

Кадровые инновационные технологии в нефтегазовой сфере и их правовое обеспечение: договор о предоставлении персонала

А.А. Чукреев, к.ю.н.,
институт государства и права
Тюменского государственного университета

В современных экономических условиях российские предприниматели ищут новые технологии управления трудовыми ресурсами, стремясь, и это не секрет, оптимизировать затраты на содержание персонала. Одной из популярных технологий такого рода, используемых в последние годы, стал договор о предоставлении персонала (работников), который является непоименованным договором, т.е. прямо не предусмотрен отечественным гражданским законодательством.

Отметим сразу же, что анализируемый в данной статье вид договора российским законодательством прямо не запрещен. Относительно активное его использование в предпринимательской практике, в частности в нефтегазовой сфере, допустимо в силу такого основного начала гражданского законодательства, как свобода договора, закрепленного п. 1 ст. 1, 421 Гражданского кодекса РФ [1], далее – ГК. Пункт 2 ст. 421 ГК гласит: «Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами».

Договор о предоставлении персонала: сущность

Исторически договор о предоставлении персонала получил свое развитие в деятельности частных агентств занятости (в отечественной специальной литературе используются и другие термины – агентства по трудоустройству, кадровые, рекрутинговые агентства и т.п.). Со временем такие

агентства стали выступать не как посредники, а как исполнители-работодатели. По заданию заказчика они находят специалистов (или даже целый коллектив работников), заключают с ним (с ними) трудовой договор (договоры) и предоставляют его (их) заказчику для выполнения определенных трудовых функций, при этом последний оплачивает только соответствующие услуги исполнителя, не становясь по отношению к работнику (работникам) работодателем. Указанная технология в последние годы широко применяется и без участия частных агентств занятости. Российские организации, особенно крупные, нередко стремятся использовать наемный труд, не вступая юридически в трудовые отношения с работниками, а посредством договора о предоставлении персонала, который заключают с другой организацией-работодателем.

Поскольку использование анализируемой правовой конструкции характерно для иностранных организаций (с 90-х годов прошлого века они дос-

таточно активно предоставляют персонал для работы на территории России другим организациям, в том числе дочерним, зависимым по отношению к ним), это было учтено отечественным законодательством о налогах и сборах. Так, согласно п. 7 ст. 306 Налогового кодекса РФ [2] (далее – НК), в целях исчисления налога на прибыль применительно к иностранной организации необходимо учитывать, что сам по себе факт предоставления такой организацией персонала для работы на территории РФ в другой организации в том случае, если отсутствуют признаки постоянного представительства (с которыми закон связывает возникновение у иностранных организаций обязанностей уплачивать соответствующий налог), «не может рассматриваться как приводящий к образованию постоянного представительства иностранной организации, предоставившей персонал, если такой персонал действует исключительно от имени и в интересах организации, в которую он был направлен». Кроме того, п. 1 ст. 148 НК определено, что налог на добавленную стоимость должен уплачиваться по месту нахождения в России «покупателя работ (услуг)» по предоставлению персонала, если последний «работает в месте деятельности покупателя». Более того, в отношении налога на прибыль организаций уже вне прямой связи с иностранным



элементом подп. 19 п. 1 ст. 264 НК относит к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, «расходы на услуги по предоставлению работниками (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для участия в производственном процессе, управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией».

Учитывая, что исследуемая правовая конструкция пришла в нашу страну из зарубежного права, не адаптирована пока к российской правовой системе должным образом, и у нее масса названий, которые в основном имеют иноязычное происхождение, рассмотрим наиболее часто используемые для ее обозначения понятия.

Во-первых, анализируемую технологию часто именуют **аутсорсингом** (от англ. *outsourcing* – использование внешних ресурсов), под которым обычно понимают передачу организацией части своих функций, не являющихся для нее основными, профильными, для выполнения их другой организацией, и осуществление последней таких функций по договору с первой [3; 55]; [4; 22, 23]. Аутсорсинг широко используется в сфере бухгалтерского учета и аудита, консалтинговых услуг, особенно субъектами малого предпринимательства, для которых наличие собственных работников соответствующего профиля является нерациональным. К аутсорсингу в этом широком его понимании можно отнести и такие виды деятельности, как оказание охранных услуг частными охранными предприятиями (соответствующие отношения будут подпадать под действие общих норм ГК о возмездном оказании услуг – ст. 779-783 и специальных – Закона РФ «О частной детективной и ох-

ранный деятельности в Российской Федерации» [5]); выполнение подрядных работ на объектах организации-заказчика, которая для этого привлекает других лиц – подрядчиков, а не осуществляет данные работы так называемым хозяйственным способом, в нефтегазовой отрасли, например, – бурение или ремонт скважин (соответствующие отношения будут подпадать под действие общих норм ГК о подряде – ст. 702-729 и специальных – о строительстве подряде – ст. 740-757).

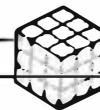
Анализируемая правовая форма сегодня активно уже применяется в сфере информационных технологий. В России, пожалуй, самым распространенным вариантом IT-аутсорсинга является потребление организациями услуг, работ сторонних системных администраторов. По свидетельству специалистов, компании нефтегазового сектора активно используют такого рода аутсорсинг, создавая в рамках крупных групп, холдингов отдельные организации, отвечающие за развитие и поддержку информационных технологий; например, в рамках «ТНК-ВР» такой сервисной организацией является «ТБинформ» [6].

