**СПОРЫ ПО АУТСТАФФИНГУ В СУДАХ**

*В апреле 2014 года был принят ФЗ N 116-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Этим документом, вступающим в силу с 1 января 2016 года, окончательно подтверждена правомочность существования в России аутстаффинга, т.е. таких договорных отношений, в соответствии с которыми одна компания (направляющая сторона) временно предоставляет свой персонал для выполнения каких-либо работ по заданию другой компании (принимающей стороны).*

Аутстаффинг пришел в нашу страну сравнительно недавно - в самом конце 90-ых. Многие работодатели до сих пор ничего о нем не знают, но, тем не менее, рассматриваемое явление проделало длинный и весьма тернистый путь от абсолютного отрицания до долгожданного закрепления в законе.

Вокруг аутстаффинга с самого начала велось множество споров, и это понятно, ведь гражданским законодательством подобные отношения предусмотрены не были. Собственно, даже сам термин «аутстаффинг» так и не прижился в правовом лексиконе: суды чаще используют близкое, но не равное по смыслу слово «аутсорсинг» (например, в Определении ВАС РФ от 4 марта 2010 г. N ВАС-2063 говорится о том, что «Договоры о предоставлении персонала (работников) именуются также договорами аутсорсинга персонала»), а законодатели вообще избегают иностранных заимствований и употребляют в своем новорожденном детище (упомянутом выше ФЗ) словосочетание «предоставление труда персонала». Встречаются также упоминания об аренде персонала или о лизинге, но все-таки, с учетом последних изменений в законодательстве, представляется, что наиболее точным является термин «предоставление труда персонала» или его иностранный аналог «аутстаффинг».

Среди споров по аутстаффингу в прошедшие годы полулегального его существования наиболее часто возникали следующие.

1. **Быть или не быть?**

Самый главный вопрос - а возможен ли вообще аутстаффинг с точки зрения российской правовой системы? Стороны, заключавшие между собой договоры аутстаффинга, в подтверждение законности своих действий могли ссылаться лишь на статью 421 ГК РФ, согласно которой разрешено все, что не запрещено, а именно - не указанные прямо в гражданском законодательстве договоры.

Противники аутстаффинга приравнивали его чуть ли не к работорговле, горячо доказывая, что живые люди не могут быть предметом договора. Так, в 2004 году ФАС Северо-Западного округа рассмотрел кассационную жалобу ИМНС РФ по Выборгскому району Ленинградской области, поданную на решение от 08.10.2003 и постановление апелляционной инстанции от 30.12.2003, вынесенные по заявлению ОАО "Святогорск" о признании недействительными решения ИМНС РФ по Выборгскому району Ленинградской области. В своей кассационной жалобе работники налоговой инспекции ссылались, среди прочего, на тот факт, что "услуги по предоставлению персонала противоречат основам публичного порядка". Однако суд с данным заявлением не согласился, указав, что предметом такого рода договоров являются "не сами работники-физические лица, а услуги компании по предоставлению персонала".

Аналогичную позицию высказал и Восьмой ААС, из постановления которого можно сделать вывод, что предметом таких договоров "являются услуги по предоставлению персонала, а не труд конкретных работников". Дал "добро" на заключение договоров аутстаффинга и ВАС РФ в Определении от 04.03.2010 N ВАС-2063.

Принятые изменения, внесенные в ТК РФ и Закон "О занятости населения в РФ", хотя и запрещают заемный труд, однако однозначно решают вопрос о правомочности договоров о предоставлении персонала в пользу сложившейся судебной практики, дают им, так сказать, зеленый свет, но при этом обозначают строгие рамки, в пределах которых дозволено действовать правоприменителям.

В частности, они дают четкое определение деятельности по предоставлению труда работников, обозначают предмет соответствующего договора, а также круг лиц, управомоченных заключать такие договоры, устанавливают ряд существенных ограничений для совершения подобных сделок и т.п. Тут необходимо добавить, что, с учетом целей, какие часто преследуют компании, прибегающие к помощи аутстаффинга, вновь установленные правила, вполне возможно, сделают рассматриваемый вид договоров значительно менее популярным, нежели это было еще недавно.

**2. Споры, касающиеся правовой природы договоров о предоставлении труда персонала.**

Договоры о предоставлении персонала касаются интересов трех сторон: направляющей организации, принимающей организации и непосредственно работника. В связи с этим часто поднимался вопрос о том, к какой отрасли права следует относить подобные договоры - к трудовой или гражданской? Вроде бы трудовой договор у работников заключен с направляющей организацией, но в то же время сами трудовые отношения выстраиваются с принимающей стороной, а как квалифицировать отношения между организациями вообще непонятно: то ли речь идет о выполнении работ, то ли об оказании услуг. Дело в том, что, с одной стороны, такие договоры предполагают именно оказание услуг по предоставлению труда персонала, но с другой, в процессе полезной трудовой деятельности этого персонала получается конкретный результат, а это ведь уже противоречит смыслу гражданско-правовых норм о договорах оказания услуг!

