

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09>

УДК 347.412.917

А. М. ГУЖВА

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

E-mail: guzhva@karazin.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7813-1455>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

ДОГОВОРИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена проблемам правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві України. Автор розглядає договори про неконкуренцію як один із видів негативних зобов'язань. Наголошується на недостатній регламентації досліджуваних у національному законодавстві.

Автор окреслює спектр цивільно-правових договорів, в яких на практиці використовуються застереження про неконкуренцію. З'ясовано зміст застережень про неконкуренцію у договорах поставки, дистрибуції, агентському договорі, договорі оренди. Вказується, що заборона щодо конкуренції може стосуватись переліку товарів, ціни продажу іншим покупцям, території розповсюдження товару, контрагентів за договорами. Наголошується на тому, що правочини щодо укладення договорів про неконкуренцію можуть оспорюватись на підставі порушення принципу свободи договору, свободи підприємницької діяльності, обмеження цивільної дієздатності, неправомірного обмеження конкуренції. Автором пропонується застосовувати до договорів про неконкуренцію доктрину зустрічного надання, яка є надбанням англо-американської правової сім'ї. Відповідно, наявність матеріальної компенсації зобов'язаної особи у договорах про неконкуренцію забезпечує баланс інтересів сторін.

Проаналізовано можливість застосування норми ч. 3 ст. 538 ЦК України про зупинення або відмову від виконання зустрічного обов'язку у разі порушення умови щодо неконкуренції. Автор наголошує на тому, що головним ефектом порушення договору про неконкуренцію є неотримання кредитором доходу, на який він розраховував. Оскільки стягнення упущеної вигоди є проблематичним у національній судовій практиці, то висувається пропозиція враховувати можливий розмір неотриманого доходу під час визначення компенсації за неконкуренцію.

Охарактеризовано договори про неконкуренцію як негативні зобов'язання, яким притаманні нематеріальний об'єкт, неподільність, тривалість, особистий характер, неможливість виконання в натурі у примусовому порядку.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: договір про неконкуренцію, застереження про неконкуренцію, договір про непереманювання, негативні зобов'язання, виконання зобов'язання.

Як цитувати: Гужва А. М. Договори про неконкуренцію: цивільно-правовий аспект. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право». 2022. Вип. 34. С. 81-91. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09>

In cites: Guzhva A M. (2022). Non-compete agreements: civil law aspect. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P.81-91. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09> (in Ukrainian)

Постановка проблеми. Доктринальне обґрунтування договорів, які накладають на боржника обов'язок утриматися від певних дій, полягає у класифікації зобов'язань на позитивні (потребують активної поведінки від зобов'язаної особи) та негативні (передбачають пасивну поведінку зобов'язаної особи, утримання від певних дій).

Зобов'язання, предметом яких було утримання від дій, були відомі ще з часів Стародавнього Риму. Здебільшого, такі

зобов'язання полягають у відмові боржника від вчинення певних дій (*non facere*) або в утриманні від передання певної речі (*non dare*). До римських негативних зобов'язань можна віднести: угоду про невідступлення вимоги (*pactum de non cedendo*), угоду про неможливість зарахування зустрічних вимог (*pactum de non compensando*), угоду про невідчуження (*pactum de non alienando*), угоду про те, що контрагент не буде подавати позову (*pactum de non petendo*).

Такого роду зобов'язання використовуються і в сучасному цивільному праві. Так, наприклад, договір застави може містити умову про заборону заставодавцю відчужувати предмет застави. Можуть також бути у договорах застереження про заборону цесії. Договір оренди може містити умову про непередання орендарем предмету оренди у користування третім особам.

Цивільний кодекс у ч. 1 ст. 509 ЦК України визначає негативні зобов'язання як такі, змістом яких є утримання від дій. На практиці найбільш поширеними видами негативних зобов'язань є договори про неконкуренцію (non-compete agreements), договори про нерозголошення (non-disclosure agreements), угоди про непереманювання (non-solicitation agreements) та угоди про ексклюзивність.

В Україні правове регулювання негативних зобов'язань було запроваджено Законом № 1984-VIII від 23.03.2017, яким було змінено частину 1 ст. 509 ЦК України, а статтю 611 була доповнена частиною другою. До недавнього часу цими нормами і обмежувались положення цивільного законодавства про негативні зобов'язання. Окремі види негативних зобов'язань, зокрема, договори про неконкуренцію, взагалі залишались поза увагою законодавця. Як виняток, можна згадати договір комерційної концесії (франчайзингу), який може передбачати обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) праволодільця (п. 3 ч. 1 ст. 1122 ЦК України).

Проте ситуація змінилась із прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (1667-IX від 15.07.2021 р.). Цей Закон запровадив поняття «договір про нерозголошення» (ст. 26 Закону), «договір про утримання від вчинення конкурентних дій» (ст. 27 Закону). У Законі встановлено, що договір, за яким фахівець зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, є відплатним та вчиняється в письмовій формі (ч. 1 ст. 21 Закону). Названі істотні умови вказаного договору (ч. 2 ст. 27 Закону). Однак, слід вказати, що сфера застосування Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» обмежується організаційними, правовими та фінансовими засадами функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в

Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів (ч. 1 ст. 2 Закону). А тому договори про неконкуренцію в інших сферах залишились законодавчо неврегульованими. Є твердження, що договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті, тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями [6, с. 110].

