

Уверенность в себе, уверенность в завтрашнем дне – вот отличительная черта наших клиентов

ПАПИРУС

Еженесячное издание компании «АПИ»

№72
[март 2013]

Тема:

Посреднические договоры

СТАТЬЯ ПО ТЕМЕ

Агентский договор или трудовой?

Нередко многие работодатели вместо заключения трудового договора стремятся заключить гражданско-правовой и, в частности, агентский договор. Особенно это характерно для случаев заключения договоров с торговыми представителями, страховыми агентами, агентами по недвижимости и другими.

С одной стороны, по сравнению с трудовым договором агентский имеет для работодателя целый ряд преимуществ. Во-первых, в случае заключения с сотрудником такого договора работода-

тель избавляется от необходимости исполнять массу обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством. В частности, это означает, что работодатель может забыть о таких проблемах, как выплата «отпускных», «декретных», «больничных» и проч. Не нужно выплачивать работнику компенсации в случае причинения вреда его жизни и здоровью при исполнении им обязанностей по трудовому договору. Немаловажным плюсом является также то, что и условия расторжения агентского договора могут

быть установлены работодателем по своему желанию, без учета норм ТК РФ. Наконец, и налоговые преимущества агентского договора перед трудовым весьма очевидны.

С другой стороны, необходимо помнить о том, что, заключая агентский договор, работодатель всегда несет определенные риски. Прежде всего они связаны с тем, что сложившиеся между сторонами отношения могут быть признаны трудовыми, несмотря на имеющийся под-

Окончание на стр. 2

1

КОНКУРСЫ АПИ

Конкурс – ступень лестницы профессионального развития



В очередной раз в компании «АПИ» прошел традиционный конкурс на знание СПС КонсультантПлюс. Клиенты компании – юристы и финансисты, бухгалтеры и специалисты кадровых служб, экологи и строители, маркетологи и системные администраторы – проверяли свои знания и навыки в поиске ответов на вопросы, используя огромный массив нормативных документов. Конкурс проводился в двух номинациях – «Правовая сфера» и «Финансово-экономическая сфера».

В первом (заочном) туре было необходимо ответить на 30 вопросов разных уровней сложности, а ответы прислать в офис компании «АПИ».

Во второй тур прошли 50 участников, набравших 58 и более баллов. Второй тур проводился в компьютерном классе АПИ. Финалистам были предложены более сложные задания: 10 тестовых заданий и 5 ситуационных задач. Правильный ответ на тестовое задание оценивался в 5 баллов, верное решение задачи давало участникам от 2 до 5 баллов. При оценке решения задачи учитывалось не только наличие правильного ответа, но и указание полных реквизитов документов, в которых содержится ответ на поставленный вопрос, а также описание последовательности решения (максимально эффективное использование поисковых инструментов системы). Результаты конкурса оценивались по сумме баллов по итогам двух туров (максимальное количество баллов – 120). Для поиска ответов на вопросы конкурсанты

Окончание на стр. 2

Окончание. Начало на стр. 1

использовали справочную правовую систему КонсультантПлюс.

Победителем конкурса в номинации «Правовая сфера» стала юрисконсульт филиала ООО «Газпром Трансгаз Нижний Новгород» Анна Владимировна Долиннина. 2-е место завоевал главный юрисконсульт ОАО «ДК Нижегородского района» Павел Андреевич Кашин. 3-е место досталось консультанту Лысковского районного суда Вла-

димиру Александровичу Васильеву.

В номинации «Финансово-экономическая сфера» победила бухгалтер ИП Девнина И.В. Камилла Евгеньевна Рябова. 2-е место заняла главный бухгалтер ИП Макаров А.Ю. Любовь Анатольевна Костина. 3-е место – у главного бухгалтера ОАО «Управляющая компания ЖКХ Сергачского района» Наталья Александровна Солдаткиной.

Победители получили призы – по-

дарочные карты на приобретение бытовой техники номиналом 7000, 5000 и 3000 рублей. Всем финалистам были вручены сертификаты уровня «Профессионал» и сувениры с символикой компании «АПИ».

