



DOI: 10.21564/2786-7811.1.290456

**ОСОБЛИВОСТІ ПІДХОДІВ ДО ЗАСТОСОВУВАНOSTІ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ
ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ В МЕДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ В КОНТЕКСТІ
ЕТИКО-ПРАВОВИХ МІРКУВАНЬ**

Гаркуша Андрій Олександрович,
завідувач кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0001-5266-3007
e-mail: andreigarkusha@gmail.com

Анотація. В основі проблематики угод про неконкурунцію у відношенні лікарів лежить складна система суперечливих інтересів, прав і цілей суб'єктів правовідносин, що беруть у них участь. З одного боку, обмеження щодо неконкурунції та можливість їх виконання є очевидною частиною законного бізнес-інтересу роботодавця, що ґрунтується на свободі договору, з іншого - вільний необмежений ринок, запобігання монополізації, доступність медичної допомоги та охорони здоров'я, право вибору лікаря є соціальними стандартами, а отже - частиною суспільного інтересу, крім того, обмеження щодо неконкурунції впливають на право лікаря на працю. Баланс між цими компонентами є досить чутливим і важкодосяжним.

Застосування положень про відмову лікаря від конкуренції можна знайти в різних типах відносин: трудових договорах, договорах про спільну діяльність, продажу медичної практики. Але складність поєднання правових, етичних, соціальних питань, а також різні підходи до правового регулювання підвищують актуальність дослідження.

Дослідження ґрунтується на нормативно-правових актах Німеччини, Великої Британії, Іспанії, Швейцарії, США, наукових дослідженнях та думках прогресивно мислячих людей у цій сфері. В основу статті покладено



діалектичний, порівняльний, аналітичний, синтетичний та комплексний методи.

Угоди про неконкуренцію можуть мати соціальні переваги в деяких ситуаціях: слугувати інструментом захисту комерційної таємниці, що стимулює інновації; зменшення ймовірності звільнення працівника може підвищити якість медичних послуг завдяки підвищенню кваліфікації працівників тощо. Але існують і серйозні ризики для працівника, роботодавця та суспільства в цілому.

Аналізуючи зміст застереження про неконкуренцію в цілому, можна припустити, що воно включає в себе сім основних моментів: суб'єкт; форма; час; територія; обсяг та вид обмежень; «викуп» застереження та компенсація. Ці характеристики є ядром застереження про неконкуренцію, і, беручи до уваги принцип свободи укладення договорів, саме правозастосовча практика визначає мінімальні та максимальні межі таких обмежень.

Американська правова концепція чітко базується на впровадженні законодавчо встановлених обмежень на неконкуренцію з лікарями (поряд з іншими категоріями). Європейська практика, будучи досить схожою з точки зору того, що таке угода про неконкуренцію та на яких принципах вона ґрунтується, вочевидь, відрізняється за обраним підходом через відсутність спеціальних законодавчих положень щодо регулювання неконкуренції лікарів.

Відсутність правового регулювання та правозастосовчої практики у цій сфері у світі є очевидною, тому відправною точкою у вирішенні питання правомірності укладення лікарем угоди про неконкуренцію буде вибір відповідної концепції. Аналізуючи запропоновані концепції, ми дійшли висновку, що найбільш перспективним буде підхід, який полягає в конкретизації та уточненні поняття «розумності» з точки зору оцінки дійсності лікарських угод про неконкуренцію та їх «впливу на суспільні інтереси».

Ключові слова: угода про неконкуренцію, застереження про неконкуренцію, зобов'язання не конкурувати, працівники-лікарі, медичний персонал.



PECULIARITIES OF APPROACHES TO THE APPLICATION OF NON-COMPETE CLAUSES IN MEDICAL PRACTICE IN THE CONTEXT OF ETHICAL AND LEGAL CONSIDERATIONS

Andrii O. Harkusha,

Head at the Department of Civil, Commercial, and Financial Law
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0001-5266-3007

e-mail: andreigarkusha@gmail.com

Summary. The central issue surrounding non-compete agreements for physicians is a complex web of conflicting interests, rights, and objectives involving various parties. On one hand, the enforceability of non-compete restrictions is a clear part of the employer's legitimate business interests based on freedom of contract. On the other hand, ensuring an open and competitive market, preventing monopolization, ensuring access to medical care, and the right to choose a doctor are social norms and, therefore, part of the public interest. Additionally, non-compete restrictions affect a physician's right to practice. Striking a balance between these factors is challenging.

Enforceable physician non-compete provisions can be found in various types of agreements, including employment contracts, partnership agreements, and the sale of medical practices. However, the complexity of blending legal, ethical, and social concerns with varying legal approaches underscores the significance of this research.

This study draws from regulatory frameworks in Germany, the UK, Spain, Switzerland, and the USA, as well as existing scientific research and opinions from experts in this field. The article employs dialectical, comparative, analytical, synthetic, and comprehensive methods.