В Україні дослідження угод про неконкуренцію присвячені насамперед таким договорам у сфері трудового права та з позицій правового регулювання трудовим законодавством. Так, на цей є наукові розвідки договорів про неконкуренцію у сфері трудового права таких науковців, як С. Вавженчук, Д. Вершинін, О. Рим, М. Шуміло, С. Цуркану та ін. Втім угоди про неконкуренцію у договірній практиці в Україні використовуються у багатьох цивільно-правових договорах (поставки, оренди, агентському, комерційної концесії і навіть ліцензійному договорах). Тож вважаємо, що є нагальна потреба дослідити проблеми правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві, насамперед у контексті негативних зобов'язань.

Отже, мету цієї статті визначимо як визначення проблем правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві України.

Для досягнення вказаної меті вважаємо за доцільне вирішити такі **завдання**: окреслити сферу правозастосування договорів про неконкуренцію у цивільному праві України; визначити законодавчі «перепони» для дійсності вказаних договорів та за яких умов договори про неконкуренцію будуть вважатися дійсними; охарактеризувати договори про неконкуренцію як вид негативних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. На практиці, положення щодо неконкуренції у цивільно-правових договорах є досить розповсюдженими у договірній практиці. Як правило, зобов'язання про неконкуренцію застосовуються у вигляді застережень у найрізноманітніших договорах. Завдяки цим кредитори намагаються убезпечити себе від втрати прибутку, на який вони розраховують під час укладення основного договору (поставки, дистрибуції, оренди, франчайзингу, комерційного посередництва тощо).

Включення застережень про неконкуренцію є поширеною практикою у господарській діяльності. Так, наприклад, Ф. Війкманс, Ф. Тувтшайвер визначають зобов'язання щодо неконкуренції як зобов'язання, яке накладає постачальник на своїх покупців щодо заборони торгівлі конкуруючими товарами. Конкурентний ризик, який притаманний зобов'язанню щодо неконкуренції, полягає у втраті ринку на користь конкуруючих постачальників [11, с. 179].

Досить розповсюдженими у договорах поставки, дистрибуції є умови про ціну продажу товару. Покупець зобов'язується не реалізовувати кінцевим споживачам товар за ціною, меншою, ніж реалізує сам постачальник або інші дистриб'ютори. Такою умовою усувається конкуренція між дистриб'юторами аналогічного товару кінцевим споживачам.

Так само, на постачальника може бути покладено обов'язок не продавати товар іншим покупцям за ціною, нижчою за ту, що постачається товар за певним договором поставки. Це пов'язано з інтересом певної торговельної мережі отримувати товар на умовах, не гірших, ніж його отримують інші торговельні мережі.

Можна стверджувати, що така умова порушує принцип свободи договору, згідно з яким сторони вільні у визначенні умов договору, у тому числі, ціни (ч. 1 ст. 627 ЦК України). Тобто не можна одним договором обмежити право сторони укласти інший договір з іншою ціною на аналогічний товар. Якщо в іншому договорі з іншим покупцем буде встановлено іншу ціну, то такий договір буде дійсним. Але, як правило, порушення постачальником такого обов'язку щодо ціни забезпечується неустойкою: *«У випадку недотримання Постачальником умов пункту ... Договору, Постачальник зобов'язаний сплатити Покупцю штраф у розмірі різниці між вартістю Товару, що був поставлений Покупцю по вищим цінам та вартістю такої самої кількості Товару по нижчим цінам згідно пункту ... Договору»*.

Питання полягає у тому, чи можна стягнути таку неустойку у разі недотримання умови, якою порушено принцип свободи договору? Адже, уклавши один договір поставки товару за певною ціною, постачальник не може бути пов'язаним укласти інші договори з такою самою ціною на аналогічний товар. З одного боку, така умова є нікчемною, а тому її

недотримання не викликає правових наслідків, зокрема, відповідальності у вигляді неустойки. З іншого боку, постачальник, укладаючи такий договір з такою умовою щодо ціни, сам погодився у разі порушення цієї умови сплатити штраф. Погодившись на цей штраф, постачальник надав покупцю правомірне очікування, що у разі порушення умови про ціну, покупець за рахунок цього штрафу задовольнить свій майновий інтерес. У протилежному випадку, якщо б постачальник не погодився на таку умову, покупець взагалі міг відмовитися від укладення договору із постачальником: покупець, який реалізує товар кінцевим споживачам, має бути впевненим, що не опиниться у не вигідному становищі порівняно з іншими покупцями, які розповсюджують аналогічний товар.

Зобов'язання щодо укладення інших договорів може стосуватися не лише умов, а також і певних суб'єктів. Так, наприклад, один з договорів оренди містив таке положення: *«Орендодавець зобов'язується не надавати приміщення торговельного центру у користування суб'єктам господарської діяльності, які здійснюють аналогічну або конкурентну діяльність по відношенню до діяльності, яку здійснює Орендар»*. Така умова покликана усунути можливість конкуренції з орендарем на певній території – торговельному центрі, в якому орендар провадить свою господарську діяльність. Якщо поряд з орендарем будуть провадити діяльність інші підприємці, які продаватимуть товар, аналогічний тому, що реалізує орендар, то втрачається інтерес в оренді приміщення саме на цій території. Але, як й умова з ціною у договорах поставки, так й умова щодо зобов'язання орендодавця не укладати договори із підприємцями, що провадять діяльність, аналогічну до діяльності орендаря, може розцінюватись як порушення принципу свободи договору. Сторони вільні у виборі контрагента під час укладення договору. А тому і таке застереження у договорі оренди може оспорюватись.

