

Антон Стружков,
генеральный директор ООО «Юридический Центр “Глосса”»,
Анастасия Котельникова,
старший юрист ООО «Юридический Центр “Глосса”»

Договор о предоставлении персонала. Условия, которые помогут избежать признания его незаключенным

В ЭТОЙ СТАТЬЕ

Что суды понимают под предметом договора аутстаффинга

Какие условия приводят к квалификации аутстаффинга как подряда

Обязан ли заказчик оплачивать работникам выходное пособие

При обсуждении проекта договора о предоставлении персонала юристов в первую очередь интересует вопрос налоговых рисков. Это объясняется распространенным мнением о том, что аутстаффинг используется лишь в целях оптимизации налогообложения. Но помимо этого есть и целый ряд гражданско-правовых аспектов, которые важно предусмотреть еще при заключении договора. Они помогут сделать договор взаимовыгодным для сторон и избежать признания его незаключенным.

Аутстаффинг не противоречит закону

Один из часто возникающих на практике вопросов, который стоит перед юристом компании, – допускает ли действующее законодательство такую конструкцию, как предоставление одной компанией работников другой компании на время на основании договора.

Допустимость заключения договора о предоставлении персонала обычно обосновывают возможностью отнесения затрат по нему на

ВОПРОС В ТЕМУ



Какая из сторон договора должна вести табель учета рабочего времени персонала?

Обязанность по ведению табеля по форме № Т-13 лежит на исполнителе, так как именно он является работодателем предоставляемого персонала (абз. 4 ст. 91 ТК РФ). Обычно заказчик ведет учет отработанного времени (в виде табеля или в свободной форме) и представляет сведения исполнителю, который оформляет их в виде табеля (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.03.10 по делу № А56-13537/2008, от 15.12.10 по делу № А56-4588/2009).

расходы при исчислении налога на прибыль (подп. 19 п. 1 ст. 264 НК РФ) и принципом свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Основной довод в пользу признания такого договора незаключенным – в соответствии со статьей 128 Гражданского кодекса рабочая сила и персонал (физические лица) не могут быть предметом сделки. Это теоретический подход. На практике суды в основном рассматривают споры по договорам о предоставлении персонала по существу, не подвергая сомнению возможность заключения таких сделок.

Общая логика, которая прослеживается в судебной практике, сводится к тому, что предметом договора является не рабочая сила или сам персонал, а возмездные услуги по его предоставлению. Так, Высший арбитражный суд в одном из дел указал, что договоры о предоставлении персонала не противоречат закону, им присущ комплекс отношений, регламентируемых трудовым и гражданским правом (определение от 04.03.10 № ВАС-2063). Гражданско-правовые отношения складываются по поводу возмездного оказания услуг: исполнитель подбирает и предоставляет персонал, а заказчик оплачивает эту услугу. Обратите внимание: предметом договора являются услуги по предоставлению персонала. Заказчик оплачивает эту услугу, а не результаты труда конкретных работников. При этом исполнителя и предоставляемых работников связывают трудовые отношения.

Существенные условия договора о предоставлении персонала

Существенными принято называть условия, при отсутствии которых договор признается незаключенным. Для поименованных договоров такие условия названы в законе как существенные или необходимые для договоров данного вида (ст. 432 ГК РФ). С непоименованными договорами ситуация осложняется тем, что по прямому смыслу статьи 432 кодекса существенным для них будет только условие о предмете. Судебная практика показывает, что вторым существенным условием является также цена этого договора.

Предмет договора. Простого указания на то, что по договору будет предоставлен персонал – явно недостаточно. Нужно отдельно прописать сведения о количестве привлекаемых работников определенной профессии, их квалификации, объеме подлежащих выполнению работ, стоимости услуг в отношении каждого работника. При отсутствии этих условий суд может сделать вывод о незаключенности договора (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.04.09 по делу № А28-11584/2008-315/17).

Цена договора. Еще одним существенным условием является порядок определения стоимости оказанных исполнителем услуг. Здесь важно не ставить их стоимость в зависимость от объема выполненной персоналом работы. В одном из дел суд первой инстанции квалифи-

«Предметом договора является не рабочая сила или способности к труду, а возмездные услуги по подбору и предоставлению персонала»

цировал договор о предоставлении персонала как подряд, поскольку стоимость услуги рассчитывалась исходя из количества нормо-часов независимо от фактически затраченного времени. При этом термин «нормо-час» означал объем работы, выполненной работником за один час. Суд применил к этому соглашению нормы о договоре подряда (определение ВАС РФ от 27.09.11, постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17.06.11 по делу № А06-1401/2010). Чтобы избежать этого, нужно, чтобы предметом договора выступал не заемный труд, а заранее определенный результат, имеющий материальное выражение.

