

Тема номера

Кризис и персонал: что делать?

Сложившаяся в России экономическая ситуация вновь, спустя 10 лет со времени финансового кризиса 1998 года, ставит перед российскими работодателями те же вопросы – как оптимизировать и сократить расходы на оплату труда, не нарушив закон: можно ли уменьшить заработную плату, отказаться от выплат премий, перевести сотрудников на частичную занятость, что ждет работодателя в случае задержки выплаты заработной платы? Авторы предлагают ответы с учетом новой ситуации и Трудового кодекса РФ, принятого в 2001 г.



Татьяна Жданова,
юрист юридической компании
Hogan & Hartson



Алексей Шинкаренко
юрист юридической компании
Hogan & Hartson

Сокращать или уменьшать?

Финансовый кризис поставил ряд предприятий перед печальной дилеммой – сокращать штат или сохранять штат, снижая заработную плату. И если в период кризиса 1998 г. сокращение было одним из распространенных способов решения финансовых проблем, то в настоящее время работодатели, потратив немало финансовых, административных и временных ресурсов на подбор персонала, предпочитают по возможности сохранить штат. Кроме того, некоторые компании на своем или чужом негативном опыте осознали, что в случае улучшения экономической ситуации и увеличения объемов работы набор квалифицированного персонала потребует финансовых расходов и, что еще важнее, времени, в течение которого можно потерять долю рынка. К тому же сокращение штатов – весьма затратное и по времени, и по деньгам мероприятие.

Но если сокращение штата, несмотря на сложность и большие финансовые расходы процедура более или менее понятная, то механизмы снижения заработной платы оставляют очень много вопросов.

Единственно возможным способом одностороннего снижения работодателем заработной платы является уменьшение заработной платы вследствие изменения организационных или технологических условий труда в соответствии со ст. 74 Трудового кодекса РФ.

Однако такое изменение должно происходить строго в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом РФ.

Во-первых, должна присутствовать первопричина – изменение организационных или технологических условий труда. Вопрос о том, является ли финансовый кризис и, как следствие, тяжелое финансовое положение компании изменением организационных условий труда, специалистами решается по-разному. Представляется, что финансовый кризис и тяжелое финансовое положение работодателя не являются сами по себе изменением организационных условий труда, а могут являться лишь предпосылкой таких изменений. Изменение условий труда в рамках ст. 74 Трудового кодекса РФ допустимо в случае, если в связи с тяжелым финансовым положением компания совершенствует организационную структуру: реорганизует структурные единицы, оптимизирует перераспределение обязанностей и др.

Во-вторых, необходимо письменно, не позднее чем за два месяца уведомить работников о предстоящих изменениях условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений.

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся работу, в том числе вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу.

При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекра-

щается на основании п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ с выплатой выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка, если более высокий размер выходного пособия не предусмотрен трудовым или коллективным договором.

При этом необходимо помнить, что если коллективным договором для определенной должности установлен определенный размер оплаты труда, уменьшение размера оплаты труда сотрудника, работающего в такой должности, будет незаконно, как ухудшение положение работника по сравнению с установленным коллективным договором и противоречащее абз. 8 ст. 74 Трудового кодекса РФ. Таким образом, чтобы уменьшить размер заработной платы такого работника, необходимо сначала внести соответствующие изменения в коллективный договор.

В компаниях, в которых создан профсоюз или иной представительный орган работников, а заработные платы определяются на основании штатного расписания, изменение штатного расписания как локального нормативного акта, устанавливающего систему оплаты труда, подлежит согласованию с профсоюзом или иным представительным органом работников в порядке, установленном ст. 372 Трудового кодекса РФ.

Изменение заработной платы в любом случае возможно при достижении соглашения об этом с работником, оформленного двусторонним дополнительным соглашением к трудовому договору. Однако такое изменение будет регулироваться уже не ст. 74, а ст. 72 статьей Трудового кодекса РФ.

