

Можно ли сдавать в аренду персонал с 1 января 2016 года?

Документ

Федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"

Комментарий

В настоящее время распространена практика привлечения к выполнению работ сотрудников сторонних компаний по договору предоставления персонала. Это позволяет компаниям временно привлекать сотрудников к работе (например, на сезон), не связывая себя трудовыми отношениями, уменьшить объем кадрового делопроизводства, сократить затраты и время на подбор и обучение персонала, а также сэкономить на налогах и взносах. Выделяют **аутстаффинг** (использование труда внештатных сотрудников), аутсорсинг (внешним исполнителям передаются второстепенные функции организации, например, ведение бухгалтерского учета), аренду или лизинг персонала (синонимичны аутсорсингу и аутстаффингу).

Однако действующее законодательство не содержит специальных правил, регулирующих заключение договора о предоставлении персонала, порядок обложения налогами и взносами выплат в рамках данного договора. Такая правовая неопределенность приводит к вопросам и спорам на практике.

С 1 января 2016 года вступает в силу Федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ, который призван урегулировать данную сферу правоотношений.

В Трудовой кодекс вводится понятие "заемный труд". Под ним понимается труд работника по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем лица, не являющегося его работодателем. Данный труд запрещен.

При этом в некоторых случаях законодатель все-таки разрешает оказывать услуги по предоставлению работников другим лицам. Такие отношения носят трехсторонний характер. Лицо, предоставляющее работников (исполнитель), заключает с принимающей стороной (заказчиком) договор о предоставлении персонала. При этом исполнитель подписывает с сотрудниками трудовой договор. Такие отношения регулируются новыми главой 53.1 ТК РФ (п. 4 ст. 5 Закона) и статьей 18.1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 "О занятости населения в РФ" (п. 2 ст. 1 Закона). Рассмотрим их подробнее.

Кто сможет предоставлять персонал

Оказывать услуги по предоставлению труда работников (персонала) смогут частные агентства занятости. Это юридические лица, зарегистрированные в РФ, которые прошли аккредитацию на право заниматься данным видом деятельности. Порядок аккредитации должно установить Правительство РФ. Отмечается, что организации должны соответствовать требованиям п. 6 и п. 8 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1 (п. 2 ст. 1 Закона):

- уставный капитал не менее 1 миллиона рублей;
- отсутствует задолженность по уплате налогов, сборов и иных платежей в бюджет;
- руководитель имеет высшее образование, а также стаж работы в области трудоустройства или занятости населения не менее 2 лет за последние 3 года;
- у руководителя отсутствует судимость за совершение преступлений против личности или в сфере экономики;
- применяется общая система налогообложения. То есть организации, применяющие УСН, не смогут оказывать услуги по предоставлению работников (персонала).

Напомним, что в настоящий момент таких ограничений нет. То есть услуги по предоставлению персонала формально могут оказывать любые организации и

индивидуальные предприниматели, в том числе применяющие специальные налоговые режимы.

Кроме того, предоставлять своих работников смогут не только агентства занятости, но и некоторые организации (ст. 341.3 ТК РФ, пп. 2 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1):

- дочерняя компания – материнской;
- акционеры - акционерным обществам и иным акционерам.

Когда можно предоставлять персонал

Законодатель ограничил произвольное использование "заемного труда" конкретными случаями. К ним относятся предоставление агентством занятости персонала (ст. 341.2 ТК РФ):

- предпринимателю или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми сохраняется место работы (например, на время отпуска сотрудника по ст. 114 ТК РФ, при временном переводе на другую работу по ст. 72.2 ТК РФ и др.);
- предпринимателю или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до 9 месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг. Решение об использовании "заемного труда" принимается с учетом мнения профсоюзного органа, если привлекается более 10% от среднесписочной численности работников (п. 10 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1);
- физическому лицу (не предпринимателю) для личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства. Для этого случая временной период не определен.

При этом законодатель расширил возможность использования труда отдельных категорий работников:

- учащихся по очной форме обучения;
- одиноких и многодетных родителей, воспитывающих несовершеннолетних детей;
- лиц, освобожденных из мест лишения свободы.

