



Юлия Чумаченко,
партнер юридической фирмы AEQUITAS (Казахстан)

Соглашение о неконкуренции: панацея от утечки информации и кадров или фикция?

В рамках исполнения трудовых обязанностей работник часто получает доступ к закрытой бизнес-информации компании. Для работодателя это влечет за собой потенциальный риск ведения работником конкурирующей деятельности или усиления конкуренции со стороны соперничающих организаций, в которые сотрудник может перейти в будущем. Во многих странах защита интересов работодателя в сфере конкуренции осуществляется путем заключения между работником и работодателем соглашения о неконкуренции. С принятием в 2015 г. нового Трудового кодекса Казахстан одним из первых на постсоветском пространстве пополнил ряды тех юрисдикций, которые поддерживают концепцию лояльности работника и оперируют институтом соглашения о неконкуренции. В России такие положения в договор включаются пока больше для психологического эффекта: до последнего времени не было судебной практики, подтверждающей их юридическую силу. Однако ситуация постепенно меняется, о чем речь пойдет в следующем номере, а пока попробуем разобраться в сути нового правового института и понять плюсы и минусы его применения для работодателей, включая компании с иностранным участием.

В рамках исполнения трудовых обязанностей работник часто получает доступ к закрытой бизнес-информации компании: Чем успешнее компания, тем больше ценной информации (клиентская база, корпоративные контакты, аналитические и бухгалтерские данные, сведениям о контрактных ценах, новых товарах, работам и услугах, рентабельности предприятий, планам на будущее и т.п.) может использовать работник в целях открытия собственного бизнеса или для передачи организации-конкуренту. Большинство работодателей заинтересовано в удержании у себя ключевых работников, дальнейшем развитии имеющихся у них навыков и повышении эффективности их труда.

Вкладывая в обучение и развитие собственных кадров немалые средства, руководителям следует задуматься о том, как не допустить превращения ключевых сотрудников в потенциальных конкурентов и на случай их ухода обезопасить свой бизнес от утечки сведений о применяемых уникальных технологиях.

Во многих странах защита интересов работодателя в сфере конкуренции осуществляется путем заключения между работником и работодателем соглашения о неконкуренции. В настоящее время потребность в особом механизме регулирования отношений сторон по окончании действия трудового договора назрело и в практике стран СНГ, о чем в российском и казахстанском

юридическом сообществе ведутся активные дебаты. С принятием в 2015 г. нового Трудового кодекса Казахстан одним из первых на постсоветском пространстве пополнил ряды тех юрисдикций, которые поддерживают концепцию лояльности работника и оперируют институтом соглашения о неконкуренции. Тем не менее в отсутствие в Казахстане детального правового регулирования и в условиях еще не сложившейся (в том числе в России и других соседних странах) правоприменительной практики в этой сфере эффективность данного механизма по защите бизнес-интересов работодателя пока неочевидна. Попробуем разобраться в сути нового для Казахстана правового института и понять плюсы и минусы его применения для работодателей, включая компании с иностранным участием.

Мировая практика в сфере соглашений о неконкуренции и их основные виды

Институт соглашений о неконкуренции появился в английском праве еще в XVIII в. и в дальнейшем стал широко использоваться многими западными странами: Францией, США, Великобританией, Германией, Нидерландами, Испанией и др. Положения о неконкуренции стали интенсивно применяться в контрактах в 1950-е гг., к концу XX в. это превратилось в обычное дело, особенно в медицине и юриспруденции. Владельцы процветающих практик в данных отраслях экономики не хотели, чтобы их бывшие работники переманивали постоянных клиентов. Дефицит квалифицированной рабочей силы в секторе высоких технологий повлек за собой увеличение количества как заключаемых соглашений о неконкуренции, так и судебных разбирательств на соответствующую тему.

Суть соглашения о неконкуренции, как правило, заключается в принятии работником обязательства о добровольном отказе от трудоустройства в конкурирующие с нынешним работодателем компании в течение определенного времени после прекращения трудовых отношений. Возможность заключения такого соглашения вытекает из признанного в отдельных государствах принципа лояльности работника по отношению к работодателю (верности ему). Главным элементом обязанности хранить верность работодателю является неразглашение работником коммерческой тайны и секретов производства, однако по факту эта обязанность гораздо шире.

