

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

«06» декабря 2021 года

город Нур-Султан

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан в составе председательствующего – судьи коллегии Тукиева А.С.

судей Баймаханова С.У., Умралиева Е.Д.,

с участием истца Оспан А.А., его представителя Нургалиева Е.Б., ответчика Сарбасова М.И., представителя Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан Какимжановой А.А., представителя товарищества с ограниченной ответственностью (далее – ТОО) «Glovo Kazakhstan» Избанова Д.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании посредством мобильной видеоконференцсвязи:

административное дело по иску Оспан Алишера Айдынулы к частному судебному исполнителю исполнительного округа города Нур-Султана Сарбасову Мендигали Имангалиевичу (далее - ЧСИ) об обязанности снять арест со счета должника,

поступившее по кассационной жалобе Нургалиева Е.Б., о пересмотре постановления судебной коллегии по административным делам суда города Нур-Султан от 22 сентября 2021 года,

УСТАНОВИЛА:

1. Оспан А.А. обратился в суд с иском к ЧСИ Сарбасову М.И. При рассмотрении дела судом первой инстанции, истец неоднократно изменял исковые требования и окончательно просил обязать (понудить) ответчика снять арест со счета в АО «Kaspi Bank» №KZ57722C000032845271, на который поступает его заработная плата от ТОО «Glovo Kazakhstan».

2.1. Решением специализированного межрайонного административного суда (далее – СМАС) города Нур-Султана от 27 августа 2021 года иск удовлетворен. Суд обязал ЧСИ Сарбасова М.И. снять арест со счета в АО «Kaspi Bank» №KZ57722C000032845271.

2.2. Постановлением судебной коллегии по административным делам суда города Нур-Султан от 22 сентября 2021 года решение суда первой инстанции отменено. Принято новое решение об отказе в удовлетворении иска Оспан А.А. к ЧСИ Сарбасову М.И. об обязанности снять арест со счета №KZ57722C000032845271 в АО «Kaspi Bank».

3.1. В кассационной жалобе Нургалиев Е.Б. просит постановление судебной коллегии по административным делам суда города Нур-Султан от

22 сентября 2021 года отменить, а решение специализированного межрайонного административного суда города Нур-Султан от 27 августа 2021 года оставить в силе.

3.2. В возражении на кассационную жалобу ЧСИ Сарбасов М.И. просит оспариваемый судебный акт оставить без изменения, кассационную жалобу истца оставить без удовлетворения ввиду их необоснованности.

4. Заслушав пояснения истца Оспан А.А., его представителя Нургалиева Е.Б., поддержавших доводы кассационной жалобы, ответчика ЧСИ Сарбасова М.И., возражавшего против доводов кассационной жалобы, а также других участников процесса и обсудив доводы жалобы, судебная коллегия считает кассационную жалобу истца подлежащую частичному удовлетворению, оспариваемый судебный акт подлежащий отмене в силу следующего.

ОПИСАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ:

5.1. В соответствии с частью 1 статьи 169 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - АППК) порядок кассационного обжалования и производство в суде кассационной инстанции определяются правилами Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - ГПК), если иное не установлено статьей 169 АППК.

5.2. Частью 5 статьи 438 ГПК предусмотрено, что основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, которые привели к вынесению незаконного судебного акта.

По данному делу такие основания установлены.

6. Из материалов дела следует, что решением Сарыаркинского районного суда города Нур-Султана от 18 марта 2021 года взыскана в солидарном порядке с Оспан А.А., Оспан Б.А., Оспан А.А., Оспан А.А., Айдынулы А., Айдынкызы Д. в лице законного представителя от имени несовершеннолетних наследников Асыми Д.Б. в пользу Оразбекова С.Б. сумма долга в размере 45 818 178 тенге, госпошлина 458 182 тенге, всего на общую сумму 46 276 360 тенге.

ЧСИ Сарбасовым М.И. 26 июня 2021 года возбуждено исполнительное производство, а 26 июня 2021 года им наложен арест на денежные средства должника Оспан А.А., находящихся в банках и организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операции, за исключением денежных средств, указанных в статьях 58, 62, 98 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее Закон).