Досить поширеними є застереження про неконкуренцію у договорах підряду та надання послуг. Останнім часом такі угоди є розповсюдженими в у сфері ІТ. М. М. Шуміло називає такі сегменти економіки, в яких поширені договори про неконкуренцію: гігекономіка, маркетинг, інжиніринг, консалтинг, реклама (таргетінг) тощо [5, с. 255].

Окремим видом договору про неконкуренцію можна вважати договір про непереманювання (*non-solicitation agreement*). Наприклад, один з договорів про надання послуг містив таку умову: «Замовник не намагатиметься переманювати на роботу або вступати в пряму або непряму співпрацю будь-яким іншим чином (найм на роботу, найм на підряд, індивідуальне підприємництво) з будь-якою особою, працевлаштованою в ТОВ «...» (включаючи колишніх співробітників протягом 60 місяців з моменту їх звільнення), протягом терміну дії Договору, а також протягом 60 місяців після його розірвання або закінчення терміну його дії. За порушення зазначених в цьому пункті обов'язків та умов, без погодження із ТОВ «...», Замовник сплачує Підряднику штраф в розмірі ... Євро за кожен випадок порушення». У такий спосіб виконавець за договором про надання послуг забезпечує себе від встановлення замовником прямих правовідносин із найманими працівниками виконавця, від яких замовник може отримати послуги безпосередньо і дешевше. Інтерес виконавця полягає у тому, щоб підприємницька діяльність, яку він організував (zareєстрував, найняв працівників, забезпечив їх матеріально-технічними засобами тощо), покрила його витрати та приносила прибуток.

Отже, які законодавчі перепони щодо визнання дійсними договорів про неконкуренцію?

По-перше, умови щодо неконкуренції порушують принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України, ч. 1 ст. 627 ЦК України). Цей принцип виявляється у тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто обмеження договором свободи контрагента укладати договори з певними особами, встановлювати певну ціну, продавати певний товар лише на певній території розглядається як порушення свободи договору.

З іншого боку, свобода договору може виявлятися й у тому, що сторона, яка погоджується на певне обмеження, добровільно укладає саме такий договір, який бажає. Якщо вказаний договір не укладено з вадами волі (під впливом тяжких обставин, внаслідок обману, насильства тощо), то такий договір, за яким сам суб'єкт цивільних

правовідносин добровільно накладає на себе обмеження у певній сфері задля уникнення конкуренції іншої сторони, є дійсним та таким, що не порушує основні засади цивільного законодавства. Як влучно висловився М. М. Шуміло щодо угод про неконкуренцію у трудовому праві, головною метою договору про неконкуренцію є пошук балансу між захистом бізнесу та свободою праці за допомогою диспозитивного методу регулювання [5, с. 255]. Справедливим таке твердження буде й щодо цивільно-правових договорів.

Це цілком відповідає положенням ч. 3 ст. 6 ЦК України, відповідно до якого сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

По-друге, договірне обмеження здійснювати певну діяльність на ринку може розглядатися як порушення засади свободи підприємницької діяльності, яка не порушена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Можна погодитись із С. І. Цуркану, яка стверджує, що визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працею. Зазначений принцип пропорційності використовується судами країн ЄС, США та Великобританії та має враховуватися при складанні обмежень конкурентних дій [6, с. 110].

По-третє, договір про неконкуренцію може також розцінюватися як правочин, що обмежує цивільну дієздатність особи. А правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним (ч. 1 ст. 27 ЦК України). Іншими словами, якщо я маю право укладати договори, сам визначати ціну у цих договорах, вільно обирати контрагента тощо, то договір, який обмежує ці мої права, є правочином, що обмежує мою цивільну дієздатність, а відтак є нікчемним.

Вказане положення конкретизується у ч. 5 ст. 13 ЦК України, згідно з якою не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становити на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

На наш погляд, треба розрізняти випадки, де сторона, яка приймає на себе певні

обмеження щодо неконкуренції, щось отримує взамін, та ті, в яких не передбачено матеріального задоволення заінтересованої особи. У *common law* для цього існує доктрина зустрічного надання (*consideration*). Вважаємо, що вказана доктрина могла б бути застосована і для визначення дійсності/недійсності договорів про неконкуренцію у національному праві (принаймні на рівні судової практики). Так, боржник за утримання від певної дії (дій) отримує певну компенсацію або винагороду, або певне матеріальне благо (наприклад, навчання за рахунок кредитора, рекламу та просування об'єкту нерухомості, доступ до комерційної таємниці кредитора через трудові або цивільно-правові відносини із кредитором, в яких боржник матеріально заінтересований тощо). Без «зустрічного надання» боржнику з боку кредитора буде порушено принцип справедливості і таке зобов'язання на цій підставі буде недійсним. Інтерес кредитора та боржника у зобов'язанні повинен бути обопільним. Тому негативні зобов'язання слід вважати синалагматичними зобов'язаннями, які передбачають взаємність інтересів сторін [2, с. 57].

