

Разнообразие и неожиданность тем в трудовых конфликтах порой поражает нас. Но особенно сложными они бывают с руководителями организаций (на стыке ТК РФ и ГК РФ. Этот номер как раз акцентирует данную тему.

Удачи!

Александр Гончаров

В соответствии со ст. 27 Закона РФ «О средствах массовой информации» каждый выпуск периодического печатного издания должен содержать знак информационной продукции в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Но, согласно п. 3 «При производстве и распространении периодических печатных изданий», наши издания являются изданиями производственно-практического характера и поэтому допускаются без размещения знака информационной продукции.

Договор



Елена Гулько

Риски признания гражданско-правовых договоров трудовыми договорами5

Обратимся к судебной практике. В каких случаях суд признает гражданско-правовые отношения трудовыми, а в каких не находит оснований?

Аутсорсинг персонала



Татьяна Горошко

Увольнение сотрудника аутсорсингового кадрового агентства19

«Работаю на аутсорсе, увольняют в декрете», «выплатят ли мне декретные, если я работаю как «арендованный» работник»... Что делать в такой ситуации, а также каковы предпосылки её возникновения — все эти вопросы мы рассмотрим в нашей статье.

Премии

Елена Туркина

Кто получит премию — практические рекомендации и судебная практика37

Споры, касающиеся вопросов выплаты и начисления премий, составляют довольно значительный процент от всех трудовых споров, рассматриваемых судами. Что же необходимо учесть работодателю, чтобы оградить себя от возможных негативных судебных последствий и соблюсти закон, одновременно защитив свои интересы?

Интеллектуальная собственность



Михаил Белозеров

Интеллектуальная собственность47

Почти все объекты ИС так или иначе могут быть нарушены почти любым пользователем. Защищаться в данном случае весьма сложно, поскольку это сопровождается значительными временными потерями, а в бизнесе упущенное время — упущенные деньги.

Материальная ответственность

Елена Бобровская

Материальная ответственность директора за ущерб, причиненный им в ходе управления компанией53

Директор принял бизнес-решение, которое оказалось ошибочным и повлекло за собой убытки компании. Что это? Предпринимательский риск собственников юридического лица, которые должны были оценить компетентность директора, назначая его на эту должность? Или все же директор, являясь самостоятельным участником бизнес-отношений, должен отвечать за свои решения, в том числе и личным имуществом?

Документы

Ольга Юркина

Проверка документов топ-менеджера. Споры и ответственность67

Решением учредителя (общим собранием) общества возможно также в порядке ст. 47 Закона «Об ООО» создание и возложение функций контроля финансово-хозяйственной деятельности на ревизора (ревизионную комиссию)

Профстандарты



Наталья Пластинина

Профстандарта.Net. Что делать?81

Некоторые области до сих пор остались без профстандартов. Например, фитнес-индустрия. Как быть в этом случае фитнес-клубам и wellness-центрам? Ужесточать ли требования до профстандартов в области спорта или все же искать золотую середину?

Комментируют Анна Устюшенко, Ирина Питунова, Юлия Дымова



Ольга Папроцкая

Оценка и споры о квалификации работников ...101

Однако следует выяснить: правильно ли применяются уже существующие способы оценки квалификации работников, и какие практические ошибки мешают работодателю в полной мере реализовать свое право на сотрудников-профессионалов. Рассмотрим вопрос более детально.

Выпускающий редактор: Н. Гурьянова

Главный редактор: А. Гончаров

Редакционная коллегия:

В. В. Алистархов, А. Бехметьев, О. Москалева,
Н. Пластинина, А. Сорокин

Ведущие эксперты:

М. Пресняков, Н. Пластинина,
А. Метелева, А. Герасимов, Л. Акатова,
А. Ковалев, А. Русин, М. Буянова

Эксперты журнала:

Н. Александрова, В. Алистархов, Ю. Бекетова,
М. Бубнова, Н. Быстрицкая, Ю. Вахрушева,
А. Гатауллина, Е. Даньшин, Н. Демидов,
А. Елисеева, М. Кананян, А. Криницын,
М. Кузина, В. Петров, Г. Погодина,
О. Москалева, Е. Носкова, О. Олейникова,
Н. Пластинина, С. Сергеева, Г. Ситников,
С. Слесарев, В. Трофимова, Е. Туркина,
М. Уваева, Е. Фарафонтова, Е. Чернышева,
А. Юдина.

Эксперты журнала

от юридических компаний:

Н. Рясина, ООО «Доверенный СоветникЪ»,

К. Иванчин, ЗАО Юридическая компания
«ИНМАР», **О. Дученко**, «Качкин и Партнеры»,

О. Баженов, «Корельский, Ишук, Астафьев и
партнеры», **С. Максимова**, «Клифф»,

И. Меньшикова, «ООО «1-й Консалт Центр»,

С. Одинцов, «Диалог права»

Дизайн-бюро: О. Корнилова

Верстка: О. Дегнер

Корректор: О. Трофимова

Главный бухгалтер: Н. Фомичева

Интернет-проект: П. Москвичев

Экспедиция: А. Митряков

Подписные индексы

по объединенному каталогу:

Роспечать: 47489 и 80995.

Урал-Пресс: 47489.

Вся пресса: 40610.

МАП: 99724 и 99586.

Регистрационное свидетельство:

№ 014834 от 22 мая 1996 г., выдано
Комитетом Российской Федерации
по печати.

Предыдущие номера журнала
«Трудовое право», а также «Управление
персоналом» и др. вы можете
посмотреть на сайте
www.top-personal.ru.

© «Трудовое право», 2016.

Издательство не несет ответственности
за ущерб, который может быть
нанесен в результате использования,
неиспользования или ненадлежащего
использования информации,
содержащейся в настоящем издании.
Издательство не несет ответственности
за содержание рекламных объявлений.

Адрес редакции:

117036, Москва, а/я 10.

E-mail: tp@top-personal.ru.

www.top-personal.ru.

Подписано в печать 28.09.2016.

Формат 60 x 90 1/8.

Печать офсетная. Бумага офс. № 1.

Печ. л. 15. Тираж 12 000.

Заказ № 56-21.

Отпечатано в полном соответствии

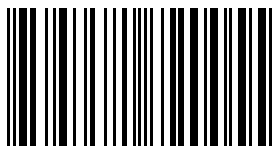
с качеством предоставленного

электронного оригинал-макета

в АО «ИПК «Чувашия»

428019, г. Чебоксары, пр. И.Яковлева, 13

ISBN 5-98172-005-5



9 785981 720055 >



Елена Гулько

Директор
Департамент по управлению персоналом

Риски признания гражданско-правовых договоров трудовыми договорами

Принятие Федерального закона от 28.12.2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О специальной оценке условий труда”» — один из важнейших этапов в развитии трудового законодательства и защиты прав работника.

Так, согласно ст. 19.1. Трудового кодекса Российской Федерации (далее по тексту — ТК РФ) отношения, возникающие на основании гражданско-правового договора, могут быть признаны трудовыми отношениями.

Таким образом, работодатель, заключая договор подряда, возмездного оказания услуг, агентский договор и иные договоры с физическим лицом, попадает в «группу риска»: отношения, связанные с использованием личного труда, возникшие на основании гражданско-правового договора, но впоследствии признанные трудовыми отношениями, считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.

Обратимся к судебной практике. В каких случаях суд признает гражданско-правовые отношения трудовыми, а в каких не находит оснований?

К. обратился в суд с иском к ООО «XXX» о признании договора возмездного оказания услуг трудовым договором, заключенным на неопределенный срок, обязанности внести в трудовую книжку запись о приеме на работу в должности персонального менеджера, обязанности заключить на неопределенный срок трудовой договор, взыскании компенсации морального ущерба.

Отказывая в удовлетворении заявленных по делу требований, суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности истцом трудовых отношений с ответчиком, в связи с выполнением обязанностей агента, в частности, недоказанности характера, условий и продолжительности таких отношений. Важно отметить, что при вынесении решения суд учитывал отсутствие со стороны истца обращений за защитой нарушенных прав, а также требований оформления трудовых отношений.

С 05.09.2014 К. выполнял обязанности агента в ООО «XXX» на основании агентского договора. Наименование должности в договоре не указано, условиями договора не предусматривалось подчинение правилам

внутреннего трудового распорядка, что свидетельствует об установлении между К. и ООО «XXX» гражданско-правовых отношений.

В судебном заседании апелляционной инстанции истец не отрицал того обстоятельства, что ответчик, как изначально, так и в последующем, не имел намерения заключать с ним трудовой договор.

Как показывает анализ данного спора, для суда основанием для отказа в удовлетворении требований К. послужило содержание самого агентского договора, а также отсутствие доказательств того, что при трудоустройстве сторонами были оговорены существенные условия трудового договора. Ответчик не вел учет его рабочего времени, не начислял и не выплачивал заработную плату за выполнение установленных норм выработки, а истец не выполнял трудовую функцию агента с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка (апелляционное определение Ростовского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу № 33-9036/2016).

В представленном ниже судебном постановлении истец, заявивший в суд о признании трудовых правоотношений, в доказательство представил копии приказа «О графике приходов и уходов», приказа «О режиме рабочего времени, журнале учета рабочего времени», что, согласно выводам суда, не опровергает факт заключения между сторонами договора гражданско-правового характера.

К.С. обратился в суд с иском к ООО «XXX» о признании отношений трудовыми, обязанности заключить трудовой договор, взыскании заработной платы, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации морального вреда, судебных расходов.

Как установлено судом первой инстанции, 14.10.2014 между ООО «XXX» и К.С. был заключен договор на оказание услуг, по условиям которого истец обязался оказывать ответчику юридические консультационные услуги, а ответчик обязался оплатить соответствующие услуги.

Разрешая спор и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований К.С., поскольку доказательств возникновения именно трудовых отношений между сторонами при рассмотрении дела истцом не представлено.

Как установил суд, трудовой договор между сторонами не заключался, кадровых решений в отношении К.С. не принималось, приказов о приеме истца на работу и об увольнении не издавалось, а доказательств обратного материалы дела не содержат.

Достоверных доказательств, подтверждающих выполнение истцом трудовой функции по должности руководителя юридического отдела ООО «ХХХ», получение заработной платы, а не вознаграждения за выполненную работу по гражданско-правовому договору, суду представлено не было, в связи с чем отсутствуют основания для применения положений ст. 19.1 ТК РФ.

Апелляционным определением Московского городского суда от 24 марта 2016 г. по делу № 33-10084/16 решение Перовского районного суда г. Москвы от 12 августа 2015 г. оставлено без изменения.

Принятие Федерального закона от 28.12.2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»» действительно имело большое значение в части усиления защиты прав работников, что, безусловно, правильно. Это повлекло необходимость проведения дополнительного внутреннего аудита кадровой документации в компаниях, глубокого анализа и оценки характера отношений между работником и работодателем.

Но вместе с тем мы стали замечать тенденцию, когда все чаще в судах стали появляться требования со стороны работников о признании отношений с работодателем трудовыми. Конечно, зачастую это связано

с явными злоупотреблениями со стороны работодателей из-за желания «сэкономить». Но есть и другие примеры. Привлекает возможность получения дополнительных гарантий со стороны компании и государства. Некоторые работники подают в суд, не имея на то достаточных оснований. Приведенный случай это наглядно демонстрирует: отсутствие прописанной трудовой функции в договоре, отсутствие должности, необходимости

**ПРИ ВЫНЕСЕНИИ РЕШЕНИЯ СУД УЧИТЫВАЛ
ОТСУТСТВИЕ СО СТОРОНЫ ИСТЦА ОБРАЩЕНИЙ
ЗА ЗАЩИТОЙ НАРУШЕННЫХ ПРАВ, А ТАКЖЕ
ТРЕБОВАНИЙ ОФОРМЛЕНИЯ ТРУДОВЫХ
ОТНОШЕНИЙ**

выполнять конкретный вид работ, нет упоминаний о подчинении правилам внутреннего трудового распорядка организации, не указано вознаграждение за период. Гражданско-правовой договор предполагает выполнение конкретных работ (и с этим все более понятно) или оказание конкретных услуг (что не всегда ведет к получению вещественного результата как при договоре подряда).

Если говорить о заключении с работником договора гражданско-правового характера, то имеет смысл четко составлять документы, подтверждающие факт оказания услуг. Это могут быть задания заказчика, отчеты об оказанных услугах, акты оказания услуг или выполнения работ. Такие документы делают более понятным характер взаимоотношений между сторонами и могут послужить дополнительным доказательством в суде в случае возникновения споров.

Рассмотрим решение Пермского краевого суда от 17 февраля 2016 г. по делу № 7-277-2016 (21-171/2016) о признании отношений, регулируемых договором возмездного оказания услуг, трудовыми. Следует отметить, что ранее с М. и работодателем, был заключен трудовой договор, по которому она исполняла те же самые функции и должностные обязанности, предусмотренные договором об оказании услуг.

М. обратилась о нарушении трудовых прав в Государственную инспекцию труда, в связи с чем была проведена проверка в отношении МАУ ДО г. Перми «XXX». По результатам проверки был составлен акт проверки, протокол об административном правонарушении, из содержания которых следует, что между МАУ ДО г. Перми «XXX» в лице директора Л. и М. был заключен договор возмездного оказания услуг на срок с 01.07.2015 по 31.07.2015, и с 01.09.2015 по 31.05.2016. Установив указанные обстоятельства, проанализировав представленные доказательства, как должностное лицо, так и суд пришли к выводу о том, что фактически между М. и МАУ ДО г. Перми «XXX» имеются трудовые, а не гражданско-правовые отношения. Формулировка договора об оказании услуг фактически означает, что М. должна выполнять работу по должности администратора, а также гардеробщика и вахтера, в учреждении велся табель учета рабочего времени (график сменности), оказываемые М. услуги предполагают ежедневное нахождение в МАУ ДО г. Перми «XXX». Договором не предусмотрено, что М. будет выполнять для заказчика разовую работу, в то время как отличительным признаком гражданско-правового договора является разовость оказания услуг, когда исполнитель по заданию заказчика обязуется оказать определенную услугу или работу, за что получает оплату.

Судом также указано, что о трудовом характере отношений между М. и МАУ ДО г. Перми «XXX» свидетельствует постоянное нахождение М. на работе, конкретный вид поручаемой ей работы, наличие сменного графика работы, дней отдыха, ведение учета рабочего времени, установление ежемесячной оплаты за выполненную работу, постоянное наличие совместно работающих с М. работников, существование необходимого для обеспечения деятельности МАУ ДО г. Перми «XXX» штата работников.

Совсем другой случай. Прежде всего, бросается в глаза, что изначально с работником был заключен трудовой договор. Кроме того, наблюдается явное дублирование всех существенных условий, прописанных в трудовом договоре, в новый договор об оказании услуг. И тут мы видим прямое нарушение: прописана должность, ведется табель учета рабочего времени, установлена ежемесячная оплата за выполненную работу, отсутствует разовость оказания услуг.

ОТЛИЧИТЕЛЬНЫМ ПРИЗНАКОМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА ЯВЛЯЕТСЯ РАЗОВОСТЬ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ, КОГДА ИСПОЛНИТЕЛЬ ПО ЗАДАНИЮ ЗАКАЗЧИКА ОБЯЗУЕТСЯ ОКАЗАТЬ ОПРЕДЕЛЕННУЮ УСЛУГУ ИЛИ РАБОТУ, ЗА ЧТО ПОЛУЧАЕТ ОПЛАТУ

В основе споров могут лежать различные виды гражданско-правовых договоров: договор подряда, договор возмездного оказания услуг, агентский договор, договор поручения. В договоре подряда действия как подрядчика, так и работника по трудовому договору могут быть направлены на достижение полезного результата. В приведенном ниже анализе апелляционного определения Астраханского областного суда от 14 декабря 2015 г. по делу № 33-4392/2015 суд исследует природу обозначенного договора.

П.В.О. обратился в суд с заявлением об оспаривании предписания Главного государственного инспектора труда Государственной инспекции труда в Астраханской области, заключающегося в возложении на заявителя обязанности оформить акт о несчастном случае на произ-

водстве, происшедшем с Б., работавшим у ИП П.В.О., выдать на руки оформленные акты о несчастном случае на производстве Б.; провести обсуждение обстоятельств несчастного случая, происшедшего с Б., со всеми работниками. Основанием для отмены заявитель полагает осуществление Б. работы по гражданско-правовому договору подряда, соответственно, трудовых прав Б. он не нарушал.

Принимая решение об отмене указанного предписания, суд первой инстанции согласился с доводами П.В.О. о регулировании данных правоотношений гражданским законодательством.

Не согласившись с вынесенным решением, Б. обратился с апелляционной жалобой, в которой ставит вопрос об отмене решения.

В ходе судебного заседания было установлено, что к работе Б. был допущен П.В.О. на основании договора подряда от 23 марта 2015 г., подписание которого заявитель отрицает. В соответствии с указанным договором Б. осуществлял монтаж и демонтаж строительных лесов.

26 мая 2015 г. с Б. на указанном выше строительном объекте при производстве работ произошел несчастный случай.

П.В.А. в судебном заседании апелляционной инстанции не отрицал, что Б. был допущен к работе без обучения его правилам по технике безопасности при производстве работ. У Б. отсутствовала специальная одежда и защитные приспособления.

Суд апелляционной инстанции, учитывая данные обстоятельства, и принимая во внимание выводы государственного инспектора труда о наличии между Б. и ИП П.В.О. признаков трудовых отношений и трудового договора, вынес решение об отказе в удовлетворении требований П.В.О. об отмене предписания Главного государственного инспектора труда Государственной инспекции труда в Астраханской области.

Исходя из решения суда апелляционной инстанции, который признал выводы государственного инспектора труда о наличии трудовых отноше-

ний между работником и работодателем, все выглядит логично. Работодатель обязан обеспечить соблюдение правил техники безопасности в своей организации, обязан обучить работника и предоставить ему специальную одежду и средства защиты. Основной вопрос — как выглядел договор подряда, который, со слов П.В.О., был заключен, и каким образом он был составлен. Наличие данного документа отрицает Б. Если договор подряда не существовал и не был подписан Б., значит, фактически он выполнял трудовые функции, отношения с работодателем признаны трудовыми.

