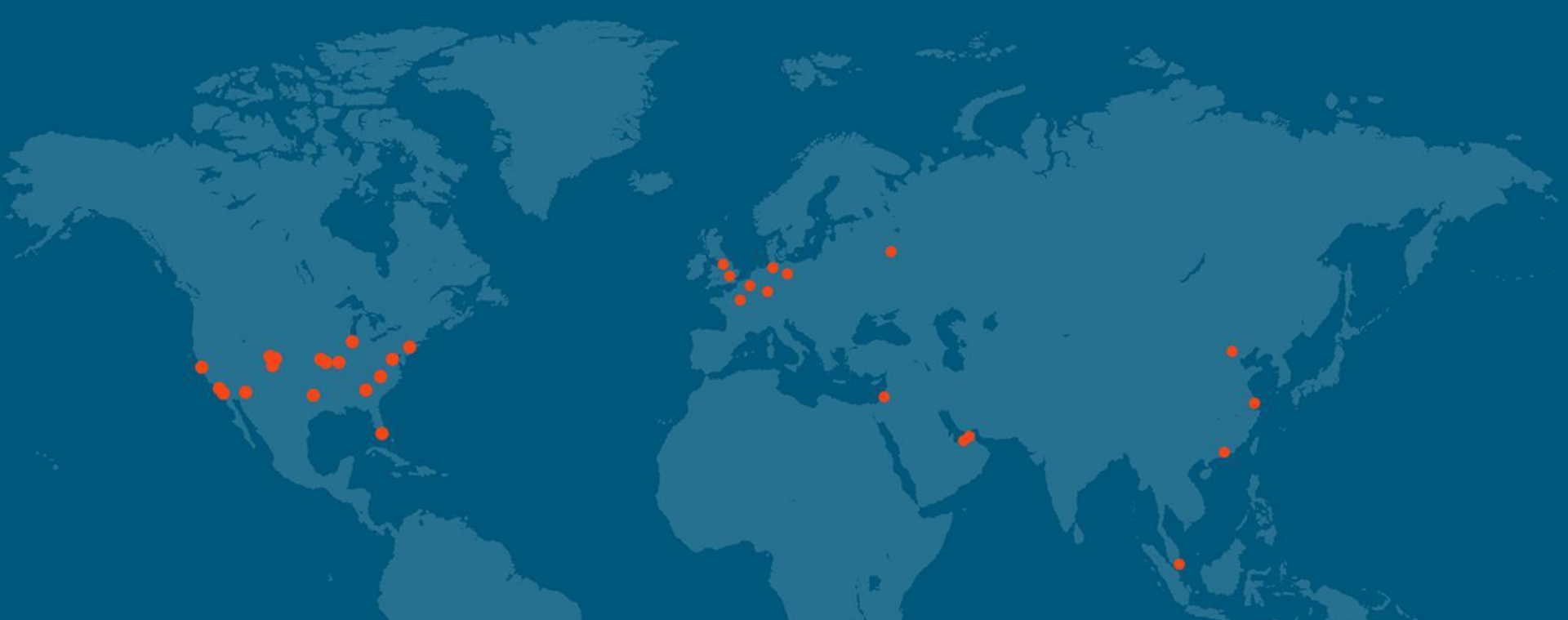




Применение трудового законодательства — делимся опытом

Надежда Илюшина

Руководитель практики трудового права

03 марта 2020 года

www.bclplaw.ru/en www.bclplaw.com

BRYAN
CAVE
LEIGHTON
PAISNER **BLP**
ранее в России
Goltsblat BLP

Гражданско-правовой договор vs. Трудовой договор



Нормативная база

- Рекомендация №198 Международной организации труда «О трудовом правоотношении»;
- Трудовой кодекс РФ;
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»;
- Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 N 597-О-О.