Отже, угоди про неконкуренцію, що містять умову про компенсацію за дотримання умови про неконкуренцію будуть вважатися дійсними, оскільки у такому зобов'язанні буде дотримано зустрічні інтереси сторін. Причому «компенсація» у цьому контексті повинна розумітися широко: як будь-яке матеріальне заохочення, яке той, хто зобов'язується не конкурувати, отримує у разі дотримання свого обов'язку: грошова винагорода, певне майно, прощення боргу за іншим зобов'язанням, отримання товару за пільговою ціною тощо.

За таких умов можна буде застосувати положення ЦК України про зустрічне виконання: у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Тобто сторона, яка зобов'язалася утриматись від конкуренції, якщо порушить це зобов'язання, втрапить право на отримання компенсації, та навпаки: якщо контрагент не надасть відповідну компенсацію, то це

звільнить контрагента від обов'язку не конкурувати.

Порушення зобов'язання щодо неконкуренції є можливим також після отримання компенсації. Оскільки якщо особа, що зобов'язалася не конкурувати, порушила свій обов'язок після її отримання, то кредитор доведеться лише стягувати (повертати) надану компенсацію за неконкуренцію у судовому порядку. Тому в інтересах для кредитора буде встановити у договорі про неконкуренцію обов'язок щодо надання компенсації за неконкуренцію після спливу строку виконання негативного зобов'язання, що для боржника буде вкрай не вигідно. Найбільш вірогідним є умова про виплату компенсації за неконкуренції шляхом періодичних платежів упродовж строку, в який боржник повинен не конкурувати із кредитором. Питання в тому, якщо через деякий час боржник порушить таке негативне зобов'язання, яким чином кредитор зможе стягнути вже виплачені кошти? Якщо суму компенсації розбито на певні періоди, то це буде вважатися компенсація за неконкуренцію саме у ці періоди чи сума платежів за всі періоди існування зобов'язання є компенсацією за неконкуренцію упродовж всього часу, в який боржник повинен утримуватися від конкуренції?

Специфічною рисою негативних зобов'язань є їхня неподільність. Зобов'язання щодо утримання від певних дій не можна виконати по частинах. Будь-який факт порушення негативного зобов'язання буде вважатися повним його невиконанням [2, с. 55]. Тобто порушення договору про неконкуренцію у будь-який час від моменту його укладення буде вважатися порушенням зобов'язання в цілому, а тому боржник, який допустив порушення, повинен втратити всю компенсацію, яка була встановлена договором за утримання від неконкуренції. Відповідно, якщо зобов'язання щодо неконкуренції порушено у будь-який час з моменту укладення договору, кредитор матиме право на повернення всіх платежів компенсації, які були здійснені на користь боржника за договором про неконкуренцію.

Крім позбавлення права на компенсацію, наслідками порушення договору про неконкуренцію можуть бути штраф, якщо його сплата була передбачена договором, та стягнення збитків. По суті, порушення договору про неконкуренцію спричиняє для кредитора неотримання прибутку. Так,

Л. Ков'еллі вказує, що порушення заборони щодо конкуренції може спричинити втрату клієнтів, зменшення або втрату доходу та неотримання прибутку [8, с. 111]. З цим цілком можна погодитись, адже укладення договору про неконкуренцію саме і спрямовано на збереження за кредитором ринку на певній території, кількості споживачів (клієнтів, покупців), що врешті-решт забезпечує отримання прибутку, на який розраховує кредитор. Тому порушення договору про неконкуренцію спричиняє збитки у вигляді упущеної вигоди (*lucrum cessans*). З огляду на те, що упущена вигода доводиться та присуджується у національній судовій практиці вкрай проблематично, то цілком доцільно буде встановити виключну неустойку за порушення зобов'язання про неконкуренцію у вигляді штрафу. Стандарт доказування, що застосовується у судовій практиці до упущеної вигоди досить високий: треба довести, що кредитор мав реальну можливість і повинен був отримати певний дохід, і саме неправомірні дії боржника стали причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток, а також те, які дії здійснив сам кредитор для отримання цього прибутку. Через встановлення неустойки кредитор наперед може визначити свій матеріальний інтерес у дотриманні договору про неконкуренцію та цим самим уникнути складнощів доказування.

Найбільш докладно розроблені проблеми порушення застережень про неконкуренцію у країнах англо-американської правової сім'ї, де практика застосування угод про неконкуренцію та відповідних судових спорів сягає в глибочінь століть.

Перша справа, в якій суд визнав умову про обмеження у певній діяльності, датується 1613 р. – *Rogers v. Parrey*. Відповідач пообіцяв позивачу, що він не здійснить продаж упродовж 21-го року у крамниці, яку він віддав в оренду позивачу на вказаний строк. Суд дійшов висновку, що «у цій справі чоловік зобов'язався на певний період часу у певному місті утримуватися від здійснення продажу» [9, с. 7].

М. Філіп пов'язує появу сучасного права щодо обмежень у конкуренції із падінням гільдій, індустріальною революцією, зростанням класу купців. Суди починають зважати на доцільність таких контрактів, враховуючи інтереси сторін та суспільства [9, с. 8].