Non-compete agreements can offer social benefits in certain situations, such as safeguarding trade secrets to encourage innovation and potentially enhancing the quality of medical services by reducing the likelihood of employees leaving prematurely. However, there are also substantial risks to employees, employers, and society at large.



In a general sense, a non-compete clause comprises seven key elements: the parties involved, the form of the agreement, the duration, the geographical scope, the nature and extent of the restrictions, the potential «buy-out» provision, and compensation. These characteristics are fundamental to the non-compete clause. While the principle of «contractual freedom» allows for a wide range of agreements, it is the responsibility of legal practice to determine the minimum and maximum limits of such restrictions.

In the United States, the legal framework is distinctly grounded in the imposition of legally defined restrictions on non-compete agreements, including those involving physicians. European practice shares a similar understanding of what non-compete agreements entail and the principles guiding them. However, European approaches differ due to the absence of specialized legal provisions governing non-compete agreements for physicians.

The lack of consistent legal regulations and enforcement practices in this field on a global scale is evident. The first step in addressing the enforceability of physician non-compete agreements is selecting an appropriate approach. After analyzing various concepts, it becomes clear that the most promising approach involves specifying and clarifying the notion of «reasonableness» in assessing the validity of physician non-compete agreements and their impact on the public interest.

Key words: non-compete agreement, non-compete clause, covenant not to compete, physician employees, medical staff.

Постановка проблеми. Практика запровадження обмежень неконкуренції є поширеним явищем у сучасних трудових відносинах. Розпочавшись у США/Великобританії [1, с. 646-647], вона охоплює все нові й нові країни, залучаючи все більше коло професій та сфер. І якщо в окремих технологічних та інноваційних сферах такі положення про неконкуренцію є виправданими, то в інших - вони виглядають нічим іншим, як суттєвим обмеженням (або навіть порушенням) прав працівника [2]. Очевидно, що роботодавець прагне усунути



(або принаймні мінімізувати) конкурентний ефект свого колишнього працівника, оскільки: а) працівник є «носієм конфіденційної інформації», б) працівник є «інструментом бізнесу», в) працівник є «об'єктом інвестування», г) працівник є потенційним конкурентом у професійній діяльності. Але фактично складається не просто ситуація конфлікту інтересів роботодавця проти інтересів працівника. Що, якщо (і це часто буває саме так) суспільний інтерес також зазнає впливу та загроз; якщо цей суспільний інтерес набагато вищий за індивідуальні інтереси роботодавця/працівника; чи буде таке положення про неконкуренцію мати юридичну силу, і якщо так, то які критерії мають бути використані для того, щоб воно могло бути застосоване, не порушуючи суперечливі інтереси зацікавлених сторін?

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Наразі, обрана проблематика по перше, має відчутну варіативність підходів серед держав, по друге, вочевидь перебуває у зародковій стадії правового забезпечення, лише в пошуках оптимального та справедливого регулювання. Дослідження ґрунтується на нормативно-правових актах Німеччини, Великої Британії, Іспанії, Швейцарії, США, наукових дослідженнях та думках прогресивно мислячих людей у цій сфері. В основу статті покладено діалектичний, порівняльний, аналітичний, синтетичний та комплексний методи.

Метою цього дослідження є спроба визначити розумні та доцільні підходи до вирішення багатогранних проблем, притаманних угодам лікарів про неконкуренцію. Ці виклики виникають через складну взаємодію конфліктуючих інтересів, прав та цілей різних зацікавлених сторін у галузі охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Класичним прикладом вищезазначеної проблематики конфлікту індивідуальних та суспільних інтересів є застосування положень про неконкуренцію у сфері охорони здоров'я. Отже, що є випадком практики застосування обмежень неконкуренції у сфері охорони здоров'я?

Обмежувальна угода лікаря, також відома як «угода про неконкуренцію» або «положення про неконкуренцію» - це пункт або розділ контракту з лікарем,



згідно з яким лікар (працівник) зобов'язується не займатися обраною ним професією, конкуруючи з роботодавцем. Таке обмеження стосується як державної, так і приватної медичної практики. Проблематичність сфери охорони здоров'я в контексті неконкуренції полягає не лише в потенційному порушенні прав медичного працівника чи роботодавця, але й у ймовірному зачепленні прав та інтересів пацієнтів в цілому, захист яких є частиною суспільних інтересів. Угоди про неконкуренцію можуть мати соціальні переваги в деяких ситуаціях: слугувати інструментом захисту комерційної таємниці, що стимулює інновації; зменшувати вірогідність звільнення працівників та зміну місця роботи, що може підвищити якість медичних послуг завдяки підвищенню кваліфікації працівників тощо. Але поряд із вірогідними позитивними аспектами також існують доволі глобальні ризики для працівника, роботодавця та суспільства в цілому. Саме тому ключовими питаннями, що потребують вирішення перед застосуванням положень про неконкуренцію для лікарів є питання балансування та співвідношення між правовими та етичними площинами цієї проблематики. Найбільш досвідченими країнами з точки зору імплементації положень про неконкуренцію є США, де така практика в сучасному розумінні виникла ще на початку ХХ століття, Німеччина та деякі інші [3, с. 229]. Незважаючи на різноманітність підходів у різних державах, всі вони базуються на одних і тих же основних характеристиках формулювання обмежень, які виглядають наступним чином: 1) сфера застосування: види договорів та види умов щодо неконкуренції у договорі; 2) модель правозастосовчої практики щодо імплементації положень про неконкуренцію, можливість їх примусового виконання.