Основные принципы

- ч.1 ст. 15 ТК РФ – установлено понятие «Трудовые отношения»;
- ч.2 ст. 15 ТК РФ – *«Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается»;*
- ч.3 ст. 19.1 ТК РФ – *«Неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений»;*
- ч.2 ст. 67 ТК РФ – *«Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе...».*

Признаки трудовых отношений

- Изначальное предложение о заключении трудового договора, предоставление пакета документов как для приёма на работу, заявление о приёме на работу, установление испытательного срока;
- Фокус на процессе работы/личный характер выполнения работы;
- Работа под непосредственным контролем и управлением работодателя;
- Оплата производится именно за процесс (труд), а не за результат;
- Оплата исполнителю производится вместе с выплатой работникам компании;
- Проведение стажировки / обучения / медицинского осмотра перед началом «работ»;
- Установление четкого графика (начало/окончания рабочего дня) / график работы предприятия;
- Осуществление контроля за соблюдением трудового распорядка;
- Ознакомление с должностной инструкцией, приказом;
- Оборудование постоянного стационарного рабочего места;
- Многочисленное упоминание должности/роли во внутренних документах;
- Требование о выполнении работ, не предусмотренных г/п договором, интегрированность в структуру;
- Направление в командировку;
- Оплата отпуска/нетрудоспособности/сверхурочной работы;
- Требуемая работа является основным видом деятельности компании;
- Полный контроль и обслуживание предоставляемого рабочего инструмента;
- Отсутствие возможности решения многих вопросов «работником» самостоятельно.

Признаки гражданских отношений

- Исполнитель выполняет конкретное, заранее определенное задание (возможно разовое);
- Фокус на результате работы (пока не выполнен изначально заданный объем работы);
- Исполнитель сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта, работает на свой риск;
- Исполнитель имеет возможность самостоятельно организовывать процесс работы;
- Передача заказчику конкретного, овеществлённого и измеримого результата работы;
- Оплата по факту завершения работ или отдельных этапов работы;
- Суммы оплаты каждый раз разные;
- «Работники» сами не хотят работать по трудовому договору;
- Договор прекращается по факту выполнения работы;
- Исполнитель вправе привлечь для выполнения работы третьих лиц;
- Исполнитель не подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка заказчика.

Последствия переквалификации

- Отношения считаются трудовыми с самого начала (дата допуска / дата заключения ГПД);
- Взыскание задолженности по заработной плате (если есть);
- Обязанность внести данные в трудовую книжку;
- Компенсировать/предоставить неиспользованный отпуск;
- Доплата взносов на социальное страхование;
- Предоставление гарантий, установленных ЛНА;
- Выплата компенсации морального вреда (суд);
- Расходы на оплату услуг представителя (суд).

Примеры из практики

- Определение ВС РФ от 14.01.2019 № 5-КГ18-259;
- Апелляционное определение МОС от 25.02.2019 №33-6505/2019;
- Апелляционное определение МГС от 18.07.2019 №33-24598;
- Апелляционное определение МГС от 04.09.2019 №33-33917/2019;
- Апелляционное определение МГС от 16.09.2019 №33-36305/2019;
- Апелляционное определение МГС от 30.09.2019 №33-39544.

Срочный трудовой договор



Основные положения

- Трудовой договор может быть заключен на определенный срок;
- Может заключаться только в случаях, упомянутых в ст. 59 ТК РФ;
- Предельный срок – 5 лет;
- Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

