

Прием на работу: что изменилось и как работодателю избежать ошибок

Елена Питиримова | 2 октября 2020

Предложение о работе (Job offer)

Job offer ≠ трудовой

ДОГОВОР

- ✓ Job offer не подменяет собой трудовой договор
- ✓ Job offer не обязывает работодателя заключить трудовой договор в дальнейшем
- ✓ Job offer не возлагает на работодателя ответственность за отказ от заключения трудового договора

!!! Если новый работник приглашен на работу в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя, то в течение месяца после увольнения от прежнего работодателя ему **нельзя отказать в приеме на работу**

Job offer не гарантирует трудоустройства (1)

Ситуация:

- ☐ Работник получил предложение о работе, подписанное генеральным директором, исполнительным директором, директором по персоналу, главным бухгалтером, начальником отдела по подбору персонала
- ☐ Работник подписал предолжение о работе и уволился с прежнего места работы
- ☐ После увольнения ему в устной форме отказали в приеме на работу
- ☐ Причинами отказа в приеме на работу стали: (1) закрытие вакансии и (2) не предоставление копии документа об образовании, что не позволило подтвердить уровень квалификации

Решение:

- ✓ Причинно-следственная связь между его увольнением с предыдущего места работы и действиями нового работодателя по отказу в приеме на работу не установлена
- ✓ Незаключение трудового договора не носит дискриминационный характер
- ✓ Нарушений в отказе в приеме на работу нет

Job offer не гарантирует трудоустройства (2)

Ситуация:

- ☐ Работник направил заявление об увольнении по собственному желанию
- ☐ Работодатель направил предложение о работе кандидату на должность, которую покидает работник
- ☐ За день до увольнения работник отозвал заявление об увольнении

Решение:

- ✓ Кандидат не был приглашен на работу в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя
- ✓ Отсутствуют обстоятельства, при которых кандидату не могло быть отказано в приеме на работу
- ✓ Работник вправе отозвать заявление об увольнении по собственному желанию, подписанный оффер не является основанием для отказа ему в этом

Отбор кандидатов (вопросы обработки персональных данных)

Обработка персональных данных при отборе кандидатов

- ✓ Обработка персональных данных соискателя должна осуществляться **с его согласия**
- ✓ **Письменная форма согласия** требуется только в случаях, установленных законом (в т.ч., обработка данных о здоровье, трансграничная передача данных на территории государств, не обеспечивающих адекватной защиты прав субъектов персональных данных (например, США))
- ✓ Согласие кандидата требуется и при проверке его данных (background checks). Компании, предоставляющие данные о соискателе (например, бывшие работодатели), также должны иметь законные основания для передачи данных кандидата (если таких оснований нет, они могут отказать в предоставлении данных кандидата потенциальному работодателю).

Заключение трудового договора

Форма трудового договора

Письменная форма + 2
экземпляра

Фактический допуск к работе
работодателем или
уполномоченным лицом



Письменная форма не позднее 3
рабочих дней со дня начала
работы

Форма трудового договора

Фактический допуск к работе неуполномоченным ЛИЦОМ

Ситуация:

- ☐ Работник выполнял функцию инструктора
- ☐ Ему наряду с другими работниками выдавалась форменная одежда, до его сведения была доведена должностная инструкция, в помещении фитнес-клуба и в социальных сетях его изображение размещалось в качестве работника клуба вместе с другими тренерами, свои обязанности он выполнял в пределах рабочего времени фитнес-клуба, ему выплачивалось вознаграждение

Решение:

- ✓ Работник представил доказательства установления фактических трудовых отношений между сторонами
- ✓ Довод о том, что допуск до работы истца был осуществлен неуполномоченным на то лицом, опровергается объяснениями работниками и иными установленные по делу обстоятельствами

Форма трудового договора

Фактический допуск к работе неуполномоченным ЛИЦОМ

Ситуация:

- ☐ Истец выполнял функцию охранника
- ☐ Трудовые отношения с организацией оформлены не были
- ☐ Истец представил фотографии рабочего места с камер видеонаблюдения, где проставлены даты его дежурств, где он находится в зоне, оборудованной турникетом, куда вход возможен по пропускам, а также его заявление об увольнении по собственному желанию с резолюцией заместителя директора в качестве доказательств выполнения работ

Решение:

- ✓ Факт выполнения работы в интересах организации был
- ✓ Трудовые отношения не возникли, работник, допустивший истца к работе, не имел полномочий по приему и увольнению работников

Апелляционное определение Челябинского областного суда от 29.06.2017 N 11-7028/2017

