



ДОГОВОР О НЕКОНКУРЕНЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Автор: Марина Колесникова
Советник, GRATA International, Алматы, Казахстан

Март 2023

www.gratanet.com

СОДЕРЖАНИЕ

01

Положения Трудового кодекса Республики Казахстан, регулирующие условие о неконкуренции

02

Механизм применения условия о неконкуренции

03

Судебная практика по спорам о применении условия о неконкуренции

04

Договор о неконкуренции. Зарубежная практика

05

Порядок заключения договора о неконкуренции

ПОЛОЖЕНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РЕГУЛИРУЮЩИЕ УСЛОВИЕ О НЕКОНКУРЕНЦИИ

Понятие «условие о неконкуренции», а также иные аспекты его содержания впервые появились в трудовом законодательстве Республики Казахстан в 2016 году с вступлением в силу действующего Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК (далее – ТК РК).

В частности, согласно пп. 9) п. 1 ст. 1 ТК РК, условие о неконкуренции – это условия договора о неконкуренции, ограничивающие право работника на осуществление действий, способных нанести ущерб работодателю.

На основании ст. 29 ТК РК договор о неконкуренции может заключаться между работодателем и работником. В указанном договоре предусматривается обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю. В договоре о неконкуренции устанавливаются ограничения и условия их принятия, а также может устанавливаться компенсация на период действия этого условия, за исключением случаев, когда условие о неконкуренции предусмотрено законодательством Республики Казахстан. Перечень должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми может заключаться договор о неконкуренции, утверждается актом работодателя.



Согласно пп. 5) п. 8 ст. 123 ТК РК материальная ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю, возлагается на работника в случае нарушения условия о неконкуренции, которое повлекло причинение ущерба для работодателя.

Каких-либо иных положений, связанных с условием о неконкуренции, ТК РК не содержит.



Появление рассматриваемого понятия было достаточно оптимистично воспринято как юридическим сообществом, так и работодателями. Однако при внедрении условия о неконкуренции на практике юристы компаний столкнулись с большим количеством неоднозначных положений, которые остаются неурегулированными до сих пор. Неоднозначность трактовки указанных положений влечет за собой различное понимание смысла и применения условия о неконкуренции как работодателями, так и уполномоченными государственными органами, судами. Что, в свою очередь, обуславливает вынесение судами противоположных решений по одному и тому же предмету спора.

МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВИЯ О НЕКОНКУРЕНЦИИ




Но, прежде чем перейти к двоякости судебной практики, необходимо более детально понять смысл и механизм применения условия о неконкуренции.

Проблема № 1:

Одним из элементов предмета договора о неконкуренции является обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю. При этом ТК РК не содержит какого-либо указания на то, какие именно действия работника могут нанести ущерб работодателю.

Работодатели, ввиду указанного пробела в ТК РК, самостоятельно определяют в договоре о неконкуренции действия работника, которые могут нанести ущерб работодателю.

К таким действиям, например, может относиться следующее:

-  не осуществлять деятельность, являющуюся конкурентной по отношению к деятельности работодателя: не оказывать услуги, работы, не наниматься в качестве работника и/или исполнителя, не оказывать консультации и/или иным образом быть связанным с любыми другими лицами (юридическими и/или физическими), которые осуществляют деятельность, являющуюся конкурентной, аналогичной по отношению к деятельности работодателя; не создавать компанию (компании) с деятельностью, конкурентной, аналогичной по отношению к деятельности работодателя;
-  не разглашать коммерческую тайну работодателя;
-  не использовать возможности и ресурсы работодателя в иных целях, помимо целей, направленных на развитие деятельности работодателя.



Но суды и уполномоченные государственные органы не всегда согласны с вышеперечисленным перечнем условий, в частности, с условием, указанным в п. 1) выше, которое интерпретируется ими как нарушение права работника на свободу выбора труда, предусмотренного ст. 24 Конституции Республики Казахстан.

Указанная позиция государственных органов (суда) прослеживается в нижеприведенных ответах Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан (МТЦЗН РК) на вопросы граждан, а также в выдержке из постановления Судебной коллегии по гражданским делам.



СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО СПОРАМ О ПРИМЕНЕНИИ УСЛОВИЯ О НЕКОНКУРЕНЦИИ

Выдержка из ответа МТСЗН РК от 21.01.2021

«...Договор о неконкуренции не может содержать запрет на трудоустройство, на реализацию своих прав и свобод в сфере труда, закрепленных в Конституции Республики Казахстан, Трудовом кодексе и иных законах Республики Казахстан.»

Выдержка из Постановления Судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 13.03.2017 № 2а-992 по иску ТОО «Завод Металл Профиль» к Казинскому А.В.

«Согласно ст. 5 ТК РК каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности.

Конституционное право гражданина на труд неотделимо от личности. Никто не может запретить человеку трудиться.

В связи с чем, суд первой инстанции пришел к правильным выводам, что условия договора о неконкуренции, заключенного между истцом ТОО «Завод Металл Профиль» и ответчиком Казинским А.В. нарушают право ответчика выбирать труд, выбирать профессию и род деятельности, т.е. является незаконной, несоответствующей ст. 24 Конституции РК.»

Выдержка из ответа МТСЗН РК от 13.08.2018



«То есть, те нормы договора о неконкуренции, которые ущемляют закрепленные Конституцией Республики Казахстан и иными законодательными актами Республики Казахстан основные права гражданина на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, признаются недействительными и не подлежат применению.»

Таким образом, работодатели, закрепляя в договоре о неконкуренции обязательство работника не работать у конкурентов работодателя, фактически обрекают себя на потенциальный риск признания в суде указанного обязательства незаконным.

ПРОБЛЕМА № 2



Вторым элементом договора о неконкуренции является установление сторонами ограничения и условия их принятия, а также установление компенсации на период действия этого условия, которая может, но не должна выплачиваться. ТК РК не детализирует, какие именно ограничения и условия их принятия могут быть в договоре. Также непонятно, кому именно может выплачиваться компенсация: работнику или работодателю?

Исходя из имеющейся практики, под «ограничениями» работодатели понимают:

-  срок действия договора о неконкуренции (например, в течение трудовой деятельности и\или после прекращения трудовых отношений)
-  или территорию, на которую распространяется требование о неконкуренции (например, г. Алматы или г. Караганда).



Вышеуказанные положения договора о неконкуренции на практике не вызывают вопросов, но вопрос о выплате компенсации носит двойкий характер:

-  В одном случае работодатели выплачивают работникам ежемесячную компенсацию весь период срока действия договора о неконкуренции, а также несколько лет после расторжения трудового договора, в течение которых работник обязан соблюдать условия договора о неконкуренции (как правило, от 1 до 3-х лет). При этом, если работник нарушает условие о неконкуренции, то работодатель, согласно договору, имеет право перестать выплачивать компенсацию с даты установления факта нарушения работником условия о неконкуренции или потребовать от работника возврата всей суммы компенсации, если компенсация была выплачена в виде единовременного платежа.
-  В другом случае работодатели вообще не предусматривают в договоре выплату работникам компенсации, но при этом включают в договор штраф, который должен выплатить работник в случае нарушения им условия договора о неконкуренции.

ПРИМЕР:

Подобный случай рассматривался в ходе судебного заседания по иску бывшего работника к ТОО «Х». Исходя из решения Бостандыкского районного суда г. Алматы от 16.01.2019 г., работник в период трудовой деятельности в ТОО подписал договор о неконкуренции, условиями которого являлись: неосуществление трудовой деятельности в организациях – конкурентах работодателя в течение 3-х лет после увольнения, а также выплата работодателю штрафа в размере 5000 МРП за нарушение условия о неконкуренции. Несмотря на наличие договора о неконкуренции, работник после расторжения трудового договора устроился на работу к конкуренту работодателя. Узнав об этом, работодатель обратился в суд с целью обязать бывшего работника выплатить штраф. Суд первой инстанции удовлетворил требование работодателя. Работник попытался обжаловать решения суда в апелляционной инстанции, но ему было отказано, но уже ввиду пропуска срока обращения.

Основными аргументами суда первой инстанции в рассматриваемом случае являлись следующие:



ТК РК предусматривает заключение сторонами договора о неконкуренции;



Договор о неконкуренции является гражданско-правовой сделкой, по которой стороны приняли на себя определенные права, обязанности и условия. Соответственно, стороны, включая работника, должны выполнять условия этого договора;



Работник мог отказаться от подписания договора о неконкуренции, но этого не сделал. Соответственно, работник обязан выполнять условия договора.