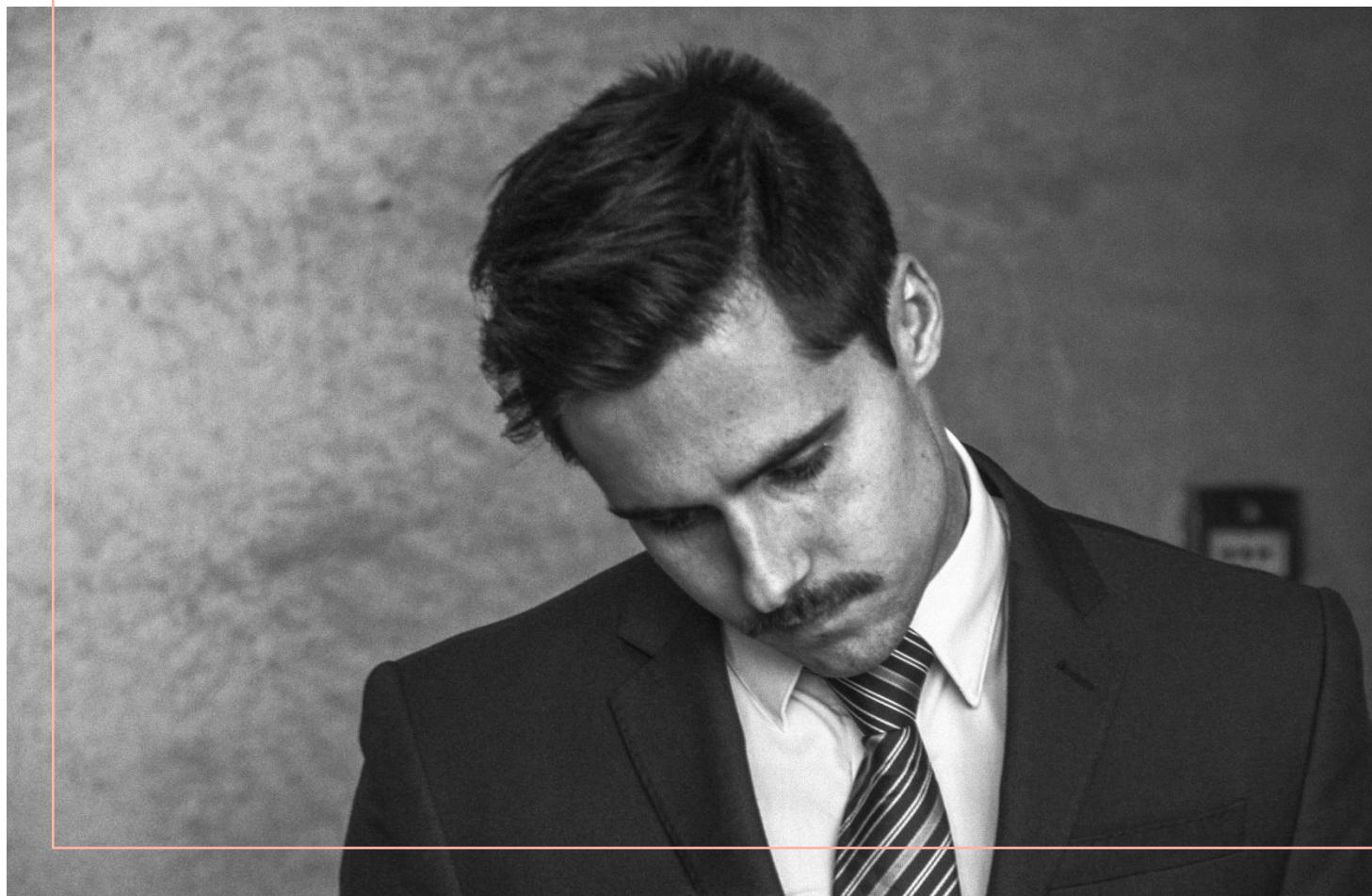
Что оценивают суды?

- Имелось ли основание для заключения срочного трудового договора?
- Соблюден ли порядок расторжения срочных трудовых договоров?
- Как заключались срочные трудовые договоры (каждый раз заключались новые или изначальный договор продлевался дополнительным соглашением)?
- Имелось ли основание для продления срочного трудового договора?
- Выполнял ли работник одну и ту же функцию в рамках разных договоров?
- К чему именно было «привязано» окончание срока действия трудового договора?
- Как работали другие работники – тоже на основании срочных договоров?