У США з'являється також концепція додаткових застережень. Це означає, що угоди, які мають єдиним своїм предметом обмеження конкуренції, є недійсними. Дійсними можуть бути лише застереження, які являють собою додаткові умови до основного договору. [9, с. 15].

Ну думку М. Філіпа, додатковий характер сам по собі не надавав дійсності обмежувальному застереженню. Таке застереження повинно бути обґрунтованим. Верховний суд Кентуккі у справі *Thomas W. v BriggsCo. & Mason* визначив 5 факторів: 1) чи захищає застереження наймодавця; 2) чи обґрунтовано воно обмежує наймача; 3) чи обґрунтовано воно стосується бізнесу наймодавця; 4) чи обґрунтовано воно стосується територіальних меж бізнесу наймодавця; 5) чи не суперечить воно публічним інтересам [9, с. 16].

Натомість, Верховний Суд Вісконсіну в справі *Milwaukee Linen Supply v. Ring* визначив лише 3 фактори: 1) бізнес-інтерес; 2) інтерес наймача; 3) публічний інтерес [9, с. 16]. Хоча набір чинників варіювався у судовій практиці, незмінними залишалися два: захист інтересів наймодавця та захист інтересів наймача.

У США федеральне законодавство не регулює угоди про неконкуренцію, залишаючи це штатам. Більшість штатів вирішили санкціонувати використання фірмами угод про неконкуренцію, обумовлюючи, що вони проходять тест на «доцільність» (*"reasonableness"*), насамперед щодо строку дії угоди. Деякі штати запровадили закони, які обмежують правозастосування угод про неконкуренцію. Наприклад, Каліфорнія заборонила угоди про неконкуренцію з моменту її появи як штату (розділ 16600 Кодексу Бізнесу та Професій) [10, с. 43, 44].

Континентальне право також визнало договори про неконкуренцію. Так, у ЦК Італії прямо передбачені угоди про неконкуренцію. Причому окремо врегульовані угоди про неконкуренцію між підприємцями (ст. 2596 ЦК Італії) та окремо угода про неконкуренцію із найманими працівниками (ст. 2125 ЦК Італії). Стаття 2596, яка регулює угоди про неконкуренцію між підприємцями передбачає, що угода буде дійсною, якщо обмежується певною територією або певною діяльністю та її тривалість не перевищує п'ять років [7; с. 92].

Окремо у ЦК Італії врегульовано угоду про неконкуренцію щодо агентських договорів (ст.

1751 bis). Угода про неконкуренцію повинна містити певну територію, коло клієнтів та рід майна або послуг, щодо яких укладено агентський договір, та її строк не повинен перевищувати двох років від припинення договору. Укладення угоди про неконкуренцію допускає, у разі припинення відносин, надання комерційному агенту відшкодування, що не є агентською винагородою. Відшкодування повинно бути відповідної тривалості, яка не повинна перевищувати двох років після припинення договору, відповідати сутності агентського договору та меті правовідносин.

Касаційний суд Італії також висловив позицію, згідно з якою угода про неконкуренцію (у сенсі ст. 2125 ЦК Італії), крім визначених умов про предмет, строк та місце, можуть містити додаткові застереження, які не суперечать предмету контракту [7, с. 92].

Незважаючи на законодавчу неврегульованість договорів про неконкуренцію, судова практика в Україні має досвід у цій сфері. Як приклад, можна навести постанову Київського апеляційного суду від 17.08.2022 р. у справі № 761/15245/18, в якій позивач за дотримання угоди про неконкуренцію повинен був отримати грошові кошти та подав позов про стягнення цих коштів.

Обставини справи були такі. Позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив стягнути з відповідачів солідарно на свою користь кошти. Заявлені вимоги мотивував тим, що між ним та відповідачами було укладено угоду про неконкуренцію, якою було передбачено, що відповідачі повинні були сплатити на його користь кошти в розмірі 16971 євро при виконанні ним певних умов, а саме: він не буде 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 компанії «Профімпорт» та подібним типам клієнтів на території України; не буде наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників, котрі працюють у компанії «Профімпорт»; не буде працювати на будь-яку компанію-конкурента компанії «Профімпорт» як у вигляді працівника, так і у вигляді консультанта/радника; не буде розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію щодо компанії «Профімпорт»,

доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді.

Оскільки було встановлено, що позивач виконав угоду про неконкуренцію, рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 03.02.2020 року позов частково задоволено, стягнуто з відповідачів на користь позивача грошові кошти за угодою про неконкуренцію.

Відповідач, не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції, подав апеляційну скаргу. Відповідач посилався на те, що суд першої інстанції повинен був застосувати ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 203, ч. 2 ст. 215, ч. 1 ст. 216 ЦК України. На його думку, угода про неконкуренцію є нікчемною в силу закону, оскільки обмежує право позивача на вільний вибір професії та роду трудової діяльності, а умови угоди є завідомо нездійсненними.

Апеляційний суд не погодився з доводами апеляційної скарги, що угодою про неконкуренцію обмежено право позивача вільного вибору професії та трудової діяльності, з огляду на те, що зі змісту спірної угоди не випливає прямий обов'язок позивача утриматися від перелічених в ній дій, а лише зазначається про те, що у разі, якщо з моменту укладення спірної угоди та станом на 25 грудня 2017 року позивач не вчиняв жодну з наведених в угоді дій, у відповідачів виникатиме обов'язок із здійснення виплати на користь позивача виплати обумовленої суми грошових коштів.

