



АПРЕЛЬ 2016

Разъяснения Минтруда России и ФМС России по вопросам предоставления труда работников

С 1 января 2016 года вступил в силу Федеральный закон № 116-ФЗ от 5 мая 2014 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон»), который регулирует вопросы заемного труда и вносит ряд изменений в Трудовой кодекс РФ (далее – «ТК РФ») и Закон РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». В связи с тем, что после вступления Закона в силу у нас остались вопросы его применения, мы направили адвокатский запрос и получили ответ от Минтруда России и ФМС России. Обращаем Ваше внимание, что ответы Минтруда России и ФМС России не являются официальным разъяснением законодательства.

Вопрос 1. Допустимо ли заключение договора о предоставлении труда работников (персонала) аффилированными лицами в отсутствие соответствующего закона?

Позиция Минтруда России: согласно ст. 341.3. ТК РФ особенности регулирования труда работников, направляемых к другим юридическим лицам временно по договору о предоставлении труда работников (персонала), работодателем, не являющимся частным агентством занятости, устанавливаются федеральным законом (далее – «**Законопроект**»). Подготовку указанного проекта федерального закона осуществляет Минэкономразвития России. С текстом данного проекта федерального закона можно ознакомиться по ссылке <http://regulation.gov.ru/p/9931>.

Комментарии АБ ЕПАМ: исходя из ответа Минтруда России, а также положений ст. 56.1. ТК РФ мы полагаем, что заключение договора о предоставлении труда работников между аффилированными юридическими лицами вплоть до принятия Законопроекта может повлечь негативные последствия для компаний. Принимая во внимание, что требования к договору о предоставлении персонала внутри группы компаний отсутствуют и значительная часть норм законодательства о труде носит императивный характер (не допускается отступление от правила, то есть запрещено все то, что прямо не разрешено), любые сомнения будут толковаться в пользу наличия трудовых отношений между работником и заказчиком (лицом, фактически использующим труд работника).



Вопрос 2. Ст. 56.1 ТК РФ рассматривает заемный труд, как деятельность работника по распоряжению работодателя в интересах и под управлением юридического лица, не являющегося его работодателем. Какие обстоятельства должны быть приняты во внимание для разграничения действий, допускаемых в рамках договоров оказания услуг, выполнения работ, и заемного труда?

Позиция Минтруда России: Разграничение действий проводится по следующим критериям. По договору оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия). Согласно Закону о занятости населения, работники направляются для выполнения трудоустройственной функции. Под управлением и контролем со стороны юридического лица, не являющегося работодателем, полагаем, подразумеваются такие действия, которые гарантируют соблюдение положений главы 53.1. Кодекса (гарантии оплаты). Также по договору о предоставлении персонала работники работают по должности в соответствии со штатным расписанием, что исключено в рамках заключения договора оказания услуг.

Комментарии АБ ЕПАМ: В настоящее время могут существовать следующие виды взаимодействия между работником и работодателем:

- 1) работа по трудовому договору;
- 2) работа по договору о предоставлении персонала (особенности прописаны только для частных агентств занятости):

временный характер; работник выполняет трудовую функцию, т.е., используя свою профессию и специальность, делает конкретный вид работы в течение определенного промежутка времени, соблюдает локальные акты и подчиняется режиму труда заказчика;

- 3) работа по гражданско-правовому договору:

физическое лицо совершает определенные действия (есть начало и окончание, по результатам подписывается акт оказанных услуг); заказчику неважно, кто совершает действия, но важен результат. Заказчик не учитывает работу физлица в фонде оплаты труда, в штатном расписании. Физлицо не подчиняется локальным нормативным актам заказчика;

- 4) заемный труд, который запрещен законодательством:

наличие трудовых отношений у работника с одним юридическим лицом и работа у другого юридического лица без соблюдения требований, установленных Законом. Отсутствие согласия работника на такую форму взаимодействия (или отсутствие у работодателя доказательств того, что работник согласен).

Следует дополнительно отметить то, что наличие/отсутствие какой-либо должности в штатном расписании в рассматриваемом вопросе не имеет никакого значения. Очевидно, что отсутствие прямого трудового договора всегда будет означать, что должности, по которой работник фактически выполняет обязанности, в штатном расписании нет. Суды, признавая отношения фактически трудовыми, не задаются вопросом о том, имеется ли должность истца в штатном расписании.



Вопрос 3. Необходимо ли заказчику, у которого заключен договор с частным агентством занятости, получать отдельное разрешение на работу в отношении иностранного гражданина?

Позиция Минтруда России: особенности въезда иностранных граждан, направляемых временно работодателем с их согласия к юридическому лицу по договору о предоставлении персонала, регулируются соответствующим законодательством. По нашему мнению, такими особенностями является п. 2 ст. 13 ФЗ № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее «**Закон об иностранцах**»), согласно которому работодателем является лицо, получившее разрешение на привлечение и использование иностранных работника. В соответствии с ч. 1 ст. 341.2 ТК РФ трудовой договор с работником должен включать в себя условие о выполнении работником определенной трудовой функции в интересах другого юридического лица. В данном случае трудовую функцию работник будет осуществлять у принимающей стороны, а, следовательно, она и будет использовать труд работника. В этой связи частное агентство занятости может являться работодателем иностранного работника в случае, если такое агентство будет не только привлекать, но и использовать иностранного работника.

Позиция ФМС России: Если принимающая сторона является одновременно работодателем для иностранного гражданина, то согласно статье 13 Закона об иностранцах, она имеет право привлекать и использовать иностранных работников при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность в случае, если он достиг возраста 18 лет, при наличии разрешения на работу или патента.

Комментарии АБ ЕПАМ: мы согласны с консервативной позицией Минтруда России, которая, на наш взгляд, является единственно правильной в отсутствие специального регулирования вопросов предоставления персонала со стороны миграционных органов. Проблема заключается в том, что по Закону об иностранцах работодателем является то юридическое лицо, которое привлекает и использует труд работника. В случае направления временных работников частное агентство занятости работника привлекает, а заказчик использует труд работника. Таким образом, разрешение на работу не может оформить ни одно юридическое лицо. Если такое разрешение оформит лишь частное агентство занятости, то заказчик может быть привлечен к административной ответственности по п. 2 ст. 18.15. КоАП РФ. В итоге ответ ФМС России подтвердил указанную позицию.

Будем рады ответить на ваши вопросы. Если вы хотите получить сканированную копию ответа Минтруда России или ответа ФМС России, то просим вас направить нам письмо с пометкой «Ответ Минтруда» или «Ответ ФМС» соответственно по адресу alerts@epam.ru.

Ключевые контакты



Анна ИВАНОВА

Руководитель трудовой
практики

anna_ivanova@epam.ru

+7 (495) 935 8010



Подписка и отказ от подписки

Данный документ подготовлен в информационных и образовательных целях и не является юридической консультацией или заключением. Бюро не несет ответственности за неблагоприятные последствия использования бюллетеня любыми лицами.

Вы получили эту информацию, так как данная тематика может представлять для вас интерес. Если данная информация была направлена вам по ошибке, приносим наши извинения и просим направить отказ от рассылки.

Чтобы отказаться от получения рассылок «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», пожалуйста, ответьте на это письмо с темой **Unsubscribe**.

Для включения нового адресата в число получателей рассылки необходимо ответить на это письмо с темой **Subscribe**.