Ми розпочнемо обговорення із загальних положень про неконкурентні умови, а потім екстраполюємо їх на сферу охорони здоров'я. Застереження про неконкуренцію широко застосовуються і можуть бути включені до трудових договорів, договорів про партнерство та договорів про продаж медичної практики [4]. Аналізуючи зміст застереження про неконкуренцію в цілому, можна припустити, що воно включає в себе сім основних моментів: суб'єкт;



форма; час; територія; обсяг та вид обмежень; право «викупу» застереження та компенсація. Ці характеристики є ядром застереження про неконкуренцію, і, беручи до уваги принцип свободи укладення договорів, саме правозастосовча практика визначає мінімальні та максимальні межі таких обмежень на практиці.

Суб'єкт. Суб'єкт, на якого поширюється положення про неконкуренцію, має бути визначений із достатнім ступенем точності – це цілком очевидно. Але більш цікавим є те, що не кожен працівник, не кожен медичний працівник дійсно потребує таких обмежень через їх мінімальний або взагалі відсутній вплив на конкуренцію у відповідній сфері через відсутність зв'язку з якоюсь чутливою комерційною інформацією роботодавця, яка дійсно потребує подібного захисту. Але часто будь-яка диференціація щодо обмежень кола суб'єктів не використовується роботодавцями, і вони намагаються покрити обмеженнями неконкуренції якомога більшу кількість підконтрольних суб'єктів. Така практика зараз активно обговорюється в США [5], і ми маємо деякі позитивні приклади обмежень у країнах ЄС (наприклад, у Німеччині та Бельгії), де застосування обмежень пов'язане з розміром річного доходу працівника та деякими іншими характеристиками [6].

Форма. Застереження про неконкуренцію за своїм обмежувальним характером має бути чітким, зрозумілим і таким, що легко піддається тлумаченню. Тому очевидно, що такі вимоги про погодження умов неконкуренції можуть бути виконані лише у формі письмової взаємної згоди, яка може бути частиною чинного договору або окремим пунктом угоди між сторонами. Але умови застереження про неконкуренцію та домовленість про їх виконання мають бути формально прийняті обома сторонами. Така концепція є загальною для всіх країн, оскільки угода (або застереження) про неконкуренцію має відповідати загальним договірним вимогам щодо дійсності [7].

Час. Ще однією умовою застереження про неконкуренцію є період, протягом якого працівник погоджується не конкурувати зі своїм роботодавцем, як під час чинності контракту, так і після його розірвання, але такий період не



може бути невизначеним або надмірно тривалим. Практика встановлення такого періоду є досить поширеною і загалом «стандарт» варіюється від одного до трьох років після закінчення строку контракту. Європейська практика в цьому питанні збігається з американською [8] і, як правило, визначає строк обмеження конкурувати під час роботи та протягом певного періоду після її закінчення. Суд може додатково обмежити строк дії заборони на конкуренцію на свій розсуд різними періодами, наприклад, часом, необхідним для найму та навчання нового працівника; часом, необхідним для зникнення у клієнтів зв'язку між колишнім працівником та бізнесом роботодавця; часом, необхідним для того, щоб конфіденційна інформація стала неактуальною тощо.

Територія. Територія не може бути необмеженою або чітко не визначеною, різні країни використовують різні підходи, це може бути діапазон відстаней (коло з центром - головний офіс роботодавця), це може бути адміністративний поділ (місто, округ, область тощо), це може бути територія поштового індексу або інший підхід, придатний для ідентифікації. Головне - це має бути розумний географічний масштаб з огляду на розмір ринку роботодавця та розмір території, яку обслуговує працівник.

Обсяг і тип обмежень. Види забороненої або обмеженої діяльності мають бути також чітко визначені, пов'язані з функціями працівника. Такі положення не можуть бути абстрактними, широкими або недостатньо визначеними. Крім того, їх визначення має бути пов'язане з категорією «законного ділового інтересу» роботодавця з точки зору того, як вони впливають один на одного.

