ПРАКТИКУМ

ТРУД «ВЗАЙМЫ» И ОХРАНА ТРУДА «НАПРОКАТ»

М.С. Байгереев
Директор Восточно-Сибирского филиала ФГБУ «Научно-исследовательский институт Труда и социального страхования» Минтруда России

С 1 ЯНВАРЯ 2016 ГОДА ВСТУПИЛ В СИЛУ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 05.05.2014 Г. № 116-ФЗ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ», В РЕЗУЛЬТАТЕ ЧЕГО ТЕПЕРЬ ТРУД МОЖНО ВЗЯТЬ ВЗАЙМЫ, ВО ВРЕМЕННОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ, ТО ЕСТЬ НАПРОКАТ.

Указанный Федеральный закон внес поправки в Налоговый и Трудовой кодексы РФ, а также Федеральные законы «О занятости населения в РФ» и «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Законодательные поправки связаны с регулированием так называемого «заемного труда» — труда, который используется «взаймы» по особой бизнес-схеме, когда организация или частное лицо использует труд работника, официально числящегося у другого работодателя специально для этих целей: фактически работать, то есть выполнять трудовую функцию, «в интересах, под управлением и контролем» третьего лица. Эти весьма специфические отношения заемного труда, которые в кадровом менеджменте обычно принято (не совсем правильно!) называть «лизинг персонала», долгое время находились вне правового регулирования. Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ в корне меняет ситуацию.

Согласно новой ст. 18[1] Федерального закона «О занятости населения в РФ» осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе *частные агентства занятости*. Именно частные агентства занятости получили право передавать труд работников третьим лицам «взаймы», то есть на непродолжительное время (до девяти месяцев), что специально указывается в трудовом договоре с сотрудником, которого частное агентство нанимает для предоставления «принимающей стороне».

Между частным агентством занятости и «принимающей стороной» заключается гражданско-правовой договор, который предусматривает в том числе вопросы охраны труда. Эта сложная схема взаимодействия становится особенно привлекательной для «принимающей стороны» благодаря ч. 4 ст. 341[2] Трудового кодекса: *«При направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала)*

трудовые отношения между этим работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают». Таким образом, у «принимающей стороны» не возникает риск признания отношений между ней и работником трудовыми отношениями, что было возможным в силу норм ст. 16 и 19[1] Трудового кодекса[1].

Во исполнение Федерального закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ) Правительство РФ выпустило постановление от 29.10.2015 г. № 1165 «Об утверждении Правил аккредитации частных агентств занятости на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала)».

Согласно этому постановлению с 1 января 2016 года все частные агентства занятости обязаны пройти аккредитацию на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников в Федеральной службе по труду и занятости (Роструд).

Требованиями аккредитации предусмотрено:

- наличие уставного капитала в размере не менее 1 млн руб.;
- отсутствие задолженности по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации;
- наличие у руководителя частного агентства занятости высшего образования, а также стажа работы в области трудоустройства или содействия занятости населения в Российской Федерации не менее 2-х лет за последние три года;
- отсутствие у руководителя частного агентства занятости судимости за совершение преступлений против личности или преступлений в сфере экономики.

Этим же постановлением определен порядок аккредитации, продления аккредитации, приостановления (возобновления) или отзыва аккредитации и порядок ведения реестра аккредитованных частных агентств занятости; приведены образцы заявления о получении (продлении) аккредитации, уведомления об аккредитации, об отказе в аккредитации, продлении (отказе в продлении), приостановлении (возобновлении), отзыве аккредитации, о внесении изменений в реестр.

Рассмотрим поправки, внесенные в действующее законодательство Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ, которые имеют прямое отношение к охране труда и социальному страхованию. Но сперва отметим, почему термин «лизинг персонала» не вполне подходит для заемного труда. В отличие от отношений лизинга организация («принимающая сторона»), воспользовавшись трудом наемного работника, возвращает его назад работодателю — частному агентству занятости — и это прямо фиксируется в трудовом договоре с работником, предусмотренном в ст. 341[2] Трудового кодекса.