ВЫПЛАТА ШТАТНЫМ РАБОТНИКАМ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, А ТАКЖЕ ПРЕМИЙ И ИНЫХ ВЫПЛАТ ПОощРИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В СВЯЗИ С ИСПОЛНЕНИЕМ ИМИ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ, НЕ ОТНЕСЕНА АПК РФ К КАТЕГОРИИ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ

В представленном анализе постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2015 г. (дело № А50-18407/2014) за возмещением судебных издержек на основе договора возмездного оказания услуг обратилось ООО «ХХХ». Представленный суду договор возмездного оказания услуг от 16.09.2014 г. заключен между ООО «ХХХ» (заказчик) и К.М.Н. (исполнитель), которая, согласно письму Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Пермскому краю, является сотрудником ООО «ХХХ» с 2004 г., о чем работодателем (страхователем) — ООО «ХХХ» в Пенсионный фонд подавались соответствующие сведения. Данный факт в суде не оспаривался.

Таким образом, представитель в суде, являющийся штатным работником организации, выполняет обязанности, возложенные на него работодателем, и получает в связи с этим вознаграждение.

В соответствии со статьей 106 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту — АПК РФ) к судебным издержкам, о распределении которых между участвующими в деле лицами может быть заявлено соответствующее требование, относятся расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь. Выплата штатным работникам заработной платы, а также премий и иных выплат поощрительного характера в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, не отнесена АПК РФ к категории судебных расходов.

Суд апелляционной инстанции отклонил довод заявителя апелляционной жалобы о том, что юридические услуги не входят в обязанности К.М.Н., как финансового директора.

Как следует из материалов дела, К.М.Н. является единственным учредителем ООО «XXX», а также штатным работником этого общества. Заявителем жалобы не оспаривается то, что К.М.Н. имеет достаточную квалификацию для представления интересов ООО «XXX» при рассмотрении арбитражных споров.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд указал, что при таких обстоятельствах заключение ООО «XXX» со своим штатным работником договора возмездного оказания услуг и выплата денежных средств по этому договору является злоупотреблением правом, направленным на осуществление выплаты поощрительного характера за счет другой стороны арбитражного спора.

К.М.Н. — штатный работник организации, что подтверждается сведениями, поданными в Пенсионный фонд РФ, и соответствующими отчислениями. Как штатный работник, он получает заработную плату, ему могут производиться выплаты поощрительного характера, но за счет работодателя, а не за счет компенсации судебных издержек со стороны другой организации.

Вознаграждения, выплачиваемые на основании гражданско-правового договора, не являются для работника заработком в рамках трудовых отношений, что нередко становится спорным обстоятельством в суде.

Так, П.А. обратился в суд с иском к ОАО СК «XXX» о взыскании сумм невыплаченного выходного пособия и дополнительной компенсации за досрочное увольнение в связи с сокращением штата работников организации.

В обоснование предъявленных требований П.А. ссылаясь на то, что работал у ответчика с ** июня 2007 г. в различных должностях. ** ноября 2014 г. он был уволен с работы по п. 2 части первой ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата работников организации. В последний день работы с ним произведен расчет, всего выплачено ** руб.

П.А. не согласен с размером указанной выплаты, поскольку исходя из даты увольнения ** ноября 2014 г. расчет средней заработной платы должен быть произведен за 12 календарных месяцев с 1 ноября 2013 г. по 31 октября 2014 г. и составить ** руб. ** коп. исходя из среднего дневного заработка ** руб. ** коп.

Проверяя доводы истца о неправильном расчете его среднего заработка и всех полагающихся при увольнении выплат, суд, отказывая в удовлетворении предъявленных требований, указал на необоснованность включения истцом в расчет задолженности сумм, полученных им по агентскому договору (апелляционное определение Московского городского суда от 10 сентября 2015 г., дело № 33-29609/2015).

В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.2009 г. № 597-О-О суды общей юрисдикции, разрешая споры и признавая сложившиеся отношения между работодателем и работником либо трудовыми, либо гражданско-правовыми, должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализован-

ных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в статьях 15 и 56 ТК РФ.

Частью 4 ст. 11 ТК РФ закреплена норма о том, что если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном ТК

**ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ, ВЫПЛАЧИВАЕМЫЕ
НА ОСНОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО
ДОГОВОРА, НЕ ЯВЛЯЮТСЯ ДЛЯ РАБОТНИКА
ЗАРАБОТКОМ В РАМКАХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ,
ЧТО НЕРЕДКО СТАНОВИТСЯ СПОРНЫМ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВОМ В СУДЕ**

РФ, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Данная норма включена в Трудовой кодекс РФ с целью предотвращения нарушений со стороны работодателя и защиты прав работников.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

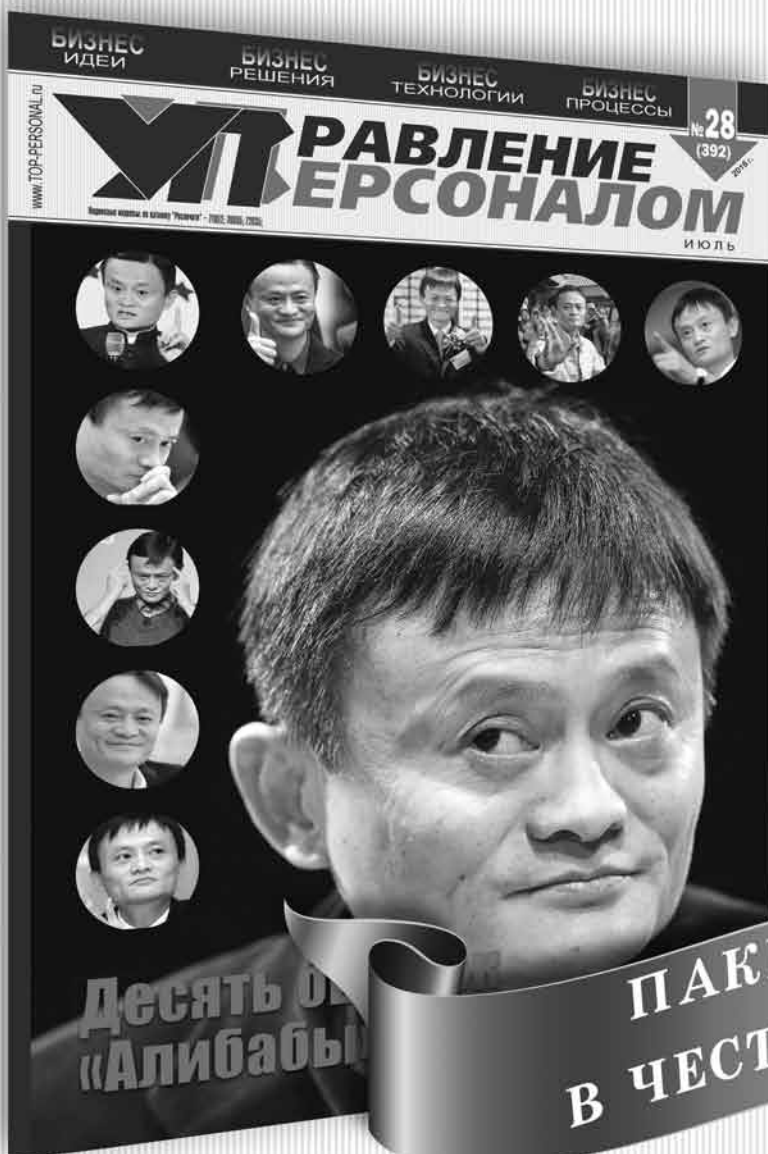
**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

БИЗНЕС ИДЕИ БИЗНЕС РЕШЕНИЯ БИЗНЕС ТЕХНОЛОГИИ БИЗНЕС ПРОЦЕССЫ

УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ

Подписка на журнал УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ (пакет «люкс» в честь 20-летия)

ЕЖЕНЕДЕЛЬНО
48 НОМЕРОВ В ГОД
С КАЖДЫМ НОМЕРОМ
БОНУСЫ



ПАКЕТ «ЛЮКС»
В ЧЕСТЬ 20-ЛЕТИЯ



Татьяна Горошко

юрист

Увольнение сотрудника аутсорсингового кадрового агентства

«Работаю на аутсорсе, увольняют в декрете», «выплатят ли мне декретные, если я работаю как «арендованный» работник»... Такие и схожие по содержанию вопросы достаточно часто до сих пор можно встретить в поисковых системах и на различных сайтах. Почему работница в такой ситуации остается незащищенной и вынуждена прибегать к такой сомнительной помощи — советам в сети Интернет, что делать в такой ситуации, а также каковы предпосылки её возникновения — все эти вопросы мы рассмотрим в нашей статье.

В самом начале статьи хотелось бы напомнить читателям, что с 01.01.2016 в Трудовом Кодексе Российской Федерации (далее — ТК РФ) появилась новелла — статья 56.1 (введена Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), прямо предусматривающая запрещение заемного труда. Юридическая «судьба» этих изменений не была простой. Первая версия соответствующего законопроекта была опубликована еще в 2010 году, однако, как мы можем видеть, законом он стал лишь спустя 4 года — в 2014 году. Как это ни странно, если судить по материалам прессы, специализированных «круглых столов» и прочим источникам, этот закон оказался «не ко двору» ни одной из сторон: бизнес был против запрета заемного труда в принципе, представители работников указывали на возможные лазейки для обхода запрета, на отсутствие внятной санкции, на слишком короткий срок законодательно допустимого оформления временных работников. Тем не менее жаркие споры относительно закона утихли, и пришло время рассмотреть некоторые аспекты этого запрета, в том числе с точки зрения судебных решений.

Так как право не существует в идеальном мире, то для качественного правового анализа необходимо учитывать и психологические, а также экономические нюансы. К сожалению, низкое правовое сознание граждан, а также их финансовое положение, делают уровень заработной платы одним из ключевых, если не единственным, критерием привлекательности работодателя в глазах потенциального работника, ради которого работник становится готов на некоторое время отказаться от «социального пакета» и даже от официального оформления к такому работодателю. Работодателю же, не придерживающемуся политики социальной ответственности бизнеса, важно выполнение работы качественно и в срок, желательно с минимальными издержками. По сути, ситуация с работой работника с «ненадежным оформлением» могла бы устраивать обе стороны достаточно долго. Как только возникает временная нетрудоспособность, например, несчастный случай на производстве, беременность или прочие такого рода события, работник, до этого «спокойно» работавший, может оказаться абсолютно незащищенным. Еще в пояснительной записке к законопроекту № 451173-5 «О внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации (о мерах, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем использования механизмов «заемного труда»)), ставшему впоследствии указанным выше Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», прямо отмечалось: *«лицо, заключившее гражданско-правовой договор о выполнении работ или оказании услуг, не наделено перечисленными конституционными правами и не пользуется гарантиями, предоставляемыми работнику в соответствии с законодательством о труде и об обязательном социальном страховании. В еще более бесправном положении оказываются лица, выполняющие работы (оказывающие услуги) без оформления каким-либо договором вообще, что весьма часто встречается на практике»*. Таким образом, необходимо заранее проработать механизмы предотвращения нарушений прав лиц, работающих у работодателя, который в свою очередь, предоставлял/предоставляет таких работников в другую организацию.

Итак, представим следующую ситуацию: женщина устраивается на работу в банк через кадровое агентство. Все собеседования, тестирования, проверки службы безопасности ею блестяще пройдены. Банк успешный и преуспевающий, заработная плата — выше средней по рынку. Всё, казалось бы, хорошо, но официальным работодателем по трудовому договору и, соответственно, плательщиком этой заработной платы выступает не банк, а кадровое агентство. Работница подписывает такой трудовой договор, начинает работать, через некоторое время у нее наступает беременность, и она сначала уходит на больничный по беременности и родам, потом в отпуск по уходу за ребенком. Однако в банке она как работник на данный период времени не нужна, и её, находящуюся в декретном отпуске, кадровое агентство всё равно увольняет.

Для качественного правового анализа нашей гипотетической в рамках статьи, но, к сожалению, абсолютно реальной в жизни ситуации необходимо разобратить её с разных аспектов:

- с точки зрения заёмности труда;

- с точки зрения срока трудового договора (был ли он срочным или бессрочным);
- с точки зрения нюансов увольнения по инициативе работодателя женщины с малолетними детьми.

Важно! Мы осознанно в рамках статьи не рассматриваем ситуацию увольнения беременной сотрудницы, так как согласно сложившейся судебной практике запрет на такое увольнение становится абсолютно императивным, в том числе в случаях, когда:

- беременная женщина пересматривает в одностороннем порядке соглашение об увольнении (определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.06.2016 № 18-КГ16-45);
- беременная женщина узнает, что ждет ребенка, после подписания соглашения об увольнении (определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.09.2014 № 37-КГ14-4);
- беременная женщина уволилась по собственному желанию (апелляционное определение Московского городского суда от 08.08.2016 по делу № 33-24724/2016).

В связи с этим рассматривать случаи увольнения работницы, работающей в качестве «сданного в аренду» персонала, не представляет практического интереса ввиду однозначного законодательного запрета на это, подтвержденного имеющейся судебной практикой.

Если говорить о первой составляющей — о заёмном труде, то важно отметить следующее. Да, с 01.01.2016, по общему правилу, заёмный труд в РФ запрещен. Однако, во-первых, из этого правила есть свои исключения, а, во-вторых, аутсорсинг, то есть выполнение какой-либо функции компании, например, бухгалтерское сопровождение, юридическое обслуживание, уборка помещений и тому подобное, силами работников другой организации не запрещен и является нормальным и законным вариантом гражданско-правовых отношений по оказанию услуг. Также необходимо отметить, что суды призна-

ют за работодателями право на передачу части своих функций на аутсорсинг, так как именно работодатель определяет структуру компании. Рассмотрим следующий пример из судебной практики.

Важно! Приводимое решение было принято ещё до введения в ТК РФ статьи 56.1, но в исследуемой части это не имеет правового значения.

Истец (Межрегиональный профсоюз железнодорожников) в интересах К. обратился в суд с иском к ответчику (ОАО «Центральная пассажирская компания»), в котором просил признать незаконным приказ № 323-ук от 06 марта 2013 года о расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, восстановить К. на работе в должности (...) Болшевского участка ОАО «Центральная пригородная пассажирская компания», взыскать заработную плату за время вынужденного прогула и компенсацию морального вреда. В обоснование заявленных требований истец указал на то, что 14.01.2013 контролеру автоматических пропускных пунктов ОАО «Центральная пассажирская компания» К. ответчиком вручено уведомление о структурной реорганизации и сокращении численности штата, изменении в штатном расписании и сокращении должности контролера автоматических пропускных пунктов и предложено истице ряд должностей, а также указано, что в случае ее несогласия от перевода на предлагаемые должности по истечении двух месяцев трудовой договор с ней будет расторгнут.

Судом первой инстанции установлено, что на основании трудового договора от 16 октября 2008 года истица принята на должность (...) ОАО «ЦППК». В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

Как следует из материалов дела, в декабре 2012 года ОАО «ЦППК» подготовлено технико-экономическое обоснование, на основании которого принято решение о сокращении штата контролеров АПП. Указанным обо-

снованием установлена неэффективность содержания штата КАПП и целесообразность передачи данной функции на аутсорсинг.

На основании приказа от 06 марта 2013 года № 323-ук с К. расторгнут трудовой договор, и она уволена на основании п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации с 14.03.2013.

Правильными являются выводы суда первой инстанции об отсутствии оснований для применения ст. 179 Трудового кодекса Российской Федерации о преимущественном праве на оставление на работе, поскольку, по смыслу действующего трудового законодательства, преимущественное право на оставление на работе исследуется работодателем, если подлежит сокращению одна из одинаковых должностей определенного структурного подразделения, т.е. между работниками, занимающими одинаковые должности, часть из которых подлежит сокращению, поскольку степень производительности труда и квалификации работников возможно сравнить, лишь оценив выполнение ими одинаковых трудовых функций.

В данном случае согласно штатному расписанию все единицы должности контролера автоматических пропускных пунктов исключены из штатного расписания, и все лица, занимающие указанные должности, подлежали увольнению.

Таким образом, в приведенном апелляционном определении Московского городского суда от 26.12.2013 по делу №11-42108/2013 суд фактически подтвердил право работодателя изменить структуру компании, сократить штатных работников, передать их функции аутсорсинговой компании. Важно лишь соблюдение условий по срокам уведомлений и прочим формальностям.

Кроме того, более ранняя по времени судебная арбитражная практика допускала и такую услугу, как предоставление персонала сторонним организациям. Приведем несколько примеров:

• В рамках выездной налоговой проверки было установлено и налогоплательщиком не оспаривается, что предприниматель в 2005 году находилась на общей системе налогообложения и являлась плательщиком единого социального налога в качестве лица, производящего выплаты физическим лицам. Основанием для принятия оспариваемого решения послужил вывод инспекции о создании предпринимателем в целях ухода от обложения единым социальным налогом «схемы» выплаты заработной платы физическим лицам через ООО «Мечта-К». Отношения предпринимателя с обществом «Мечта-К» — оказание услуг по предоставлению персонала (услуг аутсорсинга), по мнению инспекции, не обусловлены целями делового характера, созданы искусственно для получения необоснованной налоговой выгоды. Согласно договору № 2 от 01.08.2005 ООО «Мечта-К» оказывает предпринимателю услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) для участия в производственном процессе, организации управления производством и реализацией, обеспечению процесса производства и реализации, включая обслуживание товарно-материальных ценностей, осуществлению бухгалтерского учета хозяйственных операций и предоставлению бухгалтерской отчетности, а также по ведению кассовых операций. Как установлено инспекцией, работники ООО «Мечта-К» оказывали предпринимателю услуги по осуществлению функций главного экономиста, кладовщика, контролера торгового зала, продавца, фасовщицы, оператора, водителя. Оплата предпринимателем оказанных ему услуг по указанному договору налоговым органом не оспаривается. Согласно пояснениям предпринимателя целью заключения договора № 2 от 01.08.2005 являлась минимизация управленческих и организационных расходов, в том числе отсутствие необходимости ведения бухгалтерского учета по начислению заработной платы, кадрового учета, установление единой системы управления персоналом и процессом реализации, обслуживания товарно-материальных ценностей; защита интересов предпринимателя, в том числе путем включения в договор условий полного возмещения обществом возможных убытков (пункт 6.3 договора). Данные обстоятельства и доводы заявителя о налоговой оптимизации на-

логовым органом не опровергнуты. Как правильно указали суды, инспекцией не доказано, что совершенная предпринимателем сделка не характерна для хозяйственного оборота. Напротив, в соответствии с пунктом 19 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрены **расходы на услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями, которые относятся к прочим расходам, связанным с производством и (или) реализацией, и учитываются при исчислении налога на прибыль** (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.01.2009 № А33-6405/08-Ф02-6836/08 по делу № А33-6405/08).

