№ 09 (95) 2020 ТРУДОВОЕ ПРАВО

Дистанционный труд: что ждет работодателей

06.03.2023 СТАТЬИ

21 июля 2020 г. был принят в первом чтении законопроект о дистанционном труде. Вступление в его силу ожидается в январе-феврале 2021 г. Он закрепит в Трудовом кодексе РФ меры, которые частично уже применялись в период пандемии. Сейчас работников офисов вновь массово переводят на дистанционный труд. Почти в каждой компании есть дистанционные сотрудники. Нужно ли работодателям готовиться к каким-то глобальным изменениям в связи с указанным законопроектом? И как, не дожидаясь его окончательного принятия, правильно оформить отношения с дистанционными сотрудниками? Какие шаги придется совершить, когда законопроект будет принят, для приведения отношений с дистанционными работниками в соответствие с новыми требованиями закона? В статье приведены главные нововведения, предусмотренные законопроектом.

Изменен порядок обмена электронными документами

В настоящее время Трудовой кодекс РФ разрешает вести в отношении дистанционных работников электронный документооборот при условии использования усиленной квалифицированной электронной подписи, что для сторон трудового договора является дорогостоящим и не совсем удобным. На практике порядок взаимодействия с удаленным работником устанавливается в локальном нормативном акте, регулирующем особенности дистанционного труда в компании, или в трудовом договоре. В обоих случаях предусматривается возможность обмена документами по электронной почте. Несмотря на

то, что Трудовой кодекс РФ прямо не предусматривает такого порядка, суды признают такой порядок обмена документами возможным, например, при вынесении дисциплинарных взысканий, предоставлении отпусков и в прочих случаях. Однако в отсутствие предусмотренной законом прямой возможности обмениваться документами по электронной почте такой подход не является полностью безопасным. В некоторых случаях нужна реальная подпись в документах.

Следует отметить, что законопроектом предусмотрены довольно прогрессивные нововведения. Будет разрешено обмениваться с дистанционными работниками документами и информацией с использованием любых способов. Главное, чтобы эти способы позволяли достоверно определить лицо, отправившее сообщение. То есть работник и работодатель смогут направлять друг другу документы, например, по корпоративной электронной почте. Такой порядок применим и тогда, когда закон обязывает стороны трудового соглашения оформлять конкретные документы на бумажном носителе или предоставлять их работникам под роспись. В электронной форме дистанционного сотрудника можно будет, например, уведомить о сокращении его должности либо ознакомить с локальными нормативными актами.

Каждая из сторон должна будет направлять другой стороне подтверждение получения электронного документа. Не совсем понятно, что нужно будет делать в случае уклонения одной из сторон от направления такого подтверждения. Вероятно, решением будет составление актов по аналогии с тем, как это делается сейчас в ситуации, когда работник отказывается подписывать документы. Например, IT служба компании сможет подтвердить факт исправности технического оборудования и доставки письма работнику, зафиксировав это в соответствующем акте. Трудовой договор необязательно будет оформлять на бумаге. Установлен упрощенный порядок составления как трудового договора, так и дополнительных соглашений к нему. Трудовой договор можно будет заключать путем обмена электронными документами. При этом по просьбе работника работодатель должен будет отправить ему экземпляр договора, оформленный на бумажном носителе, в течение

пяти рабочих дней с момента получения соответствующего запроса.

После принятия законопроекта работодателю важно: предусмотреть порядок обмена электронными документами в локальном нормативном акте и трудовом договоре.

Новые требования к содержанию договора о дистанционном труде

Рассмотрим предусмотренные законопроектом условия, которые должны будут устанавливаться в заключаемом с работником трудовом договоре.

В договоре должна быть закреплена обязанность работника отвечать на звонки и сообщения работодателя. В соответствии с законопроектом в трудовом договоре с дистанционным работником (или в локальном нормативном акте) могут быть предусмотрены обязанность отвечать на звонки, письма и запросы работодателя, а также порядок их взаимной коммуникации. Если порядок взаимодействия не согласован (не включен в трудовой договор, или сотрудник не ознакомлен с локальным актом), то работник не может привлекаться к ответственности за отсутствие ответа на запрос работодателя или за несвоевременный ответ. Такое положение может показаться излишним, поскольку каждый работник в принципе обязан своевременно отвечать на запросы руководителя (порядок работы с запросом может быть согласован и в самом запросе). Однако мы по прежнему рекомендуем работодателям подробно излагать порядок взаимодействия с дистанционными сотрудниками в локальном акте или трудовом договоре во избежание появления любых вопросов со стороны суда. В договоре не потребуется фиксировать условие о рабочем месте удаленного сотрудника. Согласно законопроекту, заключаемый с дистанционным работником трудовой договор не требует включения в него условия о рабочем месте такого сотрудника. При этом в любом случае в нем должны быть отражены территория ответственности работника, город и название должности. Это исключит ситуацию, оказавшись в которой, компания, например, будет обязана при сокращении должности предлагать работнику имеющиеся вакантные позиции во всех городах, где у нее

есть представительство, а не только там, где он фактически выполнял свои обязанности.