Второй момент, который заслуживает внимания, – это методика расчета цены услуг исполнителя. Она должна быть сформулирована как можно более четко. К такому на первый взгляд очевидному выводу подтолкнуло дело, в котором стоимость услуг определялась двумя способами в зависимости от квалификации работников.

Подсчет стоимости услуг по одному способу не вызвал проблем, а вот по второму возникли разногласия. В соответствии с ним оплата должна производиться исходя из нормо-часов, отведенных на выполнение определенного числа изделий или объема работы за какой-либо временной промежуток. В случае выполнения работы за данный промежуток времени нормо-часы определялись путем соотношения количества работы и единицы времени, подлежащие

оплате по расценкам, согласованным в приложении к договору. Таким образом, стоимость работ определялась не просто на основании таблицы учета рабочего времени, а с учетом объема выполненных работ.

Однако стороны по-разному истолковали порядок учета отработанного персоналом времени и порядок расчета вознаграждения исполнителя. В итоге суть спора свелась к методологии расчета стоимости услуг, так как при заключении договора она была недостаточно конкретизирована. По мнению истца, расчет стоимости услуг следовало производить исходя из фактически отработанного времени (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.03.10 по делу № А56-13537/2008, от 15.12.10 по делу № А56-4588/2009).

Определенная логика в этом есть: ведь предметом договора о предоставлении персонала не является выполнение определенных работ, значит, и оплата не должна прямо зависеть от результата труда работников (чем, по сути, являлись нормо-часы, которые отражали производство определенного числа изделий, выполнение объема работы за определенный временной промежуток). После длительных разбирательств кассация в итоге решила, что если размер оплаты по договору привязан к нормо-часам, а не к фактически отработанному времени, то именно таким порядком следует руководствоваться при расчете стоимости услуг.

ВОПРОС В ТЕМУ

**Какие дополнительные средства можно использовать при доказывании объема оказанных услуг?**

Стороны в судебном разбирательстве могут заявлять ходатайства о назначении финансово-экономической судебной экспертизы. Например, это можно сделать с целью определения фактического объема выполненных привлеченным персоналом работ и количества затраченных нормо-часов (постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17.06.11 по делу № А06-1401/2010, определение ВАС РФ от 27.09.11 № ВАС-11820/11).

Доказать факт исполнения договора помогут документы, составленные третьими лицами

Лучше предусмотреть в договоре порядок фиксации рабочего времени и документооборота между сторонами. Однако в ситуации, когда эти документы отсутствуют и исполнителю сложно доказать факт оказания услуг, можно использовать документы, оформленные другими лицами. Так, в одном деле заказчику был представлен персонал для проведения промоакций (заключение договоров об услугах связи), однако заказчик утверждал, что этого сделано не было.

Суд изучил доказательства, представленные исполнителем: контрольные листы промоутера, письма собственника торговой сети, в которой проходила акция, акты, сводки и отчеты субподрядных организаций о присутствии персонала и сделал вывод, что ход акции подтвержден, следовательно, персонал был предоставлен заказчику (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.11.10 по делу № А40-135115/09-131-521).

Компенсация дополнительных расходов

В процессе исполнения договора о предоставлении персонала у исполнителя могут возник-

нуть дополнительные расходы, которые обусловлены тем, что предоставленный персонал состоит в трудовых отношениях именно с исполнителем, а не заказчиком. Поэтому, если не предусмотреть в договоре обязанность заказчика компенсировать определенные расходы, исполнитель не сможет взыскать их в судебном порядке.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ. Договор о предоставлении персонала не был пролонгирован, и исполнитель понес расходы, связанные с сокращением численности (штата): ему пришлось выплачивать работникам выходное пособие (ст. 178 ТК РФ). По договору в стоимость услуг включались: вознаграждение персоналу за выполнение работ по заявкам заказчика, обязательные отчисления в фонды, другие расходы исполнителя, обусловленные его отношениями с персоналом в связи с выполнением заявок заказчика (в том числе оплата отпусков, компенсация за неиспользованный отпуск, оплата за сверхурочную работу), и вознаграждение исполнителю, составляющее определенный процент от издержек исполнителя (на зарплаты работникам, отчисления на социальные нужды, страхование и проведение медобследований работников). Исполнитель (истец) полагал, что заказчик должен возместить суммы компенсации увольняемому персоналу за неиспользованные отпуска, выходные пособия и другие платежи. Ответчик возражал, что компенсация этих выплат не предусмотрена договором. Все судебные инстанции отказали истцу в требованиях, указав, что платежи, связанные с прекращением трудовых отношений по причине окончания срока