На основании указанного постановления ЧСИ Акционерным обществом «Kaspi Bank» наложены соответствующие аресты на денежные средства Оспан А.А., находящиеся на банковском счете №KZ57722C000032845271.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что на счет №KZ57722C000032845271 поступает оплата за курьерские услуги, а указанная работа является единственным источником дохода и удовлетворил иск Оспан А.А. к ЧСИ обязав его снять арест с указанного счета.

7. Апелляционная инстанция это решение СМАС города Нур-Султана от 27 августа 2021 года отменила и приняла новое решение об отказе в удовлетворении иска. Суд мотивировал это тем, что Оспан А.А. не состоит в трудовых отношениях с ТОО «Glovo Kazakhstan» (далее – ТОО «Glovo Kazakhstan» или организация), он лишь сотрудничает на основании договора о присоединении к условиям оказания услуг курьером. На основании условий данного договора, за оказанные услуги Оспан А.А. получает вознаграждение в зависимости от оказанного объема услуг курьером в наличной и безналичной форме. Исследовав выписки с банковского счета №KZ57722C000032845271 за период с 1 января 2020 года по 9 сентября 2021 года суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что в адрес Оспан А.А. от ТОО «Glovo Kazakhstan» никаких платежей не поступало, вознаграждение либо заработная плата не перечислялась. А истцом не представлено исчерпывающих доказательств, неоспоримо свидетельствующих, что денежные переводы и поступления имели место от ТОО «Glovo Kazakhstan», соответственно, оборотные средства по банковскому счету №KZ57722C000032845271 нельзя расценивать как вознаграждение либо заработной платой за оказанные услуги.

Коллегия считает выводы суда апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении иска Оспан А.А. ошибочными, основанными на неверном определении круга обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, не соответствующими подлежащим применению нормам материального права и процессуального права. Кроме того, коллегия считает, что суд апелляционной инстанции не в полной мере определил и выяснил существенные моменты правоотношений между истцом Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan».

МОТИВИРОВОЧНАЯ ЧАСТЬ:

8. В порядке положений статьи 449 ГПК суд кассационной инстанции в интересах законности вправе выйти за пределы ходатайства и проверить законность обжалованного судебного акта в полном объеме.

Для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела в дополнение к ранее установленным местными судами обстоятельствам и наряду с ними, Коллегия считает необходимым (*elegantia juris*-юридическая



тонкость) установить следующие, имеющие значение для правильного разрешения дела, обстоятельства:

8.1. характер и видовая принадлежность отношений между истцом Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan»;

8.2. целевое назначение денежных переводов на банковский счет №KZ57722C000032845271, наличие на нем вознаграждения в связи с деятельностью Оспан А.А. в качестве курьера ТОО «Glovo Kazakhstan», его характер;

8.3. если отношения между Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» носят трудовой характер, достаточно ли указания в постановлении ЧСИ о наложении ареста на деньги о неналожении «ареста на денежные средства, указанные в статьях 58, 62, 98 Закона с точки зрения соблюдения гарантий, предусмотренных для особого порядка обращение взыскания на заработную плату и иные виды доходов должника, предусмотренных статьями 93 и 95 Закона.

9.1. В соответствии с пунктом 1 статьи 21 Трудового кодекса (далее ТК) трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого в соответствии с настоящим Кодексом, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан.

9.2. Из материалов административного дела следует, что трудовой договор в порядке статьи 21 ТК между Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» не заключался. Вместе с тем, согласно подпунктом 2) пункта 2 ст. 23 ТК работодатель обязан при приеме на работу заключать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, установленных Кодексом.

9.3. ТОО «Glovo Kazakhstan» в ответе от 17.09.2021г. на запрос представителя Нургалиева Е.Б. указало, что деятельность организации в Республике Казахстан не основана на заключении трудовых договоров, а курьеры являются индивидуальными предпринимателями или осуществляют сотрудничество по договору гражданского правового характера. В ходе кассационного пересмотра указанная позиция подтверждена представителем ТОО «Glovo Kazakhstan».

9.4. ЧСИ Сарбасов М.И. в своём отзыве на апелляционную жалобу указал, что не отрицает трудовые отношения, но опустил этот вопрос в отзыве на кассационную жалобу после решения суда апелляционной инстанции.

