

«Мой профсоюз»

№18 от 30 апреля 2020 года

Работа в период борьбы с коронавирусом

Расставляем точки над і (часть 2. Продолжение)

1. Имеют ли право не платить стимулирующие выплаты, в том числе при работе в дистанционном режиме? На каком основании? Что нужно сделать, чтобы они снова были?

Заработная плата (оплата труда работника) - вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты) (ч. 1 ст. 129 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ)).

Заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующей у данного работодателя системой оплаты труда. Системы оплаты труда, включая размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), доплат и надбавок компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, системы доплат и надбавок стимулирующего характера и системы премирования устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ч. 1, 2 ст. 135 ТК РФ).

При этом локальные нормативные акты, устанавливающие системы оплаты труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

Условия оплаты труда, определенные коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ч. 4-6 ст. 135 ТК РФ, ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Таким образом, в случае если коллективным договором, соглашением, локальным нормативным актом работодателя предусмотрены перечисленные

выплаты, условие о них должно содержаться в трудовых договорах работников (абз. 5 ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 135 ТК РФ).

При этом в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 57 ТК РФ условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты) являются обязательным для включения в трудовой договор.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на определенное правовое отличие в характере и назначении каждого из видов стимулирующих выплат, объединенных в единую правовую категорию.

Доплаты и надбавки стимулирующего характера могут устанавливаться работнику, в частности, за более высокую квалификацию, например, за наличие или присвоение ему ученой степени, опыт работы в конкретной сфере и прочее.

Такого рода доплаты и надбавки могут выплачиваться в конкретной денежной сумме, в определенном проценте от оклада (тарифной ставки). Как указывалось выше, особенности выплаты таких доплат и надбавок стимулирующего характера предусматриваются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ч. 2 ст. 135 ТК РФ).

Говоря о премировании работников, следует отметить, что, несмотря на то что премия является составной частью заработной платы (ч. 1 ст. 129 ТК РФ), ее целевым предназначением является именно стимулирование высокоэффективного труда работников работодателем, поскольку в установлении размера премии законодатель не принимает участия. Работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности (объявляет благодарность, выдает премию, награждает ценным подарком, почетной грамотой, представляет к званию лучшего по профессии) (ч. 1 ст. 191 ТК РФ).

Еще раз хотелось бы обратить внимание, что особенности премирования у каждого конкретного работодателя устанавливаются коллективным договором, соглашением, локальным нормативным актом (например, положением о премировании) в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ч. 2 ст. 135 ТК РФ).

В положении о премировании (коллективном договоре, соглашении) могут указываться перечень должностей премируемых работников, размеры (градация, шкала) премирования, периодичность премирования (премирование по результатам работы за месяц, квартал, год и прочее). Минтруд России в письме от 21.09.2016 №14-1/В-911 также отметил, что стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты) являются одной из составляющих заработной платы и выплачиваются за иные более продолжительные периоды, чем полмесяца (месяц, квартал, год и другие).

Также вновь хотелось бы обратить внимание, что в силу части второй статьи 135 ТК РФ системы доплат и надбавок стимулирующего характера и системы премирования устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. Премии и иные поощрительные выплаты начисляются за результаты труда, достижение соответствующих показателей, то есть после того как будет осуществлена оценка показателей. Таким образом, сроки выплаты работникам стимулирующих выплат, начисляемых за месяц, квартал, год или иной период, могут быть установлены коллективным договором, локальным нормативным актом.

Если положением о премировании установлено, что выплата премии работникам по итогам за определенный системой премирования период, например за месяц, осуществляется в месяце, следующем за отчетным, в указанный конкретный срок ее выплаты осуществляются на основании части 6 статьи 136 ТК РФ (в сроки выплаты заработной платы).

Кроме того, если в положении о премировании зафиксированы такие положения, как методика расчета размера выплат при назначении премий конкретного вида, основания, показатели, условия начисления премии; условия, при которых премия не выплачивается либо выплачивается в меньшем размере, то при наличии соответствующих оснований работодатель вправе не начислять работнику премию или снизить ее размер. Такая позиция подтверждается в письме Роструда России от 18.12.2014 №3251-6-1. Указанные выводы подтверждаются судебной практикой. Так, в частности, истец счел, что работодатель неправомерно не начислил ему премию. Как указал суд, отказывая в иске, в силу статьи 191 ТК РФ премии как часть заработной платы представляют собой денежные выплаты за достижение определенных результатов в труде. Поощрительное премирование является правом, а не обязанностью работодателя, поэтому его условия определяются им самостоятельно. В трудовом договоре, заключенном между сторонами по делу, отсутствует указание на фиксированную сумму премии. На переменность премии указывает формулировка в положении об оплате труда. Исходя из положений заключенного с истцом трудового договора и действующего у ответчика локального нормативного акта, месячная премия не является гарантированной, носит характер стимулирующей выплаты и выплачивается работодателем при наступлении совокупности условий. В связи с отсутствием таких условий спорная премия истцу не положена (Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.08.2018 №33-17217/2018).

