

Привлечение иностранных работников: актуальные вопросы правоприменения и судебной практики

Правовые вопросы HR в 2016 году
18 февраля 2016 г.

Содержание

1. Расторжение трудового договора с ВКС* по инициативе работодателя: миграционный аспект
2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?
3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики



* высококвалифицированный специалист в понимании ст. 13.2. Федерального закона № 115-ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – «**Закон № 115-ФЗ**»)

1. Расторжение трудового договора с ВКС по инициативе работодателя: миграционный аспект

1.1. Правовой статус работника, взаимоотношения работника и работодателя

Работник (ВКС) систематически не исполнял свои трудовые обязанности

Работодатель применил к работнику дисциплинарное взыскание в виде замечания (п. 1 ч. 1 ст. 192 ТК*)

Работодатель применил к работнику дисциплинарное взыскание в виде увольнения (п. 3 ч. 1 ст. 192, п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК)

* Трудовой кодекс Российской Федерации

1. Расторжение трудового договора с ВКС по инициативе работодателя: миграционный аспект

1.2. Дальнейшие действия работодателя и работника

- Работодатель подал в ФМС* уведомление о расторжении трудового договора с ВКС (п. 8 ст. 13 Закона № 115-ФЗ) и **ходатайство об аннулировании разрешения на работу ВКС** (п. 12 ст. 32 Закона)
- Разрешение на работу ВКС было аннулировано ФМС
- Работник обратился в суд с иском о восстановлении на работе (ч. 2 ст. 391 ТК) и **суд удовлетворил требования работника** (при этом в ходе судебного заседания вопрос о статусе разрешения на работу ВКС не рассматривался)

*Федеральная миграционная служба России

1. Расторжение трудового договора с ВКС* по инициативе работодателя: миграционный аспект

1.3. Результат

- Так как разрешение на работу ВКС было аннулировано, возник риск привлечения обеих сторон спора к административной ответственности за нарушение миграционного законодательства

для работодателя	для работника
штраф, налагаемый: <ul style="list-style-type: none">• на <u>должностных лиц работодателя</u> – до 70 тыс. руб.;• на <u>работодателя</u> - до 1 млн. руб. (либо приостановления деятельности на срок до 90 суток)	штраф в размере до 7 тыс. руб. с административным выдворением за пределы России

- Процедура *восстановления* разрешения на работу ВКС законодательством не предусмотрена: работодатель подавал ходатайство о *подтверждении действия* разрешения на работу ВКС)

1. Расторжение трудового договора с ВКС* по инициативе работодателя: миграционный аспект

1.4. Какие действия мог бы предпринять работодатель в данной ситуации

- Использовать процедуру аннулирования разрешения на работу по инициативе работодателя: (а) после истечения срока обращения работника в суд (ч. 1 ст. 392 ТК) или (б) после вступления в законную силу решения суда, или
- Расторгнуть трудовой договор по соглашению сторон (ст. 78 ТК) и использовать процедуру аннулирования разрешения на работу по инициативе работника (пп. 2 п. 9.7. ст. 18 Закона № 115-ФЗ)



2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?



2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?

2.1. Актуальные изменения законодательства

- Условия привлечения ВКС к трудовой деятельности в России **предполагают получение им заработной платы в размере 167 000 рублей в месяц** (пп. 3 п.1. ст. 13.2 Закона № 115-ФЗ в редакции, действующей с 24.04.2015 г.)
- С **25.05.2015 г.** вступили в силу изменения в форму уведомления об исполнении работодателями обязательств по выплате заработной платы ВКС*

*Утверждена приказом ФМС от 28.06.2010 г. № 147 «О формах и порядке уведомления Федеральной миграционной службы об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности на территории Российской Федерации»

2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?

2.2. Пример расчета оплаты отпуска ВКС

- ВКС с заработной платой 167 000 рублей в месяц приступил к работе 1 февраля 2015 года; в январе 2016 г. ВКС находился в отпуске 14 календарных дней, ВКС не начислялись премии и другие дополнительные выплаты

Расчет заработной платы за январь 2016 г.:

$$Z_{\text{з/п за январь}} = X_{\text{оплата фактически отработанных дней}} + Y_{\text{оплата отпуска}}$$

$$X = 167\,000 \text{ руб.} : 15 \text{ раб. дн. в янв. 2016 г.} \times 5 \text{ отработ. дн.} = 55\,666,67 \text{ руб.}$$

$$Y = 14 \text{ дн. отп-ка} \times 11_{\text{мес.}} \times 167\,000 \text{ руб.} : (29,3 \text{ с/мес. число кал. дн.} \times 11_{\text{мес.}}) = 79\,795,22 \text{ руб.}^*$$

$$Z = \mathbf{135\,461,89 \text{ руб.}}$$

$$\mathbf{\text{З/п ВКС за I квартал 2016 г.} = 469\,461,89 \text{ руб.}}$$

* Ст. 139 ТК, Постановление Правительства России от 24.12.2007 г. № 922 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы»

2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?

2.3. Возможные последствия для работодателя

- условия привлечения ВКС к трудовой деятельности в России предполагают получение ВКС **заработной платы** в размере 167 000 рублей в месяц (пп. 3 п. 1 ст. 13.2 Закона № 115-ФЗ)
- **заработная плата** - вознаграждение за труд, а также компенсационные выплаты и стимулирующие выплаты (ст. 129 ТК)
- условие привлечения ВКС к трудовой деятельности считается соблюденным (при наличии перерыва в осуществлении трудовой деятельности в связи с **болезнью**, пребыванием в **отпуске без сохранения заработной платы** и т.п.), если совокупная величина заработной платы ВКС за соответствующий квартал составляет **501 000 руб.** (п. 1.4. ст. 13.2 Закона № 115-ФЗ)

2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?

