров'я. Важливо врегулювати питання праці та відпочинку, так як вони безпосередньо впливають на здоров'я працівників. Відповідно до ст. 49 Конституції України, кожен має право на охорону здоров'я [12], і тому варто акцентувати увагу на важливості врегулювання охорони праці ІТ-спеціалістів, оскільки, на нашу думку, охорона здоров'я і охорона праці в даному контексті взаємопов'язані.

Варто зазначити, що ІТ-працівники, внаслідок їх специфічної діяльності, на нашу думку, мають обов'язково проходити попередні та періодичні медичні огляди. Далі має бути встановлено, чи особа професійно придатна виконувати роботу з комп'ютерною технікою. Можливо, при таких оглядах лікар має зазначити в індивідуальному

порядку для кожного ІТ-працівника, виходячи зі стану здоров'я, яке навантаження допускається для них, які розминки чи вправи потрібно виконувати для тіла чи очей, скільки часу і з якою періодичністю особі потрібен відпочинок протягом робочого дня.

Існує поняття гіпокінезії – це такий особливий стан організму, внаслідок недостатньої рухової активності, зокрема, зумовленої сидячою роботою. З таким способом життя можливі захворювання органів зору, опорно-рухового апарату, центрально-нервової і серцево-судинної систем, шлунково-кишкового тракту, алергічні розлади. Тобто є реальна загроза для здоров'я таких працівників. Не можна не згадати про випромінювання, яке йде від моніторів комп'ютерів, що також негативно впливає на людський організм.

Отже, конструктивна регламентація охорони праці і часу відпочинку ІТ-працівників не викликає сумніву. Нам видається, що саме для працівників ІТ-індустрії потрібно запровадити перерви для відпочинку, які мають бути призначені для кожного індивідуально, виходячи із висновку лікаря. Так, можливо це не вигідно для роботодавців, але життя і здоров'я персоналу завжди має стояти на першому місці. Упродовж таких перерв працівники мають бути забезпечені всім необхідним для повного «перезавантаження», як розумового, так і фізичного. Мають бути створені спеціальні кімнати з невимушеною атмосферою, де працівник може усамітнитись, відпочити, можливо, навіть зробити легку розминку. На нашу думку, це суттєво покращить стан охорони праці ІТ-спеціалістів.

Законодавець дещо регламентував питання перерв у ІТ-працівників та організацію праці при роботі з візуальними дисплейними терміналами. На даний момент існують вимоги щодо безпеки та захисту здоров'я працівників під час роботи з екранними пристроями, затверджені Наказом Міністерства соціальної політики України від 14.02.2018 р. № 207, Державні санітарні правила і норми роботи з візуальними дисплейними терміналами електронно-обчислювальних машин, затвердженими постановою Головного державного санітарного лікаря України від 10.12.1998 р. № 7. Але, нам видається, цього не достатньо. Адже існує потреба в розробці комплексних нормативно-правових актів, які б регулювали охорону праці ІТ-спеціалістів, враховуючи всю специфіку їх діяльності.

Вважаємо, що безумовно потрібно проводити з ІТ-фахівцями інструктажі та перевірку знань з питань охорони праці та техніки безпеки, у тому числі дистанційно – за допомогою сервісів відеоконференцій. Щоб отримати підтвердження про ознайомлення з правилами поводження з технічними засобами тощо, можна використати електронний цифровий підпис.

З різних причин ринок віддаленої роботи в Україні досить неактивний у порівнянні з країнами Європи. Зокрема, можна виділити: недосконалість правового регулювання дистанційної зайнятості в Україні; неадаптованість законодавства України до міжнародних стандартів; недостатню інформованість населення та роботодавців України про можливість застосування дистанційних форм зайнятості; невідпрацьованість законодавства в питаннях оформлення на віддалену роботу, оплати праці, режимів праці, соціальної захищеності, сплати податків; нерівномірний ступінь розвитку ІТ-технологій; проблеми входження українців до міжнародного ринку праці, складні та суперечливі проблеми регулювання міжнародних відносин у цій сфері внаслідок посилення нерівномірності економічного розвитку країн світу; недовіру до віртуальних агентств та їх роботу поза законодавчими рамками; недостатній ступінь інформування та поширення нових інформаційних технологій та невиділення комплексу інформаційних галузей в окремий сектор економіки; існування ризиків сумнівних роботодавців та несумлінних працівників; проблеми захисту інформації та результатів роботи (віруси, хакерство, крадіжки грошей) [13, с. 125].