На думку суду апеляційної інстанції, «спірна угода про неконкуренцію не породжує навіть негативного зобов'язання для позивача щодо невчинення ним перелічених в угоді дій, а відтак не може вважатися такою, що обмежує право позивача на працю, а також на будь-який інший вид чи рід занять, з характеру та змісту угоди для позивача не передбачається, що при невиконанні ним зазначених в угоді умов настануть будь-які негативні наслідки, що погіршували би його майновий чи інший стан порівняно з ним, який існував на момент укладення угоди чи під час її дії».

Отже, апеляційну скаргу було залишено без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін [3].

З цієї судової справи можна зробити такі висновки. Позиція суду полягала у тому, що правочин щодо укладення угоди про неконкуренцію був чинним, оскільки не містить підстав щодо визнання його недійсним та відповідає принципу свободи договору.

На думку суду, угода про неконкуренцію не створює негативного зобов'язання, бо не накладає на позивача обов'язок щодо утримання від певних дій, а накладає на відповідачів обов'язок у разі невчинення позивачем визначених дій до певної дати виплатити йому певну суму грошових коштів. Тобто невчинення позивачем дій щодо конкуренції із відповідачами є відкладальною обставиною, з виникненням якої пов'язується зобов'язання відповідачів зі сплати грошових коштів. Іншими словами, позивач, на думку суду, може здійснювати дії щодо конкуренції із відповідачами, але в такому випадку лише втратить право на отримання визначеної грошової суми.

З таким висновком суду не можна погодитись, оскільки саме укладення угоди про неконкуренцію і полягало у встановленні негативного зобов'язання щодо утримання від конкурентних дій. Відповідно до принципу свободи договору позивач міг прийняти на себе такий обов'язок та вчинити правочин щодо укладення договору про неконкуренцію. За це для позивача було встановлено договором винагороду у певній грошовій сумі. Особа, яка погоджується не конкурувати у певній сфері у певний період часу, за виконання такого добровільно прийнятого на себе негативного зобов'язання має право на отримання визначеної договором про неконкуренцію винагороди. А виконання цього негативного зобов'язання полягає в утриманні від діяльності, що є конкуруючою із діяльністю кредитора.

Що характеризує договір про неконкуренцію як негативне зобов'язання?

По-перше, об'єктом договору про неконкуренцію, як і будь-якого негативного зобов'язання, є нематеріальне благо – певна частина ринку у певній сфері на певній території без конкурентних дій з боку зобов'язаної особи. Особливістю цього об'єкту є те, що кредитор у цьому зобов'язанні прагне отримувати дохід на певному сегменті ринку. Тож порушення договору про неконкуренцію має своїм наслідком, як вже було сказано, втрату доходу, на який сподівався кредитор. Отже, хоч договір про неконкуренцію, є нематеріальним за своїм предметом, але спрямований на досягнення певного економічного ефекту.

По-друге, договір про неконкуренцію є неподільним зобов'язанням, виконується в

цілому. Часткове виконання не може бути застосовано до угод про неконкуренцію.

По-третє, до цього зобов'язання не можна застосувати поняття «прострочення». Будь-яке порушення буде тягнути відповідальність, встановлену договором. Зобов'язання є тривалим у часі та припиняється зі спливом строку, в який зобов'язана особа повинна не конкурувати.

По-четверте, договір про неконкуренцію є зобов'язанням, яке має особистий характер, а тому переведення боргу та цесія до нього не застосовуються. Інтерес певного кредитора полягає, щоб саме визначений боржник не допускав конкуренції щодо кредитора.

По-п'яте, до договорів про неконкуренцію не застосовується такий спосіб припинення зобов'язання як неможливість виконання, оскільки виконання зобов'язання полягає у пасивній поведінці боржника.

Але головною особливістю договорів про неконкуренцію, на наш погляд, є те, що вони не можуть бути виконані у примусовому порядку в натурі. Тобто, принцип реального виконання до таких зобов'язань не застосовується. Зобов'язання щодо неконкуренції ніколи не трансформується у борг, який можна стягувати, навіть після його порушення. Позовні вимоги у разі порушення договору про неконкуренцію спрямовані на стягнення з зобов'язаної особи компенсації, яку вона отримала, але всупереч договору здійснила конкурентні дії. Але вказана сума компенсації не є заборгованістю, а може кваліфікуватися як безпідставно отримана винагорода за договором про неконкуренцію.

Натомість судові рішення про виконання про виконання договору про неконкуренцію в натурі є неможливим (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України застосувати не можна). Тим більше, якщо б навіть можна було уявити таке судові рішення, то не може йти мова про примусове виконання вказаного рішення, оскільки на момент спору факт порушення обов'язку щодо неконкуренції вже є наявним, що, можливо, призвело до неотримання кредитором доходу, на який він розраховував.

Отже, укладенням договору про неконкуренцію, жодним чином не обмежується цивільна дієздатність, свобода підприємницької діяльності чи принцип свободи договору особи, яка приймає на себе обов'язок не конкурувати із кредитором. Такий боржник може навіть після укладення договору про неконкуренцію здійснювати дії,

що складатимуть конкуренцію та будуть кваліфікуватися як порушення договору. Але в такому разі боржник втрачає право на компенсацію, на яку він міг розраховувати у разі дотримання умов договору. Кредитор, у свою чергу, у разі порушення договору боржником, звертається із позовом не про заборону конкурентних дій, а про стягнення компенсації (або штрафу, або упущеної вигоди). Задоволення вимог кредитора у такому разі спрямоване на відновлення майнового стану кредитора.