От души поздравляем победителей!

Информацию о дате проведения следующего конкурса можно будет узнать на сайте компании www.api.nnov.ru и у вашего специалиста по информационному обеспечению.

СТАТЬЯ ПО ТЕМЕ

Окончание. Начало на стр. 1



Мария Сергеевна Никитина,
управляющий партнер
юридической фирмы «Делмари»,
победитель конкурса
«Юрист-профессионал – 2012»

вильно составленный агентский договор может значительно усугубить ситуацию. Несмотря на вышеизложенное, определенные ориентиры можно выявить. О них мы и поговорим далее.

Согласно ст. 1005 ГК РФ, по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

Положениями ст. 15 ТК РФ трудовые отношения определяются как отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Согласно ст. 56 ТК РФ, трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Из вышеизложенного следует, что работник лично и за определенную плату выполняет в организации определенную трудовую функцию, подчиняясь при этом установленным в организации пра-

вилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель создает соответствующие условия труда.

Таким образом, при осуществлении работы по трудовому договору правовой регламентации подлежит сам процесс труда и условия, в которых этот процесс осуществляется. В гражданском правоотношении процесс труда и условия его осуществления находятся за пределами договорной регламентации, а важен именно результат.

Обратимся к судебной практике.

1) О. и ООО «Позитив-Амур» заключили агентский договор на доставку счетов за услуги, счетов-расшифровок, претензий и телеграмм, а также иной корреспонденции физическим лицам в городе Хабаровске. Фактически О. работала по графику «два через два». Затем указанный договор был расторгнут по инициативе ООО «Позитив-Амур» в одностороннем порядке. О. обратилась в суд с требованием о признании данного расторжения незаконным, о признании факта наличия трудовых отношений, о взыскании в ее пользу задолженности по заработной плате и о компенсации морального вреда. В результате отношения были признаны трудовыми, с ООО «Позитив-Амур» была взыскана задолженность по заработной плате и денежная компенсация морального вреда.

Суд признал, что заключенный с О. «агентский договор является трудовым, поскольку содержит все требования, предъявляемые законодателем к трудовому договору, указание на личное выполнение работником определенной трудовой функции за конкретную плату, которая выплачивалась ежемесячно» (см. **кассационное определение Хабаровского краевого суда от 28.12.2011 по делу № 33-9360**).

2) К. и индивидуальным предпринимателем С. был заключен агентский договор, согласно которому К. оформляла подключения (продажи) сотового оператора «ТЕЛЕ-2» (ЗАО «Вотек-Мобайл»), осуществляла поиск покупателей, заключала договоры на подключение

(продажу) сим-карт сотового оператора «ТЕЛЕ-2», производила активацию сим-карт по номеру «610», выполняла другие действия, предусмотренные вышеуказанным договором. В связи с постоянной задержкой выплаты заработной платы она была вынуждена написать заявление о расторжении данного договора, а в последующем обратилась в суд с требованием о признании правоотношений трудовыми, взыскании невыплаченной заработной платы, компенсации за несвоевременную выплату, компенсации морального вреда. В результате судом было вынесено решение о признании агентского договора трудовым, взыскании с С. в пользу К. невыплаченной заработной платы, процентов за несвоевременную выплату заработной платы, о компенсации морального вреда, а также же госпошлины в госдоход.

Основанием для признания агентского договора трудовым послужили следующие аргументы:

1. Агентский договор был заключен на неопределенный срок.

2. В агентском договоре было указано, что истица обязана присутствовать на рабочем месте в соответствии с утвержденным графиком.

3. В агентском договоре были требования к внешнему виду работника и к содержанию рабочего места.

4. Агентским договором была предусмотрена ответственность истицы за опоздания на работу, за несанкционированный уход с рабочего места.

5. В агентском договоре было предусмотрено рабочее место, режим работы и отдыха в течение смены.