Отметим, что в современном виде нефтегазовый комплекс включает в себя собственно нефтегазодобывающие предприятия и сервисные организации; основным направлением деятельности последних является продажа товаров (выполнение работ, оказание услуг), как специфических для данного комплекса, таких как проведение геофизических, буровых, геологоразведочных работ, так и общих – изготовление металлоконструкций, поставка оборудования, перевозка, логистика, информационные услуги и т.д. Считается, что глобальная мировая экономика породила феномен аутсор-

синга, который стимулировал в свою очередь тенденцию выделения сервисных услуг в нефтегазовом секторе в самостоятельную сферу предпринимательства, и теперь национальные корпорации любых стран могут прибегать к услугам независимых сервисных организаций. В итоге деятельность организаций такого рода сегодня стала самой доходной и быстроразвивающейся отраслью мирового нефтегазового сектора. Наряду с уже всемирно известными сервисными корпорациями – Halliburton, Schlumberger или Baker Hughes стали появляться новые быстрорастущие компании. Ярким примером последних является российская группа «Интегра», зарегистрированная в Москве, но финансируемая западными инвесторами [7].

По свидетельству специалистов, одним из основных сегментов сервисного рынка в России является рынок буровых работ, который характеризуется средним уровнем конкуренции, на нем преобладают либо собственные буровые подразделения нефтегазодобывающих предприятий (таких, как ОАО «Сургутнефтегаз»), либо дочерние общества этих организаций. К числу основных игроков, представленных на рынке бурового сервиса в сегменте российских компаний, относятся «ЛУКОЙЛ-бурение», Сибирскую сервисную компанию, «Татнефть-бурение», буровые компании «ТНК-ВР» [8]. На этих примерах можно наблюдать широкое понимание термина «аутсорсинг» в экономическом смысле. Однако это понимание настолько широко, что для целей правового регулирования соответствующих отношений становится совершенно размытым и практически непригодным.

Во-вторых, анализируемую технологию именуют **лизингом персонала** (от англ. *personal*



leasing – аренда персонала), под которым обычно понимают предоставление одной организацией по заказу другой работников, принятых первой к себе на работу и отвечающих определенным заказчиком требованиям, для выполнения трудовых функций в организации-заказчике. В качестве существенного отличия лизинга персонала от аутсорсинга выделяют следующее: при таком лизинге суть услуги, оказываемой заказчику, сводится к подбору и предоставлению персонала надлежащей квалификации, а за качество результатов работ, которые выполняют предоставленные работники, исполнитель юридической ответственности не несет [3; 55]; [4; 23, 24]; [9; 44]; [10; 99, 100]; [11; 310, 311]. Кроме того, отличительным признаком данного лизинга можно считать то, что управление персоналом осуществляется и исполнителем, и заказчиком, точнее, соответствующие функции определенным образом распределяются между ними по договору [3; 52-54]; [4; 22, 23]; [9; 44, 47]; [12; 22, 23]; [13; 45, 47]; [14; 26, 27].

Таким образом, лизинг персонала можно рассматривать в качестве разновидности аутсорсинга [10; 98]. Конечно, сам термин – лизинг или в переводе с английского – аренда является неприемлемым для российского права, т.к. персонал (т.е. люди) объектом аренды быть не может – ст. 607 ГК [10; 99]; [13; 44-45, 49]. Соответственно, на анализируемые отношения не могут распространяться нормы российского законодательства о финансовой аренде (лизинге) и об аренде вообще (глава 34 «Аренда» ГК; Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» [15]).

В-третьих, анализируемую технологию именуют **аутстаффингом** (от англ. *outstaffing* – выведение персонала за штат), под которым обычно понимают

увольнение организацией части своих работников, прием их на работу другой организацией и направление этих работников последней для выполнения их трудовых функций в первую [3; 54, 55]; [4; 24].

Провести юридическое разграничение аутстаффинга и лизинга персонала, в том числе из-за отсутствия в российском законодательстве этих терминов, еще сложнее, чем отграничить аутсорсинг от указанного лизинга. Основное различие проводят по тому признаку, что при аутстаффинге за штат выводятся собственные работники, а при лизинге персонала привлекаются работники чужие, которых подбирает и предоставляет исполнитель, выполняющий функции частного агентства занятости (лизингового агентства) [4; 24]. Причем нередко при выведении персонала за штат место указанного агентства занимает организация, не предоставляющая персонал кому-либо, кроме своего аффилированного лица – заказчика. Но в подобных случаях исполнитель может сочетать деятельность, начатую в процессе аутстаффинга, с собственно лизингом персонала, что само по себе не способствует разграничению этих явлений.

Забегая вперед, подчеркнем: аутстаффинг является, пожалуй, менее желательной для общества формой аутсорсинга, чем все остальные, а зачастую – и социально вредной, прежде всего из-за распространенного у нас использования этой технологии в качестве средства уклонения от уплаты налогов. Корректный же законодательный запрет именно аутстаффинга без признания незаконными иных форм аутсорсинга представляется сегодня по причинам, изложенным выше, крайне сложной юридико-технической проблемой.