Вышеуказанный судебный пример свидетельствует о том, что суд:



Признал наличие штрафа в договоре о неконкуренции правомерной санкцией со стороны работодателя;



Не расценил в качестве нарушения конституционных прав работника – ограничение прав работника на осуществление трудовой деятельности в компаниях – конкурентах работодателя в отличие от МТСЗН РК и Судебной коллегии.

Все вышеперечисленное еще раз подтверждает вывод, сделанный в начальной части настоящей статьи:

Ввиду отсутствия четкой регламентации всех условий договора о неконкуренции (Проблема № 1 и Проблема № 2) государственные органы и суды по-разному трактуют условия договора о неконкуренции, что, к сожалению, не позволяет работодателям однозначно понять, как правильно, без рисков составлять договор о неконкуренции.

ДОГОВОР О НЕКОНКУРЕНЦИИ. ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА

По мнению автора настоящей статьи, пробелы ТК РК на законодательном уровне можно восполнить, обратившись к богатому опыту ряда зарубежных стран, которые столетиями использовали механизм договора о неконкуренции, а также заимствовать отдельные положения из их практики для имплементации в казахстанское законодательство.

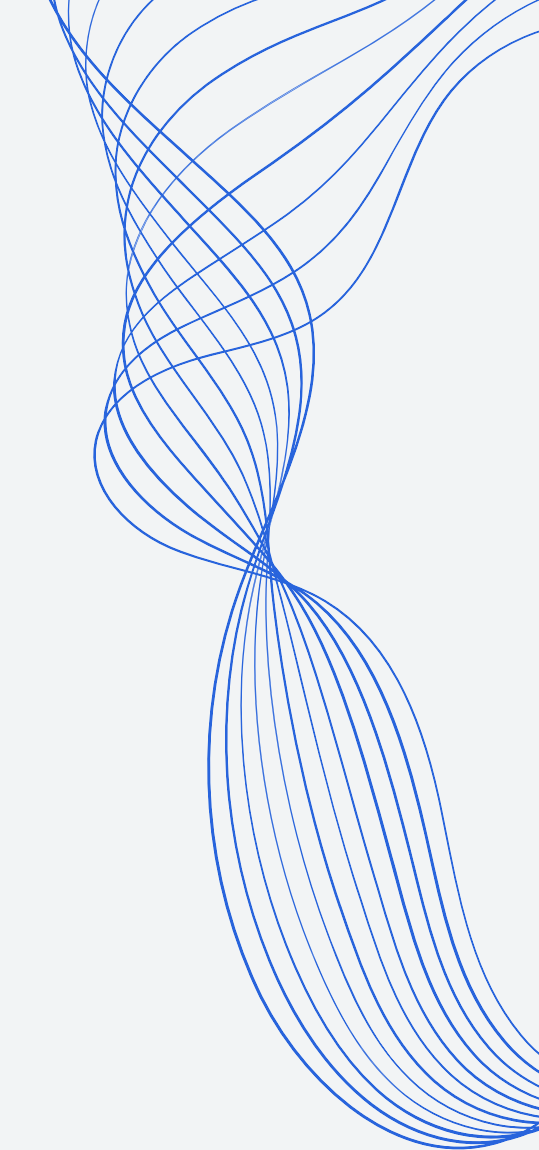
Приведем основные аспекты регулирования договора о неконкуренции, существующие за рубежом:

Страна	Предмет	Условия применения	Особенности
Великобритания (non-competition agreement)	Ограничение работника в осуществлении конкурирующих способное коммерческим работодателем деятельности в организациях, нанести ущерб интересам	В договоре учитывается следующее: 1) сфера деятельности, от которой необходимо воздержаться; 2) продолжительность ограничения; 3) территория, в пределах которого запрещено конкурировать; 4) компенсация работнику; 5) право расторгнуть договор; 6) ответственность за нарушение договора.	В случае нарушения договора, сотрудник, как правило, выплачивает компенсацию, указанную в договоре, компенсирует причиненный ущерб, либо возмещает и то, и другое. Также ответственность за нарушение обязательств может возлагаться и на нового работодателя, если он знал о договоре сотрудника, которого он принимает на работу, но проигнорировал этот факт.



