

05.02.2013 – 07.02.2013, № 10

## ГЛАВНАЯ СТАТЬЯ

### Компетентное мнение

[Новый порядок регулирования трудоустройства иностранцев](#)

[Проверки инспекцией по труду](#)

[Новые нюансы трудоустройства иностранцев](#)

[Новые льготы по ЕСВ согласно Закону Украины «О занятости населения»](#)

### Что делать, если...

[Компания не может работать как кадровое агентство](#)

### Документальное обеспечение

[Обжалование постановления об административном взыскании](#)

## Новые требования Закона о занятости при аутсорсинге персонала

Прежде всего следует обратить внимание на то, что до 1 января 2013 года, когда вступил в силу новый [Закон Украины «О занятости»](#) (далее – Закон), вопросы, связанные с аутсорсингом персонала, не были непосредственно урегулированы украинским законодательством. Несмотря на это, компании-заказчики пользовались услугами по различным видам аутсорсинга персонала (т. е. аутстаффингу, лизингу, темпингу) на свой страх и риск, руководствуясь общими положениями [КЗоТ](#) и [Гражданского кодекса](#). Таким образом, привлечение работников посредством аутсорсинговой компании было достаточно рискованным для компании-заказчика. В частности, достаточно серьезным был риск признания ее фактическим работодателем со всеми вытекающими из этого последствиями. Несмотря на это и на законодательную неопределенность в данной сфере, на сегодняшний день отсутствует судебная практика, которая бы свидетельствовала о злоупотреблении работниками, работавшими на условиях аутсорсинга.

С 1 января 2013 года ситуация с правовым регулированием отношений в сфере аутсорсинга персонала изменилась, поскольку [статьи 36](#) и [39 Закона](#) прямо предусматривают такой вид деятельности, как наем работников субъектом хозяйствования – работодателем (далее – Провайдер), с целью последующего выполнения ими работы у другого работодателя (далее – Заказчик) (т. е. аутсорсинг персонала) и устанавливают общее правовое регулирование

отношений, возникающих в данной сфере.

Согласно [Закону](#) Провайдер осуществляет свою деятельность на основании разрешения на наем работников с целью последующего выполнения ими работы у Заказчиков, порядок выдачи которого устанавливается Кабинетом Министров Украины. На сегодняшний день такой порядок отсутствует.

Провайдеру запрещено направлять работников на рабочие места к Заказчику, у которого: (1) в течение года сокращалась численность (штат) работников; (2) не соблюдена нормативная численность работников основных профессий, задействованных в технологических процессах основного производства; и (3) работники привлекаются к выполнению работ с вредными, опасными и тяжелыми условиями труда.

Следует отметить, что на данный момент не существует четкого законодательного определения как понятия «производство», так и «основных профессий, задействованных в технологических процессах основного производства». Однако более вероятным кажется, что вышеуказанное ограничение относительно нормативной численности работников основных профессий, задействованных в технологических процессах основного производства, касается производственных предприятий.

[Закон](#) разрешает Провайдерам направлять своих работников для работы у Заказчика в случае, если такой аутсорсинг персонала предусмотрен коллективным договором Заказчика, а также при наличии согласия на это профсоюза Заказчика. По нашему мнению, если у Заказчика отсутствует коллективный договор и/или профсоюз, то ему не нужно будет инициировать заключение коллективного договора и/или создание профсоюза только лишь для того, чтобы иметь возможность пользоваться услугами Провайдера по аутсорсингу персонала. Однако существует и более консервативное толкование данного положения Закона, состоящее в том, что как минимум коллективный договор Заказчика должен разрешать аутсорсинг персонала.

Согласно [Закону](#) аутсорсинг персонала предполагает возникновение двух групп правоотношений, а именно: (1) трудовых правоотношений между Провайдером и работником и (2) гражданско-правовых отношений между Провайдером и Заказчиком на основании договора между Провайдером и Заказчиком о применении труда работника.

Следует отметить, что в договоре между Провайдером и Заказчиком о применении труда работника недопустимо определять конкретных работников Провайдера, направляемых к Заказчику на работу, поскольку это будет противоречить правовой природе услуги по аутсорсингу персонала. Однако законодательством не запрещено указывать в договоре между Заказчиком и Провайдером четкие критерии относительно профессиональной подготовки и квалификации работника, качества предоставления услуг и т. д.

[Статья 39 Закона](#) также требует, чтобы Провайдер выплачивал работнику заработную плату в размере не меньшем, чем размер минимальной заработной платы, установленной законом, и заработной платы, которую получает работник у Заказчика за выполнение такой же работы. Провайдер также обязан начислять и выплачивать единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование в пользу работника в соответствии с классом профессионального риска производства, к которому отнесен

Заказчик.

Согласно **Закону** Провайдер обязан обеспечивать работнику время работы и отдыха на условиях, определенных для работников Заказчика, предусмотренных условиями коллективного договора и правилами внутреннего трудового распорядка. Следовательно, целесообразно сослаться в договоре между Заказчиком и Провайдером на распространение правил внутреннего трудового распорядка Заказчика на поступивших от Провайдера работников. Все остальные вопросы регулируются трудовыми договорами между Провайдером и работниками, а также иными внутренними документами Провайдера в трудовой сфере.

За деятельность Провайдера без получения разрешения на наем работников взимается штраф в двадцатикратном размере минимальной заработной платы, установленной на момент выявления нарушения. За нарушение других запретов, налагаемых **Законом** (например, направлять работников на рабочие места к Заказчику, у которого в течение года сокращена численность (штат) работников), ответственности как таковой не предусмотрено. Однако в случае нарушения требований Закона возможно потенциальное признание договора между Провайдером и Заказчиком недействительным. Кроме того, Провайдер будет нести ответственность в качестве работодателя за нарушение норм трудового законодательства в отношении работников, труд которых используется Заказчиком.

На основании вышеизложенного использование Заказчиком труда работников на условиях аутсорсинга представляется довольно безопасной и действенной альтернативой распространенной на сегодняшний день практике заключения гражданско-правовых договоров с физическими лицами – субъектами предпринимательской деятельности.

**ВЫВОД:**

**Учитывая, что Закон только вступил в силу и, таким образом, на данный момент отсутствуют какие-либо подзаконные нормативно-правовые акты, разъяснения компетентных органов либо судебная практика относительно аутсорсинга персонала, остается актуальной существующая практика тщательного регулирования возникающих правоотношений как в договоре между Провайдером и Заказчиком, так и в трудовом договоре между Провайдером и работником.**

**Светлана Хеда,  
советник, глава практики трудового права  
Sayenko Kharenko**



© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2013

© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2013

© Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 1991 - 2013  
© ООО «ЛИГА:ЗАКОН», 2007 - 2013