9.5. В соответствии со статьей 33 ТК, а также пунктом 6 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» от 6 октября 2017 года № 9 (далее – НПВС), допуск к работе лица



осуществляется только после заключения трудового договора. В случае отсутствия и (или) неоформления надлежащим образом трудового договора по вине работодателя он несет ответственность в порядке, установленном законами Республики Казахстан. В этом случае трудовые отношения считаются возникшими с того дня, когда работник фактически приступил к работе.

В случае, когда работник или работодатель (заказчик либо исполнитель) не имеет возможность подтвердить наличие трудовых отношений документально, спор по поводу наличия либо отсутствия трудовых отношений между сторонами может быть разрешен в судебном порядке без обращения в согласительную комиссию.

9.6. Пункт 7 НПВС гласит, что о характере трудовых отношений могут свидетельствовать обстоятельства, когда работник лично выполняет работу (трудовую функцию) по определенной квалификации, специальности, профессии или должности, с подчинением трудовому распорядку, а работодатель выплачивает ему заработную плату за труд.

10.1. Казахстан стал членом Международной организации труда в мае 1993 года и ратифицировал 24 Конвенции МОТ, в том числе 8 основополагающих и 4 директивных конвенции.

10.2. В рекомендации Международной организации труда №198, утвержденной на 95-й сессии Генеральной конференции Международной организации труда (далее - МОТ) указывается, что «национальная политика должна, как минимум, предусматривать меры, направленные на фактическое установление существования индивидуального трудового правоотношения», а также «ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений в контексте, к примеру, существования других форм взаимоотношений, которые могут включать применение иных форм контрактных договоренностей, позволяющих скрыть реальный характер правового статуса, принимая во внимание, что скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкретным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника, и что могут возникать ситуации, когда контрактные договоренности ведут к лишению работников защиты, на которую они имеют право».

10.3. В пункте 9, 12 и 13 этого же документа разъясняется, что для защиты работников в условиях индивидуального трудового правоотношения существование такого правоотношения должно в первую очередь определяться на основе фактов, подтверждающих выполнение работы и выплату вознаграждения работнику, невзирая на то, каким образом это трудовое правоотношение характеризуется в любом другом соглашении об



обратном, носящем договорный или иной характер, которое могло быть заключено между сторонами.

К их числу международный документ относит условия, рекомендованных к применению для установления факта существования трудового правоотношения (кроме выполнения работы и выплату вознаграждения работнику): подчиненность; зависимость; выполнение работы в соответствии с указаниями и под контролем; интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполнение работы исключительно или главным образом в интересах другого лица, в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается; предполагается предоставление инструментов, материалов и механизмов; периодичность выплат вознаграждения работнику; такое вознаграждение является единственным или основным источником доходов работника; осуществление оплаты труда в натуральном выражении путем предоставления работнику, к примеру, пищевых продуктов, жилья или транспортных средств и др.

11.1. Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан (далее – МТ РК) в своем ответе от 26.11.2021г. (№01-1-1-04/35704) на судебный запрос (№ 6001-21-бд-1-7/15) указало, что в соответствии ст. 27 Кодекса отличительными признаками трудового договора от иных видов договоров является наличие в нем одного из следующих условий:

- 1) выполнение работником работы (трудовой функции) по определенной квалификации, специальности, профессии или должности;
- 2) выполнение обязательств лично с подчинением трудовому распорядку;
- 3) получение работником заработной платы за труд.

При наличии одного из указанных условий с работником должен быть заключен трудовой договор в соответствии с нормами ТК.

В случае отсутствия трудового договора по вине работодателя он несет ответственность согласно пункту 1 ст. 86 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях». Кроме того, МТ РК также отмечает, что трудовые отношения считаются возникшими со дня, когда работник фактически приступил к работе.

11.2. ТОО «Glovo Kazakhstan» в своем ответе (№21-12/Supreme Court от 02.12.2021 г.) на судебный запрос (№6001-21-бд-4-6/26 от 19.11.2021 г.) отмечает, что «курьеры представляют собой сеть самозанятых профессионалов» и «понятия «рабочее время» и «трудовой график» не применимы».