Подписание трудового договора

- ✓ Трудовой договор с работником должен быть подписан работодателем собственноручно.
- ✓ Использование аналога собственноручной подписи трудовым законодательством не предусмотрено

Роструд, 2020

!!! Факт проставления аналога собственноручной подписи (факсимиле) в трудовом договоре сам по себе не является основанием для признания положений трудового договора недействительными. Факт трудовых отношений, определения конкретных условий трудового договора устанавливается в совокупности со всеми доказательствами

Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 07.02.2019 г. N 33-1901/2019

Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 26.02.2019 г. N 33-1892/2019

Действие трудового договора

- ✓ Трудовой договор должен быть оформлен в письменной форме в течение трех рабочих дней с момента фактического начала работы
- ✓ Если стороны не подписали договор в течение этого срока, они могут сделать это позже, указав в трудовом договоре дату, когда работник фактически приступил к работе и распространить действие трудового договора на срок с момента начала работы



- ✓ **Судебная практика:** суды признают такой подход законным, определяя, что трудовые отношения сторон возникли и трудовой договор действует с оговоренной даты

Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12.12.2017 N 33-8882/2017

Апелляционное определение Мурманского областного суда от 24.07.2018 N 33-2122/2018

Установление испытательного срока (1)

- ✓ Условие об испытании необходимо включать **в трудовой договор**
- ✓ Не всем работникам можно установить испытание при приеме на работу (беременные, несовершеннолетние и др.)

Срок испытания:

- ✓ общее правило – не более 3 месяцев
- ✓ для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей обособленных структурных подразделений организаций – не более 6 месяцев
- ✓ для работников с трудовыми договорами от 2 до 6 месяцев не более 2 недель

Установление испытательного срока (2)

Ситуация:

- ☐ Работник принят на работу в организацию
- ☐ Действие трудового договора прекращено в связи с неудовлетворительным результатом испытаний

Решение:

- ✓ Увольнение незаконно
- ✓ Условие об испытании, предусмотренное в приказе о приеме на работу, не может расцениваться как соглашение сторон об установлении испытания

Отказ в приеме на работу

Недостаточная квалификация

Ситуация:

- ☐ Истец обратился к работодателю с целью трудоустройства
- ☐ Истец направил резюме и прошел несколько этапов собеседования
- ☐ Истец написал заявление об увольнении с прежнего места работы и **прошел предварительный медицинский осмотр по направлению нового работодателя**
- ☐ Работодатель отказал в приеме на работу в связи с недостаточной квалификацией + был найден новый кандидат

Решение:

- ✓ Отказ в трудоустройстве не носил дискриминационного характера и был связан с реализацией работодателем права подбора персонала с учетом профессионально-квалификационных качеств работников
- ✓ Предложение пройти предварительный медицинский осмотр не может служить основанием для возложения на работодателя обязанности по заключению трудового договора

Несоответствие претендента вакантной должности

Ситуация:

- ☐ Соискатель был приглашен для прохождения собеседования на вакантную должность
- ☐ Работодатель ознакомил соискателя под роспись с локальными нормативными актами
- ☐ Соискателю было предложено выполнить задание по проверке договоров, которое соискатель выполнял **в течение двух дней**
- ☐ По результатам собеседования работодателем было принято решение о несоответствии претендента вакантной должности

Решение:

- ✓ Работодатель не обязан заключать трудовой договор, если не дал на это согласия
- ✓ Работодатель обязан оплатить два дня работы, поскольку соискатель фактически выполнял трудовую функцию по должности в ее интересах

Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 04.04.2019 N 33-6133/2019 N 2-3971/2018

Отказ от прохождения собеседования

Ситуация:

- ☐ Соискатель прибыл на собеседование, однако от прохождения собеседования с представителем работодателя отказался, ссылаясь на то, что не считает его лицом, имеющим право решать вопросы трудоустройства и задавать ему какие-либо вопросы.

Решение:

- ✓ Работодатель не отказывал соискателю в приеме на работу
- ✓ Отказ соискателя от прохождения собеседования с представителем работодателя означает, что разрешить вопрос о его трудоустройстве было невозможно

Апелляционное определение Московского городского суда от 22.04.2019 N 33-8333/2019

Заполнение вакансии другими соискателями

Ситуация:

- ☐ Соискатель направил работодателю резюме
- ☐ Работодатель отказал в приеме на работу, поскольку на момент получения резюме работодатель уже отобрал финальных кандидатов

Решение:

- ✓ Причина отказа является уважительной и не свидетельствует о наличии какой-либо дискриминации при отказе в заключении трудового договора.

Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.06.2018 г. N 33-11842/2018

Запись в трудовой книжке

Ситуация:

- ☐ Соискатель проходил собеседование
- ☐ Работодатель отказал в приеме на работу в связи с увольнением с предыдущего места работы по причине неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей

Решение:

- ✓ Работодатель самостоятельно принимает необходимые кадровые решения о заключении трудового договора с конкретным лицом
- ✓ Запись об увольнении с прежнего места работы за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей как раз и свидетельствует о несоответствии соискателя вакантной должности

Отсутствие специальных рабочих мест

Ситуация:

- ☐ Инвалид обратился в организацию с направлением на квотируемое рабочее место
- ☐ Работодатель отказал ему в приеме на работу. Соискателю необходимо было трудиться в специально созданных условиях, а организация не могла создать специальное рабочее место

Решение:

- ✓ Создавать и заполнять квотируемые рабочие места - обязанность работодателя. Организация должна была организовать для соискателя специальные условия труда с учетом инвалидности, индивидуальной программы реабилитации и требований к рабочему месту
- ✓ Отказ в приеме его на работу является проявлением дискриминации в сфере труда, нарушением его права на труд и социальную адаптацию в обществе

Определение ВС РФ от 30.09.2019 N 33-КГ19-6

Запрет присутствия животных в офисе

Ситуация:

- ☐ По итогам первичного собеседования организация пригласила соискателя на повторное собеседование
- ☐ В ходе повторного собеседования соискателю отказали в приеме на работу ввиду того, что он пользуется помощью собаки-поводыря и корпоративная этика организации запрещает присутствие животных в офисе организации
- ☐ В письменном ответе соискателю организация указала, что в приеме на работу отказано по причине несоответствия соискателя требованиям, указанным в размещенной на Интернет-сайте вакансии

Решение:

- ✓ Отказ в приеме на работу является необоснованным
- ✓ Организация отказала в приеме на работу по дискриминирующему признаку, который необоснованно ограничил соискателя в трудовых правах

Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 10.10.2019 N 33-34949/2019

Последствия неправомерного отказа в приеме на работу

Административная ответственность	нарушение трудового законодательства (ч. 1 ст. 5.27 КоАП)	штраф для компаний до 50 000 рублей, для должностных лиц до 5 000 рублей
	повторное аналогичное правонарушение (ч. 1 ст. 5.27 КоАП)	штраф для компаний до 70 000 рублей, для должностных лиц до 20 000 рублей (или дисквалификация до 3 лет)
	распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера (ст. 13.11.1 КоАП)	штраф для компаний до 15 000 рублей, для должностных лиц до 5 000 рублей
	отказ в приеме на работу инвалида в пределах квоты (ч. 1 ст. 5.42 КоАП)	штраф для должностных лиц до 10 000 рублей
Уголовная ответственность	необоснованный отказ в приеме на работу лица предпенсионного возраста, беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет	штраф до 200 000 рублей (или дохода осужденного за период до 18 месяцев) или обязательные работы до 360 часов

Последствия неправомерного отказа в приеме на работу

**Восстановление
нарушенных прав
работника**

- ☐ возмещение материального ущерба
- ☐ компенсация морального вреда

**!!! Невозможно понуждение работодателя
к заключению трудового договора помимо его воли**

Обязанности работодателя при приеме на работу

Электронные трудовые книжки (1)

- ✓ С 2020 года работодатели направляют в ПФР сведения о трудовой деятельности работников по форме СЗВ-ТД
- ✓ Форма СЗВ-ТД представляется, в том числе при приеме на работу новых работников
- ✓ Работодатели обязаны в срок **не позднее рабочего дня, следующего за оформлением трудовых отношений**, представить в ПФР форму СЗВ-ТД. Такой срок действует **до 31 декабря 2020**

Постановление Правительства РФ от 26.04.2020 N 590

Электронные трудовые книжки (2)

- ✓ Каждый работник обязан выбрать бумажную или электронную трудовую книжку и подать работодателю соответствующее заявление до 31 декабря 2020 включительно
- ✓ Работодатель обязан в письменной форме **проинформировать** об этом работников до 31 октября 2020 включительно



- ✓ Эта обязанность действует и в отношении вновь принятых работников

**ТРУДОВЫЕ
СПОРЫ**

▶ **ОНЛАЙН-КОНФЕРЕНЦИЯ**
Всё о трудовых спорах
за один день

Вопросы

ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

▶ ОНЛАЙН-КОНФЕРЕНЦИЯ
Всё о трудовых спорах
за один день

Елена Питиримова

Юрист

Baker & McKenzie, CIS Limited

Tel.: + 7 495 787 27 00

elena.pitirimova@bakermckenzie.com

