О проблемах охраны труда работников на примере аутстаффинга

В № 11 журнала «Охрана труда и социальное страхование» за 2021 г. была опубликована статья советника государственной службы 2-го класса Т. Герасимовой «О безопасности труда и социальной защите граждан России». В ней шла речь о новых видах трудовой деятельности — когда работники являются самозанятыми или индивидуальными предпринимателями. С них взимаются налоги в бюджет государства, но на них не распространяются требования ТК РФ в сфере безопасности труда и обеспечения социальной защиты.
Сегодня разговор на эту тему продолжает и.о. заместителя председателя, заведующий отделом защиты прав трудящихся, главный технический инспектор труда Пермского краевого союза организаций профсоюзов «Пермский крайсовпроф» А.А. ПОРЫВАЕВ, который уже 20 лет профессионально занимается вопросами охраны труда.

ГИБКОЕ РЕАГИРОВАНИЕ

В современных условиях развития жестких форм рыночного капитализма в РФ ряд работодателей находится в постоянном поиске оптимизации налогообложения, своих расходов на работу с персоналом, на заработную плату и охрану труда, а также оптимизации страховых взносов, своих социальных обязательств и ответственности за нарушения требований трудового законодательства.

Кроме того, работодателей привлекает использование новых способов гибкого и быстрого реагирования на изменяющиеся условия рынка путем увеличения или сокращения численности персонала в зависимости от потребностей производства. При этом

отсутствуют сложные затратные и длительные административные процедуры.

Сегодня на рынке труда востребована деятельность организаций, занимающихся услугами по предоставлению персонала. Этими услугами пользуется определенная группа работодателей; такие услуги официально легализованы.

Соответствующие изменения в Трудовой кодекс РФ и Закон РФ от 19.04.91 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», а также в иные нормативные правовые акты были внесены Федеральным законом от 05.05.14 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступившим в силу 01.01.16.

ЗАЕМНЫЙ ТРУД ЗАПРЕЩЕН?

Деятельность любой организации по предоставлению персонала предполагает, что ее работник будет выполнять работу в интересах другого лица – заказчика. И здесь нужно понимать, как это будет соотноситься с такими понятиями, как аутсорсинг, заемный труд, аутстаффинг.

При *аутсорсинге* исполнитель сам контролирует персонал и не передает его заказчику. Он лишь оказывает заказчику профильные услуги по гражданско-правовому договору, например – ведет бухучет.

Заемный труд предполагает, что работник трудится в интересах, под управлением и контролем лица, которое не является его работодателем. Такой труд запрещен, однако ТК РФ допускает временно предоставлять другим лицам труд своих работников. При этом необходимо соблюдать требования закона, например, о цели предоставления персонала. Именно такие отношения между заказчиком и исполнителем называются *аутстаффингом.*

В рамках деятельности по предоставлению персонала условно можно выделить *внутренние* отношения (между работником и направляющей стороной) и *внешние* отношения (с принимающей стороной).

Если говорить о внутренних отношениях применительно к деятельности частных агентств занятости, то условие о выполнении работником трудовой функции в интересах, под управлением и контролем третьего лица – принимающей стороны (физического или юридического лица, не являющихся работодателями работника) должно быть изначаль-

но включено в трудовой договор между работодателем (частным агентством занятости) и работником (ч. 1 ст. 341[2] ТК РФ).

С точки зрения охраны труда в трудовой договор должна быть включена информация об условиях труда на рабочем месте, о гарантиях и компенсациях за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте (ст. 57 ТК РФ). С этим нередко возникают проблемы.

Каждый раз при очередном направлении работника для работы у новой принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) частное агентство занятости и работник заключают дополнительное соглашение к трудовому договору с указанием сведений о принимающей стороне.

Эти сведения включают в себя наименование принимающей стороны (фамилию, имя, отчество принимающей стороны – физического лица), сведения о документах, удостоверяющих личность принимающей стороны – физического лица, идентификационный номер налогоплательщика принимающей стороны (за исключением принимающей стороны – фи-

В частном агентстве занятости

зического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем), а также сведения о месте и дате заключения, номере и сроке действия договора о предоставлении труда работников (персонала) (ч. 5, 6 ст. 341[2] ТК РФ).

Практика показала, что срок действия договора о предоставлении труда работников (персонала) в трудовом договоре не указывается, хотя сами трудовые договоры являются, как правило, бессрочными.

Согласно ч. 9 ст. 341[2] ТК РФ частное агентство занятости обязано вносить в трудовую книжку работника сведения о работе по договору о предоставлении труда работников (персонала) у принимающей стороны.

