

УДК 347.113

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.13>

ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: СЬОГОДЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Цуркану Сюзанна Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
юрист
(м. Одеса, Україна)

У статті розглядається угода з негативними зобов'язаннями, що запобігає недобросовісній конкуренції: договір про неконкуренцію. Здійснюється аналіз Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», яким передбачені суттєві умови та особливості укладення договору non-compete. Наводяться аргументи, що договір про утримання від здійснення конкурентних дій може вважатися антиконкурентними узгодженими діями та порушувати принцип свободи підприємництва, внаслідок визнаватися судом недійсним. Визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працею. Метою укладення договору про утримання від здійснення конкурентних дій є захист законних інтересів компанії, серед яких, попередження: відтоку вузькоспеціалізованих на діяльності компанії талановитих фахівців до конкурентів; організації фахівцем власного бізнесу, використовуючи здобуті знання, навички, усталені відносини з клієнтами та ін. інформацію роботодавця; консультативна, дорадча, організаційна допомога фахівця конкурентам компанії. особовості договору про утримання від здійснення конкурентних дій та його істотні умови відповідно до українського законодавства. Обґрунтовуються особливості договору про неконкуренцію: договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті,- тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями. В рамках інших сфер трудового виробництва норми Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» можуть застосовуватись лише за аналогією закону; сторонами договору про утримання від здійснення конкурентних дій згідно із законом є резидент Дія Сіті та фахівець. Резидент Дія Сіті – юридична особа, яка відповідно до цього Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. В якості фахівця як сторони договору non-compete може виступати: працівник за трудовим контрактом, гіг-спеціаліст за гіг-контрактом та ФОП за договором про надання послуг або його аналогу.

Ключові слова: негативні зобов'язання, договір non-compete, резидент Дія Сіті, істотні умови, ЄС, США.

NON-COMPETITION AGREEMENT: PRESENT AND PROSPECTS

Tsurkanu Siuzanna Ivanivna,
PhD, Associate Professor, lawyer
(Odesa, Ukraine)

The article discusses an agreement with negative obligations that prevent unfair competition: a non-compete agreement. An analysis of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine", which provides for the essential

conditions and features of the non-compete agreement. It is argued that an agreement to refrain from competing may be considered an anti-competitive concerted action and violate the principle of freedom of enterprise, as a result of being declared invalid by a court. Recognition of non-compete agreements as a matter, of course, requires that the proportionality between the company's legitimate interests and the freedom of entrepreneurial activity/right to earn a living by working be respected. The purpose of agreeing on refraining from competitive actions is to protect the legitimate interests of the company, including the prevention of the outflow of talented specialists in the company's activities to competitors; organization of a specialist in their own business, using the acquired knowledge, skills, established relationships with customers, etc. employer information; advisory, consultative, organizational assistance of the specialist to the company's competitors. the identity of the agreement on refraining from competitive actions and its essential conditions under Ukrainian legislation. The peculiarities of the non-compete agreement are substantiated: non-compete agreements today can be concluded only within the legal regime of Action City – that is, between residents of Action City and professionals. In other areas of labor production, the provisions of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine" can be applied only by analogy with the law; the parties to the agreement on refraining from competing under the law are a resident of Action City and a specialist. A resident of Action City is a legal entity that has acquired the status of a resident of Action City under this Law and, under the information contained in the register of Action City, is in the specified status. The following may act as a specialist as a party to a non-compete agreement: an employee under an employment contract, a gig specialist under a gig contract, and a sole proprietor under a service contract or its analog.

Key words: negative obligations, non-compete agreement, resident Action City, conditions, EU, USA.

Постановка проблеми. Для української правової науки поняття негативних зобов'язань є відносно новим, – правова регламентація була закріплена у 2017 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів». Даним законом внесені зміни до ст. 511 Цивільного кодексу України, згідно з якою негативне зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана утриматися від вчинення певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1].

