

**К вопросу об отрицательных ковенантах в российском праве**

**Кондратьева Валентина Александровна**

*Студент (бакалавр)*

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, Москва, Россия

*E-mail: valusha\_kondrateva@hotmail.com*

Одним из основополагающих принципов гражданского права является принцип свободы договора, закрепленный в ст. 1 и ст. 421 ГК РФ. Свобода в выборе контрагента и определении условий соглашения является одним из важнейших принципов экономической конституции РФ, тесно связанным с главным принципом частного права - автономией воли. Свобода договора с конца 19 в. ограничивается европейскими правовыми порядками через оговорки о публичном порядке, оговорки о добрых нравах, различными потестативными оговорками, включая принципы защиты слабой стороны, также признаются т.н. субъективные ограничения, подразумевающие добровольное ограничение стороной договора своих прав. Однако, при анализе свободы договора с точки зрения признаков субъективного гражданского права можно сделать вывод о том, что она является конституционным, неотчуждаемым неимущественным правом гражданина [1], а значит, и элементом гражданской правоспособности, соответственно, не может быть ограничена совершением каких-либо сделок, за исключением законодательно предусмотренных случаев [3].

С одной стороны, стороны пользуются свободой договора и имеют право заключать договоры с любыми условиями, с другой - не могут самостоятельно добровольно ограничить себя в своих правах при совершении сделки. На практике, однако, договоры, включающие условия о запрете совершения определенных действий, не так редки.

В договорах встречаются положения, ограничивающие правоспособность субъектов оборота. Все более широкое распространение получают заимствованные из англосаксонского права ковенанты - условия договора, предусматривающие обязанность одной из сторон совершить определенные действия (позитивные ковенанты), либо воздержаться от совершения указанных действий (отрицательные ковенанты). Позитивные ковенанты рассматриваются как аналог условий договора, и, в большинстве, получают судебную защиту. С отрицательными ковенантами все не так очевидно. Выводы, сделанные ранее, а также ч. 3 ст. 22 ГК РФ свидетельствуют, что сделки, направленные на отказ гражданина от правоспособности или ее ограничение, ничтожны, соответственно, такие условия сделок, как, например, ограничение привлечения внешнего финансирования или запрет на предоставление залога или поручительства в обеспечение обязательств третьего лица, включенные в контракт, будут недействительны как ущемляющие права стороны договора и не получают судебной защиты. Также негативные ковенанты, ограничивающие, например, право стороны совершать определенные сделки, могут рассматриваться как противоречащие антимонопольному законодательству. Кроме того, ковенанты, запрещающие, например, переманивать сотрудников из одной компании в другую (noncompete covenant), во многих случаях будут признаны нарушением личного неимущественного права, в данном случае - на труд.

Особенный интерес представляет в этой связи ограничение свободы договора, связанное с одним из главных ценностных оснований современной конституционной экономики - признания свободного рынка как важнейшего элемента хозяйствования и недопустимости ограничения конкуренции. Возможные самоограничения субъективного характера, наложенные сторонами на себя в договоре могут при определенных условиях быть признаны ограничивающими конкуренцию. Известна европейская практика по этому вопросу

- Правило Грюндига 1966 г., ее смягчение в Правилах ЕС по вертикальным соглашениям 2790/1999 и 330/2010 [5], логику которой подтверждает и отечественный законодатель, в частности, в ст. 13 135-ФЗ [4], которая говорит о допустимости т.н. вертикальных соглашений, частью которых может являться ограничительный ковенант.

Некоторые ковенанты предусматривают воздержание одной или более сторон контракта от заключения определенных договоров. Стороны могут принять на себя, например, обязательство об эксклюзивности оказываемых услуг, подразумевающее запрет на заключение аналогичных договоров с другими субъектами оборота. Такие обязательства встречаются в договорах коммерческой концессии и договорах агентирования. Такие положения могут трактоваться как ограничение конкуренции, а следовательно, расцениваться как нарушение антимонопольного законодательства. Кроме того, положения об эксклюзивности могут рассматриваться как ограничение правоспособности субъекта оборота.

Анализ судебной практики позволяет сделать и иные выводы. Согласно п. 9 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений ГК РФ о кредитном договоре, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 [2] указанный запрет на заключение аналогичных договоров, наложенный вследствие предоставления контрагенту эксклюзивного права, не является ограничением правоспособности предоставляющей эксклюзивное право стороны. В случае, если при заключении договора не была нарушена автономия воли стороны, принимающей на себя обязательство воздерживаться от определенных действий, запрет или ограничения носят временный характер, действуя в пределах срока заключенного договора, и достаточно конкретизированы, чтобы трактоваться однозначно, такие ограничительные условия договора не считаются направленными на ограничение правоспособности или дееспособности стороны договора и противоречащими ст. 22 ГК РФ. Эта практика вполне соответствует правилам ЕС, которые касаются кредитов, предоставляемым компаниям (однако не потребительским).

Тем не менее, если обязанность воздержаться от совершения действий не связана с получением от контрагента какого-то имущественного блага, либо получения блага на льготных условиях, ограничительное условие договора будет признано недействительным.

Упомянутым выше обзором ВАС несколько упорядочил дальнейшую судебную практику относительно признания негативных ковенантов действительными, однако, судя по всему, об окончательной унификации отношения судов к ограничительным условиям договоров говорить пока несколько рано.

### Источники и литература

- 1) Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.
- 2) Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре: Инф. письмо Президиума Высш. арбитраж. суда РФ от 13.09.2011 № 147.
- 3) Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010. 208 с.
- 4) Федеральный закон N 135-ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции».
- 5) Galarza A. F. Exclusive distribution: An overview of EU and national case law. Brussels, 2012.