После принятия законопроекта работодателю важно: удостовериться в том, что порядок взаимодействия с дистанционным работником (его обязанность отвечать на сообщения работодателя) подробно закреплен в документах. Это позволит эффективно контролировать выполнение должностных обязанностей работником, а также привлекать его к дисциплинарной ответственности в случае игнорирования заданий руководителя.

Запрет на использование дополнительных оснований для увольнения дистанционных работников

В настоящее время работодатель может уволить дистанционного сотрудника на дополнительном основании. В большинстве случаев трудовой договор включает разумные основания для увольнения дистанционных работников, например: в связи с невыходом на связь с руководителем в течение четырех и более часов подряд; неоднократным нарушением сроков сдачи отчетности; отказом от использования в работе средств защиты информации, предоставленных или рекомендованных работодателем. Но имеются и другие примеры использования дополнительных оснований для увольнения, такие как производственная необходимость, признание работы неэффективной, отсутствие у работодателя необходимого объема работы. Ранее суды, как правило, не оценивали основания для увольнения по существу. Увольнение сотрудников по дополнительным основаниям признавалась законным при условии, что таковые закреплены в трудовом договоре и работодателем соблюдена процедура увольнения. Однако это открывало возможность для злоупотреблений со стороны работодателя. Отмена увольнения по дополнительным основаниям, безусловно, направлена на то, чтобы исключить возможность подобных злоупотреблений.

Стоит отметить, что в последнее время суды стали более внимательно проверять обоснованность увольнения по дополнительным основаниям. В частности, они отмечают,

что при увольнении дистанционных работников по дополнительным основаниям работодателем должна быть соблюдена процедура привлечения к дисциплинарной ответственности, предусмотренная ст. 193 ТК РФ: следует запросить у работника письменные объяснения, соблюсти срок привлечения к ответственности, а также выполнить иные правила. Кроме того, суды указывают, что принимая решение об увольнении работника по дополнительному основанию, предусмотренному трудовым договором, работодатель должен очень внимательно изучить его предыдущее отношение к труду. Таким образом, увольнение должно быть крайней мерой, которую следует принимать лишь в том случае, когда работник и ранее недобросовестно относился к выполнению должностных обязанностей.

Вопрос об использовании дополнительных оснований для увольнения пока еще активно обсуждается, не исключено, что в законопроект будут внесены изменения. Вероятно, дополнительные основания для увольнения дистанционных сотрудников будут прописаны непосредственно в Трудовом кодексе, то есть с указанием исчерпывающего перечня дополнительных оснований в законе стороны не смогут самостоятельно предусматривать какие то новые основания в договоре. Такой подход будет учитывать интересы обеих сторон трудовых отношений.

После принятия законопроекта работодателю важно: исключить из трудового договора дополнительные основания для увольнения (подписав дополнительное соглашение), если текст законопроекта не будет изменен.

Взаимодействие с дистанционным работником в нерабочее время должно оплачиваться как сверхурочная работа

В законопроекте большое внимание уделено выполнению работы дистанционными сотрудниками в нерабочее время. В частности, указано, что такая работа должна рассматриваться и оплачиваться как сверхурочная. В целом, это уточнение вытекает из

общих норм Трудового кодекса о рабочем времени.

После принятия законопроекта работодателю важно:

- установить для дистанционного работника ненормированный рабочий день. При необходимости эпизодически привлекать удаленного сотрудника к работе за пределами нормальной продолжительности рабочего времени не исключена возможность установления для него ненормированного рабочего дня. При этом в качестве компенсации за работу в таком режиме работнику должно быть предоставлено три дополнительных дня отпуска;
- указать в документах, что сверхурочной будет считаться только та работа, которую сотрудник по просьбе работодателя выполняет за пределами своего рабочего времени. Работодатель не может контролировать время выполнения работы дистанционного сотрудника. Не исключено, что работа выполняется сотрудником по его собственной инициативе вне рабочего времени. Во избежание предъявления им требований по оплате сверхурочной работы нужно в трудовом договоре или локальном акте указать, что проверка работником по собственной инициативе электронной почты, ответы на письма и выполнение несрочных запросов по окончании рабочего дня не могут быть признаны сверхурочной работой.

Временная дистанционная работа

Временная дистанционная работа, как следует из самого названия, предполагает выполнение трудовой функции вне стационарного рабочего места в течение определенного периода времени. Фактически это то, что повсеместно наблюдается сейчас, когда работодатели переводят сотрудников на режим дистанционной работы в период установленных государственными органами ограничений, направленных на предотвращение распространения коронавирусной инфекции.