Приказ Минтруда России от 19.05.21 № 320н «Об утверждении формы, порядка ведения и хранения трудовых книжек» не содержит положений, регулирующих особенности взаимоотношений между частным агентством занятости и принимающей стороной. При этом возникает риск отказа Пенсионным фондом РФ в признании специального стажа работников, работающих по Списку № 1 или 2 у принимающей стороны.

Среди основных рисков по пенсиям, связанных со Списками № 1 и 2, за выслугу лет, которые находятся в зоне ответственности работодателя – частного агентства занятости, можно выделить:

✓ несоответствие профессии (должности), указанной в трудовой книжке, наименованию профессии (должности) в Списках профессий, работ, производств, профессий;

✓ несоответствие выполняемой работы, наименования должности, профессии или наименования учреждения в документах о трудовой деятельности предусмотренному законом Перечню, дающему право на досрочное назначение пенсии;

✓ невыполнение нормы рабочего времени (нагрузки);

✓ некачественный учет полной занятости в течение рабочего времени (80 % рабочего времени во вредных условиях труда);

✓ отсутствие отчислений страховых взносов работодателем, хотя запись о работе в трудовой книжке имеется и по результатам специальной оценки условий труда условия труда признаны вредными.

Каким образом эти риски будут полностью нивелированы – непонятно. В итоге работающий по такой схеме не сможет подтвердить свое право на досрочную пенсию.

Частные агентства привлекают молодежь

МЕХАНИЗМ АУТСТАФФИНГА И ОХРАНА ТРУДА

Что касается внешних отношений с принимающей стороной – понятно, что такие отношения оформляются, прежде всего, договором о предоставлении труда работников (персонала), заключаемым между принимающей стороной (заказчиком) и направляющей стороной (исполнителем).

В ч. 4 ст. 341[2] ТК РФ прямо закреплено, что при направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) трудовые отношения между этим работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают.

На практике при применении механизма аутстаффинга весьма актуальным является вопрос о распределении обязанностей по охране труда между направляющей и принимающей сторонами.

По факту происходит «расщепление» функций работодателя по отношению к работнику.

Трудовое законодательство, регулирующее непосредственно охрану труда, четко говорит о том, что охраной труда должен заниматься работодатель с уче-

том особенностей, указанных в гл. 53.1 Трудового кодекса РФ.

Работник оказывается слугой двух господ, каждый из которых готов его эксплуатировать с максимальной выгодой для себя, практически не заботясь о соблюдении по отношению к нему требований законодательства, в том числе в сфере охраны труда.

В медицинских учреждениях порой вместо младшего медперсонала (санитарок) вводят уборщиц, привлекаемых агентствами занятости из числа граждан ближнего зарубежья

Работники частного агентства занятости делятся на две категории: на административный персонал самого агентства и на работников в основном рабочих профессий, которые выполняют работы непосредственно у принимающей стороны.

Правоприменительная практика на основе выборочной проверки частных агентств занятости показывает, что в их деятельности по охране труда есть ряд проблем.

МЕДОСМОТРЫ И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ

Рассмотрим, например, ситуацию с проведением предварительных и периодических медицинских осмотров.

Как правило, административный персонал частного агентства не проходит ни предварительный, ни периодические медицинские осмотры.

В отношении работников, которые выполняют работы непосредственно у принимающей стороны, частное агентство занятости оформляет направление на предварительный и периодические медицинские осмотры на основе списка лиц, поступающих на работу, подлежащих предварительным осмотрам. Список утверждается принимающей стороной.

Аналогичные действия выполняются при составлении списков работников, подлежащих периодическим осмотрам.

Согласно ст. 212, 213 ТК РФ, а также приказу Минздрава России от 28.01.21 № 29н такая ситуация не допускается, т.е. обязанность по организации и проведению обязательных медицинских осмотров должна быть реализована частным агентством занятости.

Более того, нередко выявляются факты непрохождения частью работников рабочих профессий обязательного психиатрического освидетельствования в условиях работы во вредных условиях труда и/или занятых на работе в условиях или с источниками повышенной опасности у принимающей стороны.

Указанные факты – нарушение ч. 7 ст. 213 ТК РФ, п. 3, 5 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.09.02 № 695 «О прохождении обязательного психиатрического освидетельствования работниками, осуществляющими отдельные виды деятельности, в том числе деятельность, связанную с источниками повышенной опасности (с влиянием вредных веществ и неблагоприятных производственных факторов), а также работающими в условиях повышенной опасности». Это также нарушение требований постановления Правительства РФ от 28.04.93 № 377 «О реализации Закона Российской Федерации “О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании”».