Стоит отметить, что размер заработной платы сотрудника, полностью отработавшего соответствующий период, не может быть ниже минимального размера оплаты труда (МРОТ), который с 1 января 2009 г. составляет 4330 рублей. Кроме того, в соответствии со ст. 133.1 Трудового кодекса РФ региональным соглашением о минимальной заработной плате может устанавливаться более высокий размер минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации по сравнению с федеральным. Так, в соответствии с Московским трехсторонним соглашением от 11.12.2007 г. на 2008 г. между Правительством Москвы, Московскими объединениями профсоюзов

и Московскими объединениями работодателей в организациях, действующих на территории г. Москвы, минимальная заработная плата не может быть меньше 7650 рублей.

На практике нередки случаи, когда работодатели, предприятия которых находятся в очень тяжелом финансовом положении, либо просто недобросовестные работодатели используют предоставленную законом возможность и устанавливают всем работникам заработную плату в размере МРОТ, вынуждая работников увольняться с выплатой гораздо меньших компенсаций, чем при сокращении штатов или ликвидации организации. В связи с этим необходимо отметить, что установление всем работникам предприятия одинаковой заработной платы является нарушением ст. 129, 132 Трудового кодекса РФ, согласно которым заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и не может быть одинаковой у всех сотрудников компании.

Необходимо отметить, что в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» при рассмотрении судебных дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен по причине отказа от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора, либо о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда. При отсутствии таких доказательств изменение определенных сторонами условий трудового договора не может быть признано законным.

Тесно связанным с вопросом уменьшения заработной платы является вопрос невыплаты премий.

Если выплата премий предусмотрена локальными нормативными актами (коллективным договором, положением

о премировании, положением о стимулировании работников и т.п.) или трудовым договором, работодатель не вправе не выплачивать премии сотрудникам, выполнившим условия для премирования. Тяжелое финансовое положение и даже «наличие убытка как итога производственной деятельности» не является основанием для невыплаты премий, что подтверждается и правоприменителями¹.

Условия оплаты труда, в том числе поощрительные выплаты, являются условиями, обязательными для включения в трудовой договор (ст. 57 Трудового кодекса РФ), и могут быть изменены только по письменному соглашению сторон (ст. 72 Трудового кодекса РФ).

Локальные нормативные акты, предусматривающие установление премий, не могут быть единолично изменены работодателем при наличии представительного органа работников. Согласно ст. 135 Трудового кодекса РФ, локальные нормативные акты, устанавливающие систему оплаты труда (включающую в себя и систему премирования), принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Порядок учета мнения профсоюза при принятии локальных нормативных актов закреплен ст. 372 Трудового кодекса РФ; локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного ст. 372 порядка, не подлежат применению.

Режим неполного рабочего времени

Режим неполного рабочего времени является одним из способов сокращения расходов на оплату труда. При работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному сотрудником времени или в зависимости от выполненного объема работ.

Однако необходимо принять во внимание следующее.

Режим неполного рабочего времени — неполного рабочего дня и/или недели может быть установлен по со-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.07.2007 г. по делу № А56-35409/2006

глашению между работником и работодателем, а также по решению работодателя в случае, когда причины, связанные с изменением организационных или технологических условий труда, могут повлечь за собой массовое увольнение работников. Критерии массового увольнения определяются в отраслевых и/или территориальных соглашениях. Общие критерии массового увольнения установлены Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 05.02.1993 г. № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения».

Режим неполного рабочего времени, вводимый работодателем в рамках изменения условий трудового договора в соответствии со ст. 74 Трудового кодекса РФ, устанавливается с учетом мнения профсоюза в порядке, установленном ст. 372 Трудового кодекса РФ для принятия локальных нормативных актов.

В указанном случае режим неполного рабочего времени может быть установлен на срок не более шести месяцев.

Следует учитывать, что работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работников каких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Необходимо подчеркнуть, что, если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего времени, введенного работодателем в рамках изменения условий трудового договора в соответствии со ст. 74 Трудового кодекса РФ, трудовой договор расторгается по основанию сокращения численности или штата работников организации, с предоставлением работнику соответствующих гарантий и компенсаций, что может обернуться значительными дополнительными финансовыми издержками для компании.

Отпуск «без содержания»

Печально известным методом экономии на персонале российских работодателей в 90-е годы являлось массовое направление работников в так называемые «вынужденные» отпуска. Министерство труда Российской Федерации даже издало специальное Разъ-

яснение об отпусках без сохранения заработной платы по инициативе работодателя (№ 6 от 27.06.1996 г.), которое является действующим и сейчас.