Таким образом, соотноше-

ние анализируемых понятий можно определить следующим образом: аутсорсинг – понятие родовое, видом которого является лизинг персонала, разновидность последнего – аутстаффинг.

Применительно к использованию договоров о предоставлении персонала иногда применяют и другие термины. Так, для характеристики предоставления персонала на относительно короткий срок применяют термин – использование гибкого (временного) персонала (от англ. *flexible (temporary) staff* – гибкий (временный) персонал) [3; 55]; [4; 24].

Группой специалистов в журнале «Хозяйство и право» в 2004 г. была обнародована «Концепция правового регулирования заемного труда», разработанная в ходе подготовки проекта Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» по инициативе Комитета Государственной Думы Федерального собрания РФ по труду и социальной политике [3]; [9], что вызвало бурное обсуждение на страницах данного издания [4]; [12]. Указанными специалистами используется весьма условный и емкий термин – заемный (реже – лизинговый) труд. Из их концепции следует, что понятием заемного труда охватывается и аутсорсинг (в соответствующей части), и лизинг персонала, и аутстаффинг. Причем, как можно понять, заемный труд – не синоним термина «лизинг персонала» в обычном у нас его понимании – это более широкое понятие, объем которого включает в себя не только чисто предпринимательские отношения в соответствующей сфере – между частными агентствами занятости (или т.п. субъектами) и предприятиями-пользователями (заказчиками),



но и отношения названных лиц с заемными работниками.

Проведя терминологический анализ, следует констатировать достаточную сложность юридической квалификации анализируемых отношений, но безусловно и то, что предпринимать подобные попытки ученым стоит ради правового урегулирования соответствующих инноваций. К сожалению, пока ясности в этом вопросе недостаточно. По этим причинам, а также в связи с отсутствием в отечественном законодательстве понятия «заемный труд» и его классификации в настоящей статье мы говорим о договоре о предоставлении персонала (работников), подразумевая, что такой договор в принципе способен регулировать отношения, возникающие при любой форме заемного труда: и при лизинге персонала, и при аутстаффинге. Договор под данным названием уже давно активно исследуется [10; 98 – 100]; [11; 310, 311]; [13; 43 – 49]; [14; 25 – 28], обнаружуются его примерные условия [10; 101 – 103]; [11; 546 – 550].

По свидетельству специалистов, в течение длительного периода времени, вплоть до 80-х годов прошлого века, во многих странах мира правопорядок исходил из того, что предоставление персонала (лизинг персонала и т.п.) используется исключительно в целях обхода обязанностей работодателя по трудовому договору и недобросовестного получения различных преимуществ в предпринимательской деятельности, поэтому такая технология запрещалась либо серьезно ограничивалась [3; 54].

Положение изменилось в последнее десятилетие прошлого столетия. Традиционные методы использования трудовых ресурсов во многих случаях оказались малоэффективными в условиях глобализации, усиления конкуренции на внут-

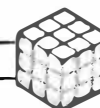
ренних и мировом рынках. Именно использование заемного труда дает коммерческим организациям адекватные возможности адаптации к постоянным изменениям экономической конъюнктуры: предприятия получают возможность оперативно заменять временно отсутствующих по той или иной причине работников (болезнь, отпуск, командировка и т.п.), гибко менять количественный и качественный состав своего персонала при наступлении каких-либо обстоятельств (повышение спроса, сезонные работы и т.п.), получать на определенный срок высококвалифицированных специалистов (будь то маркетолог, логист и т.п.) либо специалистов для выполнения разовых акций (рекламные компании и т.п.), формировать персонал новых дочерних компаний или филиалов (представительств) при территориальном развитии своего бизнеса и т.д. Одним из мотивов использования организациями заемного труда является снижение ими ряда рисков при управлении персоналом – риска некачественной работы собственной кадровой службы, риска повышения затрат на подготовку (переподготовку) кадров и др. [3; 54 – 56]. Кроме того, как отмечает И.С. Шиткина, лизинг персонала «в холдинге имеет особое значение – основное общество без каких-либо особых проблем в оформлении напрямую предоставляет свой управленческий персонал дочерним обществам, обеспечивая тем самым единые и требуемые им подходы к управлению их текущей деятельностью» [11; 310].

В связи с этим применение «чужого» персонала в последние десятилетия стало приобретать в странах Запада массовый характер. Так, в США число лиц, нанятых через частные агентства занятости, за последнее десятилетие прошлого

века увеличилось в десятки раз и в 2002 г. составило 10 млн человек. В странах ЕС посредством технологий заемного труда устраиваются на работу до 7 млн человек в год. Во Франции темпы роста численности «заемных» работников за последние годы в 13 раз превышали темпы роста рабочей силы, нанимаемой работодателями непосредственно. Сегодня многие страны мира не только отменили запреты на использование заемного труда, но и приняли нормативно-правовые акты, регулирующие данные отношения [3; 56, 57].