12.1. Характер и видовая принадлежность (8.1) отношений между истцом Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» предопределена наличием



одного или нескольких признаков свидетельствующих о наличии скрытых трудовых отношений (9.6; 10.2; 10.3; 11.1).

12.2. Коллегия усматривает наличие многих из них, в том числе тех, что указаны в статье 27 ТК, в настоящем административном деле и считает, что суд первой инстанции верно пришел к выводу о наличии скрытых трудовых правоотношений между Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» несмотря на то, что трудовой договор между ними не заключался.

12.3. Систематичность выплат вознаграждения, которую никто из сторон не отрицает и она подтверждена материалами административного дела, пояснением представителя ТОО «Glovo Kazakhstan» и содержится в их ответе (№21-12/Supreme Court от 02.12.2021 г.) на судебный запрос (№6001-21-бд-4-6/26 от 19.11.2021 г.), не может являться достаточным основанием, чтобы прийти к выводу о наличии трудовых отношений, однако присутствие целого ряда иных признаков изложенных в статье 27 ТК, НПВС и рекомендации МОТ №198 свидетельствует в пользу последнего.

12.4. Равным образом, как и то, что этот доход является единственным источником заработка истца Оспан А.А., что подтверждается представленными суду и приобщенными к материалам административного дела выписками и справками по счетам, а также платежными поручениями организации и сведениями из базы данных «Пенсионные отчисления».

12.5. О наличии скрытых трудовых отношений свидетельствует то, что указанное обстоятельство не единственный признак, а наличествуют и иные свидетельствующие о присутствии скрытых трудовых правоотношений:

12.5.1 вознаграждение фактически определяется организацией, без возможности влиять на его размер в одностороннем порядке, путем изменения соответствующих данных в Приложении, так как в пункте 7.1 и 7.2 раздела «Тарифы. Выставление счета» Договора указывается «Тарифы вознаграждения Курьера доступны для просмотра и ознакомления в Личном кабинете Курьера в Приложении. Вознаграждение состоит из фиксированной части и плавающей, которая может исчисляться за пройденную Курьером дистанцию в целях оказания Услуг, а также за ожидание подготовки Заказа продавцом, сверх установленной нормы, погодных условий и иных показателей, отраженных непосредственно в личном кабинете курьера в Приложении. Сумма, подлежащая перечислению Курьеру за отчетный период, указанный в положении 7.8. настоящих Условий, отражается в личном кабинете Курьера в Приложении. 7.2 Курьер осведомлен и соглашается с тем, что тарифы вознаграждения Курьера могут быть изменены GLOVO в одностороннем порядке, путем изменения соответствующих данных в Приложении».

Указанное подтверждается пояснениями представителя ТОО «Glovo Kazakhstan», который в ходе судебного заседания указал, что размер



вознаграждения формируется независимо и в автоматическом режиме посредством Приложения без возможности его изменить со стороны Курьера.

12.5.2 Неспособность договориться об изменениях в договоре со стороны курьера (отсутствие свободы договора). Более того, ТОО «Glovo Kazakhstan» имеет исключительное право на изменение условий Договора.

Так, пунктом 19 Договора устанавливается, что «Условия могут меняться по собственному усмотрению GLOVO в одностороннем порядке. GLOVO уведомит Курьера обо всех изменениях Условий предоставления Услуг путем информационной рассылки на электронный адрес. Если Курьер не отклонил измененный текст условий предоставления услуг в течение 72 часов с момента публикации изменений, считается, что Курьер прочитал обновленные условия предоставления Услуг и принял их. Если Курьер не принимает Условия, он/она не может использовать Приложение и Платформу».

12.5.3 Коллегия, изучив пояснения сторон, ответы на судебные запросы и другие материалы административного дела, усматривает высокий уровень интеграции личного участия курьеров в логистической цепочке организации, свидетельствующая о невозможности ее функционирования без этого элемента. ТОО «Glovo Kazakhstan» подтверждает это в ответе на вопрос №3 (№21-12/Supreme Court от 02.12.2021 г.) на судебный запрос (№6001-21-бд-4-6/26 от 19.11.2021 г.).

