

Соглашение о запрете переманивания кадров

Законно ли включение в трудовой договор с юристом условия о запрете его перехода в штат компании-клиента (так называемой оговорки non-solicitation clause)? Можно ли включить условие о запрете «переманивания» сотрудников в договор, заключаемый между юридической фирмой и ее клиентом? Какой из перечисленных способов защиты более эффективен для юридической фирмы и как достичь результата с помощью иных правовых конструкций?



Владимир ЮЖАКОВ

начальник юридического управления ОАО «Газпром нефтехим Салават»

При ответе на поставленные вопросы целесообразно обратиться к судебной практике. Весьма показательным является дело № А40-80777/2013. Согласно решению Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2013 и постановлению Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2014 № 09АП-1187/2014-ГК условие договора, содержащее запрет использовать профессиональные знания и навыки работников исполнителя юридических услуг непосредственно, т. е. без заключения с ним договора об их оказании, и с этой целью предлагать трудоустройство и (или) заключать с такими

работниками трудовые, гражданско-правовые договоры, является недействительным по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 166, ст. 168, 180 ГК РФ.

На мой взгляд, договоренности с работником в виде соглашений о неконкуренции и запрете в течение определенного времени устраиваться на работу к прямым конкурентам работодателя не будут иметь юридической силы, т. к. противоречат ТК РФ.

Выходом из ситуации могут быть подробно прописанные положения об ограничении передачи третьим лицам персональных данных сотрудников и клиентов компании, а также информации, составляющей коммерческую тайну, без ее ведома.

То есть работодателю целесообразно издать локальные нормативные акты об ограничении оборота персональных данных, исходя из которых действия любого работника, ушедшего к конкуренту и сообщившего ему, например, контак-

ты клиентов или размер заработной платы коллег, будут подпадать под понятие «разглашение персональных данных».

С учетом конкретных обстоятельств и предусмотренных за данное нарушение последствий такой работник может быть привлечен к административной или уголовной ответственности.

При этом следует понимать, что вопросы защиты персональных данных Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» и ТК РФ регулируются по-разному.

Так, зачастую суды исходят из того, что в случае спора работодатель должен будет доказать, что:

- работник осознавал, что в его обязанности входит обработка персональных данных;
- работник был ознакомлен с соответствующими локальными нормативными актами работодателя под подпись.

Несмотря на растущий интерес российских работодателей к соглашениям о «непереманивании» сотрудников (non-solicitation agreement), действующее трудовое законодательство не дает возможности их использовать. Велика вероятность того, что при возникновении спора между сторонами, включившими в текст договора подобные положения, суды и государственные инспекторы труда сочтут их необоснованным ограничением конституционного права каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Зарубежная практика выработала позицию в отношении соглашения о «не-

переманивании» и понимает его как добровольное обязательство во время действия основного договора и в определенный период после его прекращения:

- не привлекать по трудовому и (или) гражданско-правовому договору конкретных специалистов;
- не совершать действия, на это направленные, и
- не содействовать каким-либо иным образом увольнению таких специалистов из компании.

Аналогичные обязательства прописываются в отношении клиентов и партнеров организации.

В России ряд крупных игроков отдельных сегментов рынка практику-

ют заключение «джентльменских» соглашений. Однако они весьма условны, поскольку существует тысяча и одно обстоятельство, которые позволяют их обойти.

В этой связи наиболее эффективным способом защиты интересов компании, в т. ч. юридической, является создание конкурентных условий труда – благоприятная атмосфера в коллективе, интересные проекты, достойный уровень заработной платы и т. п.



Татьяна САМАРИНА

старший юрист юридической фирмы «ЮСТ», канд. юрид. наук



Павел КАТКОВ

Президент НП
«Объединение
правообладателей»,
член Ассоциации
юристов России

Запрет на трудовые отношения с конкретными компаниями (категориями компаний), устанавливаемый в трудовом договоре и (или) локальных актах работодателя, как мера защиты интересов последнего от «переманивания» работников, представляется спорным.

При таком подходе компания как минимум рискует столкнуться с нормами о недопустимости ограничения права на труд, содержащимися в ст. 37 Конституции РФ.