Положення про «викуп». Працівник повинен мати право викупу від обмежень, сплативши роботодавцю певну суму, визначену в контракті. Таке положення відновлює «статус-кво» обох сторін і легітимізує подальшу можливу конкуренцію, а також має бути «розумним» за порядок потенційної оплати та її розміром.

Компенсація. Застереження про неконкурування не може бути одностороннім зобов'язанням тільки для працівника, така угода має бути



взаємовигідною, а відсутність компенсації для працівника за обмеження, які він несе на підставі договору про неконкуренцію, може бути причиною недійсності такого договору (або застереження). Така практика застосовується в деяких штатах США, Німеччині, Бельгії [9] та інших країнах.

Отже, в чому полягає особливість регулювання положень про неконкуренцію для лікарів? Відповідь на це питання залежить від обраного підходу і може сильно відрізнятись в різних країнах. У США існують різні підходи між штатами щодо того, наскільки застосовні угоди про неконкуренцію взагалі та наскільки особливим є їх регулювання для такої чутливої категорії працівників, як лікарі (або представники інших соціально-значущих професій) [10]. Існують штати, які забороняють застосування положень про неконкуренцію, штати, які дотримуються підходу часткового застосування таких положень, та штати, які дотримуються підходу повноцінного їх застосування (з деякими загальними обмеженнями) [11].

У штатах США, де положення про неконкуренцію мають юридичну силу, існує три типи правозастосовчої доктрини: 1) «Доктрина червоного олівця» - суди повинні визнати весь договір про неконкуренцію недійсним, якщо одне або декілька його положень визнані недійсними відповідно до законодавства штату або прецеденту; 2) «Доктрина синього олівця» - суди видаляють положення договору про неконкуренцію, які роблять його надмірно широким або іншим чином недійсним, зберігаючи при цьому частину договору, що підлягає примусовому виконанню; 3) «Доктрина справедливого реформування» - суди можуть змінити зміст положень договору про неконкуренцію таким чином, щоб зробити його придатним для застосування (це може передбачати додання нових формулювань та положень). [5, р. 14]. Складність застосування регулятивних підходів стає ще вищою у проблематиці їх застосування до лікарів та медичних працівників, оскільки деякі держави, враховуючи унікальність медичної професії, застосовують спеціальні правила до регуляторних актів, які обмежують таку медичну практику через зачіпання суспільних інтересів, зокрема,



потенційний дефіцит лікарів у певній місцевості, вплив на права пацієнта на отримання медичної допомоги, на вибір лікаря чи іншого медичного працівника тощо.

Таким чином, навіть якщо законодавство штату декларує, що обмеження щодо неконкуренції загалом дозволені (як обґрунтовані та законні), може існувати положення про незастосування таких обмежень саме щодо лікарів. Наприклад, у штаті Массачусетс, де заборона положень про неконкуренцію лікарів встановлена з 1977 року, і будь-яке положення про неконкуренцію, що обмежує «право лікаря займатися медичною практикою в певній місцевості та/або протягом певного періоду часу». [12, гл. 112 § 12X] є незаконним. Буквально те ж саме стосується штатів Делавер [13, Title 6, Ann. § 2707], Колорадо [14, § 8-2-113], Род-Айленд [15, § 5-37-33] де підхід щодо договорів неконкуренції у медичній сфері є аналогічним.

Існує й інший підхід, коли деякі штати не забороняють укладати угоди про неконкуренцію з лікарями загалом, застосовуючи до них більш чіткі та суворі приписи та обмеження. Наприклад, штат Теннессі, де існують додаткові обмеження для положень про неконкуренцію з лікарями щодо тривалості (не більше двох років), географічних обмежень (не більше округу, в якому працює лікар, або в радіусі 10 миль) та обмежень щодо закладів, в яких він працює [16, Ann. § 63-1-148]; у Техасі угоди про неконкуренцію з лікарями дозволені, але обмеження не повинні «відмовляти лікарю в доступі до списку пацієнтів, з якими він контактував або лікував протягом одного року після припинення трудових відносин; надавати доступ до медичних записів пацієнтів лікаря за наявності відповідного дозволу; передбачати викуп угоди лікарем за розумною ціною; дозволяти лікарю надавати безперервний догляд та лікування конкретному пацієнту або пацієнтам під час гострої хвороби» [17, Ann. § 15.50]; у штаті Нью-Мексико існує заборона на укладення угод з обмеженнями щодо надання клінічних медичних послуг (за винятком випадків, коли такі обмеження стосуються акціонерів, власників, партнерів, директорів), але також передбачено



положення про нерозголошення та непереманювання, та доволі цікаве правило для медичних працівників, які працюють у практиці менше трьох років, які можуть бути зобов'язані після закінчення терміну дії угоди відшкодувати певні витрати бази медичної практики (у тому числі кредити, витрати на переїзд, бонуси за підписання контракту або інші заохочувальні виплати, пов'язані з прийомом на роботу, а також витрати на освіту / навчання). [18, § 24-11-1]; у штаті Коннектикут існує обмеження щодо тривалості застереження про неконкуренцію (не більше одного року), території (не більше п'ятнадцяти миль від основного місця роботи) та причини розірвання (застереження про неконкуренцію не може бути застосоване після розірвання контракту без зазначення причини) [19, §20-14p(b)(2)].