Термин *non-competes* часто используется для обозначения целого ряда ограничительных соглашений, которые юридически несут в себе значительные отличия. В юридической литературе

Суть соглашения о неконкуренции, как правило, заключается в принятии работником обязательства о добровольном отказе от трудоустройства в конкурирующие с нынешним работодателем компании в течение определенного времени после прекращения трудовых отношений

выделяют следующие основные типы возможных ограничительных соглашений: соглашение о неразглашении; соглашение о неприкосновенности клиентской базы или обязательство об отказе от привлечения; соглашение о неконкуренции; соглашение о нераспространении негативной информации; соглашение о невмешательстве; соглашение о невзаимодействии; соглашение об отстранении от работы перед увольнением с сохранением заработной платы. Рассмотрим перечисленные соглашения более подробно.

Соглашение о неразглашении (*non-disclosure clause*). Такое соглашение заключается для предотвращения утечки любой конфиденциальной информации: от производственных секретов до персональных данных. Соглашение о конфиденциальности — один из наиболее давно применяемых видов подобных документов, использование которого предусмотрено законами и подзаконными актами большинства развитых стран. Связанные с ним иски принимаются судами без всяких оговорок.

Соглашение о неприкосновенности клиентской базы или обязательство об отказе от привлечения (*non-solicitation clause*). Если при увольнении менеджер прихватит с собой базу ключевых клиентов, то для покинутой им компании последствия могут оказаться весьма печальными. В условиях современности подобное развитие событий — отнюдь не редкость, и данный тип соглашений предназначен как раз для предотвращения такового. В этом случае срок ограничения должен находиться в пределах периода, в течение которого:

- личность клиентов будет храниться в секрете;
- сведения работника устареют;
- деловая репутация компании утратит связь с личностью работника и, так сказать, «вернется» к работодателю.

Соглашение о неконкуренции (*non-competition clause*). В этом соглашении на случай ухода

Большинство судов настаивает на том, чтобы соглашение о неконкуренции имело разумные пределы по времени и географическому распространению и являлось объективно необходимым в части защиты интересов организации

сотрудников из компании прописываются ограничения по их работе в конкурирующей организации на аналогичной должности или по созданию ими собственной компании — прямого конкурента бывшего работодателя. Как и в случае с обязательством об отказе от привлечения, ограничение должно действовать в течение определенного периода времени, необходимого для того, чтобы конкурирующая деятельность бывшего работника перестала представлять собой существенную угрозу законным интересам работодателя.

Соглашение о нераспространении негативной информации (*non-disparagement clause*). Такое соглашение предусматривает требования по нераспространению порочащей компанию информации, независимо от того, являются ли распространяемые сведения правдой или вымыслом. Обычно в нем имеются пункты о неразглашении информации, касающейся внутренней политики компании, нераспространении сплетен, связанных с ее деятельностью, и других потенциально опасных для репутации сведений. Любая компания, которая испытывает те или иные внутренние проблемы, не захочет выставить напоказ свои уязвимые места, а те, что не имеют подобных проблем, как правило, тоже не приветствуют циркуляцию в бизнес-сообществе неконтролируемой информации о себе.

Соглашение о невмешательстве (*non-interference clause*). Данное соглашение запрещает служащим обсуждать кадровую политику компании, склонять сослуживцев к увольнению и переманивать в другую компанию. Подготовка дефицитных высококвалифицированных кадров для некоторых секторов экономики (в частности, высокотехнологичных) требует длительного времени и существенных финансовых затрат. Таким образом, для компании потеря каждого подобного работника оборачивается утратой определенной части своего потенциала в виде навыков и умений.

Соглашение о невзаимодействии (*non-dealing clause*). Подобное соглашение запрещает бывшим

сотрудникам взаимодействовать с клиентами — контрагентами предыдущего работодателя по вопросам, связанным с предыдущей работой. Ограничение может распространяться не только на случаи, когда требуются активные действия работника, но и на предоставление услуг в ответ на запрос, сделанный по инициативе клиента.