ЧТО ИЗМЕНИЛОСЬ

Итак, вступили в силу поправки в Трудовой кодекс, касающиеся нестандартных форм занятости. Отныне «заемный труд» запрещен (ст. 56[1]), но если осторожно и не надолго (до девяти месяцев), то все-таки можно взять работника, точнее, его трудовую функцию как бы «взаймы», «напрокат», правда, с определенными «особенностями», для описания которых в ТК РФ создали но-

[1] См.: М.С. Байгереев Трудовые отношения и гражданско-правовой договор: изменения в Трудовом кодексе. // Вестник государственного социального страхования. — 2014. — № 5. — С. 63–65.

вую главу (53[1]). Профсоюзы много лет были категорически против таких отношений по понятным причинам: в отношениях заемного труда им места практически не остается. В результате долгих дебатов (законопроект готовился и обсуждался более десяти лет!) и лоббирования интересов частных компаний (главным образом, российскими подразделениями транснациональных корпораций и международных кадровых агентств) закон все-таки был принят.

В Трудовой кодекс была внесена, пожалуй, самая противоречивая статья — 56[1] «Запрещение заемного труда», которая одновременно запрещает и разрешает («временно») такие отношения.

Они регулируются целой главой ТК — 53[1] «Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)».

Такова противоречивая специфика трудового законодательства, потенциальная конфликтность которого предусмотрена ст. 35[1] Трудового кодекса, предписывающей органам государственной власти согласовывать законодательные инициативы с другими сторонами социального партнерства (объединениями профсоюзов и работодателей) в комиссиях по регулированию социально-трудовых отношений.

К обязательному социальному страхованию имеют отношение следующие поправки Федерального закона № 116-ФЗ:

1. Федеральный закон «О занятости населения в Российской Федерации» дополнен ст. 18[1] «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)», в которой содержатся два пункта, относящихся к охране труда: п. 11 («Обязательным условием для включения в договор о предоставлении труда работников (персонала) является условие о соблюдении принимающей стороной установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда») и п. 13 («Направление работников для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) не допускается в целях… выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда») (пп. 12).

2. Ст. 22 Федерального закона от 24.07.1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» в новой редакции обязывает уплачивать страховые взносы с заработка направленных временно работников исходя из страхового тарифа, определяемого в соответствии с основным видом экономической деятельности принимающей стороны, а также из надбавок и скидок к страховому тарифу, устанавливаемых с учетом результатов специальной оценки условий труда на рабочих местах, на которых фактически работают направленные временно работники. Согласно новому п. 2.1 принимающая сторона представляет страхователю сведения о своем основном виде экономической деятельности, результатах специальной оценки условий труда на рабочих местах и иные сведения, необходимые для определения страхового тарифа и установления надбавок и скидок к страховому тарифу.

3. Трудовой кодекс в редакции Федерального закона № 116-ФЗ, как уже отме-

чено выше, содержит теперь новую главу: «Глава 53[1]. Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)», в которой содержатся пять новых статей: 341[1-5].

ВОЗМОЖНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Какие проблемы могут возникнуть при применении новых норм?

Основной вопрос: кто обеспечивает охрану труда и как осуществлять контроль?

1. Условие о соблюдении принимающей стороной обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда является лишь договорным обязательством «принимающей стороны» перед формальным работодателем — частным агентством занятости. То есть обязанности по обеспечению охраны труда в этой части выведены из сферы действия трудового законодательства и отнесены к гражданско-правовому договору. Привлечь к ответственности (например, административной — по ст. 5.27.1 «Нарушение государственных нормативных требований охраны труда, содержащихся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации» КоАП или уголовной — по ст. 143 «Нарушение требований охраны труда» УК РФ) «принимающую сторону» за несоблюдение требований охраны труда на практике вряд ли получится даже с учетом требований ст. 341[5] «Субсидиарная ответственность по обязательствам работодателя, вытекающим из трудовых отношений с работниками, направленными временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала)».

2. Как государственные инспектора по охране труда федеральной инспекции труда будут осуществлять надзор и контроль за соблюдением, например, требований ст. 212 Трудового кодекса «Обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда», если работодатель — частное агентство занятости — располагается в одном месте, а его работники и рабочие места, где должны находиться или куда они должны прибыть в связи с их работой (см. ст. 209 Трудового кодекса — определение понятия «рабочее место») — в другой организации — то есть у «принимающей стороны»?

А вот вопросы, касающиеся проведения специальной оценки условий труда, которые вытекают из предыдущего:

1. Как проверить запрет выполнения «заемных» работ на рабочих местах, условия труда на которых отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени либо опасным условиям труда, если аттестация рабочих мест по условиям труда или специальная оценка условий труда не проводились?