На практиці негативні зобов'язання переважно встановлюються окремими умовами договору (наприклад, такі як «не продавати предмет застави», «не продавати товар іншим покупцям за меншою ціною», «не відчужувати об'єкт оренди», «не укладати угоди без участі агента» тощо).[2] Менш поширеними в Україні, але загальновідомими закордоном є угоди з негативними зобов'язаннями, що запобігають недобросовісній конкуренції: угоди про неконкуренцію (non-compete agreement), угоди про нерозголошення комерційної таємниці (non-disclosure agreement), угоди про непереманювання (non-solicitation agreement). Кожна із зазначених угод має свій предмет та особливості правового регулювання.

Представники IT сфери постійно змагаються за новітні ідеї, технологічні розробки і досвідчених фахівців. Щоб запобігти витoku конфіденційної інформації та знизити міграцію співробітників IT-компанії укладають NCA (Non-compete agreement) [3]. На сьогоднішній день зазначена тематика особливо актуальна, що обумовлено набуттям чинності у серпні 2021 року Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», яким передбачені суттєві умови та особливості укладення договору. Вельми цікавим є той факт, що закон містить оригінальну назву договору, яка

відрізняється від зарубіжного підходу, – договір про утримання від вчинення конкурентних дій, а не усталений в США чи Великобританії договір про неконкуренцію. Але саме сформульована назва викриває низку глибинних проблем угод non-compete: обмеження економічної конкуренції (свободи підприємницької діяльності) та права на працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовною роботою у цьому сегменті проблематики є дисертації О.М. Рим «Запобігання конкуренції у трудових право-відносинах». Крім того, опубліковано чимало статей та монографій, як українських, так і закордонних науковців, зокрема: Бачинського Т.В., Мисник Н., Вавженчук С., Филип М., Рабесс А., Чанишевої Г.І. та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історично вперше обмеження конкуренції на підставі угод non-compete з'явилися у 15 столітті на території Англії, за 80 років до відкриття Колумбом Америки. Справа Даяра (Dyer's Case) датована 1414 роком. Працівник Джон Дайер, пообіцяв не займатися ремеслом у тому самому місті, що й його колишній працедавець, впродовж шести місяців після звільнення. Суд визнав договір про неконкуренцію недійсним на тій підставі, що працедавець нічого не обіцяв натомість. У справі пана Даяера першочерговою турботою суду був захист права робітника заробляти на життя. Зневажливе ставлення суду до угоди про неконкуренцію було настільки сильним, що головуєчий вигукнув: «Позивач повинен сидіти у в'язниці, поки він не заплатить штраф королю!» [4].

Дійсно, обмеження права на працю та економічної конкуренції завжди поставали предметом щільного судового вивчення. І Україна не є винятком.

Статтею 42 Конституції України та статтею 3 Цивільного кодексу України закріплена свобода підприємницької діяльності. Її обмеження заборонено Законами України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції». Так, відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі. Антиконтурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема, усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання; суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин [5].

Таким чином, договір про утримання від здійснення конкурентних дій може вважатися антиконтурентними узгодженими діями та порушувати принцип свободи підприємництва.

В деяких західних країнах неоднозначно вирішується дилема співвідношення захисту інтересів компаній та розвитку конкуренції на ринку.

В США регулювання угод про неконкуренцію було залишено штатам. У Каліфорнії (де розташована всесвітньо відома Кремнієва долина, та знаходяться більшість ІТ-компаній США) неконкуренція під заборорою як прямо, так і через визначення неконкуренції через договір про нерозголошення. Як приклад наводять "експеримент", який здійснив Марк Херд – керівник Hewlett-Packard (HP). Впродовж усієї роботи у Каліфорнії він підписав чимало NDA контрактів, при звільненні ще раз у договорі підтвердив свої зобов'язання не розголошувати конфіденційної інформації. А потім перейшов на роботу у відому компанію Oracle, що є прямим конкурентом HP. Розпочався судовий процес, і юристи HP намагалися довести, що під час роботи у конкурента він однозначно використав конфіденційні напрацювання, що Херд отримав за роки роботи виконавчим директором HP. Тим не менше, вони уклали угоду про примирення, умови якої не розголошуються, але як зазначають експерти, все одно Марк

Херд вийшов із цієї ситуації переможцем [6]. Ще два штата – Північна Дакота та Оклахома також забороняють угоди non-compete; близько десятка штатів забороняють їх використання з низькооплачуваними працівниками [7]. В цілому, приватний сектор у США підтримує застосування угод про неконкуренцію до високооплачуваних працівників. Хоча президент Джо Байден у передвиборчій програмі обіцяв лімітувати угоди про неконкуренцію, оскільки вони обмежують права робітників, створюють бар'єри в економічному розвитку.