Суды в процессе разрешения множества идентичных споров пришли в итоге к следующим выводам:

- трудовые отношения у работников возникают только с той организацией, с которой заключены трудовые договоры (собственно говоря, одной из причин, по которой организации охотно прибегают к помощи аутстаффинга, является как раз экономия на материальных, временных и прочих затратах, связанных с самостоятельным ведением кадровой работы). Данное мнение высказал в 2010 году, например, ФАС Волго-Вятского округа, в постановлении которого указано, что, несмотря на подчинение работников внутреннему трудовому распорядку принимающей организации, рассматривать эту организацию в качестве работодателя некорректно в связи с отсутствием заключенных трудовых договоров между ней и работниками, а также ввиду отсутствия подтверждений совершенных ею выплат в пользу этих работников, которые можно было бы рассматривать как оплату труда.

Такая же трактовка смысла договоров аутстаффинга содержится и в Постановлении Восьмого апелляционного арбитражного суда от 16.03.2012 N А70-7988/2011, который, среди прочего, пришел к выводу, что "трудовые отношения связывают исполнителя и тех работников, которые предоставляются в качестве персонала заказчика. Таким образом, предмет как трудовых отношений, так и гражданско-правовых отношений существует в физической форме труда. Предоставление персонала является возмездным оказанием услуг.Предметом договора о предоставлении персонала является предоставление персонала исполнителя заказчику. Работники, передаваемые по договору аутсорсинга, числятся в штате предоставляющей организации. С этой организацией работники состоят в трудовых отношениях, т.е. заключают трудовые договоры, получают заработную плату, оплату больничных и компенсации. При этом организация, в которую работники привлекаются по договору о предоставлении персонала, не оформляет с ними никаких юридических (в том числе и трудовых) отношений".

Аналогичная правовая позиция нашла свое отражение в постановлениях Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 30.09.2008 [N Ф04-5942/2008](consultantplus://offline/ref=BDE799BF8AC0A6604DE5E36A9BB2F0C6F01948A042F0E7F4FF6D5F0FjCu1F%20), Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 23.12.2008 [N А56-25656/2007](consultantplus://offline/ref=BDE799BF8AC0A6604DE5E36392B2F0C6FF154AA74CF0E7F4FF6D5F0FjCu1F%20), Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 09.09.2008 [N КА-А41/8219-08](consultantplus://offline/ref=BDE799BF8AC0A6604DE5E37D9BB2F0C6F7104AA249FBBAFEF734530DC6jAu0F%20), Второго арбитражного апелляционного суда от 10.04.2009 [N А28-11584/2008-315/17](consultantplus://offline/ref=BDE799BF8AC0A6604DE5E27198DAAECBF41B14AC4EFFB8A1A0360258C8A5CDj6u8F%20).

Законодатель, судя по всему, с мнением суда вполне согласен, поскольку из смысла вновь внесенных изменений ясно следует аналогичная позиция.

- договоры по предоставлению труда персонала относятся к категории договоров о возмездном оказании услуг и поэтому должны соответствовать нормам ст. 39 ГК РФ. Эту точку зрения обнародовал, к примеру, Седьмой ААС в постановлении от 20.04.2011 N 07АП-2218/11, в котором установил, что «сторонами заключен договор предоставления услуг, в соответствии с которым исполнитель предоставляет в распоряжение заказчика свой персонал, а именно продавцов, для выполнения ими согласованных функций (прием и реализация товара истца). Договор на оказание услуг по предоставлению персонала не противоречит нормам действующего законодательства. Условия этого договора не регулируют трудовые правоотношения между работодателем и наемным работником и не принуждают его к труду. Суть договора заключается не в передаче истцу работника, а в возложении ответчиком на данного работника определенной трудовой функции, в частности по приему и реализации товара истца. Между сторонами заключен договор, не поименованный в ГК РФ, однако его характер и содержание предусмотренных в нем обязательств в силу действия ст. 431 указанного кодекса позволяют квалифицировать его как договор возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского кодекса РФ)».

**3. Споры об условиях договора.**

Выше уже говорилось о том, что договоры о предоставлении персонала принято рассматривать как гражданско-правовые договоры о возмездном оказании услуг и что предметом такого договора не может быть человек (физическое лицо), а также его труд. Однако, если в этом вопросе суды единодушны, то относительно исчерпывающего перечня условий, при наличии указаний на которые договор считается заключенным, к общему мнению так и не пришли.