Соглашение об отстранении от работы перед увольнением с сохранением заработной платы (*garden leave*). Ограничение, предусматриваемое данным соглашением, означает, что по требованию работодателя период с момента получения уведомления об увольнении до фактического увольнения работник должен провести в оплачиваемом отпуске вместо осуществления обычной деятельности или работы на конкурента. Цель такого отстранения от работы перед увольнением заключается в том, чтобы удалить работника из данного сегмента рынка на время, достаточное для устаревания информации, которой он владеет, дать возможность преемнику увольняющегося сотрудника адаптироваться на рабочем месте (в частности, выстроить отношения с клиентами) и защитить деловую репутацию компании. Работодателю, который хочет воспользоваться данным типом ограничительных условий, при заключении подобного соглашения целесообразно прямо предусмотреть свое право прекращения трудовых обязанностей с работником с запретом его пребывания в помещениях компании. Это не позволит сотруднику уйти по собственному желанию, заявив о вынужденном увольнении под давлением работодателя. Также, чтобы не было какого-либо недопонимания со стороны работника, рекомендуется в соглашении прямо указать те виды деятельности, которые запрещается осуществлять работнику в период его трудоустройства (оплачиваемого отпуска перед увольнением).

Мировой судебной практике известно немало случаев отказа компаниям в исках против бывших работников, когда суд рассматривал такие как попытку ограничения способности индивидуума получить занятость. По этой причине большинство судов настаивает на том, чтобы соглашение о неконкуренции имело разумные пределы по времени и географическому распространению и являлось объективно необходимым в части защиты интересов организации.

Многие юрисдикции используют в качестве неотъемлемого элемента соглашения о неконкуренции обязанность работодателя по выплате работнику определенного вознаграждения за выполнение ограничительных условий, которое не может быть символическим. Так, во Франции минимальный размер вознаграждения составляет 25% от ежемесячной заработной платы

работника на момент прекращения действия заключенного с ним трудового договора. На первый взгляд, минимальный размер компенсации может показаться низким для удовлетворения потребностей высококвалифицированных работников, однако стоит принять во внимание тот факт, что в большинстве случаев круг конкурентных организаций относительно узок, так как действие соглашения обусловлено не самой профессией или должностью работника, а целями деятельности конкурента.

Зарубежный опыт

Сложившиеся в Казахстане предпосылки для легализации соглашений о неконкуренции обусловлены процессами глобализации и интеграции социальных процессов. Тем не менее, законодательное регулирование соглашений о неконкуренции и правоприменительную практику в этой сфере было бы разумно формировать с учетом международного опыта. Это оказало бы благоприятное воздействие на инвестиционный климат и конкурентоспособность казахстанских граждан. В чем же ценность такого опыта для Казахстана?

Во-первых, казахстанское законодательство развивается не изолированно от опыта зарубежных стран, а заимствует отработанные на практике механизмы правового регулирования. Во-вторых, широко представленные на казахстанском рынке иностранные организации нанимают руководящий персонал за рубежом и (или) используют зарубежные гражданско-правовые меры защиты от недобросовестного использования чужой репутации и различных ноу-хау. Гибкое использование правовых норм иностранного права в гражданских и трудовых правоотношениях с участием зарубежных компаний позволяет, не нарушая казахстанского законодательства, применять не только моральные, но и материальные меры защиты на территории иностранных государств, в том числе в отношении казахстанских менеджеров. В свете появления категории высококвалифицированных специалистов — иностранных граждан наем таковых на руководящие должности представляется более выгодным как в части налогообложения, так и в плане сговорчивости относительно привычного для них условия о неконкуренции.

Условие о неконкуренции в контексте казахстанского законодательства

В соответствии с подп. 9 п. 1 ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее — ТК РК), условие о неконкуренции — это условия договора

о неконкуренции, ограничивающие право работника на осуществление действий, способных нанести ущерб работодателю.

В зарубежной научной литературе самый распространенный вариант понимания соглашения о неконкуренции — это дословный перевод правовой конструкции *non-competition clause*. Используя лингвистический подход, такое соглашение можно определять через его основные признаки, например, «соглашение о запрете осуществлять конкурирующую по отношению к работодателю деятельность». Единое понимание рассматриваемой конструкции состоит в том, что в узком смысле соглашение о неконкуренции сводится к обязательству работника не трудоустроиваться в организации, конкурирующие с его нынешним работодателем, в течение определенного периода во время и (или) после прекращения трудовых отношений сторон (в том числе путем создания конкурирующей организации). В широком смысле помимо указанного обязательства соглашение о неконкуренции может также включать обязательство работника не приобретать доли (акции) конкурирующих организаций (их аффилированных лиц) и не занимать в них руководящие должности.