Як бачимо, незважаючи на різноманітність підходів, спостерігається чітка тенденція до деталізації регулювання положень про неконкуренцію щодо лікарів. Американська правова концепція очевидно базується на запровадженні чітких законодавчо встановлених обмежень щодо неконкуренції з лікарями.

Європейська практика є досить схожою у розумінні того, що таке договір про неконкуренцію та на яких принципах він ґрунтується, однак, очевидно, відрізняється за обраним підходом через відсутність спеціальних положень щодо регулювання неконкуренції лікарів [8].

У Німеччині положення про неконкуренцію регулюються різними законодавчими актами [9, с. 333-335], зокрема, Господарським кодексом (наприклад, § 60, 112 HGB) [6], Федеральним судом Німеччини з питань праці (BAG), в AP-№. 7 до § 611 BGB Treuepflicht [20]; § 242 Цивільного кодексу [21]. Спеціальних правил для лікарів або медичного персоналу не існує, спеціалізація підходу базується не на законодавчих приписах (як у США), а на правозастосовчій практиці, яка повинна дотримуватися принципу «розумності» [22] обмежень, враховуючи не тільки баланс інтересів роботодавця та працівника, але й вплив на суспільні інтереси, враховуючи суспільну цінність медичної професії.



В Іспанії правове регулювання зобов'язань не конкурувати відрізняється для обмежень під час трудових відносин та після їх припинення. Для першої ситуації таке обмеження є обов'язковим [23, ст. 8.1]. Для медичного персоналу також не існує спеціального регулювання, і «різниця» також вноситься правозастосовчою практикою шляхом застосування концепції оцінки «розумності» відповідних обмежень.

У Швейцарії регулювання угод про неконкуренцію під час дії договору відрізняється для трудових договорів [24, § 321a], агентських договорів [24, § 418d)], товариств [24, § 536], співтовариств [24, § 561] та товариств з обмеженою відповідальністю [23, § 818]. Після розірвання договору такі обмеження спеціально регулюються лише щодо трудових договорів. [24, ст. 340]. Перевірка на розумність обмежень також існує, але спеціальних правил для лікарів не передбачено.

У Великобританії концепція базується на оцінці будь-яких обмежень щодо неконкуренції між роботодавцем та працівником як недійсних на підставі їхньої суперечності публічному порядку. Для запровадження такого обмеження роботодавець повинен спершу довести законний бізнес-інтерес, який потребує подібного захисту, а «розумність» обмеження – на рівні не більше, ніж мінімально-достатній для захисту такого бізнес-інтересу [25; 26; 27; 28]. Основною метою положення є не обмеження конкуренції саме по собі, а обмеження недобросовісного використання комерційної таємниці або ділових зв'язків роботодавця [26; 27], а розумність обмеження повинна оцінюватися на дату підписання договору (розумність з самого початку) [29]. Як і в інших європейських країнах, у Великобританії ми не бачимо правових підстав для регуляторної спеціалізації договорів про неконкуренцію лікарів. Така спеціалізація ґрунтується на правозастосовчій практиці оцінки таких категорій, як «законний бізнес-інтерес», «суспільний інтерес», «права працівника», «розумність» тощо.

Як бачимо з наведеного вище, розбіжності між американським та



європейським підходами (при тому, що вони схожі в базовому розумінні неконкуренції) очевидні - американська модель тяжіє до законодавчо визначених спеціальних обмежень для угод про неконкуренцію з лікарями, в той час як європейська модель покладається на спеціалізацію таких угод на основи правозастосовчої та судової практики. Але що об'єднує обидва ці підходи, так це досягнута мета - включення суспільного інтересу як основного елементу оцінки при кваліфікації обмежень. Слід зазначити, що «суспільний інтерес» щодо угод лікарів про неконкуренцію повинен розглядатися широко і включати не лише відповідний економічний аспект (як для «класичних» обмежень щодо неконкуренції), але й оцінку «медичного» впливу цих угод. Незважаючи на «чутливість» вищезгаданої сфери, ми можемо визнати, що категорія суспільного інтересу має певні аспекти, які «сприяють» і «не сприяють» укладанню угод з лікарями про неконкуренцію. На підтримку обмежень неконкуренції є такі категорії, як принцип свободи договору, що захищається державою, інвестиції в розвиток працівників, децентралізація та територіальна збалансованість лікарів.