ДОГОВОР О НЕКОНКУРЕНЦИИ. ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА

<p>Франция (la clause de non-concurrence)</p>	<p>Договор, в соответствии с которым работник обязуется в момент подписания трудового договора не осуществлять, прямо или косвенно, конкурентную деятельность по отношению к организации, с которой он вступил в трудовые отношения, как путем трудоустройства в организации, осуществляющей конкурентную деятельность, так и путем создания такого рода организации.</p>	<ol style="list-style-type: none">1) условие о неконкуренции должно быть разумным;2) условие о неконкуренции должно быть ограничено во времени (обычно не более 2-х лет) и по территориальному признаку (не выходя за рамки национальных границ Франции);3) работодатель обязан выплачивать работнику вознаграждение, которое должно соответствовать размеру накладываемых на последнего ограничений, и не может быть символическим.	<p>Нарушение работником своего обязательства о неконкуренции влечет право работодателя:</p> <ol style="list-style-type: none">1) прекратить работнику выплату вознаграждения;2) обратиться в суд по трудовым спорам с целью запретить работнику действовать в нарушение своих обязательств;3) потребовать через суд возврата работником всех сумм, ранее полученных им в счет вознаграждения;4) потребовать через суд возмещения работодателю убытков, понесенных в связи с нарушением работником принятых на себя договорных обязательств.
<p>Италия (Divieto di non concorrenza)</p>	<p>Обязанность работника не осуществлять конкурентную деятельность по отношению к работодателю как в течение трудовой деятельности, так и в после прекращения трудовых отношений.</p>	<ol style="list-style-type: none">1) срок действия договора о неконкуренции не может превышать 5 (пяти) лет в отношении работников управляющего звена и 3 (трех) лет в отношении иных категорий работников;2) отсутствие компенсации со стороны работодателя является основанием для признания договора (условия) о неконкуренции недействительным.	<p>Договор, который ограничивает возможность работника осуществлять трудовую деятельность после прекращения срока действия трудового договора, является недействительным, если такое не заключено сторонами в письменной форме, не содержит условия о встречном удовлетворении работнику либо если соответствующее обязательство не содержит указания на пределы ограничения предмета деятельности, длительность и место.</p>



ДОГОВОР О НЕКОНКУРЕНЦИИ. ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА

США (в определенных штатах) (non-compete agreement)

Договор о неконкуренции заключается с работником при приеме на работу и закрепляет его обязанность в течение определенного времени после прекращения трудовых отношений не конкурировать с бывшим работодателем, т.е.:

- не работать в компаниях-конкурентах;
- не заниматься определенными видами деятельности, в частности, не заниматься предпринимательской деятельностью в определенных областях;
- не приглашать на работу работников данного работодателя, устанавливать запрет на конкурирование с работодателем на территории определенного города, штата или всей территории США.

1. Важное значение для признания договора о неконкуренции правомерным имеют:

- срок действия;
- территория распространения;
- выплата компенсации работнику за временное ограничение его прав.

2. Договор должен ограничивать право работника лишь в той мере, в которой это необходимо для защиты законных предпринимательских интересов работодателя;

3. Договор не должен быть излишне обременительным для работника;

4. Договор не должен нарушать основы публичного порядка (предотвращение образования монопольного бизнеса работодателем).

- Условия соглашения не обязаны быть прямо отражены в тексте соглашения, но должны вытекать из анализа его положений, при этом каждый раз суду необходимо давать им оценку, исходя из конкретной ситуации (в том числе трудовой функции работника и рода деятельности предприятия).
- Условия о неконкуренции могут быть зафиксированы в виде отдельного договора или же включены в трудовой договор.

Исходя из информации в таблице, можно заметить, что вышеперечисленные страны имеют гораздо более детальный механизм регулирования условия о неконкуренции нежели Казахстан.

В частности, исходя из предмета условия о неконкуренции перечисленных стран, четко прослеживается, что основополагающим признаком (элементом) данного условия является запрет работнику осуществлять трудовые отношения в компаниях – конкурентах работодателя, что, в принципе, является закономерным, т.к. отражает саму суть понятия условия о неконкуренции (не конкурировать с работодателем).