Более того, согласно пункту 1 Раздела «Условия оказания услуг курьером. Общие условия» Договора присоединения к Условиям оказания услуг Курьерами (далее – Договор), ТОО «Glovo Kazakhstan» «выступает в роли посредника по осуществлению незамедлительной доставки заказанных продуктов». Исходя из толкования текста указанного договора и пояснений представителя ТОО «Glovo Kazakhstan» эта функция реализуется курьерами как это установлено пунктом 1.2 Раздела 1 «Услуги, предоставляемые курьером» Договора.

Несмотря на то, что Договором привлечение Курьером субподрядчиков не запрещено, Раздел 3 Договора ущемляет усмотрение Курьера и предоставляет широкую дискрецию организации так как «Курьер обязуется проинформировать GLOVO о своем намерении привлечь третьих лиц (далее — «Третьи лица») к предоставлению Услуг, как минимум, за одну неделю до предполагаемой даты привлечения; при этом Курьер должен сообщить GLOVO информацию о личности таких Третьих лиц и получить письменное согласие от GLOVO (электронное или на бумажном носителе) на совершение указанных действий».

Кроме того там же отмечается, что «Курьер должен подписать договор с такими Третьими лицами, предмет и условия которого, как минимум,



соответствуют предмету и условиям настоящего документа, и текст которого содержит перечень всех обязательств Курьера; перед подписанием такого договора с Третьим лицом, Курьер обязуется передать его окончательную редакцию на утверждение GLOVO», а после «подписания выше оговоренного договора Третьим лицом, Курьер должен отправить копию договора GLOVO».

12.5.4 При этом курьеры действуют в интересах организации, согласно ее инструкциям и под ее контролем, выражающегося в аппаратных возможностях цифровой Платформы и Приложения («веб-сайт и мобильное приложение Glovo») посредством монопольного управления информацией, предоставляемой курьерам. Это подтверждается ответами ТОО «Glovo Kazakhstan» на вопросы суда № 7; 11; 16; 17; 18 (№6001-21-6д-4-6/26 от 19.11.2021 г.).

Кроме того, согласно пункту 2 указанного раздела «GLOVO устанавливает определенные нормы ведения деятельности для Курьеров, которые работают с GLOVO» согласно приложению №2 к Договору.

Кроме того, в соответствии с подпунктом f) пункта 2 Раздела 2 «Обязательства применительно к использованию платформы» Договора «Курьер вправе самостоятельно организовать свое время при условии, что Принятый Заказ выполняется в течение 60 минут с момента назначения. Выполнение Заказа, не выходя за пределы максимального срока осуществления доставки, — это обязательное условие для Курьера».

Несоблюдение этого условия в соответствии с разделом 11 Договора влечет его расторжение. Такие и схожие положения Договора, по мнению Коллегии, притворны по своему содержанию и целеполаганию.

ТОО «Glovo Kazakhstan» также в ответе (№21-12/Supreme Court от 02.12.2021 г.) на вопрос №11 на судебный запрос (№6001-21-6д-4-6/26 от 19.11.2021 г.) подтверждает, что за череду отказов от Курьера от выполнения заказов ему ограничивается доступ к Платформе.

12.5.5 Работу (рабочую функцию) курьеры выполняют по определенной специальности и (или) должности, реализуют тем самым логистическую функцию как основную составляющую (часть), за что взимается плата с заказчиков.

Это устанавливается пояснением представителя ТОО «Glovo Kazakhstan» и пунктом 6 Общих условий Договора согласно которому «курьер обязуется предоставлять Пользователям запрошенные ими в рамках Заказов Услуги курьера, соблюдая при этом критерии качества Услуг, изложенные в настоящих Условиях. В контексте настоящих Условий под «Курьером» следует понимать физическое или юридическое лицо, предоставляющее, в числе прочего, такие услуги, как транспортировка,



распределение и доставка продукции, документов, корреспонденции и товаров».

12.5.6 Курьеры не знают место назначения и сколько они заработают, пока они не примут информацию от организации и не приступят к работе. Организация также контролирует качество и скорость работы курьеров имея для этого соответствующую систему предупреждения и поощрения.

Так в соответствии с пояснениями представителя ТОО «Glovo Kazakhstan» и Разделом 8 Договора при отсутствии активности в учетной записи курьера (без предварительного уведомления GLOVO) свыше «18 (восемнадцать) рабочих дней в году» является основанием расторжения Договора.