Примечание: в настоящее время п. 19 ст. 264 Налогового кодекса РФ учитывает при исчислении налога на прибыль расходы на **услуги по предоставлению** труда работников (персонала) сторонними организациями для участия в производственной деятельности, в том числе в управлении производством, выполнении иных функций, связанных с производством и (или) реализацией продукции (работ, услуг);

• договор аутсорсинга (аренды персонала), заключенный сторонами дела, суд квалифицировал как договор о предоставлении персонала, указав, что по нему заказчику был предоставлен технический персонал (постановление ФАС Уральского округа от 06.09.2007 № Ф09-7277/07-С2).

Таким образом, существовавшая до вступления в силу изменений в ТК РФ относительно запрещения заёмного труда арбитражная судебная практика, наоборот, подчеркивала, что договоры о предоставлении персонала (работников) не противоречат законодательству и распространены в деятельности коммерческих организаций (см. определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.03.2010 № ВАС-2063 по делу № А59-1917/2009).

Кроме того, в этот же период времени «аренду персонала» поддерживали и суды общей юрисдикции. Так Ю.О. Стародумов в своей статье «Заемный труд: запретить нельзя разрешить» (см. Сборник материалов Восьмой конференции

Ассоциации «Юристы за трудовые права». 5-6 июня 2014 года, Москва /Под общ. ред. С.Г. Колгановой. М.:НП «Юристы за трудовые права», 2015, стр.18) приводит следующий пример (к сожалению, не указывая номера дела):

• Сотрудница была предоставлена ООО «Мэнпауэр Си Ай Эс» ЗАО КБ «Ситибанк». Она фактически выполняла работу в должности менеджера по продажам банковских услуг. В ходе судебного разбирательства исследовался договор между ООО «Мэнпауэр Си Ай Эс» и ЗАО КБ «Ситибанк». В договоре содержался ряд признаков трудовых отношений с ЗАО КБ «Ситибанк». Там было сказано, что девушка подчиняется правилам трудового распорядка ЗАО КБ «Ситибанк» и должна быть ознакомлена с другими локальными документами Банка. Кроме того, в договоре указано, что Банк проводит ее обучение, предоставляет рабочее место. Ключевую роль при принятии решения судом сыграл тот факт, что формально договор у этой девушки был не с Банком, а с частным агентством занятости, поэтому заработную плату работнице платило тоже агентство. В связи с этим, ни у суда первой инстанции, ни у Московского городского суда не возникло никаких вопросов о возможном возникновении трудовых отношений с другой организацией, если зарплату платило частное агентство занятости. Суд второй инстанции указал, что не имеет никакого значения, что работник выполняет работу в интересах другой организации. Суды также не учитывали, что девушка работала с клиентами ЗАО КБ «Ситибанк», составляла заявки на оформление кредитных договоров и открытие банковских счетов, что относится к банковской тайне.

Можно также рассмотреть в качестве примера решение Таганского районного суда города Москвы от 25.03.2014 по делу № 2-54/2014.

• Истец Головизнин Л.В. обратился в суд с иском к ответчику ООО «Ред Булл (Рус)» о признании наличия трудовых отношений, признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, обязанности оформить трудовой договор, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, мотивируя свои требования тем, что был

принят на работу к ответчику на должность ивент-координатора, при этом оформлением трудовых отношений с ответчиком занималось ООО «МэнпауэрСиАйЭс», с которым истцом был заключен трудовой договор. В 2013 году истец был переведен на должность регионального координатора по мероприятиям ООО «Ред Булл (Рус)». В первый рабочий день ответчик предоставил истцу служебный автомобиль и топливную карту, а также выделил стационарное рабочее место в офисе ООО «Ред Булл (Рус)» в г. Санкт-Петербурге. Непосредственно работой истца руководила региональный менеджер по маркетингу ООО «Ред Булл (Рус)»

В судебном заседании установлено, что 30.04.2010 между третьим лицом ООО «МэнпауэрСиАйЭс» и ответчиком ООО «Ред Булл (Рус)» был заключен контракт, согласно условиям которого Мэнпауэр (ООО «МэнпауэрСиАйЭс») обязуется предоставить Клиенту (ООО «Ред Булл (Рус)») возмездные услуги согласно приложению к контракту, а Клиент обязуется уплатить за них предусмотренную цену.

Согласно п. 1.1 Приложения 1 к контракту от 30.04.2010 Мэнпауэр обязуется по запросу Клиента и за плату оказывать услуги по продвижению продукции и развитию бизнеса ООО «Ред Булл (Рус)» в течение согласованного срока в объеме и на условиях, предварительно оговоренных сторонами в настоящем приложении и определяемых в проектах и дополнениях.

Суд отмечает, что важнейшими признаками трудовых отношений является выполнение лицом определенной трудовой функции за ежемесячную плату с подчинением лица внутреннему трудовому распорядку. Согласно Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» отношения следует считать трудовыми, если работа выполняется работником лично, в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны, а сам работник интегрирован в организационную структуру предприятия и периодически получает оплату за свой труд (п. 13 Рекомендаций).

Таким образом, исходя из анализа лишь некоторых примеров судебной практики судов общей юрисдикции можно сделать вывод, что сам по себе

факт работы не у непосредственного работодателя, а в организации, получающей услуги от этого работодателя, в том числе услуги по предоставлению персонала, не являлся основанием для перекалфикации трудового договора для «обычного» работника.

Обращаем внимание! Приведенная в качестве примера судебная практика была сформирована до вступления в силу изменений в ТК РФ. Однако, полагаем, что данные подходы к решению споров заслуживают внимания и, возможно, будут использоваться при разрешении аналогичных споров.

Если вернуться ко второму аспекту рассмотрения задачи, данной в начале статьи, а именно к вопросу судебного исследования срочности трудового договора, то нужно рассмотреть следующие примеры решения судами трудовых споров:

- Между работницей и работодателем был заключен срочный трудовой договор на время отсутствия другой сотрудницы. После окончания его срока работница была уволена по соответствующему основанию. Не согласившись с увольнением, работница обратилась в суд с просьбой признать договор заключенным на неопределенный срок. Районным судом в удовлетворении требований работнице было отказано. Решение работница обжаловала в кассационном порядке. Считать такой договор заключенным на неопределенный срок у суда оснований не имелось. Довод работницы о том, что на момент увольнения она находилась в отпуске по беременности и родам судом принят не был. Суд указал, что в соответствии с ч. 3 ст. 261 ТК РФ не допускается прекращение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, только по инициативе работодателя (см. определение Верховного Суда Республики Коми от 09.02.2012 № 33-557/2012).

- Богза Ю.В. обратилась в суд с иском к Центральному Банку России о восстановлении на работе, компенсации морального вреда. В обоснование иска она указала, что 03.03.2009 была принята на работу в Главное управление Центрального Банка РФ по Омской области на срок до 09.04.2009.

Дополнительным соглашением № 1 к трудовому договору дата окончания работы была продлена до 27.08.2009, дополнительным соглашением № 2 от 21.08.2009 дата окончания работы установлена по день, предшествующий выходу на работу Литвиненко Е.В. С 25.06.2010 по 27.11.2010 ей был предоставлен отпуск по беременности и родам, а с 28.11.2010 по 27.08.2013 — отпуск по уходу за ребёнком до достижения им возраста трех лет. На основании приказа № ЛСТ-985 от 19.10.2011 она уволена 26.10.2011 по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Полагая увольнение незаконным, просила восстановить её на работе в прежней должности с датой окончания работы 27.08.2013, взыскать с ответчика компенсацию морального вреда.

Оценивая доводы сторон, суд первой инстанции правильно указал, что прекращение трудового договора в связи с истечением срока не является расторжением трудового договора по инициативе работодателя, поэтому в данном случае гарантии, предусмотренные частью 4 ст. 261 ТК РФ для случаев расторжения трудового договора, не могут быть распространены на истца. Положения ст. 256 ТК РФ, предусматривающие, что на период отпуска по уходу за ребенком за работником сохраняется место работы (должность), в их системном толковании с вышеуказанными нормами, регулирующими порядок и основания прекращения срочного трудового договора и устанавливающими дополнительные гарантии женщинам, имеющим детей, также не могут расцениваться как препятствующие прекращению срочного трудового договора по истечению его срока, если такой срок истек в период нахождения женщины-работника в отпуске по уходу за ребёнком в возрасте до трёх лет.

Ссылки Богза Ю.В. на нормы Конституции РФ и международных договоров, предусматривающие обязанность государства обеспечивать поддержку семьи, материнства и детства, и на нарушение её прав на получение материального содержания в период ухода за малолетним ребёнком являются необоснованными. Обязанность государства осуществлять защиту материнства и детства не может толковаться как возлагающая на работодателей какие-либо не предусмотренные прямо трудовым законо-

дательством обязательства, связанные с материальным обеспечением соответствующей категории лиц (апелляционное определение Омского областного суда от 15.02.2012 № 33-1187/2012).

• С. обратилась в суд с иском к ответчику ГУК г. Москвы «Московский детский музыкальный театр под руководством Геннадия Чихачева» с требованиями о восстановлении ее на работе и заключении бессрочного трудового договора, ссылаясь на то, что ответчик не уведомил ее о расторжении срочного трудового договора, кроме того, по окончании срока действия срочного договора она продолжила работать. Статья 261 ТК РФ устанавливает гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, при расторжении трудового договора, в том числе и в случае истечения срочного трудового договора. Согласно ч. 4 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями по инициативе работодателя не допускается. Поскольку истица уволена не по инициативе работодателя, а на основании п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, а увольнение по истечении срока трудового договора является самостоятельным основанием для прекращения трудового договора и не относится к расторжению договора по инициативе работодателя, то ч. 4 ст. 261 ТК РФ при увольнении женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ не подлежит применению.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о том, что требования истицы о восстановлении на работе, заключении бессрочного трудового договора, предоставлении отпуска по уходу за ребенком, взыскании заработной платы за проработанное время с 15 по 30 сентября 2011 г., за время вынужденного прогула, пособия по уходу за ребенком не подлежат удовлетворению, поскольку увольнение истицы произведено ответчиком в соответствии с трудовым законодательством, окончательный расчет при увольнении ответчиком с истицей произведен (апелляционное определение Московского городского суда от 20.02.2012 по делу № 33-5429).

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении от 21.10.2008 № 614-О-О разъяснил, что прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия соответствует общеправовому принципу стабильности договора; работник, давая согласие на заключение трудового договора в предусмотренных законодательством случаях на определенный срок, знает о его прекращении по истечении заранее оговоренного периода.

Следовательно, по общему правилу, если между работницей и работодателем заключен срочный трудовой договор, то допускается его расторжение в связи с истечением срока действия и в случае, если у женщины есть ребенок до 3-х лет.

Рассмотрим, как это общее правило трактуется судами в случае, если работница работает в рамках оказания её работодателем услуг аутсорсинга.

- обратилась в суд с иском к ООО «МэнпауэрСиАйЭс» о признании незаконным трудового договора в части установления окончания срока и признании трудового договора заключенным на неопределенный срок, взыскании денежной компенсации морального вреда, расходов по оплате услуг представителя, указывая в обоснование иска на то, что с ней незаконно был заключен срочный трудовой договор, поскольку ее работа носила постоянный характер.

Из материалов дела следует, что между истицей и ООО «МэнпауэрСи-АйЭс» был заключен срочный трудовой договор, по условиям которого она принята на работу к ответчику на должность консультанта в рамках контракта с местом выполнения работ в ООО «Гроэ». Приказом от ... ей был предоставлен отпуск по уходу за ребенком до достижения им 1,5 лет.

В обоснование заявленных исковых требований о признании незаконным трудового договора в части установления срока договора и признании его бессрочным истица в исковом заявлении и ее представитель в судебном заседании указали, что на протяжении действия трудового договора с уче-

том их дополнений она выполняла одну трудовую функцию, характер ее работы оставался неизменным, неоднократное заключение дополнительных соглашений свидетельствует об отсутствии у работодателя необходимости заключать срочный трудовой договор. Однако с указанными доводами истицы суд согласиться не может. В соответствии со ст. 58 ТК РФ срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 59 ТК РФ, срочный трудовой договор заключается, в частности, с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой. Оценивая собранные по делу доказательства, суд приходит к выводу о том, что между сторонами в соответствии с требованиями трудового законодательства был заключен срочный трудовой договор, и права истицы (в данном случае действиями ответчика) нарушены не были.

Оспариваемый истицей срочный трудовой договор был подписан лично истицей, которая была ознакомлена с его условиями и приняла их, при этом каких-либо возражений не выразила, написала заявление о приеме на работу на условиях срочного трудового договора и в период работы у ответчика не заявляла каких-либо претензий ответчику, в том числе о сроке трудового договора. Это решение Савеловского районного суда г. Москвы от 30.09.2014 по делу № 2-5168/14.

- Соболева И.А. обратилась в суд с иском о признании увольнения незаконным, обязанности отменить приказ и восстановлении на работе, ссылаясь на то, что она была принята на работу в ООО «МэнпауэрСиАй-Эс» в качестве работника на должность *** по срочному трудовому договору на срок не более 5 лет с условием места работы в г. Самара и под руководством директора представительства ООО «МэнпауэрСиАйЭс» в г. Самара. Указанный срочный трудовой договор был заключен на срок выполнения ра-

ботником работы по проекту для компании Отдел 14 по обслуживанию контракта с ЗАО «СитиБанк» на основании договора. С условиями срока действия ни вышеуказанного договора, ни проекта её ООО «МэнпауэрСиАйЭс» не ознакомило. Кроме того, согласно дополнительному соглашению к срочному трудовому договору установлено, что с ... ей устанавливается надомная работа с местом выполнения работ по адресу ***. С ... по ... она находилась в отпуске по уходу за ребенком до достижения возраста полутора лет.

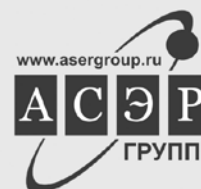
Как установлено в судебном заседании, срочный трудовой договор заключен на основе добровольного согласия Соболевой И.А. и ООО «МэнпауэрСиАйЭс», между ними было достигнуто соглашение по всем существенным условиям трудового договора, в том числе и о том, что данный трудовой договор заключается на определенный срок, что подтверждается подписью истицы в срочном трудовом договоре и заявлением Соболевой И.А. о приеме на работу. Это решение Октябрьского районного суда г. Самары от 02.07.2013 по делу № 2-3226/13.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

ВСЕРОССИЙСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ



Программа Конференции сфокусирована на современных тенденциях судебной практики по трудовым спорам, порядке и новых требованиях при проверках Государственной инспекции труда (ГИТ), новеллах законодательства в сфере применения профстандартов и специальной оценки условий труда.

Среди ключевых тем:

- Проверки Государственной инспекции труда (ГИТ). Проверки ГИТ на применение профессиональных стандартов с 1 июля 2016г.;
- Категории работников с особыми гарантиями: особенности оформления;
- Правовое регулирование деятельности профсоюзной организации с учетом последних изменений гражданского и трудового законодательства;
- Судебная практика разрешения индивидуальных трудовых споров;
- Специальная оценка условий труда, порядок и особенности проведения;
- Закон о профстандартах от 02.05.2015 № 122-ФЗ: новые требования инспекционных органов с 01.07.2016 г.

К участию в Конференции приглашены представители: Федеральной службы по труду и занятости (Роструд), Государственной инспекции труда в Московской области, МГУ им. М.В. Ломоносова, НИУ «Высшая школа экономики» и др.

www.asergroup.ru
+7 (495) 988-61-15
info@asergroup.ru



10-я, юбилейная, церемония Национальной Деловой Премии «КАПИТАНЫ РОССИЙСКОГО БИЗНЕСА»

пройдет 8 декабря в гостеприимном
отеле «САВОЙ» (ул.Рождественская).
Более 150 лучших компаний России
получат дипломы в номинациях:

- ДЕЛОВАЯ РЕПУТАЦИЯ
 - ЛУЧШИЕ РАБОТОДАТЕЛИ
 - ЛУЧШИЕ СЕО
 - ЛУЧШИЕ HRD
- и других.

История премии началась в начале 2000-х годов в рамках исследования кадрового рынка (лучшие сайты и кадровые агентства) методом прямого опроса компаний Москвы.

Идея возникла от обратного – раз компании называют нам своих лучших провайдеров кадровых услуг, то наверняка кадровые агентства смогут немало сказать и о своих клиентах.

Действительно, проводя ежедневно массу собеседований в своих офисах, консультанты агентств постепенно получают очень четкую и достоверную картинку каждой компании, откуда к ним приходят кандидаты (к тому же в агентствах кандидаты более откровенны в своих оценках работодателей).

Итак, основными экспертами Премии стали консультанты кадровых агентств, тренинговых компаний, а позже к ним присоединились юридические и консалтинговые фирмы.

История премии – это некий срез неумолимого роста экономики России, быстрого появления в лидерах роста инновационных компаний, компаний новой экономики – ай-ти, вчера еще никому не известных компаний.

Некоммерческий характер премии дает организаторам возможность не зависеть от внешних факторов и от возможных лауреатов.

Деловая репутация – она просматривается сегодня легко с помощью СМИ, особенно соцсетей. В современном открытом мире практически невозможно скрыть негатив, изображать из себя «белую и пушистую» компанию. Социальная ответственность становится обязательным атрибутом нормальной успешной компании.

Лучшие работодатели – эта номинация стала привычной и весьма ценной для многих компаний.

8 декабря 2016 г.
отель «Савой»

Итак, ждем гостей и лауреатов 8 декабря.
В программе: вручение дипломов, общение, фуршет.

tp@top-personal.ru



Елена Туркина

юрист

Кто получит премию — практические рекомендации и судебная практика

Премия — какое другое слово более греет душу каждого наемного работника? Однако, действующее трудовое законодательство ограничилось тем, что включило стимулирующие выплаты (в том числе и премии) в понятие заработной платы работника (ст. 129 ТК РФ), в остальном полностью отдав этот вопрос на откуп работодателю.