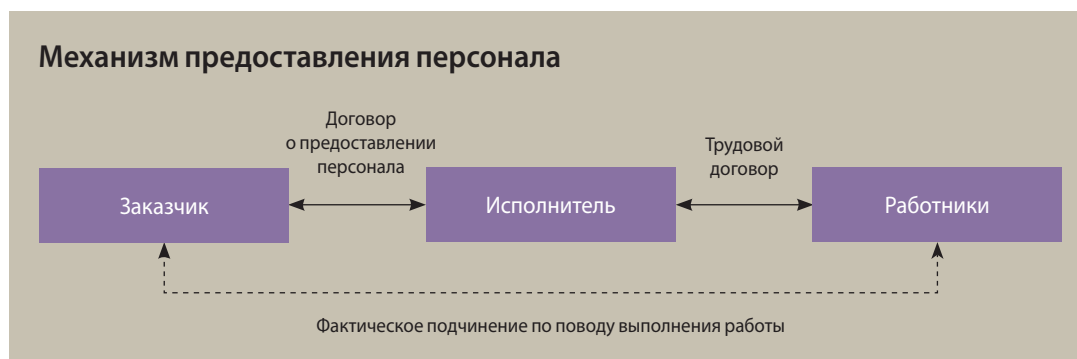
«Оплата по договору о предоставлении персонала не должна прямо зависеть от результата труда работников»

действия договора, не учитываются при расчете стоимости услуг, если иное прямо не вытекает из договора. Причем требование об оплате компенсации за неиспользованный отпуск за весь период работы персонала также не было удовлетворено, так как договор заключен на определенный срок и не является продолжением ранее заключенных сторонами договоров (определение ВАС РФ от 04.03.10 № ВАС-2063).

Исполнителю нужно учитывать, что взыскать с заказчика компенсацию за неиспользованный отпуск можно только за период действия договора о предоставлении персонала, а не за весь период работы конкретных работников. Соответственно размер стоимости услуг по предоставлению персонала, зависящий от выплачиваемых персоналу сумм, определяется только исходя из периода действия договора. Поэтому, например, сумма компенсации за неиспользованный отпуск, «накопленный» персоналом до начала действия договора, не может быть учтена при рас-

чете стоимости оказанных услуг. Для возмещения расходов исполнитель может включить в договор условие об обязанности заказчика компенсировать расходы, связанные с прекращением трудовых отношений с персоналом (по окончании срока действия договора о предоставлении персонала).

С другой стороны, включение такого условия оправданно, только если персонал обладает «эксклюзивной» квалификацией. В противном случае заказчик может вообще утратить интерес к заключению договора: ведь заемный труд в первую очередь привлекателен для него именно тем, что все обязанности и риски работодателя берет на себя компания-исполнитель. Иначе обстоит ситуация с досрочным расторжением договора: на этот случай желательно предусмотреть штрафные санкции, которые могли бы покрыть возможные расходы, связанные с сокращением штата.



Коммерческие автомобили Ford справятся с любой работой



Новые двигатели
семейства
Global Puma¹



Обновленный Ford Transit Van – от 885 500 рублей*

Новые возможности для Вашего бизнеса

- Новые дизельные двигатели Global Puma
- Низкая стоимость владения и 2 года гарантии без ограничения пробега
- Широкая возможность конверсии: маршрутное такси, скорая помощь, инкассаторская машина, промтоварный фургон, изометрический фургон
- Модификация Ford Transit с полным приводом

Transit шасси – от 869 500 рублей* Transit фургон – от 885 500 рублей*

¹ Глобал Пума. * Цена является минимальной исходя из объема двигателя и комплектации. Цена действительна на 01.12.2011. ООО «Форд Соллерс Холдинг» оставляет за собой право вносить изменения в условия предложения. Подробности – на сайте www.ford.ru. Реклама.



Feel the difference

www.ford.ru