У Великобританії, Уряд на сьогоднішній день націлений на з'ясування, чи можуть угоди про неконкуренцію несправедливо перешкодити працівникам вільного переміщатися між роботодавцями, що, як наслідок, створює перешкоди в розробці інноваційних ідей, втіленні цих ідей у стартапі та розвитку власного бізнесу. У липні 2014 р. Фонду ринку праці Англії підготував звіт «Перспективи зростання високоліквідних підприємств», в якому рекомендував уряду розглянути питання щодо заборони застережень про неконкуренцію в трудових договорах зокрема, та угод non-compete взагалі [8].

Дійсно, економіка будь-якої держави залежить від розвитку бізнесу, кількості працевлаштованих осіб та рівня зайнятості населення, що досягається завдяки гнучкості ринку праці, – тобто кожен працівник може знайти роботу відповідно до власних навичок та вмінь. В цьому контексті угоди non-compete звісно виступають в якості гальма економічного зростання та розвитку інновацій через обмеження резерву робочої сили та скорочення кількості робочих місць в результаті заборони бізнес діяльності колишніх працівників та партнерів.

Разом з тим, кожна компанія, вкладаючи кошти у підвищення професійних знань та навичок своїх працівників має розраховувати на стабільність та перспективи. В протилежному випадку, постійна турбулентність робочої сили, нівелює можливість та смисл розвитку бізнесу. Персонал компанії є інструментом бізнесу, об'єктом інвестицій та носієм конфіденційної інформації. Угоди про неконкуренцію мають використовуватися задля попередження саме тих випадків, коли працівник отримавши спеціальні знання та навички завдяки фінансуванню й створенню умов для професійного розвитку роботодавцем, починає працювати на його прямого конкурента.

Отже, метою укладення договору про утримання від здійснення конкурентних дій є захист законних інтересів компанії, серед яких, попередження: відтоку вузькоспеціалізованих на діяльності компанії талановитих фахівців до конкурентів; організації фахівцем власного бізнесу, використовуючи здобуті знання, навички, усталені відносини з клієнтами та ін. інформацію роботодавця; консультативна, дорадча, організаційна допомога фахівця конкурентам компанії та ін.

Не менш складною проблемою при укладенні договору non-compete є дотримання гарантій права на працю фахівця.

Існуюча в Україні негативна судова практика щодо угод про неконкуренцію ґрунтується переважно на порушенні конституційного права на працю. Нормативно суди мотивують свої рішення статтями 43 Конституції України, ст.ст. 5-1, 22 КЗпП.

Стаття 43 Конституції України закріплює право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [9].

Гарантії забезпечення права громадян на працю передбачені ст. 5-1 КЗпП, серед яких гарантування працевдатним громадянам, які постійно проживають на території України, вільного вибору виду діяльності. Відповідно до статті 22 КЗпП будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження,

соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається [10].

Так, рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 6 листопада 2009 року було відмовлено у позові ТОВ "Український кур'єр" до колишнього працівника про відшкодування шкоди, заподіяної працівником підприємству внаслідок невиконання обов'язків, передбачених трудовим договором (контрактом) [11]. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що відповідно до умов трудового контракту відповідачеві та його родичам забороняється в період дії договору й протягом трьох років після закінчення його дії бути власниками або співробітниками інших засобів масової інформації, безпосередньо або опосередковано займатися бізнесом кур'єрської доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуском безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань, однак в порушення умов контракту чоловік відповідача зареєстрував інший засіб масової інформації та використавши спеціальну адресну програму ТОВ "Український кур'єр", його розповсюдив, що завдало шкоди підприємству у вигляді упущеної вигоди в розмірі 21 600 грн. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, посилаючись на статті 5-1, 22 КЗпП.