Трудовой кодекс РФ не детализирует, каким образом и на каких основаниях производится выплата работнику премии, должна ли такая выплата производиться вовсе, и в каких случаях работник может быть лишен премии полностью или частично. Ст. 135 ТК РФ говорит лишь о том, что системы оплаты труда, включая системы премирования, могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, либо иными нормативными актами, принятыми работодателем.

Являясь одной из форм материального стимулирования работников, премирование применяется в целях обеспечения материальной заинтересованности работников в результатах своего труда, что делает его весьма привлекательным не только для работника, но и для работодателя. Однако вполне естественно, что у работодателя возникает желание использовать механизм премирования в своих интересах, выплачивать премию лишь добросовестным работникам и при условии достижения намеченных работодателем целей, а у работника, соответственно, возникает не менее горячее желание получить премию несмотря ни на что.

Поэтому споры, касающиеся вопросов выплаты и начисления премий, составляют довольно значительный процент от всех трудовых споров, рассматриваемых судами. Что же необходимо учесть работодателю, чтобы оградить себя от возможных негативных судебных последствий и соблюсти закон, одновременно защитив свои интересы?

Как показывает практика, все судебные споры, касающиеся премирования, можно условно разделить на три категории:

- работник не согласен с принятой работодателем системой и показателями премирования;
- работник не согласен с принятым работодателем решением не выплачивать премию в связи с невыполнением показателей премирования;
- работник не согласен с лишением премии либо уменьшением ее размера за допущенные, по мнению работодателя, упущения в работе.

Рассмотрим эти виды судебных споров более подробно.

1. Споры, относящиеся к первой категории, возникают не слишком часто и, как правило, в тех случаях, когда работодатель решает поменять сложившиеся «правила игры» — отменить существующие виды премий и/или показателей и заменить их другими, с его (работодателя) точки зрения, более удачными. Работники в таких ситуациях не всегда разделяют позицию администрации, причем даже тогда, когда общий размер заработка не уменьшается.

Судебная практика.

Профсоюзный комитет обратился в суд с заявлением о признании незаконными введенных работодателем взамен ранее действовавших положений о премировании. Полагал, что новые положения являются дискриминационными по отношению к работникам, отсутствовавшим на работе в связи с болезнью, а также ухудшают условия оплаты труда работников по сравнению с ранее действовавшей системой оплаты труда. Судом в удовлетворении иска было отказано. Изучив материалы дела, суд пришел к выводу, что введение системы стимулирующих выплат, включая премиальные вознаграждения за достижение различных показателей (в т.ч. за отсутствие неявок, влияющих на эффективность производства), не является нарушением права на равное вознаграждение за равный труд, поскольку такие выплаты производятся за труд различной ценности. Действующее законодательство предусматривает лишь одно правило, обязательное для работодателей в таких случаях: условия оплаты труда, определенные локальным нормативным актом организации, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами (ст. 135 ТК РФ). Оно не содержит никакого запрета для работодателей изменять действующие системы оплаты труда и стимулирующих выплат как в лучшую для работников сторону, так и в худшую. Также судом было установлено, что мнение профсоюзной организации по поводу вводимых положений работодателем выяснялось; процедура ознакомления работников с новыми положениями о премировании была соблюдена (определение Липецкого областного суда от 05.10.2005, дело № 33-1638/2005).

А в следующем случае решение суда оказалось не в пользу работодателя.

Судебная практика.

Работница обратилась в суд с иском о взыскании недоплаченной суммы премии. Указывала, что работодателем было принято новое Положение о премировании, которое ухудшало условия оплаты работников по сравнению с ранее действующим положением. С новым Положением о премировании истица ознакомлена не была. Полагала, что новое Положение не должно ухудшать положение работников, а также не могло быть применено без ознакомления работников с его содержанием. Установив, что в заключенном с истицей трудовом договоре имеется ссылка на осуществление премирования в соответствии с действующим на момент заключения договора Положением о премировании, суд пришел к выводу, что в данном случае изменение условий премирования представляет собой изменение определенных сторонами условий трудового договора, и, следовательно, в силу ст. 74 ТК РФ, работодатель был обязан предупредить работницу о таких изменениях в письменной форме не позднее чем за два месяца. В результате исковые требования о взыскании недополученной премии были удовлетворены (определение Ростовского областного суда от 06.02.2012, дело № 33-1529/2012).

Комментарий. Для того чтобы правильно оформить выплату работникам премии, в первую очередь необходимо разработать положение о премировании, в котором четко указать показатели премирования, непосредственно связанные с производственной деятельностью предприятия, качеством и количеством труда каждого работника, либо отдельной категории работников. Это позволит работодателю не только избежать обвинений в дискриминации, но и учесть расходы по выплате премии для целей налогообложения прибыли. В соответствии со ст. 68 ТК РФ при приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации локальными нормативными актами, в том числе существующими положениями о премировании. При изменении премиальных положений всех работников также необходимо своевременно ознакомить с ними под роспись.

2. Достаточно часто возникают споры в связи с невыплатой премии в результате невыполнения установленных показателей премирования — работодатель считает, что оснований для выплаты премии нет, а работники с этим абсолютно не согласны. Как правило, такие споры происходят в тех случаях, когда в положении о премировании содержатся нечеткие формулировки, которые могут иметь различное толкование.

Судебная практика.

Работник обратился в суд с иском о взыскании невыплаченной премии, мотивируя свои требования тем, что в соответствии с принятым в организации Положением о премировании выплата премии осуществляется в зависимости от выполнения установленного для управления текущего плана продаж. По итогам работы за спорный период управление, в котором работает истец, перевыполнило план продаж, однако премия истцу выплачена не была. Судом в удовлетворении иска было отказано. Разрешая спор, суд установил, что действующим Положением предусмотрено премирование работников с учетом выполнения текущего плана, установленного персонально каждому работнику. Работодателем были установлены индивидуальные планы продаж на рассматриваемый период, с которыми каждый работник, в том числе и истец, был ознакомлен под роспись. Истец установленный ему индивидуальный план не выполнил, в связи с чем право на получение премиальной выплаты не имеет. Доводы заявителя о том, что установление индивидуальных планов продаж сотрудникам не предусмотрено, опровергаются представленным в материалы дела Положением об оплате труда работников, из буквального прочтения текста которого с однозначностью следует, что премирование осуществляется за индивидуальный трудовой вклад в коллективные результаты труда при достижении высоких производственных показателей (определение Ярославского областного суда от 15.08.2016, дело № 33-5574/2016).

Комментарий. Как мы видим, детальная проработка работодателем содержания локального нормативного акта, включение в него четких и ясных формулировок, позволяющих избежать двоякого толкования, а также соблю-

дение процедуры установления количественных показателей премирования и ознакомления с ними работников, позволяет работодателю вполне успешно отстаивать в подобных случаях свою позицию.

3. Пожалуй, самая распространенная категория судебных споров, связанных с оплатой труда — это споры по поводу лишения работника премии за какую-либо провинность. И здесь масла в огонь подливает еще и то обстоятельство, что за достаточно серьезные проступки работодатели, как правило, применяют и наложение дисциплинарного взыскания, и депремирование. Содержащаяся же в ст. 193 ТК РФ норма о том, что за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание, широко продублирована в правилах внутреннего трудового распорядка и иных локальных нормативных актах, в результате чего в сознании людей остается правило: один проступок — одно наказание.

Судебная практика.

Истец обратился в суд с заявлением о признании незаконным приказа о лишении премии и взыскании денежных средств. В иске указал, что за допущенные упущения в работе приказом заместителя директора на него было наложено дисциплинарное взыскание в виде выговора и лишения премии на 50 %. Полагал, что такого вида дисциплинарного взыскания, как лишение премии, трудовое законодательство не содержит, а премия является составной частью его заработной платы, которой его незаконно лишили.

Изучив материалы дела, суд установил, что Положением о премировании, действующим у работодателя, предусмотрено, что общим условием для премирования являются положительные результаты финансово-хозяйственной деятельности. Одним из пунктов установлено, что за отдельные нарушения, а также в случае, если к работнику было применено дисциплинарное взыскание, премия может быть уменьшена, либо работник может быть лишен ее полностью, в зависимости от тяжести совершенного проступка. При заключении трудового договора истец был надлежащим образом ознакомлен с данным Положением и должностной инструкцией. Оценив доказательства,

суд пришел к выводу, что поскольку основанием для лишения истца премии послужил факт дисциплинарного взыскания — выговор, который сторонами не оспаривается, то работодатель имел право лишить истца премии за тот же период. Суд указал, что не может принять во внимание довод истца о том, что, не выдав ему премию, ответчик применил к нему вид дисциплинарного взыскания, не предусмотренного Трудовым кодексом РФ, поскольку этот довод основан на неверном толковании норм права. В результате в иске судом было отказано (решение Гайского городского суда Оренбургской области от 14.12.2015, дело № 2-1405/15).

Также достаточно интересным является следующее решение суда.

Судебная практика.

Работница обратилась в суд с иском об отмене приказа о наложении дисциплинарного взыскания в виде выговора и лишении премии за то, что она ушла с работы на 1,5 часа раньше по состоянию здоровья. Разрешая спор, суд пришел к выводу о наличии в действиях истца дисциплинарного проступка — она покинула рабочее место до конца смены, непосредственного руководителя в известность не поставила, к медицинскому работнику предприятия не обращалась, оправдательного документа (листка нетрудоспособности) работодателю также не предоставила. В соответствии с утвержденным работодателем Положением о премировании премия по итогам работы за месяц не начисляется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на работника трудовым договором, должностной инструкцией, несоблюдением Правил внутреннего трудового распорядка. Суд считает, что, установив в действиях истца нарушение правил внутреннего трудового распорядка, работодатель был вправе не начислять работнице премию по итогам месяца. Однако, по мнению суда, наложенное на истца дисциплинарное взыскание — выговор — не соответствует тяжести совершенного проступка и степени вины работницы. На основании изложенного суд удовлетворил иск частично: признал незаконным и отменил приказ в части наложения дисциплинарного взыскания — выговора, в

части же исковых требований о признании незаконным лишения премии — в удовлетворении отказал (решение Мотыгинского районного суда Красноярского края от 05.07.2016, дело № 2-335/2016).

Комментарий. Как показывает практика, для того чтобы лишение премии было признано законным, работодателю необходимо, во-первых, подробно указать в положении о премировании, за что и в каких случаях может применяться лишение премии или снижение ее размера, а также порядок оформления такого депремирования. И, во-вторых, иметь неопровержимые доказательства самого факта нарушения работником трудовых обязанностей, за которым последовало лишение премии.

Резюмируя все вышесказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Премирование представляет собой достаточно эффективный инструмент стимулирования работников, который способен отвечать интересам как работника, так и работодателя.

2. Для правильного использования этого инструмента необходимо, прежде всего, установить правила игры, т.е. зафиксировать все условия начисления и выплаты премий. Для этой цели лучше всего составить отдельный локальный нормативный акт — положение о премировании, закрепив в трудовых договорах с работниками отсылочную норму на такое положение (это необходимо и для правильного отнесения затрат).

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

КОУЧИНГ

для первых лиц компании

(для первых двадцати подписавшихся на УП – в подарок)



По случаю 20-летия журнала
(при годовой подписке через агентство ИнпринтМедиа)

ПРЕДЛОЖЕНИЕ ОГРАНИЧЕНО

8 495-2-057-057
olga@inprintmedia.ru



Михаил Белозеров

партнер Адвокатского бюро «WHITE COLLARS»

Интеллектуальная собственность



Вокруг какой ИС сегодня чаще всего идут споры сторон?

— Из всего многообразия объектов ИС наибольшее количество споров возникает вокруг товарных знаков и их использования. Вызвано это как определёнными сложностями при их регистрации, так и, в основном, с частыми нарушениями прав их правообладателей. Многие предприниматели, занимающиеся розничной торговлей, продают продукцию без правового основания (договора), права на которую зарегистрированы за другим лицом. При этом перечень продуктов может быть самым разнообразным: от продуктов питания, как было с сосисками «Школьные», до детских игрушек, например, известной марки «Маша и Медведь». Причина тому — узнаваемость данных марок, их популярность среди населения и, как следствие, высокий спрос. Выявление нарушений производится путем контрольных закупок, а так как это происходит регулярно, в производстве арбитражных судов одного субъекта может оказаться сразу по 10-15 заявлений правообладателей.



Как Вы рекомендуете клиентам юридически защищать ИС?

— Защищать ИС можно по-разному: в рамках гражданско-правового, уголовно-правового и административного поля. При этом в каждом конкретном случае наибольшей эффективности можно добиться путем комбинирования этих трех отраслевых направлений. Необходимо знать, что гражданское законодательство предоставляет правообладателю наиболее полный спектр возможностей защиты ИС. Универсальным способом защиты при этом является обращение в суд, позволяющее добиться пресечения нарушения в принудительном порядке и взыскать с нарушителя убытки. Так, через суд можно добиться признания за конкретным лицом исключительного права, пресечь нарушение, возместить понесенные потери. Привлечение лица к уголовной и административной ответственности, в первую очередь, направлено на пресечение уже совершенного нарушения. Важным же для правообладателя является принятие всех необходимых мер, направленных на предотвращение нарушения. Так, защита прав не исчерпывается только

судебным порядком, ГК РФ предоставляет правообладателю и право на самозащиту, например, в виде проставления специальных знаков на производстве — всем известная буква «с» в круге. Немаловажным в данном случае является совершение действий, которые бы позволили не допустить нарушение права, а именно позаботиться об ограничении доступа к тому или иному объекту (ограничение на скачивание), нотариально заверить принадлежность права конкретному лицу (подтверждение авторства на стихотворение путем нотариального удостоверения) и т.д.



Контрафакт огромный даже в аптеках. Ваши советы бизнесу, как с ним бороться?

— Лекарственные средства — особо важный и наиболее строго регламентированный объект рынка. Как продажа, так и ввоз на территорию РФ контрафактных лекарственных средств запрещены. Обнаруженные контрафактные средства подлежат изъятию и уничтожению. Это, на первый взгляд, простое, и, без сомнения, верное правило может повлечь причинение значительных убытков для бизнеса. Изъятие и уничтожение происходит на основании распоряжения государственного органа, а убытки в этом случае подлежат возмещению со стороны, продавшей либо изготовившей контрафактный товар. Помимо убытков с лица, которое выпускает контрафактную продукцию, может быть взыскана компенсация в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., либо в двукратном размере стоимости контрафактной продукции. На практике второй вариант является более предпочтительным, так как сумма компенсации в этом случае выше. На практике эффективным является наложение запрета на дальнейший выпуск контрафактной продукции. Кроме того, действующее законодательство предусматривает привлечение правонарушителя к административной ответственности в виде штрафа от 1 до 5 млн. руб. либо приостановление деятельности до 90 суток. Учитывая значительный размер санкции, данная мера является эффективной. Однако если речь идет именно о бизнесе, то предпочтение отдается гражданско-правовым способам защиты.



Нередки споры компаний со своими работниками, использующими на стороне наработки и изобретения, сделанные по заданию и на оборудовании фирмы. Ваши советы компаниям, как надежнее защищать свою ИС?

— Проблема ответственности работника за «украденную» технологию возникает в связи с жестким регламентированием ответственности работника перед работодателем в рамках трудового права. В силу положений ТК РФ работник несет полную материальную ответственность, вызванную разглашением сведений, относящихся к коммерческой тайне. В связи с этим рекомендуется подписывать с работниками соглашения о неразглашении коммерческой тайны и очень подробно описывать то, что входит в ее содержание, будь то процесс производства или технология. Вместе с тем работник отвечает только за ущерб, то есть реальные убытки, которые понесла организация, взыскание в этом случае упущенной выгоды (неполученных доходов) не допускается. В качестве еще одной меры, которая позволит обезопасить работодателя, можно использовать гражданско-правовую форму оформления отношений между изобретателем и заказчиком, что позволит наиболее полно компенсировать полученный ущерб.



Какие значимые споры вокруг ИС Вам запомнились и почему?

— Наиболее значимый спор о защите ИС, о котором слышали многие, это спор вокруг товарного знака «спартак», который не поделили МФСО «Спартак» имени Н.П. Старостина и ФК «Спартак Москва». Первое требовало от последнего запрета на использование словесного обозначения применительно к таким товарам, как спортивная одежда, шарфы, значки. В итоге длительного судебного разбирательства суды не усмотрели в действиях ФК «Спартак Москва» нарушений, поскольку именно за ним в 2004 году был зарегистрирован товарный знак — словесное изображение «Спартак».

Данное дело интересно в первую очередь тем, что именно оно, как никакое другое дело, показывает приоритет необходимости государственной регистрации права на товарный знак. В качестве другого примера можно привести многочисленные иски ООО «Маша и Медведь» к различным розничным предпринимателям, которые торгуют самой разнообразной продукцией с изображением всем известных мультипликационных персонажей. Примечательно, что правообладателем регулярно проводятся проверки на рынках и в торговых павильонах, что впоследствии приводит к многочисленным искам. Средний размер компенсации 50 000 руб.



Интернет и ИС — что происходит в этом «бульоне»?

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**

Елена Бобровская

Материальная ответственность директора за ущерб, причиненный им в ходе управления компанией

Директор принял бизнес-решение, которое оказалось ошибочным и повлекло за собой убытки компании.

Что это? Предпринимательский риск собственников юридического лица, которые должны были оценить компетентность директора, назначая его на эту должность? Или все же директор, являясь самостоятельным участником бизнес-отношений, должен отвечать за свои решения, в том числе и личным имуществом?

Формально ответ на этот вопрос содержится в Гражданском кодексе РФ и специальных законах.

Цитируем документ:

Пункт 3 статьи 53 Гражданского кодекса РФ:

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т.п.).