Принципиальное значение имеет признание легитимности заемного труда Международной организацией труда: 19.06.1997 г. на 85-й сессии МОТ были приняты Конвенция № 181 «О частных агентствах занятости» (далее – Конвенция) и Рекомендация № 188 «О частных агентствах занятости». Конвенция вступила в силу 10.05.2000 г., и по состоянию на 31.12.2007 г. ее ратифицировали двадцать государств, в том числе Испания, Италия, Нидерланды, Португалия, Финляндия, Япония [16]. Что касается России, то мы ее не ратифицировали.

Несмотря на динамичное развитие в России рынка заемного труда, наша правовая система остается консервативной и не предлагает участникам соответствующих отношений адекватных правовых форм, конструкций для удовлетворения их законных интересов. Вследствие этого, с одной стороны, трудовые договоры, заключаемые «заемными» работниками с отдельными частными агентствами занятости и другими работодателями такого рода, зачастую не соответствуют уровню социальной защищенности труда не только тем требованиям, которые закреплены в законодательстве многих зарубежных стран, но и



общим рамочным требованиям, установленным Конвенцией. С другой стороны, предприятия-пользователи, используя заемный труд, несут риск того, что в судебном порядке именно они будут признаны фактическими работодателями в силу правовой конструкции «фактического допущения к работе» (ст. 16 Трудового кодекса РФ [17]). Кроме того, учитывая не только чуждость российскому трудовому законодательству анализируемых форм привлечения труда, но и отсутствие их прямого закрепления в нашем гражданском законодательстве, предприятия-пользователи и частные агентства занятости (и другие работодатели такого рода) рискуют тем, что соответствующие договоры, заключенные между ними, могут быть признаны недействительными сделками в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства (например, на основании ст. 169 ГК – как сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности).

Нельзя также забывать и о последствиях заключения и исполнения анализируемых договоров с точки зрения законодательства о налогах и сборах. Не секрет, что их используют нередко в целях налоговой оптимизации, а зачастую в целях так называемой вульгарной или, выражаясь юридически, неправомерной налоговой оптимизации, т.е. для уклонения от уплаты налогов и сборов. Поэтому непосредственно заинтересованными участниками анализируемых отношений становятся и публично-правовые образования в лице налоговых органов.

Конечно, нашему законодателю можно и в дальнейшем игнорировать анализируемую договорную практику. В принципиальном же решении проблемы правового регулирования

заемного труда в России есть два пути: либо прямо запретить такого рода формы привлечения трудовых ресурсов, либо легализовать их, предусмотрев адекватные механизмы обеспечения прав и законных интересов соответствующих субъектов. У первого пути есть свои сторонники [4; 24 – 30]. Но и второй путь имеет немало приверженцев, и нам он представляется более правильным в условиях построения в нашей стране цивилизованных рыночных отношений и с учетом охвативших весь мир процессов глобализации. Именно второй путь предложили создатели указанной выше Концепции правового регулирования заемного труда (далее – Концепция), в соответствии с которой в России должен быть принят специальный комплексный Федеральный закон «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам». Останемся на принципиальных положениях этой Концепции.

Во-первых, лицами, предоставляющими заемный труд, должны быть только частные агентства занятости (причем авторы Концепции настаивают на том, что в роли таких агентств должны выступать только юридические лица). Деятельность этих агентств не должна лицензироваться (хотя это и допускает указанная выше Конвенция – п. 2 ст. 3), но при предоставлении ими заемного труда следует закрепить необходимость их регистрации в государственном органе занятости соответствующего субъекта РФ [9; 41 – 43]. Такого рода ограничения использования заемного труда призваны ограничить аутстаффинг – в законопроекте предлагается запретить наем «заемных» работников для выполнения постоянных работ, профильных для предприятия-пользователя

и закрепить случаи, когда применение договора о предоставлении персонала допустимо [9; 46].

Во-вторых, необходимо законодательно регламентировать договор о предоставлении персонала. Авторы Концепции не предлагают для такого договора специального названия, но подчеркивают его гражданско-правовую природу и относят к разновидности договоров возмездного оказания услуг. При этом они обосновывают необходимость включения в данный договор «элементов трудового характера» и предлагают его существенными условиями считать следующие положения: 1) о месте работы «заемного» персонала; 2) о содержании работы (трудовых функциях) соответствующих работников и характеристике условий их труда; 3) о сроке и основаниях привлечения «заемных» работников и др. [9; 44].

В-третьих, требуется законодательно закрепить особенности трудовых отношений с участием «заемных» работников по отношению к общим нормам трудового законодательства (причем авторы Концепции настаивают на том, что в данном случае не должна применяться правовая конструкция «фактического допущения к работе») [9; 42].

Между тем достаточно активное обсуждение в 2004 – 2007 гг. на страницах периодических изданий (и не только юридического профиля) вопроса законодательного урегулирования заемного труда не вылилось в соответствующий законопроект, который был бы внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального собрания РФ. Хотя уже тогда большинство специалистов высказывалось за легализацию анализируемых отношений. Проблема эта не только не утратила своей актуальности,



но в последние годы обрела масштаб распространения. Сегодня можно ознакомиться с проектом Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам», размещенным на сайте Ассоциации консультантов по подбору персонала [18]. Анализируемой проблематике посвящаются и диссертационные исследования [19].