Исходя из буквального толкования норм казахстанского законодательства, условие о неконкуренции в нашей стране не сводится исключительно к тому пониманию *non-competition clause*, которое имеет место в мировой практике. Соглашение о неконкуренции не существует в отрыве от других способов защиты интересов работодателя (оно является частью принципа лояльности, который признается обязанностью работника в трудовом праве многих зарубежных государств и выражается в разных видах ограничений прав работника). Следовательно, руководствуясь принципом диспозитивности и свободы договора, вполне допустимо толковать понятие соглашения о неконкуренции в Казахстане в более широком смысле, но при соблюдении определенных условий, о которых пойдет речь далее.

Какую позицию займут в этом вопросе казахстанские уполномоченные органы и суды, покажет время. Однако даже в случае, если соглашение о неконкуренции будет толковаться в узком смысле и его признаком станет только запрет на осуществление деятельности, конкурентной по отношению к работодателю, есть еще один механизм, который на уровне договора или соглашения может существенно ограничивать права работника. Таковым является механизм отстранения от работы.

В зарубежном законодательстве, в отличие от казахстанского и российского, предусмотрена

В зарубежном законодательстве, в отличие от казахстанского и российского, предусмотрена возможность отстранения работодателем сотрудника от работы с сохранением за ним заработной платы на определенное время, например, на период проведения служебных проверок

возможность отстранения работодателем сотрудника от работы с сохранением за ним заработной платы на определенное время, например, на период проведения служебных проверок, до увольнения руководящего работника с целью предотвращения копирования служебной информации и проведения переговоров с коллегами на предмет ухода в компанию-конкурент или даже без объяснения причин. Такая процедура называется *garden leave* (один из видов соглашения о неконкуренции в мировой практике). Впервые этот механизм появился в Великобритании и стал применяться к государственным служащим, которых отстраняли от выполнения должностных обязанностей на время служебных проверок.

В казахстанском и российском законодательстве возможность применения *garden leave* прямо не предусмотрена. В соответствии с трудовыми кодексами данных стран, отстранение от работы обычно является не правом, а обязанностью работодателя (например, если сотрудник появился на работе в состоянии алкогольного опьянения, не сдал экзамен по безопасности и охране труда или промышленной безопасности, не прошел обязательный медосмотр или освидетельствование перед рабочей сменой и т.п.). Однако, в отличие от России, в Казахстане новый Трудовой кодекс 2015 г. предусмотрел дополнительные опции к случаям, когда работодатель обязан отстранить работника от работы, то есть уже право работодателя в отношении работников, не обеспечивших сохранность имущества и других ценностей, переданных им по договору о полной материальной ответственности, а также руководителя и(или) членов исполнительного органа юридического лица в случаях и порядке, предусмотренных документами, утвержденными участниками (акционерами) или уполномоченными лицами.

Последние новшества ТК РК, предоставляющие работодателю право отстранить сотрудника от работы, по общим признакам можно

отнести к механизму *garden leave*. Однако для того чтобы такой механизм работал в полной мере, его нужно детализировать в корпоративных документах компании и соответствующих актах работодателя.

Условия соглашения о неконкуренции

Из буквального толкования определения условия о неконкуренции, приведенного в ТК РК, следует, что указание условий о неконкуренции в трудовом договоре с работником является юридически некорректным. Все договоренности сторон в этой сфере должны быть отражены в отдельном документе — договоре о неконкуренции. Вместе с тем, поскольку данный договор вытекает из трудовых отношений, в его преамбуле необходимо указать, что он заключается между работодателем, и привести реквизиты сторон.

Предмет договора. Согласно п. 1 ст. 29 ТК РК, договор о неконкуренции обязывает работника не совершать действий, которые могут нанести ущерб работодателю. Соответственно, предмет договора может быть изложен примерно следующим образом: «Работник обязуется не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю, как в период своей работы в компании, так и после расторжения трудового договора».