Новацією для українського трудового законодавства стала можливість укладення трудових договорів з нефіксованим робочим часом, адже набув чинності Закон України від 18.07.2022 року № 2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом».

Відповідно до ст. 21¹ КЗпП трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею [14].

Тобто ІТ-фахівці, чиї послуги потрібні нерегулярно, зокрема, на час виконання якогось проєкту, тепер можуть укласти трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Якщо раніше такі працівники працювали неофіційно і, відповідно, не мали передбачених законом трудових гарантій, то тепер ймовірно ситуація зміниться й такі ІТ-спеціалісти матимуть рівні права з усіма іншими працівниками.

Більшість ІТ-спеціалістів прагнуть надавати роботи та послуги у статусі фізичних осіб підприємців (далі – ФОП) на підставі укладених цивільно-правових договорів про надання послуг або підяду. Для ІТ-компанії також в економічному плані вигідніше укласти цивільно-правовий договір з ФОП на ЄП. У тому випадку, якщо цивільно-правовий договір укладений з фізичною особою, а не ФОП, то цивільно-правовий договір не такий вигідний, оскільки податкове навантаження в межах трудових відносин приблизно таке саме. До фізособи, яка постійно працює, надає послуги за цивільно-правовим договором, можуть бути претензії з боку перевіряючих за нересстрацію її як ФОП.

Отже, безсумнівно, модель відносин замовник-виконавець є зручною для обох сторін. Таким чином, у замовника не виникає обов'язків перед державою щодо сплати податків, ЄСВ та інших внесків за працівника, а виконавець може отримувати більшу винагороду за надані послуги.

«На практиці це виглядає таким чином: 1) реєстрація персоналу компанії як ФОП 3-ї групи платників податків (такі особи можуть займатися будь-яким видом діяльності, а основна ставка податку становить 5% без ПДВ); 2) надалі ФОП укладає цивільно-правовий договір із підприємством, установою, організацією, хоча фактично виконує трудову функцію. Безумовно, для бізнесу ця схема є зручною, оскільки особа, отримавши зарплату під виглядом винагороди, сплачує податок за ставкою ФОП, тим самим зменшуючи відповідне навантаження роботодавця» [1, с. 199].

Слід наголосити, що систематичне використання договору для оформлення відносин з одним і тим же фахівцем слугує підставою для визнання таких відносин прихованими трудовими. Така перекаліфікація може мати наслідком накладення на компанію-замовника штрафу за допущення працівника до виконання роботи без укладеного трудового договору.

Схвалений Урядом законопроект «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» може змінити практику застосування ФОПів у відносинах з працівниками ІТ-сектору. Зміни дозволяють, незважаючи на факт реєстрації ФОП і укладення договору про надання послуг, визнавати фактичні правовідносини трудовими.

Відповідно до ст. 21² зазначеного законопроекту робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами, якщо є три і більше зазначених ознак наявності трудових відносин: особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтер-

есах якої виконуються роботи; здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу; виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота; систематична виплата особі, яка виконує роботу, винагороди у грошовій та/або натуральній формі; встановлення особою, в інтересах якої виконується робота, тривалості робочого часу та часу відпочинку; відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота [15].

З цього слідує, що укладаючи цивільно-правовий договір з працівником, роботодавець просто підміняє укладення трудового договору і законодавець, виходячи із вищезазначеного, має на меті боротися з цим явищем, що імпонує авторкам наукової статті. Для запобігання підміни трудового договору цивільно-правовим, по-перше, потрібно вдосконалити трудове законодавство відповідно до сучасних потреб. По-друге, слід запропонувати зміни до податкового законодавства щодо зниження ставки ЄСВ за кожного офіційно працевлаштованого ІТ-шника. По-третє, потрібно проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед керівників ІТ-компаній.