Таким чином, договір про неконкуренцію, який є за своєю сутністю немайновим зобов'язанням, матиме у разі його порушення майнові наслідки, які будуть підставами для майнового спору.

Висновки. Застосування угод про неконкуренцію у вигляді застережень (умов) у цивільно-правових договорах є поширеною практикою в Україні. Проте в цивільному праві договори про неконкуренцію майже не врегульовані. У судовій практиці правочини щодо укладення угод про неконкуренцію можуть оспорюватись з посиланням на

обмеження цивільної дієздатності, обмеження свободи підприємницької діяльності, порушення принципу свободи договору, неправомірне обмеження конкуренції. Істотними умовами договору про неконкуренцію є умови про строк, територію дії та чіткий перелік конкурентних дій, вчинення яких буде кваліфікуватися як порушення договору. Укладення договорів про неконкуренцію має на меті уникнення кредитором неотриманого доходу. Для можливості задоволення інтересу кредитора у разі порушення договору про неконкуренцію доцільно встановлювати визначений розмір компенсації для боржника, який кредитор матиме право не надати боржнику або стягнути з нього у разі порушення зобов'язання щодо неконкуренції. До договорів про неконкуренцію доцільно застосовувати у судовій практиці доктрину зустрічного надання (consideration), що забезпечить дотримання балансу інтересів сторін у таких договорах. Зобов'язання щодо неконкуренції не підлягає примусовому виконанню в натурі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вавженчук С., Вершинін Д. Види і критерії дійсності угод про не конкуренцію. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 65-70.
2. Гужва А. М. Негативні зобов'язання у цивільному праві: постановка проблеми. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2019. Вип. 28. С. 50-59.
3. Постанова від 17.08.2022 р. у справі 761/15245/18. Київський апеляційний суд. Єдиний державний реєстр судових рішень. : URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105806313> (дата звернення: 16.01.2022).
4. Рим О.М. Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Львів, Національний ун-т ім. І. Франка, 2008. 192 с.
5. Шуміло М. М. Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія Право*. 2022. Вип. 70. С. 253-261.
6. Цуркану С. І. Договори про неконкуренцію: сьогодення і перспективи. *Юридичний бюлетень*. 2021. Вип. 23. С. 105-114.
7. Deplano S. Le obbligazioni negative. Napoli : Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari, 2014. 224 p.
8. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
9. Mark R. Filipp. Covenants Not to Compete. New York : Wolters Kluwer, 2016. 1386 p.
10. Marx. M., Fleming L. Non-compete Agreements: Barriersto Entry...and Exit? *Innovation Policy and the Economy*. Vol. 12. Chicago, 2012. Issue 1. P. 39-64.
11. Wijckmans F., Tuytschaever F. Vertical Agreements in EU Competition Law. Oxford : New York University Press Inc., 2018. 498 p.

Стаття надійшла до редакції 21.10.2022

Стаття рекомендована до друку 27.11.2022

A M. GUZHVA

PhD, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines

E-mail: guzhva@karazin.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7813-1455>

V.N. Karazin Kharkiv National University
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

NON-COMPETE AGREEMENTS: CIVIL LAW ASPECT

ANNOTATION. The article is devoted to the problems of legal regulation of non-compete agreements in the civil law of Ukraine. The author considers non-compete agreements as one of the types of negative obligations. Emphasis is placed on the insufficient regulation of the research subjects in the national legislation.

The author outlines the range of civil law contracts in which non-compete clauses are used in practice. The content of non-compete clauses in supply, distribution, agency, and lease agreements has been clarified. It is indicated that the ban on competition may concern the list of goods, the price of sale to other buyers, the territory of distribution of goods, counterparties under contracts.

It is emphasized that transactions concerning the conclusion of non-compete agreements can be disputed on the basis of violation of the principle of freedom of contract, freedom of entrepreneurial activity, restriction of civil capacity, and unlawful restriction of competition. The author proposes to apply to non-compete agreements the doctrine of reciprocal provision, which is the property of the Anglo-American legal family. Accordingly, the presence of material compensation of the obliged person in non-compete agreements ensures a balance of the interests of the parties.

The possibility of applying the legal provision of Part 3 of Art. 538 of the Civil Code of Ukraine on stopping or refusing to fulfill the counter obligation in case of violation of the non-competition condition is analyzed. The author emphasizes that the main effect of the violation of the non-compete agreement is the failure of the creditor to receive the income he was counting on. Since recovery of lost profits is problematic in national judicial practice, a proposal is put forward to take into account the possible amount of lost income when determining compensation for non-competition.

Non-competition agreements are characterized as negative obligations that are characterized by an intangible object, indivisibility, duration, personal nature, and the impossibility of forced performance in kind.