Іншим прикладом із судової практики є рішення "Таегутек Україна". Позивач звернувся до суду з позовом про стягнення штрафу, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що відповідач ОСОБА_2 працював на посаді менеджера з продажів на підставі договору найму, в якому встановлено вимоги до робітника (відповідача), щодо дотримання комерційної тайни та конфіденційності. У відповідності до п. 10 договору найму відповідач визнав той факт, що сфера діяльності позивача є унікальною і що ринок продукції позивача обмежений.

Відповідач проти позову заперечував, посилаючись на те, що не був офіційно прийнятий на роботу до позивача; договір найму, про порушення умов якого зазначає позивач, він не підписував, як і не знав про якусь унікальність господарської діяльності позивача. Вищевказані умови договору найму, які забороняють йому працевлаштуватися протягом трьох років після звільнення з роботи позивача, на підприємство аналогічної галузевої діяльності, та заборона створювати власні підприємства з аналогічними видами діяльності – порушують його конституційні права на працю та підприємницьку діяльність.

10.09.2014 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, керуючись положеннями ст. 43 Конституції України, ст. 9 КЗпП України, дійшов висновку, що умови договору найму в частині заборони ОСОБА_2 протягом трьох років після розірвання або закінчення строку дії договору найму з будь-яких причин, прямо чи опосередковано займатись будь-яким видом діяльності, подібним до того, який провадився позивачем, порушує права відповідача та суперечить діючому законодавству [12].

У судовій практиці можна знайти одиничні рішення щодо визнання умов трудового договору про неконкуренцію дійними. Зокрема, рішенням Апеляційного суду Тернопільської області були визнані дійними пункти трудового контракту, які передбачали обмеження права працювати протягом 3-х наступних років після припинення контракту, а саме необхідності отримання згоди відповідача. Суд зазначив, що ці умови договору не порушують передбачене Конституцією України право позивача на працю. Без отримання згоди відповідача працівник зобов'язується не виконувати лише ту роботу, яка є конкурентною по відношенню до послуг, що надає відповідач. Правове обґрунтування суду знайшов у статті ч. 2 ст. 21 КЗпП України, згідно якої

працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному підприємстві або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або *угодою сторін* [13].

Таким чином, Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» в частині укладення договорів про утримання від здійснення конкурентних дій є узгодженим із діючим законодавством.

Разом з тим, визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працюю. Зазначений принцип пропорційності використовується судами країн ЄС, США та Великобританії та має враховувати при складанні обмежень конкурентних дій.

Розглянемо детальніше особовості договору про утримання від здійснення конкурентних дій та його істотні умови відповідно до українського законодавства.

По-перше, договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті, тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями. В рамках інших сфер трудового виробництва норми Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» можуть застосовуватись лише за аналогією закону.

По-друге, сторонами договору про утримання від здійснення конкурентних дій згідно із законом є резидент Дія Сіті та фахівець. Резидент Дія Сіті – юридична особа, яка відповідно до цього Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. В якості фахівця як сторони договору non-compete може виступати: працівник за трудовим контрактом, гіг-спеціаліст за гіг-контрактом та ФОП за договором про надання послуг або його аналогу.

По-третє, суб'єктний склад договірних відносин обумовлює підвідомчість спорів з договорів non-compete судам. Зокрема, спори, що виникають з договорів резидентів Дія Сіті про утримання від вчинення конкурентних дій працівниками та гіг-спеціалістами, розглядаються в порядку цивільного судочинства; спори про утримання від здійснення конкурентних дій ФОП розглядаються в порядку господарського судочинства.