Что касается правовой природы договора о предоставлении персонала (работников), вопрос этот остается дискуссионным в отечественной юриспруденции. Но, пожалуй, большинство специалистов относят этот договор к договорам возмездного оказания услуг, признавая распространение на него норм главы 39 «Возмездное оказание услуг» ГК, но отмечая при этом его существенное своеобразие [9; 44] (с чем сложно не согласиться, учитывая изложенное выше). Причем популярна точка зрения о том, что своеобразие это носит качественный характер, поэтому договор о предоставлении персонала является особым видом договора возмездного оказания услуг или даже отдельным договорным типом, не сводимым к поименованным договорам и требующим специального правового регулирования [10; 99]; [11; 310]; [13; 49]; [14; 26].

Не вдаваясь в дискуссии о правовой природе договора о предоставлении персонала, учитывая тот факт, что он по своей сути направлен на возмездное оказание услуг, а также отсутствие полноценного законодательного урегулирования, его понятие можно определить следующим образом. По договору о предоставлении персонала (работников) исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги по направлению работников исполнителя

для участия в производственной или иной хозяйственной деятельности заказчика, а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

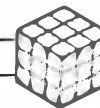
С точки зрения современного законодательства существенными условиями данного договора (т.е. теми, только при достижении соглашения по которым «между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме», этот договор считается заключенным) являются условие о предмете, а также «все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение» (п. 1 ст. 432 ГК). Причем при определении предмета в договоре о предоставлении персонала, полагаем, следует указывать: а) определенные специальности (профессии, квалификации), которым должны соответствовать работники исполнителя, а также количество последних применительно к каждой из таких специальностей (профессий, квалификаций) и б) соответствующие каждому из указанных работников места работы и ее содержание (трудовые функции), а также характеристику условий их труда. Соответственно, договор о предоставлении персонала должен быть признан консенсуальным (он считается заключенным с момента достижения сторонами соответствующего соглашения), двусторонним или, как еще говорят, взаимным (каждая из его сторон имеет и права, и обязанности), а также возмездным (каждая из его сторон должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей).

Добросовестность использования: критерии

Стоит отметить, что если еще года четыре назад нельзя было обнаружить сколько-ни-

будь заметного отражения в правоприменительной практике российских судов уже относительно активного на тот момент использования нашими предпринимателями договоров о предоставлении персонала [20], то сегодня эта практика дает обширный материал. Правда, речь идет преимущественно о практике арбитражных судов, причем о практике по делам об оспаривании решений налоговых органов, которыми, в частности, соответствующие договоры признаются средствами уклонения от уплаты налогов и сборов. Следует подчеркнуть, что арбитражные суды не склонны огульно признавать договоры о предоставлении персонала недействительными сделками на основании, например, ст. 169 ГК – как сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности [21], в том числе в нефтегазовой сфере [22]. Но достаточно часто арбитражные суды вынуждены оценивать действия налогоплательщиков по использованию такой технологии, как аутстаффинг, с точки зрения соответствия, как говорят, духу законодательства о налогах и сборах. И хотя НК не содержит критериев, позволяющих четко отграничить правомерную налоговую оптимизацию от случаев уклонения от уплаты налогов, когда налогоплательщик формально не нарушает норм права, фактически может оказаться, что его поведение противоречит духу закона.

Для борьбы с такого рода неочевидными с точки зрения буквы закона злоупотреблениями в правоприменительной практике Конституционным судом РФ и арбитражными судами с конца 90-х годов прошлого века стала использоваться категория добросовестности. Так, в определении Конституционного суда РФ от 8.04.2004 г.



№ 168-О было указано на недопустимость позволения «недобросовестным налогоплательщикам с помощью инструментов, используемых в гражданско-правовых отношениях, создавать схемы незаконного обогащения за счет бюджетных средств, что приводило бы к нарушению публичных интересов в сфере налогообложения и к нарушению конституционных прав и свобод других налогоплательщиков» [23]. Правда, в тексте НК не только не определены термины «добросовестность» и (или) «недобросовестность», но эти, как говорят, оценочные понятия там вообще не закреплены. Поэтому использование данных терминов в качестве критерия юридической квалификации в процессе применения норм законодательства о налогах и сборах не могло не вызвать критики ряда специалистов [24]; [25]. Здесь же стоит заметить, что хотя ГК оперирует категориями «добросовестность» и «недобросовестность», в его тексте также нет их определений. В связи с этим соответствующий пробел сложно компенсировать с помощью п. 1 ст. 11 НК, который гласит: «Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

В стремлении дать арбитражным судам более ясные ориентиры для разграничения правомерной налоговой оптимизации и уклонения от уплаты налогов, с одной стороны, а с другой – несколько сузить свободу судебной усмотрения и соответственно внести большую предсказуемость в разрешение налоговых споров было принято постановление

плenums Высшего Арбитражного суда РФ от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» [26]. Показательно то, что в данном постановлении не используются критерии добросовестность-недобросовестность, в нем предпринята попытка дать арбитражным судам несколько иные ориентиры. Пункт 1 этого акта, как бы перекидывая мостик от предыдущей практики к новой прикладной теории, начинается указанием на следующее: «Судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, – достоверны». Квинтэссенцией этой новой прикладной теории можно обнаружить в п. 3 указанного постановления: «Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера)». Кроме того, п. 4 данного акта к этому добавляет: «Налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности».