KEY WORDS: *non-compete agreement, covenants not to compete, non-solicitation agreement, negative obligations, performance of an obligation.*

REFERENCES

1. Vavzhenchuk S., Viershynin D. Vydy i kryterii diisnosti uhod pro nekonkurentsiiu // Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2020. № 1. S. 65-70. (in Ukrainian)
2. Guzhva A. M. Nehatyvni zoboviazannia u tsyvilnomu pravi: postanovka problemy // Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia «PRAVO». Vypusk 28, 2019. S. 50-59. (in Ukrainian)
3. Postanova vid 17.08.2022 r. u spravi 761/15245/18. Kyivskiy apeliatsiyniy sud. Yedyniy derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. : URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105806313> (data zvernennia: 16.01.2022). (in Ukrainian)
4. Rym O.M. Zapobihannia konkurentsii u trudovykh pravovidnosynakh. Dysertatsiia na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.05 – trudove pravo; pravo sotsialnoho zabezpechennia. Lviv, Natsionalnyi un-t im. I. Franka, 2008. 192 s. (in Ukrainian)
5. Shumilo M. M. Dohovir pro nekonkurentsiiu (zaboronu konkurentsii) v trudovomu pravi. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu, Seriiia Pravo*. 2022. Vypusk 70. S. 253-261. (in Ukrainian)
6. Tsurkanu S. I. Dohovory pro nekonkurentsiiu: sohodennia i perspektyvy. *Yurydychnyi biuleten*. 2021. Vypusk 23. S. 105-114. (in Ukrainian)
7. Deplano S. Le obbligazioni negative. Napoli : Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari, 2014. 224 p.
8. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
9. Mark R. Filipp. Covenants Not to Compete. New York : Wolters Kluwer, 2016. 1386 p.
10. Marx. M., Fleming L. Non-compete Agreements: Barriersto Entry...and Exit? *Innovation Policy and the Economy*. Volume 12, Chicago, 2012. Issue 1. p. 39-64.
11. Wijckmans F., Tuytschaever F. Vertical Agreements in EU Competition Law. Oxford : New York University Press Inc., 2018. 498 p.

The article was received by the editors 21.10.2022

The article is recommended for printing 27.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10>

УДК347.121.1

Є. О. МІЧУРІН

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

E-mail: michurin@karazin.ua

ORCID:<https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

ІДЕНТИФІКАЦІЯ І ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У КОМП'ЮТЕРНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

АНОТАЦІЯ. *Вступ.* Правове регулювання індивідуалізації у Інтернеті формується. Практика індивідуалізації фізичних осіб у мережі Інтернет переважно є диспозитивною. В окремих випадках необхідно узгоджувати ім'я фізичної особи та її NickName. Зокрема, для державних послуг, дистанційного навчання, смарт-контрактів. Відтак, необхідно дослідити правову природу індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті. Актуальність таких досліджень посилюється із розвитком мережі Інтернет та її правового регулювання.

Метою статті є виявити особливості індивідуалізації та ідентифікації фізичних осіб у Інтернеті. Використані наступні методи дослідження. Формально-логічний – у виявленні видів індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті. Системно-структурний метод – при виявленні особливостей індивідуалізації у мережі Інтернет. Діалектичний метод був застосований при співставленні традиційних засобів індивідуалізації фізичної особи та виявленні особливостей таких засобів у Інтернеті.

Короткий зміст основних результатів дослідження. Практика використання вигаданих імен (псевдонімів) є розповсюдженою у мережі Інтернет. Вона не є виправданою у разі необхідності офіційної ідентифікації фізичної особи у мережі Інтернет. У інших випадках ідентифікація особи у мережі Інтернет не є потрібною згідно до її офіційного імені. Це відбувається тоді, коли вказане припускається правилами Інтернет-спільноти і не суперечить імперативним нормам закону.

Висновки. Ступень формальної індивідуалізації у мережі Інтернет може бути різною. Це залежить від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. Індивідуалізація може бути офіційною (формальною). Тоді має вказуватися справжнє ім'я фізичної особи. У інших випадках може зазначатися вигаданий NickName.

Засобами індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет можуть бути її ім'я, псевдонім, зображення, URL веб-сторінки, доменне ім'я, IP-адреса, електронна поштова скринька тощо. Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет не є вичерпним.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: *NickName, державна послуга, ідентифікація, індивідуалізація, фізична особа, Інтернет-право.*

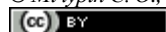
Як цитувати: Мічурін Є.О. Ідентифікація і індивідуалізація фізичної особи у комп'ютерній мережі Інтернет: правові аспекти. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С. 92-98. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10>

In cites: Michurin Y. O. (2022). Identification and individualization of a natural person in the internet computer net work: legal aspects. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 92-98. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10> (in Ukrainian)

Вступ. Постановка проблеми. Правовідносини у комп'ютерній мережі Інтернет продовжують ширитися. Спочатку індивідуалізація фізичних осіб у мережі Інтернет при користуванні її сервісами мала здебільшого диспозитивного значення, нерідко через вигадані імена (NickName), що ідентифікували особу досить умовно у віртуальному середовищі (просторі) й не збігалися з її ім'ям як фізичної особи.

Із поширенням правовідносин у мережі Інтернет все більше постає питання з узгодженням імені фізичної особи та її ідентифікацією у мережі Інтернет, чи має воно бути в окремих випадках імперативним, а у якому разі має бути диспозитивним? Адже Україна є однією з передових держав щодо впровадження державних послуг через Інтернет-додаток «Дія».

© Мічурін Є. О., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0