15.07.2021 р. Верховна Рада ухвалила Закон України № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», який передбачає створення спеціального правового режиму для ІТ-галузі. Закон передбачає ряд заходів, які сприятимуть розвитку ІТ-індустрії, зокрема, запровадження гіг-контрактів.

Відповідно до норм зазначеного Закону гіг-контракт – цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону [16].

Проте назвати його саме цивільно-правовим договором у «класичному» розумінні важко. Гіг-контракт акумулює в собі ознаки трудового та цивільно-правового договору. З введенням в дію цього Закону, можливо, вирішиться проблема оформлення трудових відносин за допомогою цивільно-правових договорів з ФОП. Оскільки тепер існує законний формат роботи, коли співробітників не приймають в штат, а запрошують під конкретні проєкти, де останні у визначені строки вирішують поставлені задачі. Такий формат роботи не тягне за собою можливість настання негативних наслідків як у випадку з цивільно-правовим договором. Не менш важливим є також те, що гіг-контракт забезпечує соціальні гарантії гіг-спеціалісту.

Але відповідно до ч. 3 ст. 3 КЗпП дія цього Кодексу та законодавства про працю не поширюється на відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті, визначеними Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [4]. Тобто, щоб регулювати відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті, потрібно послуговуватись тільки Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні».

Якщо порівнювати трудовий договір та гіг-контракт, то можна побачити, як спільні, так і відмінні риси. По-перше, це тривалість робочого тижня. І для гіг-спеціалістів, і для працівників встановлено, що тривалість робочого тижня має становити не більше 40 годин. По-друге, це щорічна перерва чи щорічна відпустка. Гіг-спеціалісти мають

право на щорічну перерву тривалістю 17 календарних днів, а працівники за трудовим договором – щорічну відпустку тривалістю не менше 24 календарних днів. Ці два поняття різні за назвою, але по суті означають одне і те ж саме. По-третє, питання оплати праці. Для гіг-спеціаліста передбачена виплата винагороди за виконані протягом місяця роботи. Працівникам належить виплачувати зарплату щомісячно. І для винагороди, і для зарплати визначено на законодавчому рівні мінімальний розмір. Максимальний розмір для цих видів виплат не визначено. По-четверте, це соціальні гарантії працівників за трудовим договором та гіг-контрактом, що суттєво різняться. Гіг-спеціалісти мають право на допомогу по тимчасовій непрацездатності і допомогу по вагітності та пологах. Допомога по тимчасовій непрацездатності гіг-спеціалістам виплачується у 100-відсотковому розмірі. Тоді як розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності працівникам залежить від тривалості їх страхового стажу. У загальному випадку працівнику допомога по тимчасовій непрацездатності у 100-розмірі виплачується у разі наявності страхового стажу понад 8 років.

На відміну від трудових договорів гіг-контракти не виокремлюють категорій працівників, які на рівних не можуть конкурувати на ринку праці: вагітні жінки, молоді, одинокі матері, особи з інвалідністю тощо. І, відповідно, не обтяжують роботодавців – резидентів Дія Сіті зобов'язанням стосовно будь-якої категорії працівників.

Відмінності є і між гіг-контрактом та цивільно-правовим договором з ФОП. Вони полягають в реєстрації, соціальних гарантіях та ін. Щодо реєстрації, то для набуття статусу гіг-спеціаліста особі не потрібно відповідати законодавчо встановленим критеріям. На відміну від ФОП, гіг-спеціаліст не зобов'язаний проходити реєстраційні процедури, ставати на облік в податковій та звітувати перед державою про отримані прибутки. І це, звичайно ж, є позитивним моментом для такого працівника, оскільки звільняє останнього від виконання зайвих дій.

Різниця в соціальних гарантіях простежується в тому, що гіг-контракт передбачає права працівників на соціальні гарантії, такі як відпустка, оплата листа непрацездатності, декрет тощо. Чого не можна сказати про цивільно-правовий договір з ФОП.