2. Как Фонд социального страхования Российской Федерации сможет установить размеры надбавок и скидок к страховому тарифу «с учетом результатов специаль-

ной оценки условий труда на рабочих местах, на которых фактически работают направленные временно работники» и что дадут Фонду социального страхования и страхователю, то есть частному агентству занятости, сведения о результатах специальной оценки условий труда на рабочих местах, полученные от «принимающей стороны», если «принимающая сторона», следуя Федеральному закону от 28.12.2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда», обязана провести специальную оценку условий труда лишь только своих рабочих мест, то есть тех, что предусмотрены штатным расписанием «принимающей стороны», а отнюдь не тех, где фактически работают работники, принятые от частного агентства занятости (если только «заемные» работники не привлекаются на штатные рабочие места взамен временно выбывших, например, в отпуск, штатных работников)?

3. Ну, и наконец, норма ч. 3 ст. 341[1] Трудового кодекса вряд ли станет рабочей по следующим причинам:

а) упомянутая выше ст. 18[1] (п. 13) Федерального закона «О занятости населения в Российской Федерации» запрещает направление работников для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) в целях выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени либо опасным условиям труда;

b) информацию о характеристике условий труда на рабочем месте для установления компенсаций за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, «принимающая сторона», скорее всего, не предоставит, поскольку согласно Федеральному закону «О специальной оценке условий труда» просто не обязана проводить специальную оценку условий труда на рабочих местах, предусмотренных для работников, по отношению к которым она не является работодателем.

Следует отметить, что указанные проблемы — это проблемы лишь законодательного характера. За многолетнюю практику фактического использования заемного труда в нашей стране частными агентствами занятости и «принимающими сторонами» давно выработаны нестандартные решения регулирования этих бизнес-процессов.

СПРОС НА ВРЕМЕННЫЙ ТРУД РАСТЕТ

Эксперты Восточно-Сибирского филиала НИИ труда и социального страхования ведут постоянный мониторинг социально-трудовой сферы и отмечают стабильно высокий рост количества заявок на подбор именно временных сотрудников кадровыми агентствами и службами по подбору персонала. Самое большое количество заявок, по данным, полученным от кадровых агентств, приходится на административный персонал (46%) и на различные позиции в финансовых отделах (24%). В то же время очень быстрыми темпами растет спрос на временных сотрудников со стороны производственных предприятий (рабочие, грузчики, экспедиторы и т.д.). Особенно востребованы такого рода услуги в последнее время, в период

большой неопределенности, когда организации стараются не рисковать и не строят долгосрочные планы в ожидании лучших времен. Не трудно предположить, что и в этом году в силу возрастающей экономической нестабильности спрос на услуги временной занятости будет расти и указанные законодательные поправки, несмотря на их несовершенство, окажутся весьма кстати в столь неспокойное время.

Такие сложные отношения трудоустройства, которые все чаще получают распространение в последнее время, принято называть «нестандартными формами занятости» — практика найма персонала не непосредственно в компанию, использующую наемный труд, а трудоустройство в кадровые агентства и рекрутинговые фирмы, специализирующиеся на этом специфическом виде бизнеса в сфере HR («Эйч-Ар» — «человеческие ресурсы»).

Приведем примеры относительно новых для нашей страны HR-технологий, получивших распространение за последние десять — пятнадцать лет.

Temporary staffing (подбор временного персонала) — используется при краткосрочных проектах или работах, имеющих срок от 1–2 дней до 2–3 месяцев. Здесь, как правило, речь идет о найме частным агентством занятости («провайдером») главным образом административного и обслуживающего персонала для третьего лица на очень короткий срок, например, на время проведения этим третьим лицом выставок, конференций, маркетинговых исследований, промо-акций, на время болезни или отпуска штатных сотрудников. Именно на регулирование этого вида занятости и были направлены рассматриваемые законодательные поправки.