Временная дистанционная работа может быть установлена двумя способами:

- по соглашению сторон. В обычных условиях временная дистанционная работа вводится на основании трудового договора, заключенного при приеме на работу, или дополнительного соглашения к нему (если необходимость перевода на временную дистанционную работу возникла после подписания трудового договора);
- в упрощенном порядке. Этот способ применим в ситуации производственной необходимости, катастрофы, аварии, а также в любых других случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные условия проживания населения. Ввести режим временной дистанционной работы можно на основании локального нормативного акта (с определением списка работников, которые подлежат переводу на дистанционный труд). В этом акте необходимо определить срок перевода на временную дистанционную работу, режим рабочего времени удаленных сотрудников, порядок организации их работы). В любом случае требуется согласие сотрудника. При этом работодатель вправе предусмотреть в локальном нормативном акте такие способы взаимодействия с ним, как общение по электронной почте, использование мобильных и веб сервисов, а также обмен электронными образами (скан копиями) документов.

Фактически именно это делали работодатели весной нынешнего года, когда нужно было

в срочном порядке переводить работников на дистанционный труд. Аналогичный подход применяется и сейчас. Чтобы оформить временную дистанционную работу, несмотря на отсутствие такой категории в Трудовом кодексе РФ, работодателю рекомендуется совершить следующие действия:

- если работники иногда посещают офис либо есть возможность направить к ним домой курьера или представителя компании — подписать с ними дополнительное соглашение о дистанционном труде;

- если работники уже трудятся на дому и нет возможности подписать дополнительное соглашение с ними — издать локальный нормативный акт или приказ, в котором предусмотреть особенности организации работы в указанный период;
- указать в данных документах, что дистанционный труд вводится на период до улучшения эпидемиологической ситуации соответствующим приказом работодателя (который может быть направлен работникам любым способом), по окончании которого они должны будут вернуться в офис на свои рабочие места;
- предусмотреть в приказе / локальном нормативном акте порядок взаимодействия с дистанционными работниками (возможность обмена документами, направление заданий, обмен информацией по электронной почте), обязанность дистанционного работника быть на связи и регулярно проверять электронную почту;
- направить приказ / локальный нормативный акт работнику для ознакомления в электронной форме (в виде скан копии документа). Еще в апреле в Письме от 23.04.2020 № 14 2/10/П 3710 Минтруд России дал рекомендации по оформлению взаимодействия работодателя и работника в условиях удаленной работы путем обмена электронными образами документов;
- при выходе работников в офис оформить документы на бумажном носителе привычным всем способом.

Подобный подход будет оставаться актуальным и после принятия законопроекта. Если временный дистанционный труд будет вводиться компаниями из за неблагоприятной эпидемиологической обстановки, подписание дополнительного соглашения не потребуется.

Комбинированная дистанционная работа

Под комбинированной дистанционной понимается работа, осуществляемая частично в

офисе (на стационарном рабочем месте), частично в дистанционном режиме. В соответствии с законопроектом комбинированная дистанционная работа вводится в том же порядке, что и временная. При этом прямо указано, что на работника, который трудится на стационарном рабочем месте, не распространяются особенности организации и охраны труда, предусмотренные для дистанционных работников (фактически он является офисным сотрудником, и только в дни работы на дому — дистанционным).

Смешанный режим работы уже давно применяется на практике, хотя было немало вопросов о его допустимости, поскольку прямо он не предусмотрен законом. Однако такой режим был признан и судами, и государственными органами. Роструд уже неоднократно разъяснял его допустимость. Несмотря на то, что на сайте Онлайнинспекция.рф иногда появлялись рекомендации о заключении в данном случае двух отдельных трудовых договоров, на практике такой подход не прижился. Многие компании предоставляют своим сотрудникам возможность работать в режиме «домашнего офиса» в качестве льготы (например, два раза в месяц по пятницам). Обычно подобная льгота устанавливается на основании дополнительного соглашения к трудовому договору и локального нормативного акта. В данном случае важно прописать в документе порядок взаимодействия с сотрудником в период дистанционной работы, чтобы обеспечить надлежащее выполнение им своих обязанностей. Также на практике в дополнительных соглашениях прописывают порядок отмены дистанционного труда. Например, можно установить, в каких случаях он должен вернуться в офис на свое рабочее место. К таким ситуациям можно отнести, например, отсутствие выхода сотрудника на связь, отсутствие предоставления им отчетности, нарушение инструкций непосредственного руководителя. Судебная практика признает такой подход допустимым. Прописанные положения о возможной отмене дистанционного труда помогут поддерживать трудовую дисциплину во время работы в дистанционном режиме.

Елена
Питиримова юрист практики трудового права Baker McKenzie

СТАТЬИ