По-четверте, договір non-compete вчиняється в письмовій формі. Законом не передбачено складання окремого документу. Виходячи з того, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків, можна констатувати, що така домовленість в письмовій формі може бути викладена як частина іншого договору (трудоного контракту, гіг-контракту, M&A, договору про надання послуг та ін.) або як окремий документ. Правове регулювання змісту, процедури укладення, зміни та розірвання договору non-compete є комплексним та залежить від статусу сторони-фахівця.

Насамкінець, відмова від укладення договору про утримання від вчинення конкурентних дій не може бути підставою для припинення трудового договору (контракту) чи гіг-контракту. Разом з тим, господарські правовідносини з ФОП можуть припинитися на підставі такої відмови.

Далі щодо умов договору. Статтею 27 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» передбачені істотні умови договору про утримання фахівцем від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, якими є: 1) строк зобов'язання, що припиняється не пізніше спливу 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем та

резидентом Дія Сіті; 2) територія, на яку поширюється дія зобов'язання; 3) вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; 4) матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

Строк дії зобов'язання про неконкуренцію визначається по-різному закордоном. В цілому, він не перевищує 2-3 років. Наприклад, згідно з німецьким Комерційним кодексом заборона здійснення конкурентних дій не може перевищувати двох років з моменту припинення трудових відносин [14].

У Франції нормативно чітко не визначений можливий строк дії договору non-compete. Часовий діапазон має бути визначений в трудовому договорі таким чином, щоб інтереси компанії були пропорційними обмеженню права працівника на труд. Безперечно, тривалість положення має бути розумною (зазвичай не перевищує 2 роки для працівника та 5 років для службовця) [15].

В США (штат Алабама) обмеження у здійсненні конкурентних дій повинні бути добросовісними та розумними за часом. Договір про неконкуренцію може бути визнаний недійсним, якщо тягне надмірно тяжкі наслідки для робітника [16].

Оскільки українським законодавством передбачені часові обмеження договору non-compete в один рік, при складанні договору необхідно обґрунтовано зазначити строк його дії після припинення відносин резидента Дія Сіті з фахівцем, враховуючи обставини конкретної ситуації (необхідність заміни та стажування нового спеціаліста; які збитки можуть бути завдані конкурентними діями; наскільки договір non-compete обмежує можливість фахівця заробляти собі на життя з урахуванням його навичок і знань та ін.).

Другою істотною умовою договору про утримання від вчинення конкурентних дій є територія, на яку поширюється дія зобов'язання. На думку Рим Олени Михайлівни, за домовленістю сторін трудового договору повинні бути визначені територіальні межі дії конкурентних обмежень. При цьому, такі межі не повинні бути ширшими за межі території, на якій здійснює свою діяльність роботодавець. Надання послуг іноземним суб'єктам господарювання чи участь у їх створенні, якщо вони є учасниками ринкових відносин на території України і конкурують із роботодавцем працівника, не повинно вважатись таким, що здійснюється за межами території діяльності роботодавця [17]. Що це за межі території, на якій здійснює свою діяльність роботодавець?

Іноземне законодавство та судова практика виокремили кілька підходів для визначення цього питання.

У Франції та Німеччині територія дії зобов'язання про неконкуренцію визначається на підставі критеріїв розумності та пропорційності [18]. Зазвичай, в договорі зазначають географічний регіон, де компанія здійснює діяльність, – держави, області, землі, князівства та ін.

В США територія, на якій здійснює свою діяльність роботодавець, визначається з урахуванням місця знаходження клієнтів або замовників компанії. Виходячи з їхнього місця знаходження або місця здійснення комерційної діяльності в договорі прописуються держави, області, регіони.

Наступну істотну умову договору про утримання від вчинення конкурентних дій за цивільним та господарським правом можна кваліфікувати як предмет договору, – це вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність.

В США конкуруючою діяльністю вважаються: комерційна таємниця, конфіденційна інформація; клієнтська база; добра воля (відносини) в клієнтами; унікальні або екстраординарні навички [15]. Доволі поширеним є включення комерційної таємниці

та конфіденційної інформації в договори non-compete. Конфіденційну інформацію та таємницю звичайно використовують для конкуренції, але вона виступає предметом окремого договору з негативними зобов'язаннями – договору про нерозголошення таємниці (NDA).

