

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК В СФЕРЕ АУТСОРСИНГА И АУТСТАФФИНКА В РОССИИ

Боева Татьяна Алексеевна

студент, Российский государственный социальный университет, РФ, г. Москва

Федеральным законом от 05.05.2014 N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - «116-ФЗ»), вступившим в силу 01.01.2016, в Трудовой кодекс Российской Федерации введен ряд норм, запрещающих заемный труд и регулирующих правоотношения в сфере, так называемых, аутсорсинга и аутстаффинга. Поскольку термин «Заемный труд» ранее не содержался в трудовом законодательстве России, определенный научный интерес представляет исследование толкования данного термина. Кроме того, практический интерес представляет обобщение сформировавшейся, за прошедшие пять лет, судебной и административной правоприменительной практики, связанной с квалификацией определенных отношений как заемного труда, исследование реальных правовых последствий такой квалификации.

Аутсорсинг (англ. «Outsourcing», от слов «out» или «outer» - внешний, и «source» - источник) - привлечение исполнителя для выполнения отдельных, чаще всего непрофильных для организации, функций из внешних источников. Исполнителем (источником) при этом выступает иное юридическое лицо, либо индивидуальный предприниматель. Фактическая природа таких отношений не отличается от договора возмездного оказания услуг. Подразумевается, что заказчик поручает исполнителю определенную, как правило, регулярную работу, а исполнитель (аутсорсер) обеспечивает ее выполнение своими силами, либо силами собственных работников, сохраняя при этом не только трудовые отношения с работниками, привлеченными к исполнению такого поручения, но и непосредственный контроль за исполнением работником его трудовой функции. Зачастую аутсорсинг не подразумевает постоянного, а часто и даже регулярного нахождения работников исполнителя на территории заказчика, если конечно обратное не обусловлено самой спецификой, передаваемой в аутсорс функции.

Следует отметить, что аутсорсинг неформально подразделяется на внешний и внутренний. Внешний аутсорсинг характеризуется независимостью контрагентов, вступающих в экономические отношения на свободном рынке. Существование внешнего аутсорсинга способствуют развитию малого и среднего бизнеса, как со стороны исполнителей, позволяя им получать доход от оказания сервисных услуг более крупному бизнесу, так и со стороны заказчиков, позволяя малым компаниям минимизировать издержки на непрофильные, однако необходимые функции (пример: бухгалтерия, услуги в сфере рекламы и маркетинга). Внешний аутсорсинг как явление, как правило, не влечет нарушения прав работников, не ухудшает их положения (по крайней мере в правовом отношении) относительно работников, которые могли быть заняты на схожих позициях у заказчика, если бы он не прибегал к услугам аутсорсинга.

Внутренний аутсорсинг характерен скорее для холдинговых структур, зачастую проистекает из обособления в отдельное юридическое лицо какого-либо подразделения (например, юридического или финансового отдела), иногда с предоставлением ему определенной хозяйственной самостоятельности, но, как правило, с сохранением управленческого контроля, обеспечиваемого либо участием в уставном капитале (дочерние компании), позволяющим, посредством инструментов корпоративного управления, оказывать непосредственное влияние

на исполнительные органы подчиненной компании, либо менее явными и формальными средствами. В большинстве случаев, внутренний аутсорсинг позволяет существенно повысить эффективность деятельности отдельных (как правило, сервисных) подразделений компании, снизить издержки и риски. [1] Однако следует отметить, что экономия и повышение эффективности на практике нередко достигается за счет ущемления прав и экономических интересов работников. Не будучи напрямую, юридически, связанной с работниками своего внутреннего аутсорсера, компания-заказчик перестает нести репутационные риски от ухудшения условий труда работников, уровня вознаграждения за труд, перестает являться непосредственным ответчиком по обязательствам перед работниками [2]. На обособленное юридически, но фактически зависимое юридическое лицо могут быть переложены многие риски, связанные с нарушением правил техники безопасности, вредом здоровью работников и третьих лиц.