Агентство занятости может направлять их на работу к другому лицу не только в перечисленных случаях, но и в случаях, предусмотренных для заключения срочного трудового договора. Например, [статья 59 ТК РФ](#) позволяет заключать срочный трудовой договор на сезонные или временные (до 2 месяцев) работы.

Когда запрещается предоставлять персонал

Агентствам занятости запрещается направлять сотрудников для работы в целях ([п.п. 12, 13 статьи 18.1 Закона](#) о занятости № 1032-1):

- замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны;
- выполнения работ в случае простоя, осуществления процедуры банкротства принимающей стороны, введения принимающей стороной режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников;
- замены работников принимающей стороны, отказавшихся от выполнения работы в соответствии с трудовым законодательством, в т.ч. в связи с задержкой зарплаты на срок более 15 дней;
- выполнения на объектах, отнесенных к производственным объектам I и II классов опасности, отдельных видов работ, перечни которых утверждаются в порядке, установленном Правительством РФ;

- выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда;
- замещения отдельных должностей в соответствии со штатным расписанием принимающей стороны, если это является условием получения лицензии, разрешения на определенный вид деятельности, членства в саморегулируемой организации или выдачи свидетельства о допуске к определенному виду работ;
- выполнения работ в качестве членов экипажей морских судов и судов смешанного (река - море) плавания.

Законодатель уточнил, что законом могут быть установлены дополнительные ограничения для направления работников к принимающей стороне.

Отношения агентства занятости с принимающей стороной

"Заемный труд" предоставляется на основании договора о предоставлении персонала. По данному договору исполнитель (агентство занятости) направляет временно своих работников с их согласия к заказчику (принимающая сторона) для выполнения трудовых функций согласно их трудовым договорам с исполнителем. Сотрудники трудятся в интересах, под управлением и контролем заказчика, который оплачивает оказанные исполнителем услуги (п. 2 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1). Несмотря на то, что персонал трудится в интересах заказчика, работодателем является исполнитель, то есть агентство занятости (п. 1 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1, ч. 1 ст. 341.1 ТК РФ).

В договор должно быть включено обязательное условие об обеспечении принимающей стороной безопасных условий и охраны труда (п. 11 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1).

Агентство занятости обязано контролировать, соответствует ли фактическое использование труда персонала тем функциям, которые указаны в трудовых договорах, а также соблюдает ли принимающая сторона нормы трудового права. В свою очередь принимающая сторона не вправе препятствовать этому (ч. 10 ст. 341.2 ТК РФ). Поскольку принимающая сторона участвует в трудовых отношениях и обязана соблюдать нормы законодательства о труде и охране труда, она может быть привлечена к административной ответственности по [ст. 5.27 КоАП РФ](#).

Если в ходе производственной деятельности принимающей стороны с работником произошел несчастный случай, то он расследуется в соответствии с требованиями ТК РФ. Принимающая сторона образует комиссию, в состав которой входит представитель работодателя, направившего этого работника. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представителя не изменяет сроки расследования ([ч. 5 ст. 229](#), ст. 341.4 ТК РФ).

По обязательствам работодателя, предоставившего работника по договору о предоставлении персонала (по зарплате, компенсации, оплате отпуска, выплате при увольнении и другим выплатам работнику), субсидиарную ответственность несет принимающая сторона (ст. 341.5 ТК РФ).

Иные обязательные условия заключения, исполнения и расторжения договора законодатель не оговаривает. Это означает, что сторонам предоставляется свобода в выборе условий договора. Так, в п. 8 ст. 341.2 ТК РФ оговаривается, что договором может быть предусмотрено:

- право принимающей организации требовать от направленного работника исполнения трудовых обязанностей, бережного отношения к имуществу, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка;
- обязанность принимающей стороны обеспечивать направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения трудовых обязанностей;
- обязанности принимающей стороны обеспечивать бытовые нужды направленного работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей;
- обязанность принимающей стороны отстранять от работы или не допускать к работе направленного работника в случаях, указанных в [ч. 1 ст. 76 ТК РФ](#). Об

отстранении от работы или недопущении к работе сотрудника следует известить работодателя незамедлительно.