Великобританія в перелік конкурентних обмежень включає: обмеження можливості колишнього працівника працювати на конкуруючу компанію; обмеження, які перешкоджають колишньому працівнику мати справу з клієнтами роботодавця; обмеження, що забороняють колишньому працівнику приймати на роботу працівників попереднього роботодавця; обмеження для працівника організувати бізнес, який зашкодить роботодавцю [7].

У Франції, так само як і в Німеччині, конкурентні дії визначають через інтереси компанії, що можуть бути порушеними. Роботодавець повинен довести, що роль, яку виконує працівник (наприклад, утримання від контактів працівника з клієнтами компанії, доступу до конфіденційної чи конфіденційної інформації компанії чи специфічних ноу-хау тощо), є значною, і подальша робота на конкурентів може завдати збитків компанії. Виходячи з цієї вимоги, Верховний суд Франції, наприклад, визнав, що положення про неконкуренцію, передбачене трудовим договором працівника, який виконує обов'язки «мийника вікон», не має суттєвого значення для захисту інтересів компанії [18].

Український закон «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» містить невичерпний перелік конкурентних дій, серед яких: укладення трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність, аналогічну діяльності такого резидента Дія Сіті; здійснення конкуруючої діяльності як фізичної особи – підприємця; володіння прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; обіймання посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність; вчинення інших конкурентних дій, передбачених договором. Формулювання конкурентних дій є досить вдалими. Зауважимо, що в самому договорі варто ідентифікувати яка саме діяльність є конкурентною.

Останньою істотною умовою є матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

За кордоном використовуються або фіксований процент компенсації, або принцип пропорційності у її визначенні.

Так, німецький Комерційний кодекс найбільш детально закріплює розмір та порядок розрахунку компенсації: принципал зобов'язується виплатити за період заборони компенсацію, яка за кожен рік заборони становить щонайменше половину останньої договірної винагороди, отриманої комерційним працівником. Компенсація виплачується наприкінці кожного місяця. Оскільки договірна винагорода для працівника складається з комісійних або інших змінних виплат, їх середнє значення, отримане за останні три роки, використовується для розрахунку належного відшкодування [13].

У Франції та США прийнятним вважається застосування принципу пропорційності. Розмір грошової компенсації визначається з урахуванням обсягу накладеного обмеження та пов'язаних з цим труднощів для працівника у пошуку нової роботи. Як правило, він зазвичай відповідає відсотку від місячної заробітної плати працівника і має виплачуватися після припинення трудового договору одноразовою або щомісячною виплатою протягом терміну дії положення [18].

Формулювання щодо виплати, яке зафіксоване в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», має недоліки, зокрема, цілком

ймовірною є ситуація, коли договір буде вважатися дійсним, навіть якщо розмір компенсації складатиме 1 гривню. Формально істотна умова договору виконана. Тому, варто погодитися з О. Рим, що додатковою гарантією права працівника на отримання компенсаційних сум повинні стати законодавчі вказівки на їх мінімальний розмір та періодичність виплати.

Насамкінець, про особливості судового розгляду спорів, що виникають з договорів non-compete.

Судова практика, що склалася в Україні, свідчить про те, що саме на роботодавця (резидента Дія Сіті після прийняття закону) покладається обов'язок доказування факту розголошення комерційної таємниці або здійснення конкурентних дій.

Верховний суд у справі № 752/5775/16-ц ухвалив Постанову, якою відмовив роботодавцю у стягненні з колишнього працівника компенсації у розмірі 100 мінімальних заробітних плат за порушення угоди про нерозголошення комерційної таємниці. Суд виходив з того, що відомості, зазначені в акті службового розслідування, не підтверджені жодними належними та допустимими доказами [19].

Цікавою є правотворчі повноваження суду США під час розгляду спорів про обмеження конкуренції. Зокрема, якщо суд вбачає дефекти в договорі non-compete, то він може використати одне з трьох повноважень:

1. Суд може визнати угоду про неконкуренцію недійсною. Це іноді називають доктриною «червоного олівця».