Другим серьезным препятствием для применения подобных механизмов является тот факт, что после увольнения стороны прекращают свои отношения по трудовому договору и не имеют друг перед другом обязательств по нему (исключения составляют случаи наличия споров о невыполненных обязательствах, а также «длящиеся» обязательства, находящиеся за рамками трудовых отношений, например о сохранении коммерческой тайны).

Представляется, что данный препон можно попробовать нивелировать посредством сохранения правовых отношений, подразумевающих наличие взаимных прав и обязанностей за рамками трудовых отношений, после их прекращения.

Так, некоторые компании сохраняют финансовые отношения с ключевыми работниками после окончания действия трудового договора при наличии у последних так называемых фантомных акций.

Данная, пока экзотическая для российского рынка, мера мотивации высшего менеджмента по своей природе схожа с правовыми отношениями по некоторым ценным бумагам и по содержанию представляет собой право работника на фи-

нансовое требование к работодателю, объем которого зависит от стоимости компании – ее роста или снижения.

Подобный механизм может, в свою очередь, быть снабжен дополнительными обязанностями со стороны работника – встречными по отношению к финансовым обязательствам работодателя по «фантомной» акции.

Справедливо будет отметить, что ограничение определенных видов труда как одно из условий получения «продленной» компенсации по-прежнему остается спорным, однако наличие отношений, по своей природе вытекающих из трудовых, и финансовых обязательств работодателя (а следовательно, и встречных обязанностей работника) делают эту конструкцию более жизнеспособной.

Что касается законодательного ограничения «переманивания» и «переходов», то этот вопрос в известной степени является дискуссионным, но с рядом оговорок.

Действительно, законом предусмотрены случаи, при которых речь идет, например, об ограничении оборота информации, несмотря на наличие конституционной нормы о ее свободе (ст. 29 Конституции РФ). Однако в подобных обстоятельствах необходимы конкретные ограничительные законодательные нормы, каковыми в данной ситуации являются, в частности, положения ГК РФ о коммерческой тайне.

Исходя из этого, участникам рынка следует озаботиться появлением в законе соответствующей специальной нормы, как защищающей интересы работодателя.

Интересно было бы также рассмотреть вопрос о включении проблемы «переманивания» в предметную область норм о недобросовестной конкуренции, однако надо быть готовыми к тому, что даже в случае внесения таких поправок для их применения будет необходимо, чтобы оба работодателя (бывший и новый) являлись участниками одного рынка – конкурентами.



Роман РЕЧКИН

старший партнер,
начальник отдела
правовых споров
Группы правовых
компаний
«ИНТЕЛЛЕКТ-С»,
магистр частного
права

Перечисленные способы, а также любые иные правовые меры неэффективны в борьбе с «переманиванием» сотрудников, поскольку закон отдает безусловный приоритет интересам последних. Труд

любого работника свободен, и только он вправе по собственному усмотрению распоряжаться своими способностями к труду (п. 1 ст. 37 Конституции РФ). Поэтому включение в трудовой договор с юристом условия

о запрете перехода на работу к другому работодателю недопустимо.

В договоре, заключаемом юридической фирмой со своим клиентом, предусмотреть такое условие тоже нельзя. Во-первых, возникновение, изменение и прекращение трудовых прав работника (юриста) осуществляется по соглашению между ним и его работодателем, но ни в коем случае не путем заключения соглашения работодателя с третьим лицом. Во-вторых, с точки зрения бизнеса, подобное «переманивание» сотрудников, конечно, содержит элементы недобросовестной конкуренции, но юридически таковым не является, поскольку юридическая фирма и ее клиент – не конкуренты. При отсутствии отношений конкуренции юридическая

фирма не вправе предъявлять клиенту претензии, основанные на Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В итоге юридическая фирма может, например, используя режим коммерческой тайны, в той или иной степени ограничить использование работником определенной информации, но запретить последнему работать у того работодателя, у которого он хочет, юридическая фирма не вправе.