Примеры из практики

- Апелляционное определение МГС от 20.01.2017 №33-2297/2017;
- Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11.07.2017 №33-12722/2017;
- Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 04.07.2018 №33-4222/2018;
- Апелляционное определение МГС от 08.08.2019 №33-24096/2019;
- Апелляционное определение Свердловского областного суда от 03.09.2019 №33-14774/2019.

Привлечение к дисциплинарной ответственности



Базовые правила

Процедура привлечения к дисциплинарной ответственности (ст. 193 ТК РФ):

- Затребовать у работника письменные объяснения по факту проступка;
- Дать работнику 2 рабочих дня на их предоставление;
- Если работник не предоставил письменные объяснения – составить акт по истечении указанного срока;
- Непредоставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания;
- Если предоставил – оценить объяснения (факт (признал, не признал), наличие уважительной причины, оценить последствия, предыдущее отношение работника к труду, обстоятельства совершения и пр.);
- Привлечь к дисциплинарной ответственности (если видим основания).

Основные законодательные положения

Виды дисциплинарных взысканий (ст. 192 ТК РФ):

- Замечание;
- Выговор;
- Увольнение по соответствующему основанию (п.п. 5 – 7 ст. 81 ТК РФ).

Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами.

Срок привлечения к дисциплинарной ответственности (ст. 193 ТК РФ):

- Не позднее 1 месяца со дня обнаружения; и

В сроки не засчитывается отсутствие работника на работе (больничный, отпуск).

- Не позднее 6 месяцев со дня совершения.

Приказ о применении взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе.

Как мы узнаем, что работник «провинился»?

- «Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка...» (ч. 3 ст. 193 ТК РФ);
- «Днем обнаружения проступка считается день, когда лицу, которому по работе подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий» (п. 34 Пленума ВС РФ №2);
- Запасаемся документами: готовим служебные записки;
- Служебные записки кому?
 - Либо непосредственному руководителю,
 - либо
 - HR, либо иному уполномоченному лицу (например, у кого есть доверенность).

Работник совершил проступок: документы

На что важно обратить внимание:

- Какое правило нарушил работник, и чем оно установлено:
 - Трудовой договор?
 - Должностная инструкция?
 - Локальные нормативные акты?
 - Переписка по электронной почте?
 - Совокупность всего перечисленного?

Основной принцип: установить, что работник знал о возложении на него соответствующей обязанности.

- Ознакомлен ли работник с соответствующим документом?
- В какой форме работник с ним ознакомлен?
- Законно ли изначально установленное требование (правило)?
- Мы еще не пропустили срок?

Запрашиваем письменные объяснения

- Как запрашиваем: письменно или устно? Разумеется, письменно...
- Если работник отказывается подписывать запрос? Составляем акт...
- Если работник находится «удаленно»:
 - Направляем запрос по email; просим ответить по email;
 - Можно использовать функцию «Отчет о доставке» + «Отчет о прочтении»;
 - Переписка на эту тему – в нашу пользу;
 - Если работник «саботирует» или назревает конфликт: направляем телеграмму, заказное письмо, составляем протокол телефонной конференции.

Основной принцип: продемонстрировать, что мы использовали все возможные и доступные способы!

Получаем/не получаем объяснения

- 1) Если мы получили объяснения, то оцениваем:
 - Работник признал/не признал факт?
 - Есть ли проступок?
 - Есть ли вина работника?
 - Есть ли уважительные причины?
 - При каких обстоятельствах был совершен проступок?
- 2) Если мы не получили объяснения
– составляем соответствующий акт;
- 3) Что делать, если мы получили объяснения раньше,
чем истечение 2х дней?
- 4) Принимаем решение о привлечении/непривлечении работника
к ответственности, а также виде взыскания.