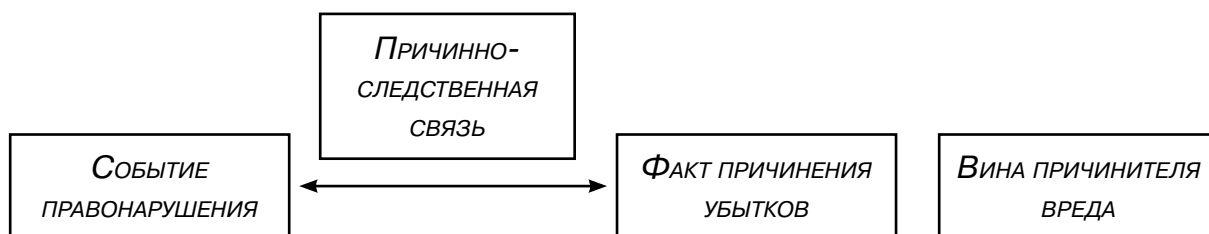
Пункт 2 статьи 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»:

«Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единственный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами».

Аналогичные положения содержатся в статье 77 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Таким образом, законодатель прямо указал на ответственность директора за убытки, причиненные обществу в результате его «неразумного и недобросовестного» управления.

Формула доказывания убытков традиционно складывается из четырех элементов, определенных статьями 15 и 401 Гражданского кодекса РФ:



При этом бремя доказывания распределяется следующим образом:

истец должен доказать факт нарушения обязательств ответчиком (то есть наличие самого события правонарушения), факт причинения убытков (в том числе их размер) и причинно-следственную связь между этими двумя элементами; ответчик же должен доказать отсутствие своей вины.

ТРЕБУЯ С ДИРЕКТОРА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НЕВЫГОДНОЙ СДЕЛКОЙ, ИСТЦУ БЫВАЕТ СЛОЖНО ДОКАЗАТЬ, ЧТО ДИРЕКТОР ДОПУСТИЛ НАРУШЕНИЕ КАКОЙ-ЛИБО НОРМЫ ПРАВА, И ОСОБЕННО ЗАТРУДНИТЕЛЬНО ПРЕДСТАВИТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРЯМОЙ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ МЕЖДУ ВОЗНИКШИМИ У ОБЩЕСТВА УБЫТКАМИ И ДЕЙСТВИЯМИ ДИРЕКТОРА

В спорах о взыскании убытков с физических лиц суды традиционно предъявляют высокие стандарты доказывания. Требуя с директора возмещения убытков, причиненных невыгодной сделкой, истцу бывает сложно доказать, что директор допустил нарушение какой-либо нормы права, и особенно затруднительно представить доказательства прямой причинно-следственной связи между возникшими у общества убытками и действиями директора.

Так, в деле № А41-15164/2015 Верховный Суд РФ отказал в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам, указав, что судами сделан правильный вывод об отсутствии доказательств, достоверно сви-

детельствующих о совершении ответчиком заведомо противоправных действий, выразившихся в заключении договоров строительного подряда и повлекших возникновение на стороне истца убытков в истребуемом размере.

В деле № А07-13530/2015, отказывая в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам, Верховный суд РФ согласился с выводами нижестоящих судов об отсутствии причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и негативными последствиями, наступившими для истца (определение Верховного Суда РФ от 05.04.2016 № 309-ЭС16-3646).

Положение компаний в спорах с директорами несколько улучшилось с принятием Постановления Пленума ВАС РФ № 62 от 30.07.2013 (далее — Постановление № 62). Арбитры определили круг лиц, к которым могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, критерии их ответственности, а также обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

КАКИЕ ЛИЦА МОГУТ БЫТЬ ПРИВЛЕЧЕНЫ К МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБЫТКИ ОБЩЕСТВА?

Это не только директор (генеральный директор) общества, но и временный единоличный исполнительный орган, управляющая организация или управляющий хозяйственного общества, руководитель унитарного предприятия, председатель кооператива, член совета директоров, правления, дирекции хозяйственного общества, члены правления кооператива и т. п., ликвидатор, арбитражный управляющий. В контексте материальной ответственности термин «директор» применяется к этим лицам как обобщающее понятие (пункты 1, 12 Постановления № 62).

КТО МОЖЕТ ПОТРЕБОВАТЬ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ ОТ ДИРЕКТОРА?

Обратиться в суд с соответствующим иском может само общество и (или) его участник(и) общества в его интересах (пункт 1 Постановления № 62).

Цитируем документ:

Пункт 5 статьи 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»:

«С иском о возмещении убытков, причиненных обществу членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличным исполнительным органом общества, членом коллегиального исполнительного органа общества или управляющим, вправе обратиться в суд общество или его участник».

**АРБИТРЫ ОПРЕДЕЛИЛИ КРУГ ЛИЦ, К КОТОРЫМ
МОГУТ БЫТЬ ПРЕДЪЯВЛЕНЫ ТРЕБОВАНИЯ
О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ, КРИТЕРИИ ИХ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ, А ТАКЖЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА,
ВХОДЯЩИЕ В ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ**

Пункт 5 статьи 77 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»:

«Общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причиненных обществу убытков в случае, предусмотренном абзацем первым пункта 2 настоящей статьи.

Общество или акционер вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причиненных ему убытков в случае, предусмотренном абзацем вторым пункта 2 настоящей статьи».

**УБЫТКИ, ПРИЧИНЕННЫЕ ДИРЕКТОРОМ,
ВСЕГДА ВЗЫСКИВАЮТСЯ В ПОЛЬЗУ ОБЩЕСТВА,
ДАЖЕ ЕСЛИ С ИСКОМ ОБРАТИЛИСЬ
ЕГО УЧАСТНИКИ**

Важно! Убытки, причиненные директором, всегда взыскиваются в пользу общества, даже если с иском обратились его участники. В данном случае участники юридического лица действуют не в своих собственных интересах, а в интересах общества.

**КАКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДОЛЖНА ДОКАЗАТЬ КОМПАНИЯ ИЛИ
ЕЕ УЧАСТНИК, ЧТОБЫ ПОЛУЧИТЬ ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ?**

Прежде всего, противоправность действий (бездействия) директора. При этом для оценки противоправности Пленум ВАС РФ ввел критерии недобросовестности и неразумности директора. Другими словами, поведение директора считается противоправным не только в случаях, когда он прямо нарушил ту или иную норму права, но и в тех случаях, когда его поведение отклоняется от обычных стандартов поведения разумного и добросовестного руководителя.

Критерии недобросовестности раскрыты Пленумом ВАС РФ в пункте 2 Постановления № 62. Так, недобросовестность поведения директора предполагается доказанной, в частности, в случаях, когда:

- Директор действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами общества

Пример из практики:

Решением арбитражного суда Костромской области от 30.01.2015 с бывшего директора ООО «Ростовводоканалстрой» Голубкова А.Н. в пользу общества взыскано 1 501 640 рублей.

**ПОВЕДЕНИЕ ДИРЕКТОРА СЧИТАЕТСЯ
ПРОТИВОПРАВНЫМ НЕ ТОЛЬКО В СЛУЧАЯХ,
КОГДА ОН ПРЯМО НАРУШИЛ ТУ ИЛИ ИНУЮ
НОРМУ ПРАВА, НО И В ТЕХ СЛУЧАЯХ, КОГДА
ЕГО ПОВЕДЕНИЕ ОТКЛОНЯЕТСЯ ОТ ОБЫЧНЫХ
СТАНДАРТОВ ПОВЕДЕНИЯ РАЗУМНОГО И
ДОБРОСОВЕСТНОГО РУКОВОДИТЕЛЯ**

Суть дела:

Голубков А.Н., будучи директором ООО «Ростовводоканалстрой» продал гражданину Шепелеву А.Н. 5 единиц техники (буровую установку, водовозы, прицеп и пр.) по цене 179 360 рублей, что в 12,5 раз ниже, чем их среднерыночная стоимость.

Выводы суда:

Суд первой инстанции счел заявленные исковые требования обоснованными и указал, что в рассматриваемом споре Голубков А.Н. заключил

спорные договоры купли-продажи на невыгодных условиях и действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами юридического лица (подпункт 1 пункта 2 Постановления № 62).

Указанное решение было предметом исследования судами апелляционной и кассационной инстанции и оставлено без изменений.

- Директор скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица либо предоставлял участникам недостоверную информацию о совершенной сделке

Пример из практики:

Решением арбитражного суда Республики Марий Эл от 12.05.2014 по делу № А38-6132/2013 с ликвидатора ОАО «Интерьер» Толстогузовой Т.А. взыскано 162 225 рублей 80 копеек убытков.

Суть дела:

Ликвидатор уклонилась от организации торгов и заключила договор купли-продажи имущества ликвидируемого предприятия по заниженной цене.

При этом факт продажи она скрыла от акционеров: акционер Толстогузова Н.Е. 07.11.2012 направила в ОАО «Интерьер» заявление о включении в реестр требований кредиторов, а также просила, в том числе, направить договоры купли-продажи имущества, заключенные Обществом в 2011-2012 годах, и сведения об основных средствах ОАО «Интерьер» по состоянию на 07.11.2012. В ответ на заявление ликвидатор направила в адрес акционера справку об остаточной стоимости имущества ОАО «Интерьер», согласно которой спорные склад и земельный участок числились на балансе Общества.

Выводы суда:

Суд со ссылкой на п. 2 Постановления № 62 признал доказанной недобросовестность действий Толстогузовой Т.А. при осуществлении обязанностей председателя ликвидационной комиссии и обоснованными требованиями о взыскании с нее убытков.

- Директор совершил сделку без соответствующего одобрения органов юридического лица

Пример из практики:

Решением арбитражного суда города Москвы по делу № А40-79862/2011 с бывшего руководителя общества было взыскано 67 686 108, 65 рублей.

Суть дела:

С иском о взыскании убытков с бывшего руководителя обратился конкурсный управляющий в ходе процедуры банкротства общества.

Судом установлено, что бывший генеральный директор ОАО «Мостелефонстрой» Прокудин С.А. принимал решения о выплате работникам аппарата управления, в том числе и себе, премий, формирующихся при распределении Фонда оплаты труда с учетом коэффициента трудового участия (КТУ).

Однако на основании ст. ст. 5, 8, 135 Трудового кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», коллективного договора ОАО «Мостелефонстрой», Положения об оплате труда и премировании работников должника, п. 20, 27 Устава ОАО «Мостелефонстрой» суды пришли к выводу, что установление размера заработной платы и поощрительных премий входило в компетенцию Совета директоров ОАО «Мостелефонстрой».

Прокудин С.А. же осуществлял выплату премий себе и некоторым другим сотрудникам не только в отсутствие соответствующего решения Совета директоров, но и в ситуации убыточности общества, при наличии задолженности по налогам и обязательным платежам и при превышении кредиторской задолженности над дебиторской.

Выводы суда:

Ссылаясь на положения ст. ст. 1, 15, 50 ГК РФ, ст. ст. 2, 21, 22, 57, 129, 135, 136 ТК РФ, ст. ст. 40, 69 Закона об акционерных обществах, учитывая позиции, изложенные в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражно-

го Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», п. 53 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», суды установили обстоятельства дела и пришли к правомерным выводам, свидетельствующим о наличии причинно-следственной связи между противоправным поведением Прокудина С.А. и возникшими у должника убытками.

- Директор знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т. п.)

Пример из практики:

Арбитражный суд Московской области решением по делу № А41-9650/15 взыскал с гражданина Петрова С.В. в пользу ЗАО «Медторгсервис» убытки в размере 3 048 099 рублей.

Суть дела:

Петров С.В. являлся генеральным директором ЗАО «Медторгсервис».

Между ЗАО «Медторгсервис» (генподрядчик) и МУЗ «Магаданский родильный дом» (муниципальный заказчик) заключен муниципальный контракт, в ходе исполнения которого Петров С.В. пришел к выводу о том, что техническое задание к контракту не соответствует требованиям СанПиН и приказу Минздрава России от 02.10.2009 № 808, о чем сообщил Департаменту здравоохранения Магаданской области.

Не дождавшись согласия либо иного ответа заказчика, Петров С.В., действуя в качестве генерального директора ЗАО «Медторгсервис», присту-

пил к разработке проектной документации на основе новой медико-технологической программы.

Для выполнения работы по разработке проектной документации на основе новой медико-технологической программы Петров С.В. привлек за счет средств ЗАО «Медторгсервис» третьих лиц, в пользу которых были уплачены денежные средства в сумме 11 698 099 руб.

Исправленную программу на проектирование Петров С.В. направил в Департамент строительства Администрации Магаданской области. Однако к этому времени субподрядчиками уже были выполнены работы по разработке проектной документации на основе исходных данных новой медико-технологической программы, что потребовало разработки нового проекта на основе исправленной программы на проектирование, утвержденной заказчиком, и повлекло дополнительные расходы ЗАО «Медторгсервис» на оплату работ по разработке проектной документации в пользу третьего лица в сумме 2 850 000 руб.

Таким образом, общая сумма расходов по разработке проектной документации на основе новой медико-технологической программы (11 698 099 руб.) и дополнительных расходов по разработке новой проектной документации на основе исправленной программы на проектирование (2 850 000 руб.) составила 14 548 099 рублей.

Выводы суда:

Данное дело интересно тем, что суд квалифицировал действия руководителя одновременно и как недобросовестные, и как неразумные.

Недобросовестность Петрова С.В. выразилась в том, что он знал о том, что его действия на момент их совершения не отвечали требованиям закона, условиям контракта, а также не соответствовали интересам ЗАО «Медторгсервис».

Неразумность действий Петрова С.В. выразилась также в том, что он принял решение о разработке технической документации на основании

медико-технологической программы без учета известной ему информации о том, что данная программа не была утверждена заказчиком, и в отсутствие соответствующих изменений условий контракта.

Данное решение было обжаловано ответчиком в апелляционной и кассационной инстанции, но оснований для его пересмотра вышестоящие суды не установили.

Критерии неразумности директора определены в пункте 3 Постановления № 62.

Неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, когда директор:

- принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации;
- совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.).

Пример из практики:

Арбитражный суд Красноярского края решением по делу № А33-14150/2009 взыскал с бывшего руководителя Богомазова В.М. в пользу ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» убытки в сумме 1 720 158 рублей 64 копейки.

Суть дела:

Между ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» в лице председателя Совета директоров общества Мироносецкого Сергея Николаевича (доверенное

лицо общества) и Богомазовым Владимиром Михайловичем (работник) 05.12.2008 заключен трудовой договор, согласно которому работник принят на работу в ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» на должность генерального директора.

В соответствии с пунктом 4.2 трудового договора от 05.12.2008 по результатам деятельности за год на основании отдельного решения Совета директоров работнику может выплачиваться вознаграждение с учетом выполнения годовых ключевых показателей эффективности.

По отдельному решению Совета директоров может выплачиваться премия в виде единовременных вознаграждений за качественное исполнение особо важных заданий и целевых программ. Порядок выплаты премии и вознаграждений определяется на основании решения Совета директоров общества (пункт 4.3, 4.4 трудового договора от 05.12.2008).

Судом было установлено, что начисление и выплату премии за выполнение ключевых показателей Богомазов В.М. осуществил себе самостоятельно.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Ольга Юркина

Проверка документов топ-менеджера. Споры и ответственность

Независимо от позиции топ-менеджера в организации, будь то общее руководство, либо развитие каких-либо направлений деятельности компании, основная задача таких специалистов — реализация политики владельца бизнеса, руководителей, акционеров путем генерирования конечных решений в условиях рыночной неопределенности.

От принимаемых топ-менеджерами решений зависит успешность или неудачи компании, в связи с чем для владельцев бизнеса, безусловно, важно разграничить обычные хозяйственные риски в хозяйственной деятельности компании и ответственность таких специалистов за допущенные ошибки. При всем разнообразии спектра обязанностей топ-менеджмента на разных позициях и уровнях компаний, реализация функционала происходит в первую очередь в форме конечных решений, имеющих документальное оформление. Проверка деятельности такого специалиста в итоге сводится к анализу документации — ее достаточности, легитимности и реализованности.

Объем, специфика и направленность документации зависит от возложенных на должностное лицо функций. Это могут быть:

— внутренние положения, контракты, распоряжения, приказы, реализующие производственно-хозяйственную деятельность и трудовое положение работников компании;

— программы, концепции, бизнес-планы, приказы, согласования и распоряжения, связанные с финансовыми потоками расходов и доходов компании;

— договоры и связанные с их исполнением документы первичного учета, разрешительные документы;

— отчеты о реализации проектов, акты проверок финансово-экономической деятельности внешними контролирующими органами, бухгалтерская и налоговая отчетность, иная документация, связанная с защитой интересов компании в судах, органах государственной власти и управления.

Инициатива проверки может исходить от руководителя высшего звена компании либо, если вопрос касается проверки центральной фигуры руководства, — от владельца бизнеса.

Так, применительно к обществам с ограниченной ответственностью для участников (учредителей) компании статьей 33 Закона «Об обществах с

ограниченной ответственностью» установлена возможность проверки и утверждения отчетов и документации в рамках проводимых ежегодно общих собраний участников общества, назначение на основании принятого участниками решения аудиторской проверки деятельности компании. Решением учредителя (общим собранием) общества возможно также в порядке ст. 47 Закона «Об ООО» создание и возложение функций контроля финансово-хозяйственной деятельности на ревизора (ревизионную комиссию). Кроме того, участник вправе запрашивать и получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в силу ст. 8 и ст. 50 Закона «Об ООО».

И если ежегодный контроль владельцами бизнеса за исполнением функций топ-менеджерами и проводимые аудиторские проверки носят зачастую формальный характер, то в случаях корпоративных конфликтов учредители компаний зачастую используют защиту интересов в форме истребования желаемых документов в качестве контроля за действиями руководства и главного бухгалтера компании. Так, решением арбитражного суда Тверской области 23.12.2015 года по делу № А66-13464/2014 удовлетворены иски участника общества об истребовании финансово-хозяйственной документации, в том числе бухгалтерские балансы и декларации по налогу на прибыль, оборотно-сальдовые ведомости по счетам, расшифровки дебиторской и кредиторской задолженности и трудовой договор с генеральным директором.

Компании, заинтересованные в надлежащей защите интересов от недобросовестности в действиях топ-менеджеров, в первую очередь должны учитывать, что конфликт интересов возникает на стыке гражданского и трудового права.

Недостаточно выявить те или иные ошибки в действиях сотрудника, следует соблюсти порядок применения мер ответственности. Ведь в случае обращения такого специалиста в органы трудовой инспекции или в суд, бремя доказывания правомерности действия организации ложится целиком на работодателя.