Бороться с «переманиванием» сотрудников работодатель способен только мерами материального и нематериального стимулирования, создавая им наилучшие условия труда таким образом, чтобы они сами не захотели сменить работу.



Тихон ПОДШИВАЛОВ
начальник юридического
отдела ООО «ГрандСтрой»,
канд. юрид. наук

Исходя из буквального толкования норм российского гражданского законодательства можно говорить о неправомерности включения оговорки non-solicitation clause в договор между юридической фирмой и ее клиентом. Все дело – в достаточно жесткой формулировке положений ГК РФ в отношении правоспособности лиц. В силу п. 2 ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом. Англосаксонское право, откуда к нам пришла указанная оговорка, во многом допускает ограничение

правоспособности договором, когда лицо само берет на себя обязанность не совершать определенных действий. Подобный подход связан с более широким, чем в российском правопорядке, толкованием принципа свободы договора.

Ситуация, описываемая оговоркой non-solicitation clause, как раз затрагивает вопросы объема и ограничения способности юридического лица иметь права и нести обязанности, в т. ч. негативного характера (не совершать определенные действия). Российский правопорядок очень формально решает вопрос ограничения правоспособности, допуская его только на основе закона. С учетом того, что гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации, то ограничения могут устанавли-

ваться только на уровне федерального закона, но никак не на основании гражданско-правового договора. Соответственно, договор, содержащий оговорку non-solicitation clause, скорее всего, будет признан недействительным в части этой оговорки в силу ст. 168 ГК РФ.

Повторюсь, что такая трактовка основана на формальном толковании положений Гражданского кодекса РФ. Однако при системном или целевом толковании ст. 22, 49 ГК РФ можно сделать вывод, что включение в договор оговорки non-solicitation clause не имеет негативных последствий, т. к. основано на свободном волеизъявлении его сторон и не посягает на публичные интересы, а является сугубо частным делом двух субъектов, на свой риск осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Само по себе включение в договор с контрагентом или сотрудником оговорки о запрете «переманивания» других работников прямо российскому законодательству не противоречит. Многие юридические фирмы настаивают на включении таких условий в свои типовые договоры с клиентами. Однако в случае, если договор (не важно – коммерческий или трудовой) подчинен российскому праву, это влечет ряд сложностей для работодателя, заинтересованного в сохранении штата.

Прежде всего, сложно доказать, что имело место именно «переманивание» сотрудника, а не он сам принял независимое решение об изменении места работы, даже не зная о наличии соответствующего соглашения между прежним и новым работодателями. При этом установленные договорами с контрагентами обязательства и ограничения не могут распространяться на трудовые отношения компании со своими работниками, а также на установленный ТК РФ порядок приема на работу. Заключение с контрагентом соглашения, включающего оговорку о «непереманивании», не может рассматриваться как надлежащее основание для отказа в приеме

на работу в соответствии с ТК РФ, поскольку не связано с деловыми качествами конкретного работника.

Договор с контрагентом может предусматривать оплату нарушившей его компанией определенной суммы неустойки, а также возмещение причиненных убытков. При этом для взыскания последних пострадавшая сторона должна доказать их размер, а также причинно-следственную связь между нарушением и возникновением убытков.

В настоящее время судебная практика по взысканию с контрагентов по договорам убытков, причиненных нарушением оговорки о «непереманивании», в России отсутствует, поэтому не представляется возможным оценить особенности доказывания. Риски компании в связи с несоблюдением запрета на «переманивание» зависят от установления в договоре конкретной меры ответственности.

Полагаем, что в случае если договором предусмотрено возмещение причиненных убытков, доказать их размер в российских судах может быть достаточно сложно. Кроме того, для взыскания неустойки или убытков контрагенту необходимо доказать сам факт нару-

шения соответствующего обязательства (см. 394 ГК РФ), что в рассматриваемой ситуации может оказаться затруднительным, поскольку у него отсутствуют документальные подтверждения нарушения другой стороной своих обязательств. В то же время штрафные санкции представляются наиболее действенным инструментом на российском правовом поле в настоящее время.