Получается, в качестве критериев разграничения правомерной налоговой оптимизации и уклонения от уплаты на-

логов вместо одного оценочного понятия – добросовестность (недобросовестность) было предложено другое – разумность (неразумность). Здесь же стоит заметить, что в тексте НК не используются термины «разумность» и (или) «неразумность» применительно к налогоплательщикам, а ГК, хотя и оперирует категорией «разумность», не содержит ее дефиниции. Конечно, такая новелла не могла кардинально решить анализируемую проблему (как, впрочем, и любая другая такого плана – не сможет, если не внести соответствующие изменения в НК). Поэтому и в правоприменительной практике арбитражных судов продолжает использоваться критерий добросовестность-недобросовестность, но теперь вкупе с новым ориентиром – разумность-неразумность с точки зрения экономической целесообразности (целей делового характера) хозяйственных операций, имеющих налогово-правовые последствия [27]; [28]; [29]; [30]; [31]; [32]. Правда, справедливости ради стоит добавить, что по интересующим нас здесь делам в последнее время судьи, как правило, обходятся без упоминания в своих актах о добросовестности или недобросовестности [33]; [34]; [35].

Учитывая сказанное, рассмотрим ряд примеров из указанной практики применительно к использованию критериев добросовестности и (или) разумности при оценке договоров о предоставлении персонала.

Вот типичный случай аутстаффинга, который арбитражные суды трех инстанций не квалифицировали в качестве средства уклонения от уплаты налогов [27].

Арбитражный суд кассационной инстанции оставил судебные акты арбитражных судов первой и апелляционной инстанций без изменения (ко-



торыми оспариваемое закрытым акционерным обществом решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения было признано в соответствующей части незаконным), а кассационную жалобу налогового органа – без удовлетворения. Основаниями принятия оспариваемого решения налогового органа послужило следующее. Директором закрытого акционерного общества и его заместителями учреждены три юридических лица. Затем между обществом и созданными юридическими лицами были заключены договоры об оказании услуг по предоставлению персонала. Должностные лица общества, по мнению налогового органа, создали ситуацию по вынужденному переводу трудового коллектива путем подачи заявлений о формальном увольнении из данного общества в порядке перевода во вновь созданные организации. При этом выполняемые трудовые функции и фактическое место осуществления трудовой деятельности для работников, переведенных в созданные организации, не изменилось, эти работники продолжали работать на прежних местах, выполняя свои прежние должностные обязанности, но уже в рамках указанных договоров оказания услуг по предоставлению персонала. Причем формальный перевод работников произведен таким образом, чтобы общее количество работников в каждой из трех организаций не превысило 100 человек, что позволило данным предприятиям применять упрощенную систему налогообложения и не уплачивать единый социальный налог.

Между тем арбитражный суд кассационной инстанции сделал следующие выводы: «В данном случае из решения налоговой инспекции и доводов ее кассационной жалобы ус-

матривается, что в основу вывода о том, что сделки по предоставлению персонала оформлены обществом не в соответствии с их действительным экономическим смыслом и в действиях общества присутствуют признаки недобросовестного поведения, положено в основном то обстоятельство, что работники общества, привлеченные им к работе в рамках договоров предоставления персонала, ... ранее состояли с ним в трудовых отношениях и переведены во вновь созданные организации в принудительном порядке.

...суды установили, что основная часть привлеченного персонала не была ранее связана трудовыми отношениями с обществом. ...ранее сотрудниками общества, из представленных указанными предприятиями, являлось 144 человека, 201 человек ранее в обществе не работал. Из всех работников вновь образованных предприятий 28 человек никогда не направлялись на работу в общество.

...общество осуществляло в проверяемом периоде производственную деятельность по изготовлению и монтажу металлоконструкций и получало от этой деятельности прибыль, что не оспаривается налоговой инспекцией.

...налоговая инспекция не учитывает, что в соответствии со статьями 65 и 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации бремя доказывания обстоятельств, правомерности принятого ненормативного акта лежит на налоговом органе. Как правильно указали суды первой и апелляционной инстанций, налоговая инспекция не представила доказательства отсутствия экономической целесообразности указанных сделок с соответствующими расчетами...»

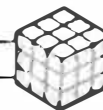
Таким образом, в данном случае арбитражные суды трех

инстанций, констатируя использование такой технологии как аутстаффинг для получения налоговой выгоды, признали последнюю обоснованной, в том числе из-за того, что налоговому органу не удалось доказать наличие аутстаффинга в чистом виде, – он сочетался с обычным, так сказать, лизингом персонала. Но главное, налоговому органу не удалось доказать и собственно необоснованность указанной выгоды.

И схожих примеров, когда арбитражные суды не квалифицировали в качестве средства уклонения от уплаты налогов аутстаффинг – в сочетании с обычным лизингом персонала [28] либо в чистом виде [29] по причине недоказанности наличия необоснованной налоговой выгоды, в правоприменительной практике немало, в том числе по нефтегазовой сфере [34]; [35].

Вот также случай аутстаффинга, который арбитражные суды трех инстанций квалифицировали в качестве средства уклонения от уплаты налогов [30].