2.3. Возможные последствия для работодателя

Риск для работодателя: уполномоченное должностное лицо ФМС может принять решение о запрете работодателю в течение 2 лет привлекать к трудовой деятельности ВКС*



* пп. 1. п. 26 ст. 13.2. Закона № 115-ФЗ, Приказ ФМС от 20.03.2015 г. № 159

2. Размер заработной платы ВКС – экономия или риск?

2.4. Возможные действия работодателя

- Работодатель может установить в трудовых договорах и иных локальных нормативных актах собственный алгоритм расчета среднего заработка для отпуска отличный от порядка, предусмотренного Постановлением Правительства России от 24.12.2007 г. № 922 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы», при условии, что положение работников при этом не ухудшается



3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики



3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики

3.1. Заявление российских работников о дискриминации

- После увольнения российских работников («истцы») по соглашению сторон, ими были поданы исковые заявления к работодателю о защите нарушенных трудовых прав (гражданские дела истцов были объединены в одно дело)
- В том числе, истцы требовали взыскать с ответчика материальный вред, причиненный в результате **дискриминации** (в общей сумме около **2 000 000 рублей**)
- Размер материального вреда рассчитывался для каждого из истцов, исходя из срока работы истца у работодателя (в месяцах) и стоимости найма жилья в Москве (в месяц)

$$P_{\text{(руб.)}} = K_{\text{(мес.)}} \times A_{\text{(руб./мес.)}}$$

3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики

3.2. Правовая позиция истцов, правовая позиция ответчика

Истцы	Ответчик
<ul style="list-style-type: none">• ст. 3 ТК: никто не может ... получать какие-либо преимущества в зависимости от ... расы, ... национальности, языка• ст. 1 Конвенции № 111*: термин «дискриминация» включает: ... всякое различие, ... предпочтение, основанные на признаках расы, ... национальной принадлежности	<p>п. 5 ст. 16 Закона № 115-ФЗ: приглашающая сторона принимает меры по реализации гарантий ... жилищного обеспечения приглашенного иностранного гражданина в период его пребывания в России</p>

* Конвенция № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25.06.1958 г.)

3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики

3.3. Правовая позиция судебных органов

Права истцов не были нарушены в силу того, что

- ответчик обеспечивал иностранных граждан жильем в соответствии с п. 5 ст. 16 Закона № 115-ФЗ;
- **в материалах дела отсутствуют сведения об обращении истцов к ответчику с заявлениями об обеспечении их жильем;**
- предоставление определенному работнику компенсации за поднаем жилого помещения на основании двухстороннего соглашения не может рассматриваться как дискриминация

3. Риски работодателей в связи с привлечением иностранных работников – пример из практики

3.4. Возможные меры предосторожности со стороны работодателя

- Сохранение конфиденциальности в отношении условий трудовых договоров с иностранными гражданами
- Сохранение конфиденциальности в отношении персональных данных иностранных работников
- Следование принципу установления работникам равной оплаты за труд равной ценности*

* Ст. 22, ст. 132 ТК, Письмо Роструда от 27.04.2011 г. № 1111-6-1

Рекомендации работодателям:

- Учет требований миграционного законодательства при планировании прекращения трудового договора с иностранным гражданином
- Установление уровня заработной платы ВКС в трудовом договоре с учетом мнения специалистов работодателя по расчету заработной платы
- Сохранение конфиденциальности в отношении условий трудового договора с иностранным гражданином и в отношении персональных данных иностранного гражданина, следование принципу установления работникам равной оплаты за труд равной ценности

Спасибо за внимание!

Иван Попов

Tel.: +7 (812) 326 69 69

E-mail: ivan.popov@ru.pwc.com

www.pwc.com

Настоящая публикация подготовлена исключительно для создания общего представления об обсуждаемом в ней предмете и не является профессиональной консультацией. Информация, содержащаяся в данной презентации, не является руководством к действию без получения профессиональной консультации. В отношении точности или полноты информации, содержащейся в настоящем издании, не дается никаких заверений или ручательств (явно выраженных или подразумеваемых), и в той степени, в какой это допустимо законодательством, ООО «ПвК Юридические Услуги», его участники, работники и представители не берут на себя никакой ответственности и снимают с себя всякую ответственность за последствия ваших или чьих бы то ни было действий или бездействий, исходя из достоверности содержащейся в настоящем издании информации, и за любое основывающееся на ней решение.

© 2016 ООО «ПвК Юридические Услуги». Все права защищены.

Под "PwC" понимается компания ООО «ПвК Юридические Услуги» или, в зависимости от контекста, другие фирмы, входящие в глобальную сеть PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL). Каждая фирма сети является самостоятельным юридическим лицом.

PwC в России (www.pwc.ru) предоставляет услуги в области аудита и бизнес-консультирования, а также налоговые и юридические услуги компаниям разных отраслей. В офисах PwC в Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Казани, Новосибирске, Ростове-на-Дону, Краснодаре, Воронеже, Южно-Сахалинске и Владикавказе работают более 2 600 специалистов. Мы используем свои знания, богатый опыт и творческий подход для разработки практических советов и решений, открывающих новые перспективы для бизнеса. Глобальная сеть фирм PwC объединяет более 195 000 сотрудников в 157 странах.

Бренд PwC объединяет фирмы, входящие в глобальную сеть фирм PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL).

«PwC в России» означает фирмы сети PwCIL, осуществляющие деятельность в России.