Еще более эффективным может быть использование рычагов воздействия на контрагента вне российского правового поля, а также в иных подобных случаях, когда нарушение обязанности создает у контрагента не только риски материального ущерба, но и репутационные риски. Иностранное право, с учетом уже существующей в Европе и США судебной практики, дает работодателю больше шансов доказать факт «переманивания» своих работников, в то время как вопрос о том, как будут смотреть на подобные споры российские суды, пока остается без ответа.



Олеся ШМАРАКОВА
руководитель
направления
дирекции по правовым
вопросам
ОАО «Газпром нефть»

В случае судебного спора (если работодатель попытается привлечь работника к ответственности за «переманивание» коллег) суд может посчитать соответствующее условие трудового договора нарушающим принцип свободы труда, закрепленный ст. 37 Конституции РФ, ст. 2 ТК РФ, т. к. при этом потенциально ограничивается право работников на труд.

Если рассматривать ситуацию включенных условия о «непереманивании» работников в договор оказания услуг, заключаемый юридической фирмой с клиентом, то здесь также возможны проблемы. Так, в соответствии со ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, может быть признана оспоримой либо ничтожной.

Что касается требований законов или иных правовых актов, упомянутых в ст. 168 ГК РФ, которые могут быть нарушены включением в договор обязательства «не переманивать» работников другой стороны, здесь опять можно сослаться на принцип свободы труда работников. При этом соответствующее условие договора может считаться ничтожным, поскольку нарушаются охраняемые законом интересы третьих лиц (работников).

Кроме того, п. 2 ст. 49 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Следует отметить, что сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравствен-

ности, являются ничтожными (ст. 169 ГК РФ). Согласно позиции Пленума ВАС РФ (Постановление от 10.04.2008 № 22) в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов, а нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои.

Спорно утверждать, что стороны договора оказания услуг, включая в него ограничения на «переманивание» работников, умышленно преследуют антисоциальные цели, поэтому применение ст. 169 ГК РФ в рассматриваемой ситуации вряд ли возможно. Хотя риск подобного толкования закона судом, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, также нельзя исключить.

Ввиду сказанного существует вероятность признания рассматриваемого условия договора недействительным, а значит, утрачивается возможность требовать применения судом каких-либо договорных санкций (например, неустойки) за нарушение подобного обязательства.

Применительно к способам решения указанных правовых проблем следует отметить следующее.

Поскольку на практике имели место случаи использования юристами после смены работодателя проектов документов, подготовленных ими на прежнем месте работы, рекомендуется грамотно состав-



Максим ГУБАНОВ

старший юрист трудовой практики международной юридической фирмы CMS, Россия

лять трудовые договоры и должностные инструкции, чтобы документы и иные материалы, составленные работниками, попадали под понятие служебного произведения, предусмотренное ст. 1295 ГК РФ.

Защита интересов работодателя также возможна в рамках законодательства о персональных данных. «Переманиванию» работника всегда предшествует передача потенциальному работодателю информации о кандидате, включая его имя и фамилию. Такие сведения могут быть отнесены к персональным данным лица, не подлежащим разглашению. Их незаконная передача влечет ответственность, предусмотренную административным законодательством. Кроме того, ст. 81 ТК РФ устанавливает возможность прекращения по инициативе работодателя трудового договора с работником в случае разглашения им персональных данных другого работника. Впрочем, нельзя полностью исключить вариант, при котором «переманивающий» работник получит согласие коллеги на передачу его персональных данных другому работодателю.

Таким образом, юридическим фирмам следует максимально использовать возможности защиты своих прав и информации, предусмотренные действующим законодательством.



Читайте в июньском номере:

- Электронная переписка как доказательство в арбитражном процессе
- Доказывание содержания норм иностранного права
- Защита прав иностранного кредитора при несостоятельности банка в России

Выберите свой способ подписки:

в редакции по тел.: 8 (495) 937-9082, 933-6317;
в интернет-магазине www.proflit.ru/law;
на почте по каталогам: «Роспечать» – 20156;
«Почта России» – 99157; «Пресса России» – 88320;



Реклама

Wolters Kluwer

МЦФЭР
ПРАВО