6. Агентским договором была предусмотрена следующая схема оплаты труда: 160 рублей за смену – при условии, что в течение смены будет заключено не менее четырех договоров с абонентами

по подключению (продаже) сим-карт. В случае, если за смену будет менее четырех подключений (продаж сим-карт), такая смена не оплачивается. Ответчиком также был установлен план работы К., по которому в сентябре 2010 года было необходимо осуществить 70 пакетов подключений, в октябре 2010 года – 150, в ноябре 2010 года – 120, в декабре 2010 года – 40.

Учитывая содержание агентского договора и показания свидетеля, суд сделал вывод о наличии графика работы и правил трудового распорядка, что указывает на наличие трудовых отношений. Кроме того, суд указал, что установление норм выработки при сдельной оплате работы характерно именно для трудовых правоотношений, а не для правоотношений, возникающих на основании гражданско-правового договора (см. **кассационное определение Кировского областного суда от 21.04.2011 по делу № 33-1301**).

3) В одном из постановлений Арбитражного суда по делу об оспаривании законности привлечения работодателя – страхователя к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве суд признал заключенные агентские договоры трудовыми, исходя из следующего:

1. По договору выполнялась не какая-либо определенная разовая услуга, а исполнялись определенные функции, входящие в обязанности физического лица – агента (поиск потенциальных пользователей, обеспечение платного комплексного информационного обслуживания пользователей, информационно-правовое обслуживание абонентов, развитие и улучшение обслуживания, продвижение информационной технологии (раздел 2 договоров)), при этом был

важен сам процесс труда, а не оказанная услуга.

2. Общество заинтересовано в непрерывном процессе труда, отношения сторон носят систематический, длительный характер (информационное обслуживание пользователей; ежеквартальное представление отчетности по пользователям; неоднократное продление срока действия договоров путем заключения соглашений с агентами).

3. Ежемесячная оплата труда.

4. Агент оказывает услуги лично, без передоверия.

5. Контроль со стороны работодателя.

6. Обеспечение работодателем работнику условий труда (предоставление рекламной, учебной и технической литературы, необходимой для работы с пользователями; обучение методам продаж).

7. Оказываемые физическими лицами услуги (выполняемые работы) неразрывно связаны с осуществлением заявителем уставной деятельности.

В итоге суд сделал вывод о том, что привлечение страхователя к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве соответствует закону (см. **постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.04.2011 по делу № А33-16974/2010**).

Таким образом, в случае, когда во взаимоотношениях сторон по агентскому договору присутствует регламентация самого процесса выполнения обязанностей агента, условий, в которых этот процесс осуществляется, риск признания агентского договора трудовым возрастает. Если эти факторы действительно важны для работодателя-принципала, то рекомендуется подумать о заключении не агентского, а трудового договора.

ГОРЯЧАЯ ЛИНИЯ

ООО «Ромашка» и ООО «Поляна» заключили агентский договор. «Ромашка» – принципал по агентскому договору. «Поляна» – агент по агентскому договору. ООО «Василек» – еще одна организация (поставщик). ООО «Ромашка» и ООО «Василек» заключили договор поставки, по которому «Ромашка» должна «Васильку» денежные средства. ООО «Поляна» и ООО «Василек» заключили договор возмездного оказания услуг, в котором «Поляна» действует от своего имени, но за счет «Ромашки», как агент (указанный агентский договор). По указанному договору возмездного оказания услуг «Василек» должен «Поляне» денежные средства. «Василек» обратился к «Ромашке» с иском о погашении задолженности. Может ли «Ромашка» предъявить «Васильку» встречный иск о взыскании задолженности в рамках договора оказания услуг, заключенного «Поляной» и «Васильком», если «Ромашка» является принципалом, за счет которого действует «Поляна» в договоре услуг?

Согласно ст. 1011 ГК РФ, к отношениям, вытекающим из агентского договора, применяются правила, предусмотренные соответ-

ственно гл. 49 или гл. 51 ГК РФ, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от

своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы или существу агентского договора.