При этом наряду с этим раздел 11 Договора устанавливает и другие самостоятельные основания как-то:

«(с) Постоянные задержки при оказании Услуг (т. е. 3 (три) или больше задержки в течение одного месяца), исходя из требования, что оказание Услуг должно быть выполнено в течение не более 60 (шестидесяти) минут с момента принятия Заказа Курьером.

(d) Неподобающее отношение, а также вербальное или физическое нападение на лиц, предоставляющих услуги (по любым договорам) для GLOVO, Пользователей, поставщиков и любых других третьих лиц, имеющих отношение к GLOVO.

(e) Недобросовестное отношение и злоупотребление доверием при выполнении возложенных функций и задач.

(f) Неопровержимое доказательство негативных комментариев, сделанных Курьером в отношении GLOVO, включая публикации в социальных сетях и (или) средствах массовой информации.

(g) Любые другие обстоятельства, которые наносят финансовый, коммерческий, организационный или репутационный ущерб GLOVO, вне зависимости от степени тяжести или масштаба такого ущерба.

(j) Нарушение Курьером какого-либо положения настоящих Условий» и др.

12.5.7 Фактически весь портфель работ формируется на основе информации организации, определенное время и место, объём и непрерывность работ. Более того, все курьеры обслуживаются через единую бухгалтерию и кадровую службу ТОО «Glovo Kazakhstan» о чем в ходе судебного заседания заявил представитель организации и это неоспаривалось сторонами.

13. Таким образом Коллегия, изучив пояснения сторон, ответы на судебные запросы и другие материалы административного дела, усматривает



скрытые трудовые правоотношения между истцом Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» в следствии наличия ряда признаков, идентифицирующих такие правоотношения как трудовые в соответствии с действующим законодательством РК (9.6; 10.2; 10.3; 11.1; 12.3; 12.4; 12.5).

14.1. Судебная практика зарубежных стран в период времени с 2018 года по настоящее время в подавляющем большинстве относит схожие правоотношения к скрытым трудовым правоотношениям.

14.2. Коллегией изучены следующие судебные решения:

Rider v. Glovo App 23, S.L. [2020] (Spain);

Uber BV v. Aslam, UKSC 5 [2021] (United Kingdom);

Lawson v. Grubhub, Inc., 302 F. Supp. 3d 1071 [N.D. Cal. 2018] (United States of America);

Cour d'appel civile du Canton de Vaud. Ruling no. P317.026539-190917/380 of 23 April [2020] (Switzerland);

Deliveroo v. Federation of the Dutch Trade Movement [2021] (Netherlands);

Case No. 9 AZR 102/20 [2020] (Germany); Mr. X v. Uber France and Uber BV Ruling No. 374 [2020] (France);

Canadian Union of Postal Workers (CUPW) v. Foodora Inc (2020) OLRB Case No: 1346-19-R [2020] (Canada);

Dossier n°: 187 – FR – 20200707 [2020] (Belgium);

Klooger v Foodora Australia Pty Ltd, FWC 6836 [2018] (Australia);

Atapattu Arachchige v. Rasier New Zealand Limited & Uber B.V. [2020] (New Zealand);

Do-Hyun Kwak v SoCar et al [2020] (South Korea);

Uber South Africa Technology Services (PTY) Ltd v National Union of Public Service and Allied Workers [2017] (South Africa);

Esteban Queimada v. Uber BV [2020] (Uruguay);

Alvaro Felipe Arredondo Montoya and Pedidos Ya Chile SPA [2020] (Chile).

14.3. Несмотря на то, что указанное (14.2) не относимо к применимому праву по данному административному делу, Коллегия находит важным их изучение с точки зрения установления полного, объективного и всестороннего предмета и фактических обстоятельств дела.

14.4. Выводы судов иностранных юрисдикций тесно переплетены и, в наиболее сублимированном виде, опираются на ряд однотипных признаков, в



том числе большинство из которых перечислены в рекомендации МОТ №198, и определяющих природу таких правоотношений как трудовых.