Существует позиция, называющая предмет договора в качестве главного и единственного условия, необходимого для признания договора о предоставлении персонала заключенным. Эта позиция содержится в Постановлении Восемнадцатого ААС от 12.05.2011 №18АП-1267/2011, из которого следует, что «существенным условием договора возмездного оказания услуг является только условие о предмете договора, так как необходимость согласования иных условий (в том числе, о сроках выполнения работ) не усматривается из норм, регламентирующих отношения, возникающие на основе договора возмездного оказания услуг».

Однако обозначенная позиция представляет собой скорее исключение из общего правила. Большинство судов все же придерживается мнения, что, помимо предмета, в договоре необходимо четко обозначить еще целый ряд условий. Так, например, в постановлении от 25 сентября 2012 г. N 06АП-3970/2012 Шестой ААС, рассмотрев имеющиеся в материалах дела договоры о предоставлении персонала, констатирует, что эти договоры «не содержат таких условий как: условия о количестве привлекаемых работников определенной профессии и квалификации, порядке их предоставления; объеме подлежащих выполнению работ; сроке выполнения работ; порядке приемки работ и контроля за их исполнением, в то время как в силу [статьи 432](consultantplus://offline/ref=76F16552C81F5F7C72109CFE9FAF406C8CE3C9172FAF2F940AF4D9074D1FA301B0E7DB5F8248E11FY6XDN) ГК РФ и своей правовой природы данные условия являются существенными условиями такого договора».

**4. Налоговые споры.**

Пожалуй, больше всего вопросов, возникающих в процессе исполнения договоров о предоставлении труда персонала, связано с уплатой налогов и вытекающими отсюда отношениями. Первым делом необходимо отметить, что предоставление труда персонала в том виде, в котором оно существует на сегодняшний день и, видимо, будет существовать до 1 января 2016 года, - удобная лазейка для компаний, желающих сэкономить в том числе и на налоговых выплатах. Имеется в виду, к примеру, тот факт, что организация-заказчик, заключая договоры о предоставлении труда персонала, избавляется от необходимости производить выплату заработной платы и, соответственно, от связанных с ней ежемесячных налоговых затрат.

Кроме того, существуют и некоторые более кардинальные способы снизить расходы, которые, правда, преследуются в административном порядке в том случае, если будет доказано, что договор о предоставлении труда персонала был заключен формально с единственной целью получения необоснованной налоговой выгоды. Речь идет о заключении подобного рода договоров между сторонами, имеющими признаки аффилированности (общие учредители, единый юридический адрес).

Так, ФАС Уральского округа в постановлении от 11.07.2014 года усмотрел аффилированность юридических лиц, заключивших между собой договоры о предоставлении труда персонала, на основании следующих признаков: общие учредители организации-заказчика и созданных позже, незадолго до заключения договоров аутстаффинга, организаций-исполнителей; перевод кадрового состава из организации-заказчика в организации-исполнители (при оставлении прежних условий - рабочее место, заработная плата, должности) и последующее заключение вышеуказанных договоров.

Судебная практика, в силу содержащихся в действующем налоговом законодательстве норм, выработала негативное отношение к подобного рода «уклонистам». Принятые же изменения, касающиеся регулирования отношений по предоставлению труда персонала и вступающие в силу с 1 января 2016 года, еще более ужесточают требования к организациям-сторонам по таким договорам, предусматривая обязательное лицензирование деятельности по предоставлению труда персонала, запрет на применение специальных налоговых режимов, а также четко определенный перечень лиц, имеющих право выступать в качестве сторон аутстаффинга, и нек. др. В то же время не стоит забывать о тех вполне законных целях института договоров о предоставлении труда персонала, какие он преследует, будучи действительно прогрессивным явлением в современном правовом мире при разумном применении: упрощение работы отделов персонала и бухгалтерии заказчика (принимающей стороны); снижение расходов на осуществление кадровой и бухгалтерской деятельности; общее уменьшение численности работников в штате; возможность избежать трудовых споров и связанных с ними рисков.

Однако, по мнению некоторых специалистов, вновь утвержденные законодательством требования все-таки чрезмерно строги и требуют доработки, поскольку в нынешнем виде они могут привести к тому, что институт аутстаффинга в России, в мировом сообществе рассматриваемый в целом позитивно, может попросту утратить привлекательность и целесообразность для заинтересованных сторон.

Думается, что ближайшие годы станут показательными в плане развития отношений по предоставлению труда персонала. Как бы там ни было, вводимые в действие нормы ТК РФ и других законов должны привести к единообразию сложившуюся судебную практику, стать опорой в построении договорных отношений в сфере предоставления труда персонала, хотя можно предположить, что в ходе их применения могут возникнуть новые спорные моменты, которые в будущем потребуют внесения очередных изменений.