Що стосується свободи договору - її цінність очевидна, але що робити, якщо договір зачіпає (або навіть порушує) законні інтереси чи права третьої особи, яка не є стороною договору і не має можливості нею стати? На нашу думку, в цьому випадку свобода договору має бути відповідним чином та до відповідної межі звужена, оскільки, наприклад, право пацієнта на вибір лікаря очевидно зачіпається подібними обмежувальними угодами щодо лікаря. Сучасна правозастосовча практика вже має такі приклади обмеження свободи договору на підставі забезпечення суспільного інтересу (в тому числі виходячи із принципів громадського порядку), тож одним із таких прикладів для аналогічних виключень може бути кейс із обмеженнями неконкуренції щодо лікаря.

Що стосується заохочення інвестицій у розвиток молодих лікарів, то обмеження щодо неконкуренції дійсно можуть гарантувати, що роботодавець матиме можливість окупити витрати, понесені на навчання працівників. Без обмежувальних заходів, таких як угоди про неконкуренцію, потенційні



роботодавці будуть менш охоче інвестувати в навчання/підвищення кваліфікації лікарів, а це вплине на доступність медичних послуг в цілому.

Говорячи про децентралізацію та територіальну збалансованість лікарів, слід визнати, що обмеження конкуренції можуть мати позитивний вплив на суспільство, заохочуючи лікарів переїжджати через їх дію в сільську/менш урбанізовану місцевість (або райони з низьким рівнем медичних послуг), забезпечуючи тим самим більшу доступність медичних послуг.

Серед факторів, які негативно впливають на поширення практики обмежень щодо неконкуренції можна відзначити досить очевидну проблему їх впливу на суспільні інтереси [30, с.3], зокрема, на право пацієнта на вільний вибір лікаря, на проблему доступності медичної допомоги (особливо коли йдеться про обмеження конкуренції для висококваліфікованих спеціалістів), на загальну сферу громадського здоров'я, на можливість збереження безперервності медичної допомоги у випадках, коли це важливо (батьківський догляд, хронічні захворювання), на етичний аспект застосування такого обмеження тощо.

Загальна позиція щодо очевидності несприятливих наслідків укладення угод про неконкуренцію для лікарів є глобальною [31; 32] і не потребує пояснень. Очевидно, що будь-яке обмеження професійної діяльності лікаря неминуче викликає етичні проблеми. Так само і з правом на вибір лікаря - це світовий стандарт, і його обмеження вплине на задоволеність пацієнта, якість послуг тощо [30, с. 34]. Наслідки залежатимуть від географічних та часових масштабів обмеження, але самий по собі факт негативного впливу не викликає жодних сумнівів. Дефіцит лікарів також може бути прикладом негативного впливу угод про неконкуренцію у цій сфері на суспільні інтереси. Очевидно, що вищезазначені обмеження можуть створити проблему дефіциту лікарів на територіях, де такої проблеми раніше не існувало, та помітно поглибити її там, де вона вже існує. І з такою проблемою вже зіткнулися багато країн, зокрема США [33, 34], Західна Європа [35], особливо в контексті загальної тенденції старіння населення.



Виходячи з вищезазначеного, за найбільш широкого підходу ми маємо наразі три концептуальні підходи ставлення до угод (застережень, клаузул) з лікарями про неконкуренцію. Назвемо їх: 1) концепція «комерційного суспільного інтересу»; 2) концепція «недійсності будь-яких обмежень»; 3) концепція «розширення принципу розумності». Кожен з підходів має доволі глибоку природу та змістовну сутність, проте наразі зосередимося на оглядовому аналізі концептуальних їх характеристик. Відсутність правового регулювання та правозастосовчої практики у цій сфері в усьому світі очевидна, тому відправною точкою у вирішенні питання про неконкуренцію у відношенні лікарів буде вибір відповідної концепції.

Концепція «комерційного публічного інтересу» базується на екстраполяції традиційного розуміння публічного інтересу та оцінці впливу на нього як на економічну категорію. Такий підхід певним чином змішує інтереси роботодавця та суспільний інтерес, а суспільний інтерес визначає як комплекс економічних (ефективність бізнесу, витрати на зайнятість у разі застосування положення про неконкуренцію) та соціально-економічних (право на працю, рівень життя, соціальне забезпечення тощо) категорій. Але такий підхід не дає відповіді на питання про суспільні наслідки, які із зрозумілих причин не піддаються економічній оцінці – категорії на кшталт здоров'я населення, громадська безпека, доступність медичної допомоги тощо. Таким чином, описаний підхід не може вважатися прийнятним із урахуванням наведеного «вузького» бачення проблематики.

Концепція «недійсності будь-яких обмежень» є досить чіткою і ґрунтується на тому, що будь-які обмеження професійної діяльності лікаря так чи інакше суперечать суспільним інтересам, а відтак є неприйнятною. Універсальність такого підходу має і негативний бік - не кожна угода про неконкуренцію становить однакою загрозу (або однаковий вплив) для суспільних інтересів. Більше того, відсутність обмежень в тій чи іншій мірі ініціюватиме зростання занепокоєнь, які заохочують до укладення угод про



неконкуренцію з точки зору «суспільного інтересу», нівелюватиме весь їхній позитивний соціальний вплив. Саме тому, поряд з вищезазначеним, така модель навряд чи може бути ефективною в довгостроковій перспективі.