Как и старое трудовое законодательство, действующее трудовое законодательство не предусматривает возможность отправления работника в отпуск без сохранения заработной платы без его согласия. Однако по письменному заявлению работника ему может быть предоставлен такой отпуск. При этом Трудовым кодексом РФ не установлена максимальная продолжительность отпуска без сохранения заработной платы, в связи с чем по соглашению сторон может быть установлен любой срок отпуска без сохранения заработной платы.

Тем не менее, если работодателю удастся убедить сотрудников в такой производственной необходимости, и работник подаст соответствующее заявление, необходимо иметь в виду, что в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, включается время, предоставляемое по просьбе работника, отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года. Кроме того, согласно ст. 10 Федерального закона от 17.12.2001 г. № 73-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», поскольку заработная плата сотруднику, находящемуся в отпуске без сохранения заработной платы, не выплачивается и страховые взносы в Пенсионный фонд не начисляются, в страховой стаж работника период отпуска без сохранения заработной платы включаться не должен. Однако Постановлением Конституционного Суда РФ от 10.07.2007 г. № 9-П указанное положение признано противоречащим Конституции РФ в той мере, в какой позволяет не включать периоды работы, за которые не были уплачены полностью или в части страховые взносы, в страховой стаж, учитываемый при определении права на трудовую пенсию, и снижать при назначении (перерасчете) трудовой пенсии размер ее страховой части.

Отправление сотрудника в отпуск без сохранения заработной платы без согласия работника является грубым нарушением трудового законодательства. В случае неисполнения работником своих трудовых обязанностей не по своей вине, работодатель должен

оплатить время простоя в размерах и в порядке, предусмотренном ст. 157 Трудового кодекса РФ.

Перевести работника на не обусловленную трудовым договором работу в случае простоя без согласия работника также нельзя, если только простой не вызван чрезвычайными обстоятельствами. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника (ст. 72.2 Трудового кодекса РФ).

К чему готовиться работодателю в случае задержки по заработной плате

В условиях нарастающего кризиса неплатежей вновь становится актуальным вопрос последствий несвоевременной выплаты заработной платы.

Помимо установленной ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) ответственности, на работодателя, не выплачивающего вовремя заработную плату, независимо от наличия вины, возлагается материальная ответственность за задержку в выплате заработной платы – проценты в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки (ст. 236 Трудового кодекса РФ).

Кроме того, работник может воспользоваться так называемым правом самозащиты – в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы (за исключением случаев, предусмотренных ст. 142 Трудового кодекса РФ). При этом в период приостановления работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. В соответствии с п. 57 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» приостановление работы допускается, если оно произошло как по вине работодателя, так и при отсутствии таковой.

Вместе с тем необходимо отметить, что трудовое законодательство напря-

мую не предусматривает обязанность работодателя сохранять за работниками, приостановившими работу в рамках ст. 142 Трудового кодекса РФ, заработную плату, что является одной из причин крайне редкой реализации работниками этого права. Однако существует также и мнение, что поскольку невозможность выполнять трудовые обязанности в этом случае не связана с виной работника, этот период следует оплачивать как простой не по вине работника.

Следует также отметить, что законодательством РФ установлена уголовная ответственность руководителя организации за невыплату свыше двух месяцев заработной платы из корыстной или иной личной заинтересованности.

Работодателю необходимо помнить, что доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты включаются в общее определение заработной пла-

ты, установленное в ст. 129 Трудового кодекса РФ.

В заключение статьи хотелось бы обратить внимание на общие последствия нарушения трудового законодательства. За нарушение законодательства о труде может быть привлечен к ответственности как руководитель компании, так и сама компания. В соответствии со ст. 5.27 КоАП РФ нарушение законодательства о труде влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 5000 рублей, на юридических лиц – от 30 000 до 50 000 рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться (ст. 234 Трудового кодекса РФ). Незаконно уволенный работник вправе требовать восстановления на работе с оплатой вынужденного прогула. При этом при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»).

Кроме того, неправомерные действия или бездействие работодателя являются основанием для обращения работника с требованием о возмещении морального вреда (ст. 237 Трудового кодекса РФ).