Але найважливішим, на нашу думку, є те, що податкове навантаження на гіг-спеціалістів практично не відрізняється від моделі ФОП: ПДФО – 5%, ЄСВ – 22% від мінімальної заробітної плати, військовий збір – 1,5%. Адже саме проблема оподаткування працівників була однією з причин того, що роботодавці укладали приховані трудові договори з працівниками.

Взагалі, порівнюючи гіг-контракти та трудові й цивільно-правові договори, можна дійти висновку, що гіг-контракт має як свої недоліки, так і переваги, та в цілому це більш позитивне явище, ніж негативне. Але вирішуючи питання, який договір укладати з ІТ-спеціалістом, все ж таки більш зручним і для працівника і роботодавця є саме гіг-контракт.

Режим Дія Сіті наразі працює: з моменту його старту вже більше 285 компаній зареєструвалися як резиденти Дія Сіті, з них понад 200 зробили це після запровадження воєнного стану в Україні [17]. Така тенденція є показником того, що гіг-контрактам бути і їх кількість поступово тільки зростатиме, що можна буде побачити з часом.

Аналізуючи ж досвід використання моделі гіг-контрактів в інших країнах, слід констатувати, що він є невідомим. В більшості країн донині точаться дискусії щодо існування фактичних трудових відносин у межах укладених гіг-контрактів (наприклад, у Великій Британії під час багаторічного судового розгляду у справі Uber BV v Aslam у 2021 році остаточно було визнано певні трудові права за водіями Uber, наприклад, на оплату праці не меншу, ніж мінімальна, але не було поставлено остаточну крапку у питанні, чи є такі водії саме працівниками) [18].

Але в будь-якому випадку є очевидним, що розвиток так званої «гіг-економіки» у всіх країнах світу зумовлює необхідність врахування нової моделі співпраці за гіг-контрактами.

Варто зупинитися на питанні захисту конфіденційної інформації, що стає відомою ІТ-працівникові у перебігу роботи. У діяльності ІТ-компаній поняття «конфіденційність» багатогранне. Хочемо звернути увагу на причини, які зумовлюють необхідність для ІТ-компанії зберігання такої інформації в таємниці. Першою причиною є конкурентні переваги, що цілком логічно, тому що, наприклад, роботодавцю вкрай потрібно, щоб нові ідеї, які можуть принести прибуток, не вийшли за межі його компанії. Другою причиною є цінність конфіденційної інформації, адже саме вартість інформації або даних, якими володіє компанія, може у багато разів перевищувати вартість їх матеріальних активів, а розголошення як наслідок може призвести до значних збитків. Третя важлива причина – вимоги законодавства, адже останнє у кожній країні встановлює свої власні, але незмінно жорсткі та конкретні зобов'язання щодо захисту конфіденційної інформації і персональних даних. У випадку недотримання законодавства особа може бути притягнута до відповідальності в судовому порядку.

Тому потрібно захищати конфіденційну інформацію, щоб не зазнати негативних наслідків. На нашу думку, на підприємствах варто розробляти Положення про захист конфіденційної інформації (Положення про конфіденційність), з яким мають бути ознайомлені працівники. Такий документ буде внутрішньою нормативною підставою та основою для охорони секретної інформації. Як правило, в некомерційних організаціях Положення про конфіденційність стосується обробки персональних даних учасників та ненадання їх третім особам. На підприємствах Положення про захист конфіденційної інформації можуть включати пункти, що стосуються комерційної таємниці. Іноді взагалі в документах йдеться лише про комерційну таємницю. Залежно від виду діяльності компанії та організації зміст положень може бути різним, але все ж таки у ньому повинен бути визначений перелік відомостей, доступ до яких обмежується, порядок зберігання, використання та поширення інформації, що становить комерційну таємницю або є конфіденційною, а також відповідальність працівників за її розголошення або неправомірне використання.

Також, Положення може мати додаток, в якому працівник ставить підпис на підтвердження того факту, що із Положенням він ознайомлений і несе відповідальність за нерозголошення інформації.