Права, обязанности работника и принимающей стороны относительно друг друга указываются в трудовом договоре агентства занятости (исполнителя) с работником. По сути это означает, что данным трудовым договором регулируются трудовые отношения между направленным работником и принимающей стороной (заказчиком). А агентство занятости выполняет роль посредника между ними.

Несмотря на то, что принимающая сторона может требовать от работника исполнения трудовых обязанностей и соблюдения трудового распорядка, она не может привлечь его к дисциплинарной ответственности, поскольку не является его работодателем (ст. 192, ч. 4 ст. 341.2 ТК РФ). То есть принимающая сторона не может влиять непосредственно на сотрудника, а вопросы, связанные с качеством работы, с квалификацией сотрудника следует решать с агентством занятости. Во избежание конфликтных ситуаций рекомендуем сторонам детально прописать в договоре не только права и обязанности, но и ответственность сторон.

Кроме того, по нашему мнению, отношения заказчика и исполнителя по договору о предоставлении персонала носят гражданско-правовой характер. Отметим, что суды, рассматривая споры между сторонами по данным договорам, применяют положения главы 39 ГК РФ о возмездном указании услуг (см. постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2011 № Ф08-6382/11, Московского округа от 09.03.2010 № КГ-А41/665-10 и др.).

Отношения между агентством занятости и работником

Во-первых, законодатель впервые определил, что отношения между работником и агентством занятости, направляющим его на работу к принимающей стороне, являются трудовыми. Причем агентство занятости является работодателем по отношению к такому работнику, заключает с ним трудовой договор (ч. 1 ст. 341.2 ТК РФ). Это изменение продиктовано желанием законодателя защитить интересы работника. Ведь в таком случае работодатель обязан соблюдать правила ТК РФ о выплате работнику заработной платы, о предоставлении ему гарантий и компенсаций, ежегодного оплачиваемого отпуска, соблюдении процедуры увольнения и пр.

При направлении работника к принимающей стороне трудовые отношения между ней и работником не возникают (ч. 4 ст. 341.2 ТК РФ).

Во-вторых, регламентированы особенности заключения трудового договора между работником и агентством занятости. Такой договор должен содержать условие о выполнении работником по распоряжению работодателя определенной трудовой функции в интересах, под управлением и контролем лиц, не являющихся работодателями по этому трудовому договору (ч. 1 ст. 341.2 ТК РФ).

Оплата труда сторонних работников должна быть не меньше, чем оплата труда работников принимающей стороны такой же квалификации, выполняющих такие же трудовые функции (ч. 2 ст. 341.1 ТК РФ). Компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда устанавливаются на основании информации, предоставленной принимающей стороной (ч. 3 ст. 341.1 ТК РФ).

При направлении сотрудника на работу к конкретной принимающей стороне (с которой заключен договор о предоставлении персонала) агентство занятости и работник заключают дополнительное соглашение к трудовому договору. Данное соглашение является неотъемлемой частью трудового договора и должно содержать сведения (ч. 5 ст. 341.2 ТК РФ):

- о принимающей стороне, включая ее наименование (ФИО – для физического лица), данные об удостоверяющих личность документах (для физлица), ИНН принимающей стороны (за исключением физлица, не являющегося предпринимателем);
- о месте и дате заключения трудового договора;
- о номере и сроке действия договора о предоставлении персонала.

Дополнительные соглашения к трудовому договору следует заключать с работником по каждой принимающей стороне, у которой он будет трудиться (ч. 6 ст. 341.2 ТК РФ). Такое соглашение может содержать также дополнительные права и обязанности работника и принимающей стороны, отраженные в договоре о предоставлении персонала (п. 8 ст. 341.2 ТК РФ, об условиях договора о предоставлении персонала см. выше).

Если аккредитация агентства занятости приостанавливается или отзывается, оно теряет право заключать трудовые договоры для направления работников по договору о предоставлении персонала. Однако все права и обязанности по заключенным ранее трудовым договорам сохраняются (п. 9 ст. 18.1 Закона о занятости № 1032-1).