Так кто допускает работников к работе – частное агентство занятости или принимающая сторона?

Кто будет нести ответственность в случае травмирования работника, одной из причин которого будет состояние здоровья, например – медицинские противопоказания или не пройденный в полном объеме медицинский осмотр?

Можно ли подобные обязанности делегировать другому работодателю?

Рассмотрим некоторые особенности организации труда работников, выполняющих работу на условиях аутстаффинга.

ОБЯЗАННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ОБУЧЕНИЯ И ИНСТРУКТИРОВАНИЯ РАБОТНИКОВ

Действующее законодательство обязывает частные агентства занятости проводить вводный инструктаж обеим категориям работников, а для работников,

Представители частных агентств занятости не заинтересованы доводить до работника все особенности будущей работы

выполняющих работы у принимающей стороны – саму принимающую сторону. В действительности нередко частное агентство занятости не проводит вводный инструктаж работников.

Также фиксируется, что административный персонал частного агентства занятости не проходит первичный инструктаж (отсутствует журнал регистрации инструктажа на рабочем месте). Эти работники не проходят обучение и проверку знаний как при приеме на работу, так и с периодичностью не реже одного раза в три года (отсутствуют протоколы проверки знаний и удостоверения).

Работники, выполняющие работы у принимающей стороны, проходят первичный инструктаж, стажировку, проверку знаний и допуск к работе непосредственно в принимающей организации по инструкциям по охране труда, программам проведения стажировки принимающей организации.

Собственных инструкций по охране труда и программ проведения инструктажа для работников, выполняющих работы у принимающей стороны, у частного агентства занятости нет, что не соотносится с требованиями ст. 212, 225 Трудового кодекса РФ.

Обучение работников, выполняющих работу у принимающей стороны, по охране труда и по оказанию первой медицинской помощи, также проводит не частное агентство занятости, а принимающая сторона, что тоже законодательством не предусмотрено.

При этом возникает вопрос: имеет ли право принимающая сторона проводить обучение по охране труда и проверку знаний у сторонних работников?

Ответ отрицательный, так как такие услуги могут оказывать только учебные центры по охране труда, состоящие в реестре аккредитованных организаций, оказывающих услуги в области охраны труда в части обучения работодателей и работников по вопросам охраны труда (подробнее см. https://mintrud.gov.ru/opendata/7710914971-rao).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАБОТНИКОВ СРЕДСТВАМИ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Обеспечение работников средствами индивидуальной защиты, как правило, осуществляет частное агентство занятости; оно также занимается учетом выданных средств индивидуальной защиты.

На практике обеспечение средствами индивидуальной защиты происходит уже после того, как

Работа без СИЗ в ряде случаев становится нормой

работник фактически приступил к выполнению работы у принимающей стороны. Более того, учетные документы по выдаче средств индивидуальной защиты часто ведутся не по установленной форме, с многочисленными нарушениями в оформлении.

Также возникают проблемы обучения по применению выданных средств защиты, контроля за применением работниками выданных средств защиты, их стирки со стороны частного агентства занятости (стирку средств индивидуальной защиты должен обеспечить работодатель).

Порой работодатель игнорирует обязанности составить и утвердить перечень рабочих мест и список работников, для которых необходима выдача смывающих и (или) обезвреживающих средств, которые относятся к средствам индивидуальной защиты.

Возникают вопросы: кто допускает работников к работе без средств индивидуальной защиты – частное агентство занятости или принимающая сторона? Кто будет нести ответственность в случае травмирования работника, одной из причин которого будет необеспечение средствами индивидуальной защиты или отсутствие контроля за применением выданных средств?

ПРОВЕДЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОЙ ОЦЕНКИ УСЛОВИЙ ТРУДА

По факту частное агентство занятости не проводит специальную оценку условий труда как в отношении рабочих мест своего административного персонала, так и в отношении рабочих мест принимающей стороны.

Возможность использования результатов специальной оценки условий труда принимающей стороны (за исключением размера компенсации за работу с вредными условиями труда), равно как и арендодателя, законодательством о специальной оценке условий труда не предусмотрена.

Материалы специальной оценки условий труда являются по сути одним из основных документов для подтверждения специального стажа – факта работы во вредных условиях труда по Списку № 1 или 2.

Будет ли у таких работников возможность реализовать свое право на досрочное пенсионное обеспечение – большой вопрос, – даже при условии оплаты дополнительных страховых тарифов в ПФР со стороны частного агентства занятости.