Привлекаем к ответственности

- Издаем приказ о привлечении;
- Знакомим работника под роспись в течение 3х дней с момента издания;
- Что делать, если работник «заболел»? Правовые и практические последствия.
- НЕ вносим никакие записи в трудовую книжку (за исключением увольнения)!
- Как знакомим «удаленных» работников?
- Что делать, если работник не хочет знакомиться?



Взыскание в виде увольнения

- Увольнение за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).
- Как правильно выстроить «систему»:
 - Необходимо 2 и более наложенных и неснятых дисциплинарных взысканий;
 - Имеет значение взыскание за проступок, совершенный при наличии предыдущего наложенного и неснятого взыскания!
 - Процедура привлечения (наложения) стандартная;
 - Дополнительно вносим запись в трудовую книжку.

Дистанционный труд – порядок взаимодействия с работниками



Как это работает?

- Стационарный/мобильный компьютер с системой удаленного доступа;
- Программное обеспечение, воспроизводящее присутствие в офисе;
- Подключение к сети Интернет;
- Мобильный телефон;
- Планшет;
- Печатно-копировальная техника;
- Автомобиль;
- Иное оборудование.



Дистанционный труд

- Заключен трудовой договор о дистанционной работе;
- Работа выполняется вне места нахождения работодателя (филиала, представительства, обособленного подразделения);
- Место, где работник осуществляет трудовую функцию, ни прямо, ни косвенно не находится под контролем работодателя;
- Коммуникация происходит с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в т.ч. Интернет.

Глава 49.1 ТК РФ, статья 312.1

Что урегулировать в документах с работником

- Порядок взаимодействия (рабочие вопросы, кадровые вопросы);
- Чтение почты и реагирование на звонки;
- Уклонение от получения корреспонденции;
- Ношение устройств связи и поддержание их в рабочем состоянии;
- Территория ответственности;
- Нетрудоспособность и больничные листы;
- Геолокация;
- Сроки, порядок и качество отчетности;
- Работа на конкурентов.

Примечательные особенности

- Освобождение от многих обязанностей по охране труда;
- Возможность установить дополнительные основания к расторжению трудового договора;
- Нет необходимости вставать на учет в налоговом органе;
- Компания может обязать работника использовать определенное ПО, оборудование и пр.;
- Возможность установить четкий порядок взаимодействия и отчетности.

Дистанционный труд = УКЭП?

ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ: **Если** настоящей главой предусмотрено взаимодействие дистанционного работника и работодателя путем обмена электронными документами, используются усиленные квалифицированные электронные подписи.

УКЭП не обязательно при использовании дистанционного труда поскольку:

- Понятие «дистанционного труда» не указывает на наличие УКЭП как обязательного признака;
- Всегда сохраняется возможность обмена «бумажными» документами.

Работник вернулся с больничного загорелым

- Листок нетрудоспособности – в любом случае уважительная причина отсутствия на работе;
- Приказ Минздравсоцразвития России от 29.06.2011 №624н «Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности»:

«Выдача и продление листка нетрудоспособности осуществляется медицинским работником после осмотра гражданина и записи данных о состоянии его здоровья в медицинской карте амбулаторного (стационарного) больного, обосновывающей необходимость временного освобождения от работы»;

- Федеральный закон от 29.12.2006 №255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»:

Основаниями для снижения размера пособия по временной нетрудоспособности являются:

- 1) нарушение застрахованным лицом без уважительных причин в период временной нетрудоспособности режима, предписанного лечащим врачом;
- 2) неявка застрахованного лица без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-социальной экспертизы.

Вопросы?



Контактная информация

Надежда Илюшина

Руководитель практики
трудового права

T: +7 (495) 287 44 44

M: +7 (903) 363 00 41

E: nadezhda.ilyushina@bclplaw.com



Bryan Cave Leighton Paisner

(ранее в России - Goltsblat BLP)

Комплекс «Город столиц» в ММДЦ «Москва-Сити»

Пресненская наб., д. 8, стр. 1

Москва, 123100, Россия

Тел.: +7 495 287 44 44