Staff leasing («стафф-лизинг», лизинг персонала) — это отношения, которые возникают, когда рекрутинговое (кадровое) агентство заключает трудовой договор с работником от своего имени, а потом направляет его на работу своему клиенту (фирме, которая заказала такую услугу) на более длительный срок — от нескольких месяцев до нескольких лет. Именно эта форма занятости теперь официально носит название «заемный труд», который формально запрещен Трудовым кодексом. Ст. 341[2] допускает заключение частным агентством занятости трудового договора с работником, направляемым временно для работы у принимающей стороны в интересах, под управлением и контролем индивидуального предпринимателя или юридического лица, не являющихся работодателями по этому трудовому договору, для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг. Фирмам, которые уже пользуются «заемным» персоналом (то есть фактически заемным трудом, который законодательно запрещен), теперь придется обосновывать такую необходимость «расширением производства или объема оказываемых услуг» и перезаключать договоры с частными агентствами занятости, если они используют труд дольше установленного девятимесячного срока, чтобы соблюсти букву закона.

Outstaffing («аутстаффинг», выведение персонала за штат). В этом случае кадровое агентство оформляет к себе в штат персонал компании-клиента с последующим трудоустройством в другие организации. Применяется при массовом сокращении штатов. Крупные компании активно использовали эту форму отношений лет десять назад во время реорганизаций после акционирования (приватизации) с целью избавления от «непрофильных активов» с помощью кадровых агентств.

Outsourcing («аутсорсинг», «внешний источник», передача функций «на сторо-

ну») — когда компания передает какую-либо из своих непрофильных функций (например, IT-администрирование, бухгалтерию, маркетинговые исследования, транспортное обслуживание, логистику или уборку помещений) «внешней», специализированной на таком виде услуг организации (клининг, кэйтэринг, консалтинговые агентства, небольшие IT-компании, аудиторские фирмы и пр.). В последнее время широко распространяется практика аутсорсинга кадровых услуг (т.е. передача функций отдела кадров специализированным кадровым агентствам), а также аутсорсинг охраны труда — сопровождение охраны труда специально аккредитованной на это в Минтруде России организацией согласно ст. 217 ТК.

Любая профессиональная деятельность связана с определенными рисками, и приведенные примеры HR-технологий основаны на том, что управление этими рисками лучше доверить профессионалам, специализирующимся на таких рисках, то есть тем организациям, для которых та или иная сфера деятельности и связанные с нею риски являются профильным бизнесом[2].

Но все перечисленные виды и формы управления персоналом (HR-менеджмента) построены на главном факторе — наличие развитого рынка этого вида услуг, предполагающего достаточное количество агентств занятости, рекрутинговых агентств, способных выступить провайдерами услуг по управлению персоналом, имеющих в своем штате высококвалифицированных кадровиков и юристов, многие годы специализирующихся на трудовом законодательстве, а в случае с «заемным трудом» — еще и «бухгалтеров-зарплатчиков» и специалистов по охране труда с огромным профессиональным опытом практической работы в своей сфере. Самые высокооплачиваемые позиции таких провайдеров (теперь — частных агентств занятости), которые не первый год специализируются на предоставлении такого рода услуг, — это *Key account manager* (менеджеры по работе с ключевыми клиентами) и матерые специалисты по управлению персоналом. Первые обеспечивают сопровождение «принимающей стороны» теперь уже в условиях нового законодательства в редакции Федерального закона № 116-ФЗ с присущими ему ограничениями и оговорками, включая обязанности по исполнению норм, определенных во второй и последней частях ст. 341[2] ТК РФ. Вторые обеспечивают кадровое делопроизводство в полном соответствии с весьма не простым трудовым законодательством, да так, что многие работники, работая «в интересах, под управлением и контролем» организации — «принимающей стороны» до сих пор не в курсе, что не являются штатными сотрудниками этой организации.

Если вы раньше не слышали о наличии подобных HR-провайдеров, но в вашем городе уже есть, например, крупные оптово-розничные торговые сети, или цеха по разливу безалкогольных напитков известных мировых брендов, или уже открыты большие представительства международных корпораций, то будьте уверены, что персонал для них нанят именно указанным, нестандартным способом теми самыми провайдерами, которые ранее не афишировали свою деятельность, но уже начали процедуру аккредитации согласно требованиям нового законодательства.

[2] Именно в этом контексте надо понимать на первый взгляд парадоксальный фрагмент, с которого начинается подраздел «Обеспечение безопасности работ на высоте» Правил по охране труда при работе на высоте (п. 16): «Работодатель для обеспечения безопасности работников должен по возможности исключить работы на высоте».