Вважаємо доцільним проводити консультації для працівників, пояснюючи зміст Положення про конфіденційність, акцентуючи увагу на тих речах, які заборонено розповсюджувати стороннім особам. Положення про захист конфіденційної інформації не повинно виходити «за межі розумного», не має порушувати особисті права, а працівники, як наслідок, зобов'язані працювати чесно, виконувати й дотримуватися правил, встановлених роботодавцем.

Висновки. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18.07.2022 року № 2421-ІХ визначено новий вид трудового договору з нефіксованим робочим часом, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці. Для працівника на умовах нефіксованого робочого часу, по суті, забезпечуються такі ж вимоги щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку, як і для працівника за звичайним трудовим договором. Робота за трудовим

договором з нефіксованим робочим часом дає ряд переваг як для працівників, так і для роботодавців. IT-працівники зможуть користуватись трудовими та соціальними гарантіями, передбаченими КЗпП, а також гарантовано шомісяця отримувати заробітну плату, навіть якщо роботодавець не забезпечив їх роботою. Щодо роботодавців, то цей договір дозволить зняти ризики нарахування штрафів за неформлення трудових відносин з такими працівниками, а також забезпечить від необґрунтованої відмови працівника виконувати роботу.

Конструктивна регламентація питань охорони праці і часу відпочинку IT-працівників є надзвичайно важливою. На нашу думку, у цьому контексті роботодавець зобов'язаний за свої кошти організувати проведення попереднього (при прийнятті на роботу) та періодичних (протягом трудової діяльності) медоглядів IT-працівників; доцільно запровадити для IT-фахівців перерви для відпочинку, які мають бути призначені для кожного індивідуально, вихо-

дючи з висновку лікаря. Під час таких перерв працівники мають бути забезпечені всім необхідним для повного «перезавантаження», як розумового, так і фізичного.

Зосередивши на сторінках наукової статті увагу читача на гіг-контрактах, та порівнявши останній з трудовим і цивільно-правовим договором, можна дійти висновку, що гіг-контракт – позитивне явище, що передбачає значні перспективи для працівників. Однак, щоб досягти успіху та поставленої мети в IT-індустрії, потрібно швидше адаптувати національне законодавство.

Питання захисту конфіденційної інформації є важливою складовою у механізмі регулювання трудових правовідносин IT-працівників в Україні. Пропонуємо на підприємствах розробляти Положення про захист конфіденційної інформації, щоб попередити витік інформації, яка захищається, а також встановити межі, згідно з якими працівник буде розуміти, яку робочу інформацію потрібно зберігати в секреті та з якою метою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строга Є.О., Кужель К.С. Щодо питання співвідношення між трудовим і цивільно-правовим договором в IT-сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 198-201.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 11.07.2018 р. у справі № 127/21595/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75244895> (дата звернення: 20.11.2022).
3. Лист ДПА України «Про відмінності цивільно-правового та трудового договору» від 29.03.2007 р. № 1558/П/17-0715. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1558225-07#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
4. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
6. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. № 1658. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 20.11.2022).
7. Лукаш С.С. Проблеми правового регулювання трудових відносин в IT-сфері. *Правова наука і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Суми, 24-25 трав. 2019 р.). 2019. С. 85-88.
8. Трофименко М.С. Особливості укладення трудових договорів у сфері інформаційних технологій. *Право та інноваційне суспільство*. 2016. № 2 (7). С. 74-79.
9. Беззуб І.О. Дистанційна форма зайнятості: українські та зарубіжні реалії. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 16 (201). С. 4–11.
10. Таран І.О., Васечко Л.О. Правове регулювання дистанційної роботи в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. № 67. С. 134-138.
11. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
13. Моцар М.М. Проблеми формування дистанційних форм зайнятості в Україні. *Наукові праці МАУП*. 2013. № 2 (37). С. 123-128.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18.07.2022 р. № 2421-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
15. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проект Закону України від 09.02.2021 р. № 2557-IX. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 20.11.2022).
16. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
17. Гіг-контракти в IT: вдалий компроміс чи п'яте колесо до воза? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/gigkontrakti-v-it-vdaliy-kompromis-chi-pyate-koleso-do-voza.html> (дата звернення: 20.11.2022).
18. Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents). URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html> (дата звернення: 20.11.2022).