Предоставление труда иностранных работников

Законодатель отметил, что при предоставлении труда иностранных работников должны соблюдаться нормы миграционного законодательства (ст. 6 Закона). Так, согласно п. 8 ст. 18 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в РФ" работодатель или заказчик работ (услуг), пригласившие иностранного гражданина в Россию в целях осуществления трудовой деятельности либо заключившие с ним трудовой или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), обязаны:

- иметь разрешение на привлечение и использование иностранных работников, если это предусмотрено законом. Нарушение этой нормы влечет за собой ответственность: для должностных лиц штраф в размере от 25 до 50 тысяч рублей, для юридических лиц - от 250 до 800 тысяч рублей либо административное приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток (п. 2 ст. 18.15 КоАП РФ);
- обеспечить получение иностранным гражданином разрешения на работу. Привлечение к труду иностранного гражданина без соответствующего разрешения грозит для должностных лиц штрафом от 25 до 50 тысяч рублей, для юридических лиц - от 250 до 800 тысяч рублей либо приостановлением деятельности на срок от 14 до 90 суток (п. 1 ст. 18.15 КоАП РФ);
- уведомить налоговый орган о привлечении и использовании иностранных работников. За нарушение данного правила на должностное лицо может быть наложен штраф от 35 до 50 тысяч рублей, на юридическое лицо - от 400 до 800 тысяч рублей либо приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток.

Из данных положений следует, что работодатель (агентство занятости или иное лицо), предоставляющий иностранный персонал другой организации, должен соблюдать данные правила. В противном случае он может быть привлечен к административной ответственности. Однако не ясно, распространяются ли эти правила на принимающую сторону (заказчика по договору о предоставлении персонала). Некоторые суды признают правомерным привлечение к административной ответственности организации, которая использует труд сторонних иностранных работников без необходимых разрешений (см. постановления ФАС Волго-Вятского округа от 06.11.2013 № Ф01-11637/13, ФАС Северо-Кавказского округа от 29.05.2013 № Ф08-2341/13, ФАС Поволжского округа от 13.06.2012 № Ф06-2670/12).

Обложение налогами и страховыми взносами

Комментируемый закон коснулся порядка обложения налогами и страховыми взносами выплат в рамках отношений, связанных с предоставлением персонала. Некоторые из них носят технический характер, а некоторые разрешили спорные вопросы. Рассмотрим наиболее важные из них.

1. Законодатель определил, в каком размере страхователь (агентство занятости или иное лицо, предоставляющее персонал), должен уплачивать страховые взносы "на травматизм" с заработка своих сотрудников. Страховой тариф следует определять в соответствии с

основным видом экономической деятельности принимающей стороны, с учетом надбавок и скидок, которые устанавливаются по результатам оценки условий труда направленных работников. Необходимые сведения для определения страхового тарифа, скидок и надбавок к нему принимающая сторона обязана передать страхователю (ст. 2 Закона). Однако порядок определения тарифов (общий или пониженный) для взносов на пенсионное, медицинское и социальное страхование законодательно не установлен. Поэтому рекомендуем применять общий тариф даже в том случае, если заказчик (принимающая сторона) имеет право на пониженный тариф.

2. Частным агентствам занятости, осуществляющим деятельность по предоставлению персонала, запрещается применять УСН. Такое изменение внесено в п. 3 ст. 346.13 НК РФ (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 4 Закона). Однако законодатель не разрешил существующий спор о том, может ли принимающая работников сторона применять УСН. Использование "заемного труда" позволяет компании не превышать предельную численность сотрудников и применять спецрежим налогообложения. Однако нередко налоговые органы обвиняют таких налогоплательщиков в получении необоснованной налоговой выгоды и доначисляют налоги по общей системе налогообложения. Такие споры нередко доходили до суда и решались как в пользу налогового органа (см. постановления Президиума ВАС РФ от 28.04.2009 № 17643/08, ФАС Уральского округа от 01.08.2012 № Ф09-6648/12, от 12.04.2011 № Ф09-1317/11-С3), так и в пользу налогоплательщиков (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.06.2010 № А27-19855/2009).