2. Суд може спробувати виправити частину умов договору, вилучивши ту частину або пункт, які є підставою для визнання його недійсним або розірвання. Це часто називають доктриною «блакитного олівця».

Суд може спробувати справедливо сформулювати договірне положення, тобто він має повноваження фактично переписати договір таким чином, щоб він відповідав первісному наміру сторін. Ця доктрина отримала назву «реформаторська» [20].

В українських реаліях американська «реформаторська» доктрина можлива лише в рамках укладення мирової угоди або медіації.

Висновки. Таким чином, прийняття Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», заповнило існуючу прогалину у регулювання відносин, що виникають у зв'язку з укладенням договору про неконкуренцію. При укладенні договору про утримання від вчинення конкурентних дій необхідно враховувати баланс між інтересами компанії Резидента Дії Сіті та правом фахівця на працю/свободу здійснення підприємницької діяльності. Перспективами дослідження є питання щодо співвідношення конкурентних інтересів резидента Дія Сіті з інтересами суспільства й держави щодо технологічного розвитку; умови buyout для працівника та компаній, що зацікавлені в послугах фахівця; співвідношення дії трудового договору/гіг-контракту з договором про неконкуренцію.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n2644>
2. Гужва А. Негативні зобов'язання у законодавстві та юридичній практиці. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/141213-negativni-zobovyazannya-u-zakonodavstvi-ta-yuridichniy-praktitsi>
3. Мисник Н. Практика вирішення спорів в ІТ сфері. Юрист&Закон, № 19, 13 травня 2021 р. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/dispute_resolution_in_it_industry_in_ukraine/

4. A current look at the non-compete agreement, one of the world's oldest business practices. URL: <https://tagsearch.com/insights/articles/a-current-look-at-the-noncompete-agreement-one-of-the-worlds-oldest-business-practices>
5. Закон України «Про захист економічної конкуренції». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, №12, ст.64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>
6. Andrea Hsu Biden Moves To Restrict Non-compete Agreements, Saying They're Bad For Workers. URL: <https://www.npr.org/2021/07/09/1014366577/biden-moves-to-restrict-non-compete-agreements-saying-theyre-bad-for-workers>
7. Rabess A. Non-compete clauses. Call for evidence. May 2016. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/525293/bis-16-270-non-compete-clause-call-for-evidence.pdf
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Кодекс законів про працю України. ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 2-397/09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8500516>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 191/215/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40482855>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 607/1440/17-ц. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua)
13. German Commercial Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html
14. Marie-Emilie Rousseau-Brunel, Astrid Brébant France: Overview Of The Non-Competition Clause In French Employment Law. URL: <https://www.mondaq.com/france/employee-benefits-compensation/1114640/overview-of-the-non-competition-clause-in-french-employment-law>
15. Mark R. Filipp Covenants Not to Compete, Fifth Edition. URL: https://books.google.com.ua/books?id=fG_JDwAAQBAJ&pg=PR5&dq=Covenants+not+to+compete+Filipp,+Mark+R.+%5Bauthor%5D%5D&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwjV2oXWmPfzAhUjQvEDHXyDAzYQ6AF6BAgHEAI#v=onepage&q=Covenants%20not%20to%20compete%20Filipp%2C%20Mark%20R.%20%5Bauthor%5D%5D&f=false
16. 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.
17. Бачинський Т.В. Положення про неконкурунцію у ІТ-сфері та чинність цих положень загалом за законодавством України. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/31399/1/27-169-173.pdf>
18. Michaël & Ariane Amado French non-competition clauses under E.U law. URL: <https://www.avocats-amado.net/en/french-non-competition/>
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 752/5775/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304725>
20. Andrew P. Torrez Of Red and Blue Pencils: Three Ways In Which States Can Respond to Defective Non-compete Clauses. URL: <https://www.zuckerman.com/news/insights/red-and-blue-pencils-three-ways-which-states-can-respond-defective-noncompete-clauses>