Сфера действия договора. В силу п. 3 ст. 29 ТК РК, перечень занимаемых должностей и работ, выполняемых работниками, с которыми может быть заключен договор о неконкуренции, утверждается актом работодателя. По опыту зарубежных стран, в данный перечень включают исключительно топ-менеджеров, но фактически список работников может быть более широким. Разумеется, соглашения о неконкуренции касаются всех тех, кто так или иначе связан с конфиденциальной информацией, которая может повлиять на положение компании на рынке, например:

- работников, связанных с разработкой новой продукции или научными исследованиями;
- инженеров, проектировщиков и прочих, включая стажеров;
- работников, участвующих в обслуживании машин, приборов и прочих изделий, сделанных или продающихся на предприятии;
- глав отделов и других подразделений, участвующих в производстве продукции или его обслуживании;
- работников отделов маркетинга и рекламы;
- работников отделов продаж или обслуживания, которые общаются с клиентами;
- работников офиса, должности и обязанности которых связаны с составлением договоров, обработкой деталей коммерческих и иных

проектов, а также занимающихся творческой или исследовательской работой;

- работников, обладающих достаточной информацией о данном виде бизнеса и способных организовать в этой сфере собственное дело.

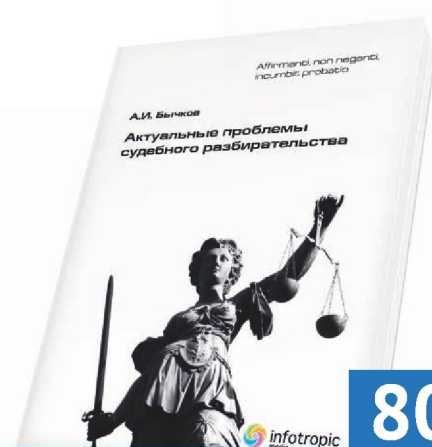
Ограничения, предусмотренные в отношении работника. Согласно п. 2 ст. 29 ТК РК, договором о неконкуренции устанавливаются ограничения и условия их принятия. Так, работодатель может запрещать работникам:

- использовать его возможности и ресурсы (или допускать вероятность их использования) в каких-либо иных целях помимо деятельности, направленной на развитие работодателя;
- выступать от своего имени и (или) от имени третьих лиц в отношениях с клиентами либо работниками его клиентов в целях реализации товара, принадлежащего работнику или третьим лицам;
- занимать оплачиваемые должности в каких-либо других компаниях, за исключением одобренных им, учреждать конкурирующие с ним организации или принимать участие в учреждении таковых;
- быть представителями по делам связанных с ним третьих лиц;
- заключать с работодателем без его согласия сделки, направленные на получение от него имущественной выгоды (включая договоры дарения, займа, безвозмездного пользования, купли-продажи и др.);
- получать как от него, так и от третьих лиц комиссионное вознаграждение за заключенные между ними сделки;
- получать от третьих лиц какое-либо вознаграждение за деятельность, входящую в предмет его деятельности либо конкурирующую с его деятельностью, помимо заработной платы, установленной трудовым договором;
- выступать в отношениях с ним от имени или в интересах третьих лиц.

В рамках содержания договора необходимо определить, какая информация будет считаться неразглашаемой. К таковой можно отнести: сведения о финансовом состоянии компании; бизнес-планы; договоры и соглашения, а также данные, содержащиеся в договорах и соглашениях; сведения о финансовых, правовых, организационных и других взаимоотношениях с партнерами; еще не опубликованные сведения об объектах интеллектуальной собственности работодателя; паспортные и анкетные данные физических лиц, являющихся акционерами компании; сведения о поставщиках оборудования, сырья, материалов, а также о покупателях продукции и их аффилированных лицах; сведения об объемах производства и реализации продукции и услуг и т.д.

Обеспечение исполнения работником договора о неконкуренции. Такой договор предусматривает полную материальную ответственность работника. В целях защиты своих имущественных интересов

РЕКЛАМА



800 Р

Актуальные проблемы судебного разбирательства
Александр Игоревич Бычков

ISBN 978-5-9998-0243-9 • 480 с. • 2016 г.


В книге рассматриваются различные практические вопросы, связанные с участием в судебном разбирательстве. На основе анализа и обобщения сложившейся судебной практики в работе исследуются такие актуальные вопросы, как выбор компетентного суда и надлежащего способа защиты нарушенного права в неочевидных случаях (защита миноритарных акционеров при недобросовестной эмиссии и «размывании» их пакетов акций, при скупке акций по заниженной цене на основании инсайдерской информации о предстоящем выкупе по рыночной стоимости, применение доктрины «срывания корпоративной вуали», оспаривание сделок компании ее конечным бенефициаром и др.), добросовестное ведение судебного дела, финансовые аспекты судебного разбирательства: особенности уплаты государственной пошлины за обращение в суд и условия предоставления отсрочки или рассрочки по ней, различные компенсации (за потерю времени, астрент (судебная неустойка), за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, судебные издержки), условия наложения судебных штрафов и специфика участия в отдельных судебных процедурах.