Так, В ООО «М-Ц» по факту поступления сведений о возможно имеющих-ся фактах грубого нарушения правил бухгалтерского учета, приводящих к утрате (растрате) денежных средств организации, была проведена внеплановая аудиторская проверка. Из аудиторского заключения стало известно, что при сравнении суммы начисленной заработной платы с суммой начисления в Пенсионный фонд по РСВ выявлено существенное расхождение.

**РЕШЕНИЕМ УЧРЕДИТЕЛЯ (ОБЩИМ СОБРАНИЕМ)
ОБЩЕСТВА ВОЗМОЖНО ТАКЖЕ В ПОРЯДКЕ
СТ. 47 ЗАКОНА «ОБ ООО» СОЗДАНИЕ
И ВОЗЛОЖЕНИЕ ФУНКЦИЙ КОНТРОЛЯ
ФИНАНСОВО-ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НА РЕВИЗОРА (РЕВИЗИОННУЮ КОМИССИЮ)**

Главным бухгалтером самовольно при отсутствии распорядительных документов ежемесячно перечислялись по клиент-банку денежные средства непосредственно на собственные индивидуальные банковские карточки, а в бухгалтерском учете списание денежных средств относилось на взносы в СРО. Аудиторское заключение послужило основанием для вынесения обжалуемого приказа об увольнении по п. 9 части первой статьи 81 ТК РФ — в связи с принятием необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Решением Заринского городского суда Алтайского края от 13 октября 2015 г. по делу № 2-1555/2015 требования работника об изменении основания увольнения «по собственному желанию» было удовлетворено.

Пунктом 48 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 установлено, что расторжение трудового договора по пункту 9 ча-

сти первой статьи 81 Кодекса допустимо лишь в отношении руководителей организации (филиала, представительства), его заместителей и главного бухгалтера и при условии, что ими было принято необоснованное решение, которое повлекло за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

Согласно п. 23 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя. При этом необходимо иметь в виду, что не допускается увольнение работника в период пребывания в отпуске (часть шестая статьи 81 ТК РФ).

Установленный в судебном заседании факт нахождения работника в отпуске в период вынесения приказа об увольнении, неисполнение работодателем ст. 193 Трудового кодекса РФ — до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен был затребовать от работника письменное объяснение (и в случае, если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не предоставлено, заактировать его непредоставление) — явился основанием для признания увольнения по основаниям п. 9 ч. 1 ст. 81 ТК РФ незаконным и для изменения формулировки на увольнение по собственному желанию (п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

По формальным признакам, невзирая на наличие ущерба, причиненного компании, судебная инстанция, опираясь в мотивировочной части решения на декларативные положения Трудового кодекса Российской Федерации, Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, и корреспондирующих ей положений международно-правовых актов — Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах, в целях обеспечения права работника на справедливую, компетентную, полную и эффективную судебную защиту, вынесла решение об удовлетворении исковых требований работника.

Таким образом, работодателю для защиты своих интересов необходимо продумывать и собирать доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и подтверждающие, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

Отношения, которые фактически сложились между работником и работодателем, между работником и коллективом, также должны быть урегулированы с учетом императивных требований трудового законодательства.

В ЗАО «О.» руководителем по управлению эффективностью экономической деятельности и контролю за финансами в устной форме было дано распоряжение оплатить денежные средства на расчетный счет контрагента. Ошибочным перечислением средств в адрес третьего лица компании причинен материальный ущерб. Работодатель, посчитав, что руководитель отдела превысил должностные полномочия и допустил недобросовестное исполнение служебных обязанностей, применил дисциплинарное взыскание в форме увольнения на основании п. 9 ст. 81 ТК РФ.

Однако в судебном исследовании документов установлено, что в компании предусмотрен порядок согласования платежей на текущий календарный день и совершение оплат на основании платежного плана, а сами платежные поручения подписываются главным бухгалтером и руководителем предприятия.

Ленинский районный суд г. Оренбурга решением от 6 июля 2010 г. по делу № 2-3389/2010 восстановил специалиста в занимаемой должности.

Суд, обосновывая решение, принял во внимание разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» — решая вопрос о том, являлось ли принятое решение обоснованным, необходимо учитывать, наступили ли названные неблагоприятные последствия именно в результате принятия этого решения и можно ли было их избежать в случае принятия другого решения.

Кропотливый сбор и грамотное использование компанией доказательственной базы может предопределить исход судебного решения в ее пользу.

Октябрьский районный суд г. Екатеринбурга Свердловской области по иску топ-менеджера к ОАО «Банк» о взыскании невыплаченной зарплаты (премии), компенсации за задержку выплат, компенсации морального вреда решением от 5 августа 2015 г. по делу № 2-4318/2015 отказал в иске

**КОМПАНИИ, ЗАИНТЕРЕСОВАННЫЕ В
НАДЛЕЖАЩЕЙ ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ОТ
НЕДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ДЕЙСТВИЯХ ТОП-
МЕНЕДЖЕРОВ, В ПЕРВУЮ ОЧЕРЕДЬ ДОЛЖНЫ
УЧИТЫВАТЬ, ЧТО КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ
ВОЗНИКАЕТ НА СТЫКЕ ГРАЖДАНСКОГО И
ТРУДОВОГО ПРАВА**

в связи с отсутствием доказательств. Доводы истца-работника о том, что в работе достигнуты запланированные финансовые показатели развития бизнеса, оказались бездоказательны против представленного ответчиком протокола Совета директоров «Об итогах работы», в котором отмечено существенное невыполнение топ-менеджером основных плановых показателей с учетом негативных макроэкономических тенденций и результатов работы конкурентов.

Суд признал правоту позиции компании исходя из совокупности доказательств, несмотря на доводы топ-менеджера о якобы недостоверности и подложности документов компании.

Статус топ-менеджеров в качестве доверенных лиц организации позволяет им не только принимать решения в целях реализации хозяйственной

деятельности предприятия, но и заниматься подготовкой документов, затрагивающих их личные интересы. Например, широко известна и распространена практика увеличения размеров выходного пособия при увольнении руководителя организации. В соответствии с требованиями ст. 279 Трудового кодекса РФ работодатель обязан выплатить так называемый «золотой парашют» в размере, установленном в трудовом договоре, но не ниже его трехкратного месячного заработка. Однако на практике довольно часто возникают споры, свидетельствующие о недобросовестности работников по отношению к работодателю.

**РАБОТОДАТЕЛЮ ДЛЯ ЗАЩИТЫ СВОИХ ИНТЕРЕСОВ
НЕОБХОДИМО ПРОДУМЫВАТЬ И СОБИРАТЬ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮЩИЕ
НЕ ТОЛЬКО О ТОМ, ЧТО РАБОТНИК СОВЕРШИЛ
ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК, НО И
ПОДТВЕРЖДАЮЩИЕ, ЧТО ПРИ НАЛОЖЕНИИ
ВЗЫСКАНИЯ УЧИТЫВАЛИСЬ ТЯЖЕСТЬ ЭТОГО
ПРОСТУПКА И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПРИ КОТОРЫХ
ОН БЫЛ СОВЕРШЕН**

Истцы, занимавшие в ЗАО «ФЭС» позиции топ-менеджеров, в том числе генеральный директор, начальник отдела информационных технологий и бизнес-процессов, директор филиала, заместитель генерального директора по развитию, начальник отдела преддоговорного мониторинга и внесудебного реагирования, директор по поставкам, начальник юридического отдела, главный бухгалтер, специалист по подбору и обучению персонала в службу персонала, директор по поставкам и логистике и руководитель направления по поставкам семян и микроудобрений в отдел

поставок обратились в суд с требованиями к ЗАО «ФЭС» о взыскании выходного пособия в размере 12-кратного месячного заработка компенсации каждому из заявителей (общая сумма требований бывших сотрудников о выплате выходных пособий по данному делу составляет порядка 22 млн. рублей).

Исковые требования обоснованы ст. 178 Трудового кодекса РФ. Хотя указанная норма Трудового кодекса РФ предусматривает возможность работника получить выходное пособие лишь в случае прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя либо по иным предусмотренным в законе причинам, объединенных общим признаком: все они не должны зависеть от воли самого работника. Выплату выходного пособия при расторжении трудового договора по инициативе работника либо по соглашению сторон не допускают ни нормы закона, ни правоприменительная практика российских судов.

Промышленный районный суд г. Ставрополя в ходе рассмотрения спора установил: истцы, занимавшие в обществе позиции топ-менеджеров, заключали от имени общества друг с другом дополнительные соглашения к трудовым договорам на выплату выходных пособий. Действия истцов расценены судом как незаконный сговор в целях личного обогащения за счет непричитающихся им денежных средств и использование своего руководящего положения во вред обществу и его будущему новому собственнику. Сами соглашения о выплатах выходного пособия подписаны неуполномоченными лицами и не порождают правовых последствий.

Отсутствие компенсационного назначения у взыскиваемых истцами выплат также подтверждается тем обстоятельством, что сразу после своего увольнения из общества, большинство из истцов трудоустроились к конкуренту общества и, таким образом, никакой нужды в компенсации, цель и смысл которой сгладить неблагоприятные последствия от потери работы, у истцов не было. Требование о взыскании выходных пособий является в такой ситуации скрытой формой неправомерного притязания без предусмотренных законом оснований на денежные средства работодателя.

Выплата выходных пособий в размерах, многократно превышающих ежемесячные заработки, не отвечает принципу адекватности компенсации, так как за текущий отчетный период общество получило убыток, а любые компенсации, выплачиваемые работникам сверх предусмотренных законами или иными нормативными правовыми актами правил, должны быть соразмерны тому фонду заработной платы, который имеется у предприятия и той прибыли, которая им получена.

На основании выявленных обстоятельств Решением от 12 июля 2013 г. № 2-2342/2013 Промышленный районный суд г. Ставрополя отказал в удовлетворении иска.

Таким образом, в случае установления факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска (п. 27 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 года № 2).

Работодатель должен выявлять и пресекать также случаи злоупотребления со стороны топовых сотрудников, которые происходят не только в плоскости трудовых отношений работник-работодатель, а также в сфере экономических интересов компании и третьих лиц, а именно, случаи разглашения конфиденциальной информации и информации, составляющей коммерческую тайну хозяйствующего субъекта.

В силу положений Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ под коммерческой тайной понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства), — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим ли-

цам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, — действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме

**НОРМА ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ
ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ВОЗМОЖНОСТЬ РАБОТНИКА
ПОЛУЧИТЬ ВЫХОДНОЕ ПОСОБИЕ ЛИШЬ В СЛУЧАЕ
ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО
ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ ЛИБО ПО ИНЫМ
ПРЕДУСМОТРЕННЫМ В ЗАКОНЕ ПРИЧИНАМ,
ОБЪЕДИНЕННЫХ ОБЩИМ ПРИЗНАКОМ:
ВСЕ ОНИ НЕ ДОЛЖНЫ ЗАВИСЕТЬ ОТ ВОЛИ
САМОГО РАБОТНИКА**

(устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору (ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ).

Однако даже наличие внутренних локальных актов, регламентирующих деловую этику сотрудников, требования к сохранению коммерческой тайны и ответственность за разглашение информации третьим лицам не могут застраховать работодателя от судебных споров.

Индустриальным районным судом г. Перми (дело № 2-482/2015) рассмотрен спор по иску работника, проработавшего в компании более 18

лет, в том числе занимавшего ключевые посты по управлению отделами с общей численностью около 200 человек, имевшего отношение к созданию внутренних правил по бизнес-процессам, согласованию внешних договоров и локальных актов, функционалу корпоративного развития по холдингу на более 20-ти компаний, который в разные периоды работы являлся и директором ряда компаний холдинга, и корпоративным секретарем Совета Директоров ЗАО «Н-П», членом Тендерного комитета компании, Директором корпоративного развития.

ЗАО «Н-П» были зафиксированы многочисленные факты передачи сведений о ценовой политике в адрес конкурентов. По факту разглашения конфиденциальной информации и информации, составляющей коммерческую тайну ЗАО «Н-П», а также неправомерного использования ресурсов ЗАО «Н-П» в интересах третьего лица, ЗАО привлек работника к дисциплинарной ответственности в виде выговора за ненадлежащее исполнение.

Истец потребовал отмены приказов о наложении дисциплинарного взыскания, обязанности ЗАО «Н-П» отменить приказ в отношении него «Об ограничении полномочий», предоставить полноценное рабочее место, соответствующее должности директора департамента, вернув доступ к информационным ресурсам на сервере корпоративной почты, предоставить доступ к входящей и исходящей почте, а также ряда вытекающих из заявленных дополнительных требований, в том числе компенсации причиненного морального вреда в размере свыше 6 млн. рублей.

Судом было установлено: обязанность истца не разглашать коммерческую тайну общества закреплена трудовым договором и «Корпоративным кодексом деловой этики», более того, на протяжении продолжительного периода работы в обществе истец получал существенную надбавку за неразглашение коммерческой тайны в размере порядка 500000 рублей в месяц. Используя свое служебное положение и ресурсы ЗАО «Н-П», Директор департамента корпоративного развития осуществлял электронную переписку со сторонней организацией (потенциальным поставщиком ЗАО «Н-П»), используя личный электронный адрес, в том числе направил кон-

фиденциальную информацию, составляющую коммерческую тайну, касающуюся проверки службы внутреннего аудита ЗАО «Н-П», информацию по закупочным ценам у сторонних организаций, а также иную, составляющую коммерческую тайну, информацию. Однако, исходя из приведенных требований закона, ЗАО «Н-П», представляя данные с записи на электронном

**В СЛУЧАЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТА
ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ РАБОТНИКОМ ПРАВОМ СУД
МОЖЕТ ОТКАЗАТЬ В УДОВЛЕТВОРЕНИИ ЕГО ИСКА**

или ином носителе (в т.ч. скриншот), не предоставило нотариального протокола осмотра информационного ресурса в сети, что повлекло несоответствие доказательства требованиям закона. При этом наложенное приказом дисциплинарное взыскание было досрочно снято с работника.

Решением от 30.09.2015 года Индустриальным районным судом г. Перми сделаны выводы о неправомерности действий работодателя по привлечению истца к дисциплинарной ответственности в виде выговора и взыскана компенсация причиненного морального вреда в размере 5000 рублей. В удовлетворении иных требований истцу было отказано.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Наталья Пластинина

практикующий юрист с 19-летним опытом работы

Профстандарта.Net. Что делать?

Некоторые области до сих пор остались без профстандартов. Например, фитнес-индустрия. Как быть в этом случае фитнес-клубам и wellness-центрам? Ужесточать ли требования до профстандартов в области спорта или все же искать золотую середину?

Модное нынче слово «профстандарт» кого-то пугает, кого-то тяготит, на кого-то навеивает скуку. Но большинство, независимо от статуса — работодатель ли это или работник — процессом утверждения профстандартов обеспокоены. Особенно в тех случаях, когда к специфике квалификации работника по определенной должности ранее особых требований и не предъявлялось...

ЧАСТЬ I. ПРОФСТАНДАРТЫ, СПОРТ, ФИЗКУЛЬТУРА И ДОСУГ

Очень запутанной, например, является ситуация с применением профстандартов в спортивных и спортивно-ориентированных организациях. Мало кто задумывался о том, что физкультура и спорт, занимая важную роль в жизни населения, тем не менее имеет различия в правовом регулировании. Данные различия напрямую влияют на особенности регулирования трудовых отношений с работниками спорт— и фитнес-индустрии, в том числе в части требований к квалификации работников из данных областей.

1.1. Физкультурные профстандарты

За последнее время утверждены следующие профстандарты по профессиям в области спорта (см. Таблицу):

Наименование профстандарта	Реквизиты Приказов Минтруда России, его утвердившего
Спортсмен	№ 186н от 07.04.2014
Тренер-преподаватель по адаптивной физической культуре и спорту	№ 528н от 04.08.2014
Тренер	№ 193н от 07.04.2014
Инструктор-методист по адаптивной физической культуре	№ 526н от 04.08.2014
Инструктор-методист	№ 630н от 08.09.2014
Сопровождающий инвалидов, лиц с ограниченными возможностями здоровья и несовершеннолетних	№ 871н от 16.11.2015
Спортивный судья	№ 769н от 23.10.2015
Руководитель организации (подразделения организации), осуществляющей деятельность в области физической культуры и спорта	№ 798н от 29.10.2015
Специалист по обслуживанию и ремонту спортивного инвентаря и оборудования	№ 1025н от 17.12.2015
Специалист по антидопинговому обеспечению	№ 73н от 18.02.2016

Однако применение данных профстандартов вызывает ряд вопросов:

— В каких организациях обязательно применение профстандартов из Таблицы?

— Подпадают ли под профстандарты фитнес-инструкторы и инструкторы тренажерного зала фитнес-клубов?

— Есть ли отдельный профстандарт для фитнес-инструктора? Если нет, то будет ли издан такой профстандарт в ближайшее время?

— Сможет ли образовательная организация с соответствующей лицензией обучать и аттестовывать фитнес-инструкторов?

— В отсутствие профстандарта по профессиям работников из фитнес-центров можно ли образовательной организации с государственной лицензией их обучать и аттестовывать, опираясь на свои собственные профстандарты?

Ответы на некоторые из этих вопросов мы постараемся найти в предлагаемой статье.

1.2. В каких организациях применяются утвержденные профстандарты по профессиям в области спорта?

Для ответа на данный вопрос обратимся к истокам. Так, пунктом 24 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее — ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ») дано понятие тренера, под которым понимается физическое лицо, имеющее соответствующее среднее профессиональное образование или высшее образование и осуществляющее проведение со спортсменами тренировочных мероприятий, а также осуществляющее руководство их состязательной деятельностью для достижения спортивных результатов.

Именно эта основная цель вида деятельности тренера закреплена и в профстандарте «Тренер», утв. Приказом Минтруда России № 193н от 07.04.2014.

В главе 54.1 ТК РФ собраны нормы, предусматривающие особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. Положения главы регулируют

трудовые отношения с работниками, трудовая функция которых состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенным виду или видам спорта (далее — спортсмены), а также с работниками, трудовая функция которых состоит в проведении со спортсменами тренировочных мероприятий и осуществлении руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов.

ФИТНЕС-ЦЕНТРЫ, СПОРТИВНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫЕ КЛУБЫ, ПОСКОЛЬКУ ОКАЗЫВАЮТ ФИЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫЕ УСЛУГИ НАСЕЛЕНИЮ, ОТНОСЯТСЯ К ФИЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫМ, НО НЕ СПОРТИВНЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ

Исходя из анализа вышеуказанных правовых норм, анализа профстандартов тренера и других, приведенных в таблице, указанные профстандарты, равно как и нормы главы 54.1 ТК РФ подлежат обязательному применению только в отношении работников физкультурно-спортивных организаций.