15.1. При этом доводы (9.3) о том, что между сторонами был заключен «Договор присоединения к Условиям оказания услуг Курьером» от 01.05.2020 года и на этом основании трудовые отношения отсутствуют, Коллегией не приняты.

15.1.1 В соответствии со статьей 389 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) «договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом». Такая конструкция требует определения правовой природы первичного договора.

15.1.2 Представленный суду и исследованный договор носит противоречивый характер, так как предполагает, выполнение курьером услуг в интересах ТОО «Glovo Kazakhstan», в тоже время именует курьера подрядчиком, одновременно с этим регулирует доступ (пользование) курьерами Платформой и Приложением в целях оказания услуг.

15.2. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 ГК к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды.

15.3. В этой связи, с учетом обстоятельств административного дела, Коллегия считает, что эта сделка (15.1) совершена с целью прикрыть другую сделку (притворная). То есть применим пункт 2 статьи 160 ГК. При таких обстоятельствах рассматриваемая сделка (15.1) является прикрывающей (притворной), в то время как прикрываемой - трудовой договор.

15.4. Притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, недействительна (ничтожна). Несмотря на такое злоупотребление, «*abūsus non tollit usum*» (злоупотребление не отменяет употребления), к указанным правоотношениям необходимо применять правила, относящиеся к той сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом характера сделки, то есть правила предусмотренные для трудовых договоров.

Указанное согласуется с пунктом 20 и 21 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности».



15.5. Таким образом Коллегия, изучив пояснения сторон, ответы на судебные запросы и другие материалы административного дела, приходит к выводу о трудовом характере правоотношений (трудовые правоотношения) между истцом Оспан А.А. и ТОО «Glovo Kazakhstan» и применении правового регулирования предусмотренного законодательством для трудовых правоотношений.

16.1. Признание трудовых правоотношений предопределяет правовой статус денежных переводов (вознаграждения) истцу Оспан А.А. в виде вознаграждения за работу от ТОО «Glovo Kazakhstan».

В соответствии с п.п. 22) п.1 ст. 22 ТК работник имеет право на оплату труда в соответствии с квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы, а также условиями труда, а работодатель обязан обеспечивать работникам равную оплату за равный труд, а также равные производственно-бытовые условия без какой-либо дискриминации (п.п. 28) п.2 статьи 23 ТК).

Обеспечение работодателем обязательной выплаты работнику вознаграждения за его труд в соответствии с трудовым законодательством является обязанностью работодателя и обеспечивается главой 8 ТК посредством, среди прочего, - вознаграждения за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы (заработная плата), а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера.

16.2. Судом кассационной инстанции установлено, что Оспан А.А. состоял в трудовых отношениях с ТОО «Glovo Kazakhstan». Соответственно, законно и справедливо считать, что вознаграждение посредством транзакций, согласно сведениям из базы данных «Пенсионные отчисления», банковским выпискам и платежным поручениям №11062 от 08.12.2020 года, №14218 от 22.12.2020 года, №36405 от 18.08.2021 года, №7563 от 17.02.2021 года на банковский счет №KZ57722C000032845271, являются платой за труд в соответствии с их целевым назначением, то есть заработной платой Оспан А.А. в качестве курьера ТОО «Glovo Kazakhstan».

16.3. Материалы административного дела не содержат других данных убедительно свидетельствующих в пользу того, что имеются и другие транзакции, которые надлежит считать заработной платой.

Однако это обстоятельство не умаляет того, что они могут иметь место и должны быть приняты в расчет уполномоченным (должностным) лицом при принятии решения об обращении взыскания на них (принятии обременяющего административного акта).

17.1. Коллегия не приняла доводы ЧСИ Сарбасова М.И. о достаточности в его постановлении указания о неналожении «ареста на



денежные средства, указанные в статьях 58, 62, 98» Закона с точки зрения соблюдения гарантий, предусмотренных для особого порядка обращение взыскания на заработную плату и иные виды доходов должника, предусмотренных параграфом 1 Главы 9 Закона, а также о неприменимости этих гарантий к процедуре наложения ареста на денежные средства (8.3).

17.2. Статьи 58, 62, 98 Закона не предусматривают изъятий, ограничений или иного специального регулирования (указания) на порядок обращения взыскания на заработную плату. Соответственно обременяющий административный акт ЧСИ Сарбасова М.И. предусматривает наложение ареста на денежные средства, в том числе являющейся заработной платы в общем порядке и без ограничений.