Концепція «розширення принципу розумності» ґрунтується на необхідності розуміння визначення «розумності» як важливого критерію оцінки легітимності угод про неконкуренцію в більш широкому сенсі, враховуючи їх вплив (не лише економічний і як позитивний, так і негативний) на суспільні інтереси. Обмежувальні положення про неконкуренцію лікарів не можна просто порівнювати з аналогічними комерційними угодами через особливості характеру послуг, оскільки вони зачіпають такі категорії, як громадське здоров'я, медична етика та інші. Таким чином, правозастосовча практика повинна оцінювати обмеження щодо неконкуренції лікарів, виходячи з трьох основних положень: наявність законних бізнес-інтересів (і дії роботодавця повинні бути чітко і дійсно спрямовані на їх захист); обмеження щодо неконкуренції сконструйовані максимально чітко та мінімально допустимо для захисту таких інтересів; суспільні інтереси розглядаються ширше, ніж просто економічна категорія, і ретельно верифікуються, збалансовуються та оцінюються. На наш погляд, вищезгадана модель, уникаючи недоліків обох попередніх, може вважатися перспективною, навіть незважаючи на її очевидну складність. Вона являє собою втілення балансу індивідуальних (роботодавця та працівника) та суспільних інтересів, особливо зважаючи на чутливість проблематики.

Висновки та пропозиції. Попри відмінності між європейським та американським підходами, існує чітке розуміння того, що використання застережень про неконкуренцію невпинно розширюється та поринає у все більше коло відносин та сфер. Але якщо загальна концепція таких обмежень та можливість їх застосування належним чином визначена як у доктрині, так і в законодавстві, то їх застосування для специфічних категорій та професій, таких як лікарі, потребує особливої уваги та конкретизації правового регулювання із дотриманням складного балансу стриманості та гнучкості, свободи договору та



обмежень негативного впливу на громадський порядок, правової основи та етичної сутності. Адже обмеження (навіть на підставі законного бізнес інтересу) професійної діяльності лікаря породжує широке коло проблем, у тому числі й публічного характеру. Маємо відзначити, що основна регуляторна відмінність між європейським та американським підходами полягає в інструментах, які використовуються для безпосереднього регулювання: американська концепція надає перевагу включенню спеціальних положень до законів та підзаконних актів, в той час як європейська вважає за краще нормативно зберігати регулювання положень про неконкуренцію як єдине поняття незалежно від професії, покладаючи необхідність оцінки «обґрунтованості» обмеження на правозастосовчі органи, додаючи концепції гнучкості та практичної спрямованості.

Результати проведеного дослідження підштовхують нас до висновку, що обмежувальні положення про неконкуренцію у відношенні професії лікарів не можна прямо порівнювати з аналогічними положеннями звичайних комерційних угод через природу надаваних послуг та взаємозв'язок із такими категоріями, як громадське здоров'я, медична етика тощо. Регулювання також не повинно обмежувати застосування положень про неконкуренцію для лікарів взагалі, оскільки побічні ефекти цього (як це не дивно) можуть також суперечити суспільним інтересам. З нашої точки зору, концепція регулювання повинна ґрунтуватися на поглибленні тлумачення «принципу розумності» як особливої категорії, коли йдеться про положення про неконкуренцію щодо лікарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Blake H.M. Employee Agreements Not to Compete. URL: <https://www.jstor.org/stable/1338051>. (дата звернення: 12.09.2023).
2. Harris S. M. Physician Noncompete Clauses. *The Hospitalist*. 2012. URL: <https://www.the-hospitalist.org/hospitalist/article/125197/physician-noncompete-clauses>. (дата звернення: 12.09.2023).



3. Whalley M., Semler, F.-j. International Business Acquisitions: Major Legal Issues and Due Diligence. The Hague London: Kluwer Law International, 2007, 268 p.
4. Tinio F. S., Validity and Construction of Contractual Restrictions on Right of Medical Practitioner to Practice, Incident to Employment Agreement. URL: <https://www.bassberry.com>. (дата звернення: 12.09.2023).
5. Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications. Office of Economic Policy, U.S. Department of the Treasury. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/>. (дата звернення: 12.09.2023).
6. German Commercial Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_74.html . (дата звернення: 12.09.2023).
7. Shadowen, S. d.; Voytek, K. economic and critical analyses of the law of covenants not to compete. Georgetown Law Journal. 1983–1984, 72(4): 1425–1450.
8. Fulbright N. R. A comparison of laws in selected EU jurisdictions relating to post-contractual, non-competition agreements between employers and employees. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>. (дата звернення: 12.09.2023).
9. Summary of Covenants Not To Compete: A Global Perspective Compliments of Fenwick & West LLP, a member of The TechLaw Group. URL: https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/RS_Summary-of-Covenants.pdf. (дата звернення: 12.09.2023).
10. Hall A. Physician Noncompete Agreements: Enforceable in Medical & Healthcare Organizations. URL: <https://aaronhall.com/physician-noncompete-agreements-enforceable-in-medical-healthcare/>. (дата звернення: 12.09.2023).