В Казахстане, как видно из предыдущей информации, даже у государственных органов нет однозначного понимания этого вопроса. Все ответы МТСЗН основываются на том, что работодателям нельзя посредством договора о неконкуренции обязывать работника не работать у конкурентов работодателя, тем самым ограничивая право работника на свободу выбора труда. Но это же идет в разрез с основополагающим значением договора о неконкуренции – предоставить работодателю возможность ограничить работника осуществлять деятельность в сфере, конкурентной по отношению к деятельности работодателя.

Одним из плюсов рассматриваемых зарубежных законодательств является безусловная обязанность работодателя платить работнику компенсацию за соблюдение условия о неконкуренции, что является абсолютно логичным: работник обязуется не работать у конкурентов работодателя и именно за это работодатель обязуется платить работнику компенсацию.

В то же время в ТК РК указано, что компенсация может устанавливаться на период действия условия, но при этом непонятно, кому она может устанавливаться: работнику или работодателю. Принимая во внимание данную формулировку, работодатели не выплачивают работникам компенсацию, но при этом требуют исполнения обязательства о неконкуренции, что противоречит классическому пониманию договора о неконкуренции, изначально заложенному в законодательствах зарубежных стран.

Нельзя не учитывать, что условие о неконкуренции существует в зарубежных законодательствах много лет, например, в английском праве – с XVIII века. В Казахстане же данный правовой институт существует только седьмой год, но даже с учетом указанного периода очевидно, что пробелы есть и их нужно восполнять посредством включения в ТК РК следующих положений:

- 1** конкретного перечня действий работника, способных нанести ущерб работодателю, которые могут быть указаны в договоре о неконкуренции (не работать у конкурентов работодателя, не создавать собственный бизнес в сфере деятельности, конкурирующей с работодателем и т.д.);
- 2** четкой регламентации содержания договора о неконкуренции, включая, но не ограничиваясь следующими положениями: допустимый срок действия договора; территория, на которую может распространяться условие о неконкуренции; возможность устанавливать работникам условие о неконкуренции после завершения трудовых отношений и т.д.;
- 3** обязанность, а не право работодателя выплачивать работникам компенсацию за соблюдение условия о неконкуренции;
- 4** право работодателя требовать от работника возврата компенсации в случае нарушения работником условия о неконкуренции.



ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА О НЕКОНКУРЕНЦИИ

В ТК РК не предусмотрено, когда именно работодатель должен заключаться договор о неконкуренции с работниками: при приеме на работу или в процессе трудовой деятельности? Учитывая это, работодатели на практике используют оба указанных варианта.

Также на практике можно столкнуться с включением условия о неконкуренции в трудовой договор, что является, по мнению автора настоящей статьи, нежелательным:

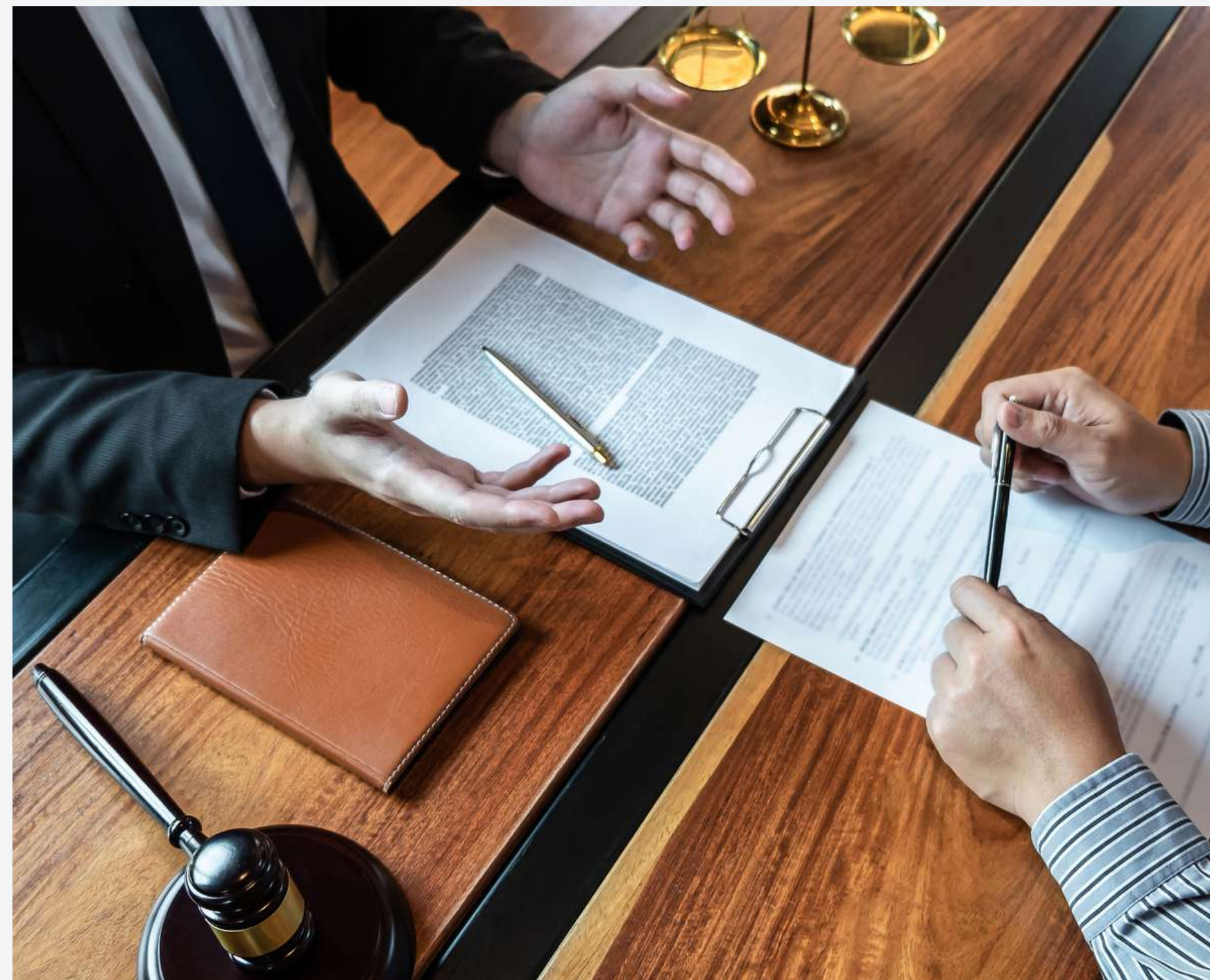


во-первых, в ТК РК рассматриваемый документ фигурирует в качестве отдельного договора и с этим нужно считаться;



во-вторых, в ответах МТСЗН РК, а также в судебных решениях подчеркивается гражданско-правовая природа договора о неконкуренции, обусловленная этим возможность для сторон устанавливать те или иные условия, включая, например, выплату работником штрафа в случае нарушения им условий договора и т.д.

Учитывая это, работодателям не рекомендуется «смешивать» гражданско-правовую природу договора о неконкуренции с трудовым договором, и именно для этого работодателям целесообразно заключать отдельный договор о неконкуренции.



Список используемой литературы:

1. Трудовой кодекс Республики Казахстан № 414-V от 23 ноября 2015 года.
2. Липковская В.В. Статья «Зарубежный опыт применения соглашения о неконкуренции».
3. Мартасов Д. Статья «Договор о неконкуренции как инструмент по защите коммерческой тайны компании».



Марина Колесникова


Советник
Алматы, Казахстан

T: +7 701 915 0650


E: mkolesnikova@gratanet.com




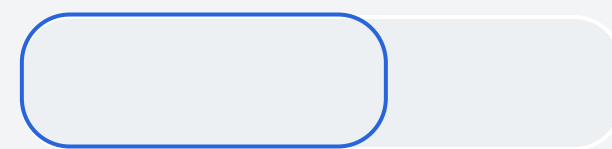
О GRATA INTERNATIONAL

 > 22
стран присутствия

 > 30
лет успеха

 > 250
профессионалов

 > 15
специализаций


7 500+
клиентов

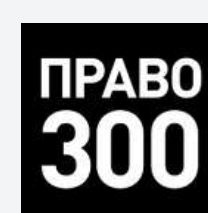

14 500+
проектов

Признание

GRATA International ежегодно признается лучшей ведущими международными рейтингами: The Legal 500, Chambers Global, Chambers AsiaPacific, IFLR1000, Who's Who Legal, Asialaw Profiles и удостоена наград за лучшие сделки по признанию China Business Law Journal.

«Юридическая фирма GRATA International создала удобный однооконный интерфейс для работы со всеми поддерживаемыми юрисдикциями»

The Legal 500, 2022



Best Lawyers