Разумеется, следует разграничивать рассмотренный выше добросовестный аутсорсинг, и широкий спектр маскируемых под него отношений, имеющих все признаки трудовых отношений, и ими же и являющихся в действительности. Расторжение с работником трудовых отношений, и заключение с ним, схожих по своей сущности, отношений гражданско-правового характера, вполне резонно рассматривается государственными контролирующими органами, как не вполне легальная схема минимизации налогообложения, чреватая существенными административными санкциями.

Иной метод снижения рисков и издержек, связанных с трудовыми отношениями является так называемый Аутстаффинг (англ. "outstaffing" - выведение персонала за пределы штата). Ключевым отличием от аутсорсинга является то, что компания, осуществляющая подобную деятельность, предоставляет своим корпоративным клиентам труд своих работников, а не его результат, и даже не организаторские способности компании - аутстаффера. Компания - аутстаффер нанимает работников, оформляет их в свой штат, однако не обеспечивает их работой. Свои трудовые функции работники такой компании будут осуществлять на территории заказчика и под контролем заказчика. Именно такая передача работников и есть заемный труд, запрещенный статьей 56.1. ТК РФ.

В зарубежной практике существует подразделение аутстаффинга и лизинга персонала (англ. "staff leasing"), различия между которыми в том, что лизинг персонала, не подразумевает наличие в прошлом трудовых отношений предоставляемых в лизинг работников с заказчиком, а аутстаффинг является лишь выводом сотрудников из штата путем перевода их в иную организацию. Вместе с тем, практическая разница между определениями "аутстаффинг" и "лизинг персонала" еще более эфемерна, чем разница между внутренним и внешним аутсорсингом. Фактически указанные термины являются синонимами, в обоих случаях обозначающими привлечение труда работников без их оформления в штат заказчика. [3]

Несмотря на то, что некоторыми авторами и представителями бизнес-среды аутстаффинг называется «инновационным подходом в кадровой политике» [4], ссылаются на его широкую распространенность в мировой практике, и даже отмечают положительный опыт применения этих кадровых технологий на российском рынке, следует отметить, что такая бизнес-модель наиболее распространена в странах с низким уровнем доходов населения [5] и определенными проблемами на рынке труда. Подобная корреляция может объясняться тем, что практика выведения работников из штата компании занятой реальной деятельностью, влечет за собой (а зачастую является и целью) снижение защищенности трудовых прав работников, ухудшение их условий труда, и работник, находящийся на рынке труда, в большинстве случаев предпочтет находиться в штате своего работодателя, а не в штате некой сторонней организации.

На практике, на условиях аутстаффинга, чаще всего оформляют трудовые отношения с рабочими низкой квалификации, разнорабочими и трудовыми мигрантами, независимо от сферы деятельности, в которой они трудятся. [6] Таким образом, явление аутстаффинга наиболее распространено в и без того наиболее волатильных сегментах рынка труда, в среде работников, обладающих наименьшей правовой грамотностью, и не имеющих ни специальных познаний для ведения индивидуальных трудовых споров. Очевидно, что применение аутстаффинга для замещения штатного персонала, сводит на нет и возможности работников для осуществления коллективных трудовых споров с фактическим работодателем.

Принимая во внимание тот факт, что в силу экономических и организационных факторов, работник, тем более низкоквалифицированный, итак является слабой стороной договора, подходя к явлению аутстаффинга с позиции общественных интересов, охраны закрепленных в Конституции РФ базовых трудовых прав, его можно охарактеризовать скорее с негативной стороны, что отвечает логике законодателя при разработке и принятии 116-ФЗ [7].

Каковы же законные способы применения аутстаффинга предусмотрены в действующем российском законодательстве? В силу ч. 3 ст. 18.1. Закона РФ от 19.04.1991 N 1032-1 (ред. от 08.12.2020) "О занятости населения в Российской Федерации", осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе частные агентства занятости, а также юридические лица, которые можно охарактеризовать как холдинговые структуры (внутри такой структуры).

