



Запрет заемного труда - закон 116-ФЗ. Различие между аутстаффингом и аутсорсингом

Вопросы применения на практике

Наталия Окунева, Директор Юридического
департамента

Москва, 14 марта 2017 года

Добро пожаловать в
 **ЮниКредит Банк**

Запрет заемного труда – закон 116-ФЗ. Различие между аутстаффингом и аутсорсингом.

- I. Правовое регулирование заемного труда**
- II. Аутстаффинг и аутсорсинг**
- III. Договор о предоставлении персонала**
- IV. Кто и как вправе привлекать работников по договору о предоставлении персонала**
- V. Вопросы реализации 116-ФЗ на практике**



Правовое регулирование заемного труда



С 1 января 2016 года вступили в силу изменения, введенные в действие Федеральным законом № 116-ФЗ от 05.05.2014 года :

- **Трудовой Кодекс РФ - Статья 56.1. Запрещение заемного труда;**
- **Трудовой Кодекс РФ - Глава 53.1. Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала);**
- **Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» (в редакции 36-ФЗ от 20.04.1996 г.) – Статья 18.1. Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала);**
- **Налоговый Кодекс РФ – пп. 16, п. 6 Статьи 105.5, п. 1 Статьи 148, п. 1 Статьи 264, п. 7 Статьи 306, п. 3 Статьи 346.12 дополнен подпунктом 21.**



Аутстаффинг и аутсорсинг

1 2 3 4 5

- **Заемный труд** – труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника (ч.2 Ст. 56.1 ТК РФ).

Заемный труд ЗАПРЕЩЕН !

- До 01.01.2016 года активно использовались такие схемы, как аутстаффинг и аутсорсинг:
 - **Аутстаффинг** – передача исполнителем труда своих работников заказчику. Практически аналог заемного труда, который в силу ч. 1 ст. 56.1 ТК РФ **ЗАПРЕЩЕН !**
 - **Аутсорсинг** – предоставление услуг исполнителем по договору возмездного оказания услуг, как правило, в части ведения бухгалтерского, налогового учета, кадрового, юридического и IT сопровождения, иные. **НЕ ЗАПРЕЩЕН!**



Договор о предоставлении работников (персонала)

1 2 3 4 5

- **Альтернатива заемному труду (Глава 53.1 ТК РФ). Может рассматриваться как разновидность договора возмездного оказания услуг.**
- **Есть ограничения (!) :**
 - **по субъекту предоставления таких услуг – только частные агентства занятости и юридические лица, в том числе иностранные, аффилированные между собой или являющиеся сторонами акционерного соглашения;**
 - **по субъекту потребления таких услуг – физлица, индивидуальные предприниматели и компании;**
 - **по сроку предоставления персонала по договору;**
 - **по характеру выполняемых работ – цели предоставления персонала;**
 - **условиям оплаты труда (не хуже, чем у принимающей стороны).**



Кто может предоставлять персонал (1)



- **ЧАСТНЫЕ АГЕНТСТВА ЗАНЯТОСТИ:**

- должны быть резидентами РФ;
- применять общую систему налогообложения;
- должны быть аккредитованы Федеральной службой по труду и занятости.

Условия: уставный капитал не менее 1 млн. руб., отсутствие задолженности по налогам и платежам в бюджет, высшее образование у руководителя и стаж работы не менее 2 лет за последние 3 года, отсутствие судимости.



Кто может предоставлять персонал (2)

1 2 3 4 5

- **ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА:**

- ✓ Механизм пока не установлен, так как нет отдельного федерального закона, которым должен быть определен порядок (Статья 341.3 ТК РФ);
- ✓ Считаем, что пока можно руководствоваться нормами ТК РФ с соблюдением требований к договору о предоставлении персонала, а также ГК РФ.

- **НЕ ДОПУСКАЕТСЯ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ:**

- замены участвующих в забастовке работников, в случае простоя, банкротства, введения неполного рабочего дня принимающей стороной;
- для работы с вредными или опасными условиями труда, для лицензионных должностей, в качестве членов экипажей морских судов и в иных случаях.



Вопросы применения 116-ФЗ на практике

1 2 3 4 5

- 1. Договор о предоставлении персонала может быть использован в ограниченных случаях – НЕ ЗАБЫВАТЬ!**
- 2. Договор возмездного оказания услуг – аутсорсинг: существует риск переквалификации в заемный труд либо в деятельность по предоставлению работников (персонала);**
- 3. Как минимизировать риск переквалификации в «заемный труд»;**
- 4. Признаки наличия между сторонами трудовых отношений;**
- 5. Ответственность: кадровое агентство, частное агентство занятости, принимающая сторона.**



Вопросы применения 116-ФЗ на практике – ДВОУ

1 2 3 4 5

2. Договор возмездного оказания услуг :

- Должен заключать именно в предоставлении необходимой клиенту услуги;
- Оказание такой услуги на территории заказчика должно быть экономически и практически обоснованно;
- Исполнитель должен выполнять все функции работодателя по отношению к работникам, то есть осуществлять управление и контроль, вести кадровое делопроизводство. Соблюдать требования охраны труда;
- Правильно формулировать положения договора;
- Оплата в соответствии с объемом и качеством услуг без привязки к оплате труда работника.



Вопросы применения 116-ФЗ на практике – риск переквалификации

1 2 3 4 5

3. Как минимизировать риск переквалификации в «заемный труд»:

- обращать внимание на форму и условия трудовых договоров между агентством и работником;
- надлежаще выполнять функции работодателя – как минимум в том объеме и формах, как при удаленном труде;
- наличие непосредственного руководителя и контактов с ним;
- постановка задач (целей) работы на периоды;
- наличие в компании системы оценки результатов работы, деловых качеств работника;
- письменная периодическая отчетность работника;
- меры по разрешению конфликтных ситуаций;
- производить расчет за оказанные клиенту услуги в соответствии с их объемом и качеством.



Вопросы применения 116-ФЗ на практике – признаки трудовых отношений

1 2 3 4 5

4. Признаки наличия между сторонами трудовых отношений:

- административно-распорядительная функция возложена полностью на заказчика, подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка;
- выполнение трудовой функции по определенной профессии (специальности, должности), предусмотренной в штатном расписании заказчика;
- продолжительный характер работы;
- получение от заказчика материальных и иных благ и поощрений (аналогичных тем, которые предоставляются работникам заказчика);
- визуализация принадлежности работника к организации заказчика (выдача визиток, электронный адрес, включение во внутренние списки и прочее).

В целом – не допускать выполнение работником трудовой функции в интересах, под управлением и контролем заказчика !



Вопросы применения 116-ФЗ на практике –

ответственность

1 2 3 4 5

**5. Ответственность за нарушение трудового законодательства –
Статья 5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ :**

- для должностных лиц - предупреждение или штраф от 1 до 5 т. руб., для юридических лиц – от 30 до 50 т. руб.
- при повторном правонарушении: для должностных лиц – штраф от 10 до 20 т. руб. или дисквалификация на срок от 1 до 3-х лет, для юридических лиц – от 50 до 70 т. руб.

Уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения: для должностных лиц – штраф от 10 до 20 т. руб. (дисквалификация при повторном), для юридических лиц – от 50 до 100 т. руб. (до 200 т. руб. при повторном).

Как следствие - признание судом по жалобе работника факта наличия трудовых отношений и обязанность заключить с работником трудовой договор !



ВОПРОСЫ ???

Наталия Окунева
Директор Юридического департамента
АО ЮниКредит Банк
Пречистенская наб., д. 9,
Москва, Россия, 119034
+7 495 258 6539