Подробнее о книге: infotropic.ru/?page_id=8459

Заказ книг на

shop.infotropic.ru

Контакты 8 (495) 212-92-31
sales@infotropic.ru



работодатель вправе определить сумму компенсации, подлежащей взысканию с работника при несоблюдении им условий договора о неконкуренции, с указанием порядка взыскания таковой.

Что касается ответственности, то, согласно п. 5 ст. 123 ТК РК, материальная ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю, возлагается на работника в случаях нарушения условия о неконкуренции, которое повлекло за собой причинение ущерба компании. Таким образом, в договоре о неконкуренции необходимо указать, что работник несет материальную ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю.

Помимо упомянутой материальной ответственности целесообразно предусмотреть в договоре и определенные последствия на случай нарушения работником принятого на себя обязательства о неконкуренции, в частности право работодателя:

- прекратить выплату вознаграждения и потребовать от работника возврата всех сумм, ранее полученных им в счет вознаграждения;
- в судебном порядке требовать понуждения работника к прекращению нарушения условий договора;
- потребовать возмещения в полном объеме убытков, причиненных работником в связи с нарушением договора (что по канонам гражданского права шире, чем причиненный работодателю ущерб по трудовому законодательству);
- обратиться в суд с требованием о прекращении трудовых отношений между работником и работодателем-конкурентом.

Также необходимо предусмотреть право работодателя на расторжение в одностороннем порядке соглашения о неконкуренции до прекращения трудовых отношений с работником либо до момента, когда работодателю станет известно о намерении последнего уволиться (в том числе до даты получения от работника письменного заявления о расторжении трудового договора по его инициативе). Это обусловлено необходимостью защитить права работника, ведь при отказе работодателя от исполнения условий договора уже после прекращения трудовых отношений существует риск того, что исходя из условий соглашения работник, добросовестно исполняющий принятые на себя обязательства, откажется от предложенной ему конкурентами работы и одновременно лишится как возможности трудоустройства, так и дохода. В данном случае необходимо соблюдать баланс интересов.

Рекомендации по заключению соглашения о неконкуренции

Заключая с работниками такое соглашение, следует:

- 1) обговорить его проект с юристом, так как только специалист может выявить «скользкие» места документа и сформулировать его положения в соответствии с принятой юридической практикой;
- 2) удостовериться в том, что документ соответствует (не противоречит) существующей законодательной базе;
- 3) использовать только те ограничения, которые действительно могут оказать влияние на бизнес;
- 4) четко определить, что именно будет защищаться (оборудование, информация, технологии, стратегия развития, коммерческие перспективы или другие сведения о компании, составляющие коммерческую тайну);
- 5) убедиться в том, что работники понимают суть подписываемого ими документа.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Несмотря на введение казахстанским законодательством в свой арсенал института соглашения о неконкуренции, правоприменительная практика пока не выработала эффективных превентивных мер по предупреждению утечки информации и способов защиты правообладателей на случай, когда секреты производства становятся известны конкурентам. Кроме того, доказать факт незаконного распространения таких сведений порой невозможно, так же как и четко рассчитать и обосновать размер понесенных убытков. Очевидно, в России дела обстоят аналогичным образом. В связи с этим важно помнить, что любые соглашения неэффективны, если в компании не организована система защиты коммерческой тайны или работники не ознакомлены, например, с инструкцией по работе с конфиденциальными документами.

По сути, единственный верный путь сохранения нематериальных активов компании, независимо от ее местонахождения и требований локального законодательства, — это выбор и удержание лояльных сотрудников, формирование адекватных ценностей в корпоративной культуре для создания конкурентных преимуществ, консолидация усилий всего трудового коллектива по обеспечению уникальности его знаний. Соглашение о неконкуренции — не панацея. Необходимо выбирать самый гуманный и законный путь создания эффективных условий труда для тех, кто формирует и преумножает ваши нематериальные активы. 