ОЦЕНКА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ РИСКОВ

В частном агентстве занятости, да и у принимающей сторо-

Работник спит на рабочем месте из-за нарушения режима труда и отдыха

ны, как правило, не организована процедура управления профессиональными рисками исходя из специфики деятельности; не установлен порядок реализации следующих мероприятий по управлению профессиональными рисками: выявление опасностей; оценка уровней профессиональных рисков; снижение уровней профессиональных рисков.

Это дает основание полагать, что оценкой профессиональных рисков никто не занимается.

СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ОХРАНОЙ ТРУДА

В частном агентстве занятости нередко отсутствует система управления охраной труда (СУОТ), которая призвана четко определять выполнение в отношении своих работников основных государственных нормативных требований охраны труда с учетом специфики деятельности, достижений современной науки и наилучшей практики, принятых на себя обязательств и на основе международных, межгосударственных и национальных стандартов, руководств, а также рекомендаций Международной организации труда по СУОТ и безопасности производства.

Случается, что и у принимающей стороны в системе управления охраной труда нет процедуры

взаимоотношений с работниками частного агентства занятости и самим агентством; нет четкого распределения обязанностей по охране труда.

Это является прямым нарушением ст. 212 ТК РФ, приказа Минтруда России от 19.08.16 № 438н «Об утверждении Типового положения о системе управления охраной труда», приказа Роструда от 21.03.19 № 77 «Об утверждении Методических рекомендаций по проверке создания и обеспечения функционирования системы управления охраной труда». Проекты новых нормативных правовых актов, которые будут регулировать систему управления охраной труда с 01.03.22, эти вопросы также не решают.

В частном агентстве занятости в целях организации исполнения п. 23 абз. 2 ст. 212 ТК РФ должен составляться актуализированный перечень нормативных правовых актов, содержащих требования охраны труда в соответствии со спецификой деятельности организации, но этого не происходит.

Как можно организовать соблюдение того, о чем должностные лица частного агентства занятости не знают? При численности работников более 50 чел. в частном агентстве занятости часто отсутствует ставка специалиста по охране труда. При этом работники нередко трудятся в производственной сфере, а значит, это как минимум нарушение ст. 217 ТК РФ.

РАССЛЕДОВАНИЕ НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ

Законодатель предусмотрел (как последствие несоблюдения требований охраны труда) обязанность работодателя – частного агентства занятости, связанную с расследованием несчастного случая, происшедшего с работником, направленным временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны.

Так, в соответствии со ст. 341^4 ТК РФ несчастный случай, происшедший с работником, направленным временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны, расследуется комиссией, образованной принимающей стороной.

В состав комиссии входит представитель работодателя, направившего этого работника. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представи-

теля не является основанием для изменения сроков расследования.

При расследовании случая профессиональной заболеваемости ситуация следующая: в действующем порядке расследования (утв. постановлением Правительства РФ от 15.12.00 № 967) острого, хронического случая профессиональной заболеваемости не содержится каких-либо особенностей расследования случаев, происшедших у принимающей стороны. Комиссию должно будет создавать частное агентство занятости.

***

В статье приведены далеко не все обязанности работодателя в области охраны труда, которые присутствуют в трудовом законодательстве и должны реализовываться в отношении работника. Но даже вышеприведенные проблемы в области соблюдения охраны труда при аутстаффинге указывают на то, что частные агентства занятости и принимающая сторона экономят на безопасности работников, на сохранении состояния здоровья работников и умышленно создают условия для споров по формируемой схеме «коллективной безответственности».

По мнению автора, ничто не мешает принимающей стороне принять работников частного агентства занятости в свой штат.

В данной ситуации частное агентство занятости может заниматься поиском персонала, а не продавать работников как товар третьим лицам, ежемесячно получая за это вознаграждение.

Следует также учитывать, что аутстаффинг является одной из самых неблагоприятных форм среди нетипичных форм занятости и ведет к прекаризации труда.

В завершение можно констатировать, что в настоящее время законодательство не минимизирует негативные последствия, связанные с возможным неравным статусом временного и основного работников принимающей стороны.

Указанные выше проблемы охраны труда должны решаться путем включения в трудовое законодательство отдельных норм, носящих в определенном смысле гарантийный характер. Но пока приходится наблюдать противоположную ситуацию. На законодательном уровне многое делается для того, чтобы вывести работников из-под действия ТК РФ и нормативных правовых актов, защищающих его права, в том числе в сфере охраны труда.