Частными агентствами занятости являются юридические лица, прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую Рострудом, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, включающей в себя представителей профсоюзных объединений, представительных объединений бизнеса и Правительства РФ. Требование об аккредитации налагают на юридическое лицо формальные требования к размеру уставного капитала не менее одного миллиона рублей, требований к личности единоличного исполнительного органа, надлежащему исполнению налоговых обязательств. Частное агентство занятости не может применять УСН (пп. 21 п. 3 ст. 346.12 НК РФ). На июнь 2021 года в реестре аккредитованных частных агентств занятости находится 1743 юридических лица [8]. Совокупность изложенного позволяет некоторым образом снизить негативные последствия для работника, от привлечения его к работе посредством аутстаффинга, обеспечить им определенные гарантии в случае возникновения трудового спора.

Однако на практике аутстаффинг продолжает широко применяться не только частными агентствами занятости, перечисленными в Законе о занятости, но и иными лицами, в особенности строительными и подрядными компаниями.

Несмотря на явный императивный запрет использования заемного труда, содержащийся в рассматриваемой статье, а также вышеупомянутую относительную распространенность аутстаффинговых схем привлечения рабочей силы, указанная норма права не нашла широкого применения в гражданско-правовых и трудовых спорах.

В силу п.2 ст. 168 ГК РФ, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

При этом под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

Однако, применяя ст. 56.1 ТК РФ, суды, как правило, идут по пути признания сделки, содержащей явные признаки запрещенного законом заемного труда, оспоримой, но не ничтожной, в силу нарушения нормы права. [9] Суды ссылаются на то, что само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов.

Такой подход не бесспорен даже с точки зрения цивилистических абстракций, но в контексте трудовых отношений, имеющих весомую социальную составляющую и вовсе выглядит ошибочным. Установление прямого запрета на совершение действий, нарушающих права работников в Трудовом кодексе, не должно носить рекомендательный характер для участников гражданского оборота. Одной из мер, которая может поспособствовать исключению с рынка аутстаффинга субъектов, не отвечающих установленным законодателям критериям может стать введение прямого указания на ничтожность сделки, противоречащей ст. 56.1 ТК РФ.

Список литературы:

1. Статья: Внутренний аутсорсинг как инструмент управления эффективностью предприятия Д. Прижимов «Экономика и Жизнь» <https://www.eg-online.ru/article/184010/>
2. Vc.ru статья «На кого на самом деле работают курьеры «Яндекс.Еды» и Delivery Club» <https://vc.ru/food/78214-na-kogo-na-samom-dele-rabotayut-kurery-yandeks-edy-i-delivery-club>
3. Статья: Договор аутстаффинга в России (Кишинков В.В., Кишинкова Е.В., "Арбитражные споры", 2010, N 2)
4. Статья: Аутсорсинг и аутстаффинг как инновационные подходы к кадровой политике (Абрашкин М.С.) <http://econf.rae.ru/pdf/2010/10/9431c87f27.pdf>
5. Статья: Modern global trends and Russian specifics of changing employment forms (журнал «ESPACIOS» Vol. 38 (Nº 62) Year 2017. Páge 4 ISSN 0798 1015) <http://www.revistaespacios.com/a17v38n62/a17v38n62p04.pdf>
6. ereport.ru /экономика предприятия/ статья: «В каких случаях работодатели прибегают к аутстаффингу персонала?» www.ereport.ru/articles/firms/v-kakikh-sluchajakh-rabotodatjeli-pribjegajut-k-autstaffingu-pjersonala.htm
7. Пояснительная записка к законопроекту № 451173-5
8. Реестр на сайте Роструда https://rostrud.gov.ru/rostrud/deyatelnost/?CAT_ID=6919
9. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 27.03.2019 N 02АП-757/2019 по делу N А29-7460/2018