Арбитражный суд кассационной инстанции оставил судебные акты арбитражных судов первой и апелляционной инстанций без изменения (которыми было отказано в удовлетворении заявленных обществом с ограниченной ответственностью, далее – «ООО» или «общество», требований о признании решения о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения в соответствующей части незаконным), а кассационную жалобу общества – без удовлетворения. Основаниями принятия оспариваемого решения налогового органа о начислении недоимки по налогу на доходы физических лиц, единому социальному налогу и страховым взносам на обязательное пенсионное страхование с допол-



нительно выплаченной заработной платы в виде страховых выплат работникам, явились выводы о том, что налогоплательщик посредством заключения договоров на оказание услуг по предоставлению персонала, не имеющих реальной деловой цели, создал схему уклонения от уплаты указанных платежей, и получения необоснованной налоговой выгоды. ООО не согласно с данными выводами, считает, что сделки по предоставлению персонала, соответствуют законодательству, регулирующему гражданско-правовые отношения.

Между тем арбитражный суд кассационной инстанции сделал следующие выводы: «...судами установлено, что в 2005 – 2006 гг. заявителем ежемесячно заключались договоры об оказании услуг по предоставлению персонала с группой компаний «Коммерц» и «Менеджмент», а именно: с обществами с ограниченной ответственностью «АЕ-Коммерц», «БЕ-Коммерц», «ВЕ-Коммерц», «ГЕ-Коммерц», «ДЕ-Коммерц», «ЕЕ-Коммерц», «ЖЕ-Коммерц», «ЗЕ-Коммерц», «АЕ-Менеджмент», «БЕ-Менеджмент».

...согласно расшифровкам платежей, отправителем которых являлся заявитель, а получателем – указанные компании, часть денежных средств указывалась в качестве оплаты труда как страховая часть. ...обязательные платежи с указанных сумм в бюджет не производились.

...физические лица, желающие устроиться в ООО ..., проходили собеседование в офисе компании... После прохождения собеседования и тестирования сотруднику предлагалось подписать пакет документов, состоящий из двух частей: основная часть и страховой пакет. ...цель подписания страхового пакета не разъяснялась. Принимаемым сотрудникам указывалось, что в случае не подписания второго пакета до-

кументов их заработная плата будет составлять 1800 руб.

...как следует из имеющихся в материалах дела протоколов обследования сотрудниками УНП ГУВД по Свердловской области помещений ООО ... в офисах организации были изъяты печати обществ с ограниченной ответственностью «ГЕ-Коммерц», «АЕ-Коммерц», «БЕ-Коммерц», «АЕ-Менеджмент», «ЕЕ-Коммерц», «ВЕ-Коммерц», «ЖЕ-Коммерц», «БЕ-Менеджмент», «ДЕ-Коммерц», «ЗЕ-Коммерц»...

...суды пришли к выводу о том, что фактически каких-либо отношений в рамках заключенных договоров о предоставлении персонала у заявителя с группами компаний «Коммерц» и «Менеджмент» не возникло. Заключение ООО ... договоров с группой компаний «Коммерц» и «Менеджмент», а равно трудоустройство физических лиц в группу компаний «Коммерц» и «Менеджмент» носило формальный характер, подбором персонала указанные компании фактически не занимались, а сотрудники, принятые на работу в группу компаний «Коммерц» и «Менеджмент», считали себя сотрудниками и фактически являлись сотрудниками ООО...

...примененный обществом механизм гражданско-правовых отношений создает лишь видимость приобретения услуг по представлению персонала. Указанные обстоятельства свидетельствуют о недобросовестном характере действий налогоплательщика, создании обществом искусственной ситуации, не имеющей реальной деловой цели, направленной исключительно на необоснованное получение налоговой выгоды в виде уменьшения налоговой базы по НДФЛ, ЕСН и страховым взносам на пенсионное страхование, что в силу ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации расценивает-

ся как злоупотребление правом и исключает судебную защиту.

При таких обстоятельствах полученная заявителем налоговая выгода правильно не признана судами обоснованной».

Таким образом, в данном случае арбитражные суды трех инстанций не признали налоговую выгоду обоснованной главным образом из-за того, что налоговому органу удалось доказать наличие аутстаффинга в чистом виде, – фактически суды единодушно квалифицировали соответствующие договоры в качестве мнимых сделок: «мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна» (п. 1 ст. 170 ГК).

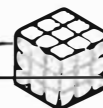
И схожих примеров, когда арбитражные суды квалифицировали в качестве средства уклонения от уплаты налогов аутстаффинг в чистом виде в правоприменительной практике немало [31]; [32]; [33].

Таким образом, даже беглый анализ правоприменительной практики арбитражных судов показывает недостаточную определенность и эффективность критериев добросовестности и (или) разумности, используемых при оценке договоров о предоставлении персонала с целью выявления признаков уклонения от уплаты налогов. При этом проблема, конечно, шире и не исчерпывается сферой распространения указанных договоров. Принципиальное решение этой проблемы видится не только и не столько в плоскости правоприменительной практики, сколько в совершенствовании законодательства о налогах и сборах, а также в нормативно-правовом урегулировании заемного труда в России и создании адекватных механизмов обеспечения прав и законных интересов соответствующих субъектов.



Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. – Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – Часть вторая от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. – Часть вторая от 5.08.2000 г. № 117-ФЗ // СЗ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.
3. Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. – 2004. – № 2. – С. 52-60.
4. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22-30.
5. Закон Российской Федерации от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 17. – Ст. 888.
6. Электронный ресурс. – Режим доступа: <http://www.ugra-gateway.ru/root/rus/article/2238971>.
7. Симония Н.А. Место и роль России в структурных изменениях на мировых нефтяных рынках [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wpres.ru/text/200712152032.htm#_edn14.
8. Фадеев А. Вопросы развития рынка сервисных нефтегазовых услуг в России // СЕВЕР промышленный. – 2008. – № 10-11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.helion-ltd.ru/alexey-fadeev-11-2008>.
9. Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. – 2004. – № 3. – С. 40-48.
10. Шиткина И. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 98-103.
11. Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практическое издание. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 648 с.
12. Головина С. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 21-25.
13. Харитонов Ю.С. Договор о предоставлении персонала // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 43-49.
14. Харитонов Ю. Как заключить договор о предоставлении персонала? // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 25-28.
15. Федеральный закон от 29.10.1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // СЗ. – 1998. – № 44. – Ст. 5394.
16. Конвенция № 181 «О частных агентствах занятости» и Рекомендация № 188 «О частных агентствах занятости», приняты на 85-й сессии Международной организации труда 19.06.1997 г. в Женеве // Справочная правовая система «Консультант-Плюс» (далее – СПС).
17. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // СЗ. – 2002. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 3.
18. Проект Федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.apsc.ru/base_apsc/legislation/z_trud.
19. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.05). – М., 2009. – 28 с.
20. Чукреев А.А. Договор о предоставлении персонала: проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина: сборник статей по итогам международной научно-практической конференции. Тюмень, 17 – 19 ноября 2005 г.: в 5 ч. – Ч. 5. – Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2006. – С. 172-177.
21. Постановление Федерального Арбитражного суда (далее – ФАС) Московского округа от 18.04.2007 г. № КА-А40/2546-07 по делу № А40-51764/06-116-251 // СПС.
22. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.10.2008 г. № Ф03-3941/2008 // СПС.
23. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 8.04.2004 г. № 168-О // Вестник Конституционного суда Российской Федерации. – 2004. – № 6.
24. Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики. – М.: Волтерс Клувер, 2006 // СПС.
25. Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. – М.: Статут, 2007 // СПС.
26. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.



ции. – 2006. – № 12.

27. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.08.2008 г. № Ф08-5013/2008 по делу № А53-22746/2007-С6-34 // СПС.

28. Постановление ФАС Московского округа от 9.09.2008 г. № КА-А41/8219-08 по делу № А41-К2-15159/07 // СПС.

29. Постановление ФАС Уральского округа от 15.10.2007 № Ф09-8361/07-С3 по делу № А50-1149/07 // СПС.

30. Постановление ФАС Уральского округа от 8.09.2008 г. № Ф09-6350/08-С2 по делу № А60-34647/07 // СПС.

31. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2009 г. № 11АП-7574/2008 // СПС.

32. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 15.09.2009 г. № 02АП-3975/2009 // СПС.

33. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа

от 21.04.2008 г. № Ф04-2088/2008(2772-А45-26), Ф04-2088/2008(3612-А45-26) по делу № А45-7593/2007-9/196 // СПС.

34. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.10.2008 г. № Ф04-6232/2008(13382-А75-40) // СПС.

35. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2008 г. № 09АП-12385/2008 // СПС.

Регулирование труда работников нефтегазовой отрасли в свете реалий сегодняшнего дня

А.Р. Антипова,
Нижевартровский экономико-правовой институт (филиал)
Тюменского государственного университета

Несмотря на важнейшее значение нефтегазовой отрасли для социально-экономического развития России, специфику характера и условий труда, отдельная глава, посвященная регламентации трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в данной отрасли, в разделе XII Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» не предусмотрена.

Нормативно-правовую базу регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в нефтегазовой отрасли составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, являющиеся составной частью правовой системы Российской Федерации в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации, Трудовой кодекс Российской Федерации, а также федеральные законы, содержащие нормы трудового права, и др. Однако, как свидетельствует современная

практика, регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений все в большей мере основывается не столько на федеральных законах, законах субъектов Российской Федерации, подзаконных нормативных актах, содержащих нормы трудового права (федерального и регионального уровней). Существенное влияние оказывают локальные нормативные акты, а также акты социального партнерства в сфере труда (коллективные договоры и соглашения).

Специального системного нормативного правового акта, регулирующего трудовые и иные непосредственно связан-

ные с ними отношения работников нефтегазовой отрасли, не принято. Вместе с тем необходимо отметить особенности регулирования труда в нефтегазовом комплексе. Особенности в правовом регулировании труда работников нефтегазовой отрасли характерны для отдельных институтов трудового права, это рабочее время, время отдыха, заработная плата, охрана труда.

Большинство работ нефтегазовой отрасли являются вредными и опасными, и, как следствие, для работников устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 36 часов в неделю. По вопросу, касающемуся определения производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на сокращенный рабочий день, работодатели руководствуются следующими нормативными документами: Постановлением Госкомтруда