

ЗАПРЕТ ЗАЕМНОГО ТРУДА С 2016 ГОДА: ЧТО НУЖНО ЗНАТЬ И УЧИТЫВАТЬ

Что такое заемный труд?

Под заемным понимается труд работников по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, с которым у этого работника нет трудовых отношений (ч. 2 ст. 56.1 ТК РФ).

До введения запрета на заемный труд сторонние физические и (или) юридические лица использовали трудовые ресурсы исполнителя, применяя такие распространенные схемы, как аутстаффинг и аутсорсинг. Несмотря на широкое применение, эти понятия законодательно не регламентированы.

Что такое аутстаффинг и аутсорсинг, в чем их отличия?

Аутстаффинг представляет собой передачу исполнителем труда своих работников заказчику, т.е. они оформлены в штате исполнителя, а работу выполняют на территории заказчика под его руководством и контролем. Все обязанности перед работником несет исполнитель, а заказчик оплачивает ему вознаграждение за предоставленные услуги. Аналогичное определение аутстаффинга см., например, в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2012 по делу N А55-17727/2011.

Аутсорсинг (классическая схема) не предусматривает передачу под руководство и контроль заказчика работников исполнителя. Ему предоставляются определенные услуги по договору возмездного оказания услуг, как правило, непрофильные для его вида деятельности: ведение бухгалтерского, налогового, кадрового учета, юридическое сопровождение и др. (см., например, Постановление ФАС Поволжского округа от 04.05.2012 по делу N А55-17704/2011).

Допускается ли привлекать иностранцев по схеме аутсорсинга?

Да, допускается, если исполнитель соблюдает требования миграционного законодательства.

По договору аутсорсинга непрофильные для заказчика функции передаются исполнителю, который специализируется в такой сфере деятельности. Какие лица (граждане РФ или иностранцы) будут выполнять данные функции, заказчику не важно, поскольку контроль деятельности этих работников и управление ею осуществляет исполнитель.

Если передаваемые по аутсорсингу функции будет исполнять иностранный работник, заказчику целесообразно запросить у исполнителя подтверждение того, что требования миграционного законодательства выполнены, иначе заказчик рискует понести убытки.

Необходимо также учитывать иные требования, предъявляемые к приему на работу иностранца.

Что должен содержать договор о предоставлении персонала?

Данный договор, исходя из содержащегося в Законе определения, можно признать разновидностью договора возмездного оказания услуг.

Кто вправе направлять работников по договору о предоставлении персонала?

До того, как в законодательство были внесены изменения, ограничений для такого вида деятельности не имелось.

С 1 января 2016 г. в соответствии с п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости предоставлять труд своих работников третьим лицам вправе:

— частные агентства занятости, не применяющие специальные налоговые режимы, аккредитованные с учетом требований п. 6 ст. 18.1 Закона о занятости и согласно правилам аккредитации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 29.10.2015 N 1165 (п. п. 5, 6, 8 ст. 18.1 Закона о занятости);

— другие юридические лица (в том числе иностранные) и их аффилированные лица (кроме физлиц), направляющие своих работников с их согласия временно к заказчикам — определенным юридическим лицам; далее — другие юридические лица. Условия и порядок предоставления работников в этом случае устанавливаются специальным федеральным законом (абз. 1 пп. 2 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости). На сегодняшний день такой закон не принят.

Содержание трудового договора с работником, направляемым к третьему лицу

Трудовой договор с таким работником заключается по общим правилам. При этом необходимо учитывать следующее:

— Условие об оплате труда

Условия оплаты труда работника не должны быть хуже, чем у работников принимающей стороны с аналогичными трудовыми функциями и квалификацией (ч. 2 ст. 341.1 ТК РФ). Вместе с тем закон не обязывает указывать такие условия в трудовом договоре. Полагаем, что, например, исходя из требований абз. 7 ст. 2, ч. 3 ст. 133, ч. 11 ст. 133.1 ТК РФ, работодатель может определить в трудовом договоре условие о месячной зарплате работника в размере не меньше МРОТ. При этом зарплату, соответствующую зарплате работников конкретной принимающей стороны, можно указать в дополнительном соглашении к трудовому договору и определить временный характер таких условий.

— Компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда

Данные компенсации устанавливаются на основании информации о характеристике условий труда на рабочем месте, на котором работник будет трудиться у принимающей стороны (ч. 3 ст. 341.1 ТК РФ). Компенсации, так же как и условие об оплате труда, можно указать в дополнительном соглашении к трудовому договору и определить временный характер этих условий.

— Специальное условие, если работодатель — частное агентство занятости

В трудовой договор включается следующее условие: работник выполняет по распоряжению работодателя трудовые функции, определенные трудовым договором, в интересах, под управлением и контролем другого физического или юридического лица, с которым у работника нет трудовых отношений (ч. 1 ст. 341.2 ТК РФ).

Кто вправе привлекать работников по договору о предоставлении персонала?

До того, как в законодательство были внесены изменения, ограничений для использования труда работников, оформленных в штате других лиц, не имелось. С 1 января 2016 г., привлекая таких работников, нужно учитывать ряд требований, рассмотренных ниже.

Кто и в каких случаях вправе использовать "чужой" персонал?

Кто может обратиться в частное агентство занятости?

Как следует из анализа положений ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ, в частное агентство занятости могут обратиться:

1) юридические лица и индивидуальные предприниматели - для замены своего отсутствующего работника, за которым сохраняется его рабочее место в соответствии с трудовым законодательством (иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором) (абз. 3 ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ).

Еще одной причиной обращения является случай, когда требуется выполнить работы, связанные с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг (абз. 4 ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ). При этом, если число привлекаемых работников превышает 10 процентов от среднесписочной численности работников принимающей стороны, решение заключить договор о предоставлении персонала должно приниматься с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ для принятия локальных нормативных актов (п. 10 ст. 18.1 Закона о занятости);

2) физические лица — для личного обслуживания, помощи по хозяйству (абз. 2 ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ).

Отметим, что отдельные категории лиц, временно трудоустроенных в частное агентство занятости, могут направляться на работу к принимающей стороне не только в указанных ситуациях, но и в иных случаях, когда в соответствии с Трудовым кодексом РФ или другими федеральными законами должен (может быть) заключен срочный трудовой договор. К упомянутым лицам относятся студенты-очники, одинокие и многодетные родители, воспитывающие несовершеннолетних детей, лица, освобожденные из мест лишения свободы. Данные выводы следуют из анализа положений ч. 3 ст. 341.2 ТК РФ.

Кто может обратиться к другим юридическим лицам?

Как следует из анализа положений пп. 2 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости, к указанной направляющей стороне могут обратиться:

- аффилированное лицо по отношению к направляющей стороне;
- акционерное общество, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого общества;
- сторона акционерного соглашения с направляющей стороной.

Когда нельзя привлекать сторонних работников?

С учетом ограничений, установленных для направления работников для работы у принимающей стороны, можно сделать вывод, что труд "чужого" работника нельзя использовать:

- для замены бастующих работников (пп. 1 п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости);
- для выполнения работы при простое (временной приостановке работ) (пп. 2 п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости);
- если осуществляется процедура банкротства (пп. 2 п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости);
- если введен режим неполного рабочего времени, чтобы сохранить рабочие места при угрозе массового увольнения работников принимающей стороны (пп. 2 п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости);
- для замены работников, которые отказались выполнять работу в случаях и в порядке, установленных трудовым законодательством, в том числе в связи с задержкой зарплаты на срок более 15 дней (пп. 3 п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости).

В п. 13 ст. 18.1 Закона о занятости определены также дополнительные запреты для ситуаций, когда привлекаются работники частных агентств занятости. Например, нельзя использовать их труд, если условия труда на рабочих местах в соответствии с законодательством РФ отнесены к вредным 3 или 4 степени либо опасным (пп. 2 п. 13 ст. 18.1 Закона о занятости).

Отметим, что федеральными законами могут быть предусмотрены дополнительные ограничения для направления работников по договору о предоставлении персонала (п. 14 ст. 18.1 Закона о занятости). Принимающей стороне нужно будет учитывать подобные ограничения при использовании труда "чужих" работников.