В то же время эти ограничения предусмотрены в параграфе 1 Главы 9 Закона.

17.3. В соответствии со статьей 58 Закона при обращении взыскания на денежные суммы, а также другое имущество должника, находящиеся у других лиц, судебный исполнитель налагает на них арест и предпринимает меры к принудительному взысканию.

Согласно пункту 2 статьи 93 Закона, при обращении взыскания на заработную плату и иные виды доходов должника судебный исполнитель с учетом требований Закона выносит постановление, где указывает, в каком размере ежемесячно должно производиться удержание до полного взыскания присужденных сумм, и направляет вместе с копией исполнительного документа, заверенной печатью территориального отдела либо частного судебного исполнителя, для исполнения работодателю, с которым должник состоит в трудовых отношениях, или лицу, от которого должник получает доход. При этом размер удержаний исчисляется с суммы заработной платы (дохода) должника, причитающейся ему к получению.

17.4. Однако в постановлении судебного исполнителя не имеется соответствующей ссылки на статью 93, 94 и 95 Закона, что повлекло наложение ареста на все денежные средства (за исключением тех, что приведены в статьях 58, 62, 98 Закона), поступающие в АО «Kaspi Bank» №KZ57722C000032845271, в том числе от ТОО «Glovo Kazakhstan», являющейся по своей правовой природе заработной платой.

18. Учитывая изложенное, коллегия приходит к выводу, что при установленных по делу обстоятельствах у суда апелляционной инстанции не было правовых оснований для полного отказа в удовлетворении административного иска Оспан А.А.

В соответствии с частью 1 статьи 156 АППК, если иск об оспаривании обременяющего административного акта, затрагивающего права, свободы и



законные интересы истца, является обоснованным и суд признает его незаконность, то он отменяет его полностью или в какой-либо части.

При таких обстоятельствах, отмена решения специализированного межрайонного административного суда города Нур-Султана от 27 августа 2021 года связана с выводами суда апелляционной инстанции, не соответствующими установленным по делу имеющим значение фактическим обстоятельствам, с ошибочным применением судом апелляционной инстанции норм материального закона, что в соответствии с частью 5 статьи 438, подпунктами 3) и 4) части 1, частью 2 статьи 427 ГПК является основанием к его отмене, а решение суда первой инстанции подлежит изменению, как не отвечающего требованиям части 1 статьи 156 АППК.

На основании изложенного и учитывая, что обстоятельства по административному делу установлены в полном объеме, не требуется дополнительного сбора и проверки доказательств, судебная коллегия считает необходимым по делу принять решение о частичном удовлетворении иска Оспан А.А.

На основании статьи 117 ГПК, подпункта 2) пункта 1 и пункта 2 статьи 610 Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» с ответчика в доход местного бюджета подлежит взысканию государственная пошлина в сумме 437, 55 тенге, от уплаты которой истец при подачи кассационной жалобы освобожден.

Руководствуясь статьей 169 АППК и подпунктом 8) части 2 статьи 451 ГПК, судебная коллегия,

ПОСТАНОВИЛА:

Постановление судебной коллегии по административным делам суда города Нур-Султана от 22 сентября 2021 года отменить, решение специализированного межрайонного административного суда города Нур-Султана от 27 августа 2021 года изменить, административный иск Оспан Алишер Айдынулы удовлетворить частично.

Отменить арест на денежные средства, поступающих в АО «Kaspi Bank» на счет, принадлежащий Оспан Алишер Айдынулы №KZ57722C000032845271, являющееся заработной платой, в том числе поступающие на данный счет от ТОО «Glovo Kazakhstan».

Взыскать с Сарбасова Мендигали Имангалиевича в доход местного бюджета государственную пошлину в сумме 437,55 тенге (четыреста тридцать семь тенге пятьдесят пять тиын).

Ходатайство Оспан А.А., его представителя Нургалиева Е.Б. удовлетворить частично.



Председательствующий

А. Тукиев

Судьи

С. Баймаханов

Е. Умралиев

Копия верна.

Судья

А. Тукиев