11. Employee Noncompetes. A State by State Survey. URL: <https://www.faircompetitionlaw.com/wp-content/uploads/2019/10/Noncompetes-BRR-50-State-Survey-Chart-20191019.pdf> . (дата звернення: 12.09.2023).
12. Massachusetts General Law Ch. 112 § 12X. URL: <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVI/Chapter112/Section12x>. (дата звернення: 12.09.2023).
13. Delaware Code, Title 6, Ann. § 2707, URL: <https://delcode.delaware.gov/title6/c027/sc01/index.shtml>. (дата звернення: 12.09.2023).
14. Colorado Revised Statute § 8-2-113. URL: <https://law.justia.com/codes/colorado/2018/title-8/labor-i-department-of-labor-and-employment/article-2/part-1/section-8-2-113/>. (дата звернення: 12.09.2023).
15. Rhode Island General Laws Title 5. Businesses and Professions § 5-37-33. URL: <https://codes.findlaw.com/ri/title-5-businesses-and-professions/ri-gen-laws-sect-5-37-33.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
16. Tennessee Code Title 63. URL: <https://law.justia.com/codes/tennessee/2010/tritle-63/chapter-1/part-1/63-1-148>. (дата звернення: 12.09.2023).
17. Texas Business and Commerce Code. URL: <https://codes.findlaw.com/tx/business-and-commerce-code/bus-com-sect-15-50.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
18. New Mexico Statutes. Chapter 24: Health and Safety. URL: <https://law.justia.com/codes/new-mexico/2011/chapter24/>. (дата звернення: 12.09.2023).
19. Connecticut General Statutes. URL: https://www.lawserver.com/law/state /connecticut/ct-laws/connecticut_statutes_20-14p. (дата звернення: 12.09.2023).
20. Wrongful Dismissals In The Federal Republic Of Germany. URL: <https://www.upf.edu/documents/3885005/3888714/AchimSeifertGermany.pdf/78df9b21-8b1b-4575-89c9-182e6f74acd8>. (дата звернення: 12.09.2023).



21. German Civil Code BGB. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ . (дата звернення: 12.09.2023).
22. German Federal Court of Justice. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=189> . (дата звернення: 12.09.2023).
23. Real decreto 1382/1985. URL: http://www.juntadeandalucia.es/e-mpleo/anexos/ccarl/2_86_1.pdf. (дата звернення: 12.09.2023).
24. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>. (дата звернення: 12.09.2023).
25. Mason v Provident Clothing & Supply Co Ltd. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/mason-v-provident-clothing.php>. (дата звернення: 12.09.2023).
26. Herbert Morris Ltd v Saxelby. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/morris-v-saxelby.php>. (дата звернення: 12.09.2023).
27. Stenhouse Australia Ltd v Phillips [1974]. URL: <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=146833>. (дата звернення: 12.09.2023).
28. TFS Derivatives Ltd v Morgan. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)). (дата звернення: 12.09.2023).
29. Stewart R., Parker J. Ginsburg Ltd v Parker. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&bhcr=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-4756?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&bhcr=1) . (дата звернення: 12.09.2023).
30. Lambrew J.M. “Choice” in Health Care: What Do People Really Want? URL: http://www.commonwealthfund.org/usr_doc/lambrew__853_choice__ib.pdf?sections=4039. (дата звернення: 12.09.2023).
31. American MED. Ass’n, code of medical ethics. URL: http://www.ama-assn.org/ama/pub/upload/mm/Code_of_Med_Eth/toc.html. (дата звернення: 12.09.2023).



32. Principles of European Medical Ethics. URL: <http://www.ceom-esto.eu/en/view/principles-of-european-medical-ethics>. (дата звернення: 12.09.2023).

33. America's aging population is leading to a doctor shortage crisis. URL: <https://www.cnbc.com/2019/09/06/americas-aging-population-is-leading-to-a-doctor-shortage-crisis.html>. (дата звернення: 12.09.2023).

34. Doctoring The Doctor Shortage. URL: <https://www.forbes.com/sites/miriamknoll/2019/03/07/doctoring-the-doctor-shortage/#62be107876f3>. (дата звернення: 12.09.2023).

35. Europe faces a shortage of doctors. URL: <https://voxeurop.eu/en/2018/public-health-5122358>. (дата звернення: 12.09.2023).