Физкультурно-спортивная организация — юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, осуществляющее деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности (норма применяется и к индивидуальным предпринимателям, осуществляющим деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности) (п. 30 ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте»).

В статье 5 ФЗ «О физической культуре и спорте» перечислены субъекты физической культуры и спорта в РФ, в том числе (но не ограничиваясь) физкультурно-спортивные организации, физкультурно-спортивные общества, спор-

тивно-технические общества, спортивные клубы, физкультурно-спортивные клубы и их объединения, центры спортивной подготовки, студенческие спортивные лиги, а также общественно-государственные организации, организующие соревнования по военно-прикладным и служебно-прикладным видам спорта и т.д. Среди указанных организаций нет фитнес-центров и фитнес-клубов. Спрашивается: «Почему? Ведь основной деятельностью фитнес-центров также являются физкультурные мероприятия».

Все так, да не совсем. Давайте попытаемся увидеть тонкость различий.

Спорт — сфера социально-культурной деятельности как совокупность видов спорта, сложившаяся в форме соревнований и специальной практики подготовки человека к ним (п. 12 ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ»).

Фитнес¹ (англ. fitness, от глагола «to fit» — соответствовать, быть в хорошей форме) — в более широком смысле — это общая физическая подготовленность организма человека, которая состоит из: подготовленности сердечно-сосудистой системы, гибкости, мышечной выносливости, силы, мощности, развитости чувства равновесия, хорошей координации движений, реакции, быстроты, соотношения мышечной и жировой тканей в организме.

Таким образом, фитнес-центры, спортивно-оздоровительные клубы, поскольку оказывают физкультурно-оздоровительные услуги населению, относятся к физкультурно-оздоровительным, но не спортивным организациям.

Не стоит путать ДЮСШ (детско-юношеские спортивные школы), ШОР (школа олимпийского резерва), школы единоборств, спортклубы с разного рода фитнес-клубами, спортивно-оздоровительными центрами, спортивными комплексами. Основное отличие первых от последних — в цели деятельности. В спортклубах производится подготовка спортсменов, проводятся соревнования, присваиваются разряды. В фитнес-центрах и спорткомплексах внимание уделяется, по сути, только фитнес-досугу: предоставляются тренажеры для занятий, бассейн — для плавания, аквапарк — для водных развлечений. Фитнес-студии специализируются на танцах, выполнении упражнений в различных тех-

¹ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B8%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%81>

никах на развитие пластики, ритма. Несомненно, что пилатес и степ-аэробика оказывают на организм укрепляющее действие, способствуют поддержанию хорошей физической формы. Но профессионального спортсмена и олимпийского чемпиона они из вас, несомненно, не сделают. Да и цели такой у них нет.

Вывод: целевую направленность для обязательного применения профстандарты по профессиям в области спорта имеют в отношении физкультурно-спортивных организаций, специализирующихся на подготовке спортсменов. Фитнес-клубы, специализирующиеся на предоставлении тренажеров для занятий и групповых программах, к таковым не относятся.

ЧАСТЬ II. ФИТНЕС-ИНДУСТРИЯ БЕЗ ПРОФСТАНДАРТОВ?

Получается, что фитнес-индустрия — свободная от квалификационных требований территория? И для фитнес-инструктора профстандарт нет? Означает ли это, что вас будет тренировать неспециалист? Вовсе нет. Давайте разберемся в вопросе подробнее.

2.1. Как определяются требования к квалификации фитнес-инструктора СЕЙЧАС?

Учитывая, что по настоящее время (до утверждения профстандартов и внедрения их работодателями) работодатели при разработке должностных инструкций своих работников руководствуются квалификационными справочниками, большинство инструкторов в фитнес-центрах работают по должностным инструкциям, в основу которых положены характеристики «Инструктора по спорту».

В Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденном Приказом Минздравсоцразвития РФ от 15.08.2011 № 916н, в разделе «Квалификационные характеристики должностей работников в области физической культуры и спорта» содержится информация по должности «Инструктор по спорту», в должностные обязанности которого входит проведение спортивно-оздоровительной работы с населени-

ем, организация занятий по физическому воспитанию и пр. Требования к квалификации инструктора установлены на уровне высшего профессионального образования в области физической культуры и спорта без предъявления требований к стажу работы или на уровне среднего профессионального образования в области физической культуры и спорта без предъявления требований к стажу работы.

Вывод: при использовании в основе требований к фитнес-инструктору ЕКС нижней планкой требований к квалификации выставляется среднее профессиональное образование в области физической культуры и спорта.

2.2. О планах по утверждению профстандарта фитнес-инструктора

Разработка профессиональных стандартов в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22.01.2013 г. № 23 «О Правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов» осуществляется с учетом приоритетных направлений развития экономики и предложений Национального совета при Президенте РФ по профессиональным квалификациям.

Необходимость разработки профессиональных стандартов определяется также с учетом информации в Справочнике востребованных на рынке труда, новых и перспективных профессий (в редакции приказа Минтруда России от 10.02.2016 г. № 46).

На сайте Минтруда России представлено много информации по вопросу обсуждаемых в настоящее время проектов профстандартов. Здесь же имеется и список проектов профессиональных стандартов, планируемых к разработке в 2016 году. Среди них не имеется упоминания о фитнес-инструкторе. Нет об этом информации и на сайтах с аналогичной информацией о разрабатываемых профстандартах по различным областям (см., например, сайт Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) ²). Соответственно, в ближайшее время до конца 2016 года разработки и утверждения профессионального стандарта фитнес-инструктора ожидать не стоит.

² <http://profstandart.rsp.ru/poisk/index.php?q=%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80&s=>

Вывод: в ближайшее время разработки и утверждения отдельных профстандартов по должностям инструкторов из области фитнес-индустрии ожидать не стоит.

2.3. Можно ли привести к физкультурно-спортивным профстандартам должности работников фитнес-центров?

Для полного представления когда, в каких случаях и к каким должностям обязательно применение профстандартов поможет (помимо норм ТК РФ) изучение следующих документов:

- ✓ Письмо Минтруда России от 04.04.2016 № 14-0/10/В-2253 «Ответы на типовые вопросы по применению профессиональных стандартов»,
- ✓ Информация Минтруда России от 10.02.2016 «О применении профессиональных стандартов в сфере труда»,
- ✓ Постановление Правительства РФ от 27.06.2016 № 584 «Об особенностях применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности».

ТК РФ устанавливает обязательность применения требований, содержащихся в профессиональных стандартах, в том числе при приеме работников на работу, в следующих случаях:

- 1) согласно части второй статьи 57 ТК РФ наименование должностей, профессий, специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках или профессиональных стандартах, если в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами с выполнением работ по этим долж-

ностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений;

2) согласно статье 195.3 ТК РФ требования к квалификации работников, содержащиеся в профессиональных стандартах, обязательны для работодателя в случаях, если они установлены ТК РФ, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В других случаях эти требования носят рекомендательный характер.

Поскольку мы разграничили физкультурно-оздоровительные и физкультурно-спортивные организации (вы заметили тонкость различия?), мы логично пришли к выводу, что все перечисленные в Таблице профстандарты станут обязательны только для физкультурно-спортивных организаций, занимающихся профессиональной подготовкой спортсменов, чья деятельность как раз и урегулирована главой 54.1 ТК РФ. Именно в таких организациях (например, центре боевых искусств, футбольных клубах, федерации парусного спорта и пр.) имеются должности тренеров. Поскольку по должности тренера ТК РФ установлен ряд требований, компенсаций и льгот, в соответствии с разъяснениями, данными в вышеперечисленных актах, для должностей тренера и иных, по которым уже приняты профстандарты, указанные в Таблице, работающих в указанных физкультурно-спортивных организациях, профстандарты станут обязательны.

Должности работников фитнес-центров с тренерскими функциями обязательно приведению к профстандарту «Тренер» не подлежат. Не подходит указанный профстандарт и для использования его на добровольной основе из-за повышенных требований профстандарта к тренеру.

Однако клиенты фитнес-залов давно перестали быть неграмотными в вопросах образования в области спорта. Вряд ли информация о том, что у фитнес-инструктора имеется лишь сертификат о прохождении каких-то курсов в области подготовки по данной деятельности (при наличии вообще непрофильного образования у инструктора), привлечет клиентов к занятиям у такого ин-

структура. Современные жители мегаполиса понимают ценность профильного образования. Если раньше вполне допустимым было «быстренько переквалифицироваться» в тренера после сокращения с должности экономиста, то теперь с учетом ужесточения законодательных требований к квалификации работников это явление должно самоликвидироваться.

Зачем фитнес-центру неквалифицированный инструктор? В условиях жесткой конкуренции подавляющее большинство подобных работодателей желает иметь, что предложить своим потенциальным клиентам. Размещая резюме инструктора на сайте, стенде, такой работодатель, прежде всего акцентирует внимание на квалификации работника и его опыте работы. Самоучки в области накачивания мышц уже не модны...

В этой связи очень интересным представляется профстандарт «Инструктор-методист», утв. Приказом Минтруда России № 630н от 08.09.2014. Его обобщенной трудовой функцией значится организация и проведение занятий по физическому воспитанию, оказание практической и методической помощи по вопросам физической подготовки. Требования к образованию предъявляются следующие: среднее профессиональное образование в области физической культуры и спорта или среднее профессиональное образование и дополнительное профессиональное образование в области физкультуры и спорта, доврачебной помощи. Сравнительный анализ позволяет провести параллель указанного профстандarta с квалификационными характеристиками «Инструктора по спорту» из ЕКС.

Достоин внимания также профстандарт «Педагог дополнительного образования детей и взрослых», утв. Приказом Минтруда России от 08.09.2015 № 613н (подлежит применению с 01.01.2017), предусматривающий в качестве возможных наименований должности «тренер-преподаватель» и «старший тренер-преподаватель». Однако данный профстандарт отнесен как к виду экономической деятельности к дополнительному образованию детей и взрослых, в том числе в области физкультуры. Исходя из обобщенной трудовой функции, данный профстандарт более подходит при определении квалификации и функций тренера по физкультуре для детей, нежели для инструктора тренажерного зала, фитнес-инструктора для взрослых.

Вывод: при решении работодателя — фитнес-центра (клуба) использовать для разработки и утверждения должностных инструкций инструкторов центра/клуба профстандартов наиболее оптимальным является ориентирование (в качестве основы) на профстандарт «Инструктора-методиста», утв. Приказом Минтруда России № 630н от 08.09.2014.

ВЫВОДЫ

- Фитнес-клуб — хоть и специализируется в области физкультуры, но профессиональным спортом не занимается. В своей деятельности фитнес-клубы в отношениях с работниками, в основном, руководствуются общими нормами ТК РФ, так как специфические нормы главы 54.1 ТК РФ в большинстве случаев не находят своего применения.
- Фитнес-клуб при приеме на работу работников с тренерскими функциями, выполняемыми ими не в профессиональном спорте, а также не в спортивных сборных командах, не обязан руководствоваться профстандартом «Тренера».

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Анна Устюшенко

юрист, бизнес-тренер в области трудового права



Подпадает ли фитнес-инструктор под какой-либо профстандарт? Если нет, то будет ли издан такой профстандарт в ближайшее время? И может ли образовательная организация с Гослицензией обучать и аттестовывать в рамках ассоциации, опираясь на свои собственные профстандарты?

— Вопрос о распространении на фитнес-инструкторов действия профессиональных стандартов небеспокоен. Дело в том, что на сегодня законодательством установлены два случая обязательности профстандартов:

1. если ТК РФ, иными федеральными законами с выполнением работ по должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций, льгот либо наличие ограничений (ст. 57 ТК РФ) — профстандарты обязательны в части наименования должностей и квалификационных требований;

2. если ТК, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами установлены требования к квалификации работников (ст. 195.3. ТК РФ) — профстандарты обязательны в части квалификационных требований.

В 2008 году Трудовой кодекс РФ был дополнен главой 54.1., которой для спортсменов и тренеров на федеральном уровне предусмотрено предоставление дополнительных гарантий и компенсаций, а Федеральным законом № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» для тренеров, в частности, установлены требования к квалификации. Отсюда следует вывод, что для отдельных групп субъектов, вовлеченных в сферу спорта (спортсменов, тренеров), профессиональные стандарты обязательны к применению. Однако фитнес-инструкторы (в данном случае под таковыми будем понимать работников фитнес-клубов, залов, ведущих индивидуальные или групповые занятия в рамках общефизической подготовки) тренерами по смыслу гл. 54.1. ТК РФ и № 329-ФЗ не являются. Значит, профстандарты для них не обязательны.

Между тем профессиональные стандарты разрабатываются и утверждаются не только для профессий и специальностей, для которых они являются обязательными. На сегодня в сфере физической культуры и спорта обозначено 9 профессиональных стандартов. Ни один из них прямо не регламентирует деятельность фитнес-инструкторов. Появится ли такой профстандарт в будущем — прогнозировать сложно. Соответственно, работодатели могут самостоятельно устанавливать требования к работникам в рамках должностных инструкций или иных локальных нормативных актов.

Из существующих сейчас профессиональных стандартов содержательно трудовая функция фитнес-инструктора близка к описанным функциям в профстандарте инструктора-методиста. Поэтому данный стандарт может быть использован и работодателями, и обучающими организациями для составления должностных инструкций или программ обучения и аттестации фитнес-инструкторов.



Ирина Питунова

руководитель трудовой и административной практики юридической фирмы Timofeev/Cherernov/Kalashnikov (T&K Legal)



Подпадает ли фитнес-инструктор под какой-либо профстандарт или нет?

— Как такового профессионального стандарта под названием «фитнес-инструктор» в утвержденных Приказом Минтруда РФ нет. Новые требования составлены для следующего ряда профессий: тренеры, тренеры-преподаватели по адаптивной физической культуре, инструкторы-методисты, спортивные судьи, специалисты по обслуживанию спортивного инвентаря, специалисты по антидопинговому обеспечению, руководители организаций, работающих в сфере физической культуры и спорта и т.д.

Так, Приказом Минтруда России от 07.04.2014 № 193н утвержден профессиональный стандарт «Тренер», но основная цель вида профессиональной деятельности этого профстандарта — проведение со спортсменами тренировочных мероприятий и осуществление руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов. Поэтому данный профстандарт для фитнес-инструкторов не подходит.

Для фитнес-тренера применяется профессиональный стандарт «Педагог дополнительного образования детей и взрослых», утвержденный Приказом Минтруда РФ 8 сентября 2015 г. № 613н. Основная цель вида

профессиональной деятельности: организация деятельности учащихся по усвоению знаний, формированию умений и компетенций; создание педагогических условий для формирования и развития творческих способностей, удовлетворения потребностей в интеллектуальном, нравственном и физическом совершенствовании, укреплении здоровья, организации свободного времени, профессиональной ориентации; обеспечение достижения учащимися нормативно установленных результатов освоения дополнительных общеобразовательных программ.

Основное, на что необходимо обращать внимание, «читая» стандарт, — какие обобщенные функции выделены в стандарте, какой квалификационный уровень установлен по этим функциям, какие трудовые функции и действия должен выполнять работник в рамках своей профессиональной сферы, какими знаниями и умениями он должен обладать.

Среди возможных наименований должностей и профессий в большей степени к должности фитнес-тренера подходит «Тренер-преподаватель по спорту».

Стоит отметить, что в многообразии информации, имеющейся в профессиональном стандарте, необходимо выделить главное: как может называться должность, по которой работник будет выполнять эти функции, какое он должен иметь образование и опыт работы.

У тренера-преподавателя по спорту (фитнес-тренера) должно быть высшее или среднее педагогическое образование, направленность (профиль) которого соответствует направленности дополнительной общеобразовательной программы (физическая культура). При отсутствии педагогического образования — дополнительное профессиональное педагогическое образование. Профессиональная переподготовка, направленность (профиль) которой соответствует направленности дополнительной общеобразовательной программы. Стаж работы по специальности не менее 2 лет требуется только старшему тренеру-преподавателю.

**Будет ли издан такой профстандарт в ближайшее время?**

— Профессионального стандарта на должность фитнес-тренера в утвержденных нет. Реестр профессиональных стандартов ведется на сайте Минтруда России «Профессиональные стандарты» <http://profstandart.rosmintrud.ru> и ФГБУ «Научно-исследовательский институт труда и социального страхования» Минтруда России <http://vet-bc.ru>. На этих же ресурсах размещается вся информация о профессиональных стандартах, в том числе о разрабатываемых и планируемых к разработке. До конца года министерство планирует довести количество профессиональных стандартов до 1000, а к 2018 г. — до 1500. Возможно, что в их число может быть включен и профстандарт на должность фитнес-тренера.

**Может ли образовательная организация с гослицензией обучать и аттестовывать в рамках Ассоциации, опираясь на свои собственные профстандарты?**

— Порядок разработки и утверждения профессиональных стандартов утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки и утверждения профессиональных стандартов» (далее — Правила). Профессиональные стандарты утверждаются приказами Минтруда и проходят длительную процедуру согласования, поэтому своими собственными стандартами обойтись не получится. Однако работодатель вправе, в частности, самостоятельно разработать проект профессионального стандарта (п. 3 Правил). После обсуждения проекта с представителями заинтересованных организаций, например, профсоюзов, профессиональных сообществ, он направляется в Минтруд России (п. 9 Правил). Для рассмотрения проекта Минтрудом России разработчик должен представить следующий комплект документов (п. 10 Правил):

а) проект профессионального стандарта;

б) пояснительная записка к нему;

в) сведения об организациях, принявших участие в разработке и согласовании профессионального стандарта;

г) информация о результатах обсуждения проекта профессионального стандарта с представителями работодателей, профессиональных сообществ, профессиональных союзов (их объединений) и других заинтересованных организаций.

Проект профессионального стандарта разрабатывается в соответствии со следующими документами (п. 6 Правил):

1) Методическими рекомендациями по разработке профессионального стандарта, утвержденными Приказом Минтруда России от 29.04.2013 № 170н;

2) Макетом профессионального стандарта, утвержденным Приказом Минтруда России от 12.04.2013 № 147н;

3) Уровнями квалификации в целях разработки проектов профессиональных стандартов, утвержденными Приказом Минтруда России от 12.04.2013 № 148н.

Минтруд России уведомляет разработчика о своем решении отклонить или принять к рассмотрению проект стандарта в течение 10 календарных дней с момента его получения (п. 12 Правил).

Рассмотрение проекта профессионального стандарта осуществляется в порядке, установленном п.п. 13, 14, 16 Правил. Одним из этапов этой процедуры является проведение экспертизы проекта в Национальном совете при Президенте РФ по профессиональным квалификациям. По итогам рассмотрения Минтруд России выносит решение об утверждении либо отклонении проекта, о чем информирует разработчика (п. 15 Правил).

Проект профессионального стандарта может быть разработан как за счет собственных средств работодателя, так и за счет средств федерального бюджета на основе государственного контракта, заключаемого в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (п.п. 7, 8 Правил).



Юлия Дымова

юрист ООО "Нефтетехсервис"

С 1 июля 2016 года в Российской Федерации вступили в силу новые профессиональные стандарты, касающиеся, в числе прочих, спортсменов, тренеров, тренеров-преподавателей, инструкторов и других представителей физической культуры и спорта. В последнее время здоровый образ жизни и спорт возвращаются в повседневную жизнь людей: открываются новые спорт-клубы и фитнес-центры. Соответственно, возникает потребность в квалифицированных кадрах. Более того, ощущается острый дефицит профессиональных тренеров и инструкторов.

Тем не менее с 01 января 2017 года профстандарты применяются к фитнес-инструкторам и тренерам. В соответствии со ст. 195.1 Трудового кодекса РФ «профессиональный стандарт — характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определённого вида профессиональной деятельности». Означает данная формулировка

то, что специалист, не соответствующий профстандарту, не имеет права заниматься данным видом трудовой деятельности. Фитнес-тренеры и фитнес-инструкторы относятся к профстандарту «Педагог дополнительного образования детей и взрослых». Данный стандарт содержит чёткие требования к образованию и обучению работников, занимающихся этим видом деятельности. Также профстандарт является основой для образовательных программ по обучению и подготовки данных специалистов.

Итак, с 01 января 2017 года фитнес-инструктором сможет работать только лицо, имеющее диплом, подтверждающий право ведения профессиональной деятельности в области физической культуры и спорта о высшем либо среднем профессиональном образовании, либо о соответствующей переподготовке. Без диплома все сертификаты, удостоверения, свидетельства и прочие документы об окончании всевозможных курсов станут недействительны. Однако при наличии диплома, но в отсутствии подтверждения о подготовке именно к данному виду деятельности, фитнес-инструктор также не сможет работать. Он должен будет предоставить документ (свидетельство, сертификат и т.д.) от организации, имеющей лицензию на ведение образовательной деятельности.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Ольга Папроцкая

Оценка и споры о квалификации работников

В свете последних изменений трудового законодательства, касающихся вопросов применения профстандартов и создания нормативной базы института независимой оценки квалификации (который должен заработать в полную силу с 1 января 2017 г.), вновь актуализируется вопрос о правовой категории «оценка квалификации».

Обратив свое пристальное внимание на эту сторону трудовых отношений, законодатель продемонстрировал свою заинтересованность в повышении профессионализма трудоспособных граждан, разработав дополнительный инструмент, призванный помочь в решении озвученной проблемы и самому работодателю. Однако следует выяснить: правильно ли применяются уже существующие способы оценки квалификации работников, и какие практические ошибки мешают работодателю в полной мере реализовать свое право на сотрудников-профессионалов. Рассмотрим вопрос более детально.

КАДРЫ РЕШАЮТ ВСЕ!

Ни для кого не секрет, что залогом успеха функционирования организации является должный уровень квалификации ее работников. И, безусловно, каждый работодатель периодически принимает на работу новых сотрудников, либо совершает иные кадровые перестановки для того, чтобы его добиться. Но вот вопрос: как с точки зрения закона сделать это правильно и безопасно? И все ли средства хороши?

Обратимся к термину «квалификация работника». Представляется, что под квалификацией (от лат. qualis — какой, какого качества) работника следует подразумевать достигнутый им уровень трудовых способностей, позволяющих реализовывать себя в конкретной профессии путем выполнения трудовых функций определенной степени сложности. При этом уровень трудовых способностей включает в себя как знания теоретические, так и практические умения и навыки.

В ст. 195.1 Трудового кодекса РФ существует и легальное определение: «квалификация работника — уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника».

Прежде чем понять, как такой уровень определить и повлиять на него, важно установить, на какие грани трудовых правоотношений он влияет. Анализируя ТК РФ, можно отметить, что фактически на все. Начиная с момента поиска кандидата на замещение вакансии, работодатель, а порой и само государство выдвигает требования к квалификации работника, которая документально

подтверждается при поступлении на работу (ст. 65 ТК РФ). При заключении трудового договора квалификация фигурирует в определении трудовой функции, ради выполнения которой трудовые отношения и порождаются (ст. 15, 57 ТК РФ). От квалификации работника зависит и тарифная ставка, тарифный разряд, заработная плата. Она играет главную роль и при продвижении работника по карьерной лестнице, учитывается при переводах. И, безусловно, несоответствие квалификации занимаемой должности является основанием для прекращения трудовых отношений.

Практика, в том числе и судебная, демонстрирует нам, что именно здесь и возникает живой и трепетный интерес к оценке квалификации.

ОЦЕНИВАЕМ. КАК?

Для юристов, в отличие от HR-специалистов, оценка квалификации, как правило, подразумевает под собой аттестацию. Также на стадии, предшествующей установлению трудовых отношений, вспоминают об избрании по конкурсу, которое отвечает той же цели.

Вопрос этот интересный и спорный. Сегодня на него отчасти отвечает законодатель, вручая с 1 января 2017 г. правоприменителю новый инструмент оценки — независимую оценку квалификации.

И если аттестация — процедура относительно изученная, хоть ее проведение и вызывает практические сложности, о которых мы скажем ниже, то с независимой оценкой специалисты пока водят лишь теоретическое знакомство.

Независимая оценка квалификации. Итак, новому инструменту оценки посвящен отдельный Федеральный закон «О независимой оценке квалификации» № 238-ФЗ от 03.07.2016. Под независимой оценкой профессиональных квалификаций следует понимать процедуру, при проведении которой знания, умения и навыки специалиста (соискателя) сравниваются с имеющимся профессиональным стандартом, который установлен законодательно. При этом требования к работнику предъявляют в соответствии с профессией, в которой он хочет подтвердить свою компетентность.

С точки зрения работника, споры об оценке квалификации вызваны двумя проблемами: нарушена сама процедура аттестации либо неверно оценены деловые качества работника. Последнее связано с субъективностью, оценочностью данной категории, от которой внутри организации избавиться практически невозможно. Эта субъективность часто и подводит работодателя.

Не случайно в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 поясняется, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. Эта позиция позволяет работникам всеми не запрещенными законом способами защищать свои трудовые права.

В свою очередь, независимая оценка квалификации будет проводиться не непосредственно работодателем и вне стен самой организации. Этим займется специализированный центр оценки профессиональной квалификации, что, думается, позволит в будущем преодолеть фактор субъективности.

Нужно ли отказываться от аттестации? Независимая оценка, как и новые правила в отношении применения профстандартов, вызвали всеобщий ажиотаж и активное обсуждение. В настоящее время понятно и известно, что использование и того, и другого обязательно не для всех и не всегда, поэтому от аттестации, конечно, отказываться законодатель не предлагает.

Рука об руку с независимой оценкой квалификации шагает и институт профстандартов. Почему? Профстандарт служит мерилom и ориентиром при проведении оценки. С ним, как с эталоном, и сравниваются имеющиеся знания, умения и навыки работников.

С 1 июля этого года все работодатели обязаны применять профстандарты в части требований в отношении квалификации работников, установленных в ТК РФ и иных нормативных правовых актах. В целом профстандарты не содержат императивных норм, поэтому являются обязательными лишь при фиксации данного факта в иных нормативных правовых актах (см. письмо Минтруда России от 05.04.2016 № 14-2/В-299).

Для установления соответствия либо несоответствия профстандартам работодатель при наличии письменного согласия работника сможет направить его в центр независимой оценки. На время прохождения сотрудником данной процедуры с отрывом от работы работодатель обязан сохранять за ним не только должность, но и среднюю зарплату.

Чтобы получить свидетельство о квалификации по итогам оценки, работник должен успешно сдать профессиональный экзамен. Если результат окажется неудовлетворительным, ему выдадут заключение о прохождении экзамена с рекомендацией соискателю.

Независимая оценка интересна еще и тем, что к ней может прибегнуть не только работодатель, но и работник, и даже соискатель, вознамерившийся подтвердить уровень знаний, умений и навыков, соответствующий определенной профессии.

Таким образом, можно сделать заключение о том, что данный институт привлекателен для всех сторон трудовых отношений. И интерес к нему поддерживается государством и материально, путем установление налоговых льгот и вычетов за средства, потраченные на оценку (см. Федеральный закон от 03.07.2016 № 251-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О независимой оценке квалификации”»).

Однако сейчас работа по внедрению рассматриваемого института продолжается. Предстоит укрепить его нормативную базу путем принятия правительственных актов и т. п., поэтому вернемся к тому «козырю», который уже давно находится у работодателя на руках — к аттестации.

Аттестация. На сегодняшний день все споры, связанные с оценкой квалификации, возникают в процессе проведения аттестации или, как правило, по ее результатам. Практикующие юристы не видят особых сложностей в оформлении и реализации самой процедуры аттестации. Однако и здесь бывают допущены оплошности.

Что такое аттестация понятно. Процесс насчитывает не одно десятилетие, а по ряду профессий является обязательным (например, педагогические работники, работники опасного производственного объекта и т. п.). Аттестация — это процедура, проводимая работодателем с целью проверки соответствия деловых качеств работника, его квалификации занимаемой им должности или выполняемой работе.

Ее нормативная база также известна. Аттестация должна проводиться работодателем либо на основании федерального или иного нормативного акта (в случае обязательности ее проведения), либо локального нормативного акта (если необходимость проведения процедуры устанавливается самой организацией).

Здесь ключевым документом выступает положение о проведении аттестации, устанавливающее требования к порядку ее подготовки, проведения и принятия решения аттестационной комиссией. Кроме того, обязательно документально должны быть определены критерии оценки работника, а также методы его оценки по ним.

Зачастую положение о проведении аттестации может быть приложением к коллективному договору, что позволяет согласовать самые острые моменты с представителями работников еще на берегу. В Положении целесообразно утвердить формы таких документов, как протокол комиссии, аттестационный лист, перечень критериев оценки квалификации.

Важно обратить внимание на то, что проведение очередной и внеочередной аттестации должно оформляться приказом. Удобно в этом же приказе утверждать состав аттестационной комиссии. Наличие утвержденных в надлежащем порядке актов будет подтверждать законность проведения аттестации. Об этом говорится в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2.

Все обозначенные акты в той или иной мере призваны регламентировать процедуру аттестации вне зависимости от того, какую цель преследует работодатель при ее проведении.

КАКОВЫ ИТОГИ?

Безусловно, весь процесс затевается ради получения итогов и их дальнейшего использования. Но именно на завершении этого пути работодателя и поджидает риск судебных споров.

По большому счету, правовые последствия ее проведения могут выражаться в том, что в протоколе аттестационной комиссии установлено:

- соответствие квалификации работника занимаемой должности или выполняемой работе;
- квалификация работника не соответствует занимаемой должности или выполняемой работе.

И если в первой ситуации работник может быть материально поощрен, переведен на должность, требующую более высокой квалификации и т.п., то во втором случае работодатель стоит перед выбором: либо оставить работника в занимаемой должности и предложить ему, например, повысить квалификацию, либо уволить работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Для данного основания прекращения трудового договора очень важна процедура проведения аттестации, т.е. последовательность накопления юридических фактов. Работодатель самостоятельно в локальном акте закрепляет порядок проведения аттестации, а также требования к составу аттестационной комиссии.

ПЯТЬ ПРАВИЛ ПРОЩАНИЯ

При увольнении работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ важно учитывать пять правил:

1. Строго соблюдать процедуру аттестации. Обратное ведет к восстановлению работника.

Пример из практики.

Ф. обратился в Партизанский районный суд Приморского края к обществу с ограниченной ответственностью «Транснефть-Логистика» с иском о восста-

новлении в прежней должности электромеханика СЦБ Службы сигнализации, централизации, блокировки и связи.

Иск удовлетворен по следующим основаниям.

Согласно Положению об аттестации в состав аттестационной комиссии для проверки соответствия занимаемой должности электромеханика СЦБ входят 5 человек. Пунктом 7.3 Положения установлено, что по результатам аттестации аттестационная комиссия дает одну из следующих оценок: соответствует занимаемой должности; соответствует занимаемой должности при условии улучшения работы и выполнения рекомендаций комиссии с повторной аттестацией; не соответствует занимаемой должности.

Между тем из аттестационного листа, составленного по результатам аттестации истца и послужившего основанием для проведения повторной аттестации, следует, что в нарушение приведенных норм в состав комиссии входило 6 членов, каждый из которых принимал участие в голосовании, кроме того, в качестве оценки указано «не сдал», а также отсутствуют подписи членов аттестационной комиссии.

Данные обстоятельства свидетельствуют о существенном нарушении процедуры проведения аттестации истца и не могут подтверждать наличие достаточных оснований для проведения повторной аттестации Ф., что указывает на ее незаконность (определение Приморского краевого суда от 9 сентября 2015 г. по делу № 33-8071).

Вывод. Для того чтобы процедура была соблюдена, следует детально описать ее в локальных нормативных актах и четко им следовать в процессе проведения.

2. Необходимо учитывать мнение профсоюзного органа. Если работник является членом профсоюза, то в соответствии с ч. 2 ст. 82 ТК РФ работодатель обязан направить в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации проект приказа об увольнении, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения (аттестационные листы, протокол заседания аттестационной комиссии и пр.).

Выборный орган первичной профсоюзной организации в течение 7 рабочих дней со дня получения указанных документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме. Важно заметить, что если профсоюз указанный срок пропустил, его мнение учету не подлежит.

3. Прежде чем расторгнуть с работником трудовой договор по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, **работодатель обязан предложить ему иную работу** (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья (ст. 81 ТК РФ).

Если работодатель нарушает данный порядок, это является основанием восстановления работника (апелляционное определение Магаданского областного суда от 15 декабря 2015 г. № 33-1476/2015).

4. Следует помнить, что **не все категории работников подлежат придрочивой оценке**, преследующей цель безболезненного для работодателя расставания. Так, в Постановлении от 22 декабря 1992 г. № 16 Пленум Верховного Суда Российской Федерации пояснил, что расторжение трудового договора по мотивам недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа, а также отсутствия специального образования, если оно согласно закону не является обязательным условием при заключении трудового договора, недопустимо. Это объяснимо, так как, трудоустраивая данную категорию работников, работодатель не только осознает все риски, доверяя образовательному учреждению, «воспитавшему» специалиста, но и получает хороший бонус — бывшего студента можно выучить «под себя».

Конечно, проверить уровень знаний, умений и навыков данной категории работников можно, но только в том случае, когда оценка носит характер периодической и плановой. Иные категории работников можно оценивать как в центре независимой оценки квалификации, так и самостоятельно при помощи процедуры аттестации.

Важно учесть, что не подлежат увольнению категории работников, перечисленные в ст. 261 ТК РФ. Так, увольнение женщины, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является незаконным (апелляционное определение суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 сентября 2015 г. по делу № 33-8071).

5. И самое важное правило касается не формы, но содержания. В соответствии с п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 увольнение по пункту 3 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации допустимо при условии, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. А обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя (п. 23 указанного Постановления).

Пример из практики.

Т.О.А. обратился в Магаданский городской суд Магаданской области с иском к открытому акционерному обществу «Золоторудная компания Павлик» о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Истец был уволен по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Суд посчитал, что в ходе аттестации не была проведена проверка квалификации работника, иск был удовлетворен по следующим основаниям.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

УП УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ

50 причин подписаться на журнал УП на 2017 год:

50 лучших новых деловых зарубежных книг

(скриншоты – выбор основных мыслей и идей) – при подписке на УП – с каждым номером вы получаете новую книгу

С КАЖДЫМ НОМЕРОМ

- 50 книг
- 50 обзоров лучших материалов журналов: «Трудовое право», «Коммерческие споры» – и еще 30 лучших деловых журналов России
- 500 Топ-менеджеров и топ-специалистов открытых для ваших вакансий (открытый формат знакомства: расширенное резюме по стандартам УП, видеointerview, контакты – в рамках проекта УП «Поиск талантливых топ-менеджеров»)



Особенности применения положений части 2 статьи 4.4 КоАП РФ при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере трудового законодательства

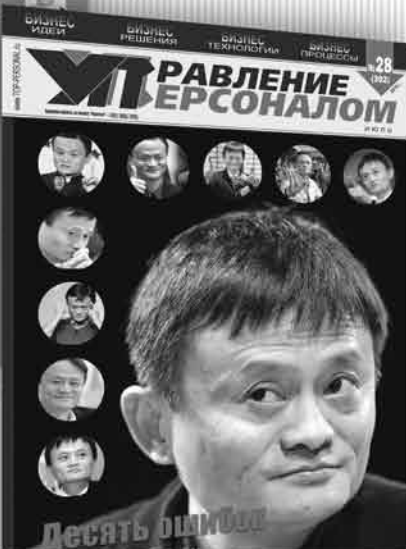
Признание должностным инструментом недействительного

Трудовые отношения — весьма специфичная область права и далеко не каждая юридическая компания может за них браться

Агрессор: споры с сезонными работниками

Комментарии и статьи Алиш Гамауллаевой
Гражданско-правовые договоры с работниками трудовой или не трудовой — вот в чем выгода

Эксперты анализируют актуальные проблемы трудовых отношений



Простите, я разрушил вашу компанию

Почему бизнес-консультанты это проблема, а не решение

АЛГОРИТМ УСПЕШНОГО ОБЩЕНИЯ ПРИ ПОДБОРЕ ПЕРСОНАЛА



ПАКЕТ «ЛЮКС»
В ЧЕСТЬ 20-ЛЕТИЯ