В этой связи, поскольку работник продолжает работать либо работает в условиях дистанционного режима в связи с ситуацией эпидемиологического характера, на него распространяются все системы оплаты труда, действующие в организации, и ему сохраняются все выплаты стимулирующего характера. Кроме того, в Указе Президента Российской Федерации от 2.04.2020 №239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия

населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-2019)» установлено, что на период работы в условиях борьбы с пандемией за работниками сохраняется заработная плата.

Отдельно следует затронуть вопрос о правомерности применения работодателем дисциплинарного взыскания в виде депремирования (лишения премии).

Следует отметить, что само по себе лишение премии как вид дисциплинарного взыскания является неправомерным, поскольку в трудовом законодательстве на федеральном уровне предусмотрен закрытый перечень видов дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям (ч.1 ст.192 ТК РФ). Применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине, не допускается (ч. 4 ст. 192 ТК РФ). Тогда как сам факт применения к работнику-нарушителю трудовой дисциплины меры дисциплинарного взыскания может стать основанием не начисления премии такому работнику.

Данный вывод также подтверждается судебной практикой. Так, в Апелляционном определении Тюменского областного суда от 18.07.2018 по делу №33-3908/2018 указывается, что истец счел, что работодатель неправомерно лишил его стимулирующей надбавки к окладу. Как указал суд, признавая доводы истца несостоятельными, истец был законно лишен надбавки в связи с наличием выговора. Согласно положению об оплате труда выплаты стимулирующего характера не начисляются в случаях наложения дисциплинарного взыскания в отчетном периоде. Стимулирующие выплаты в силу статьи 191 ТК РФ относятся к формам поощрения работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности. Из положений статей 21, 129, 191 ТК РФ следует, что премирование работников по результатам их труда есть право, а не обязанность работодателя. Поскольку приказ о наложении дисциплинарного взыскания в виде выговора не был отменен, работодатель имел законные основания к лишению работника выплат стимулирующего характера. Факт того, что истец является кандидатом наук, имеет благодарности и почетные грамоты, не исключает права работодателя лишить его стимулирующих надбавок в связи с имеющимся дисциплинарным взысканием.

В этой связи так как работодатель вправе в локальном нормативном акте предусмотреть основания не начисления премии работнику (ч. 1 ст. 8, абз. 7 ч. 1 ст. 22, ч. 2 ст. 135 ТК РФ), то одним из оснований может быть, например, привлечение работника к дисциплинарной ответственности (в виде замечания, выговора или увольнения) в том временном периоде, по результатам работы за который осуществляется премирование (см. письмо Роструда России от 18.12.2014 №3251-6-1), в том числе и при работе в период пандемии, вызванной распространением коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации, а также при работе в дистанционном режиме.

2. Возможно ли сокращать отпуск работника (принудительно оформлять отпуск без сохранения заработной платы (за свой счет))?

В соответствии с частью 5 статьи 37 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

В соответствии со статьей 2 ТК РФ одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений является обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска. Работник имеет право на отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков (п. 5 ч. 1 ст. 21 ТК РФ).

Отпуск представляет собой один из видов времени отдыха, то есть время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (ст. 106, 107 ТК РФ).

В этой связи очевидно, что предоставление отпуска работнику осуществляется по волеизъявлению, которое исходит от работника, по согласованию с работодателем.

С учетом его пожелания составляется график отпусков, где фиксируются продолжительность ежегодного отпуска и период его предоставления.

Очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года в порядке, установленном статьей 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов.

График отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника. О времени начала отпуска работник должен быть извещен под роспись не позднее чем за две недели до его начала (ст. 123 ТК РФ). При этом работникам предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка, продолжительность 28 календарных дней (ст. 114, 115 ТК РФ).

Трудовое законодательство Российской Федерации предусматривает также ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска, предоставляемые

работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. Работодатели с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами. Порядок и условия предоставления этих отпусков определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами, которые принимаются, как указывалось выше, с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 116 ТК РФ). Кроме того, в соответствии со статьей 128 ТК РФ по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем.

Работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы: участникам Великой Отечественной войны - до 35 календарных дней в году; работающим пенсионерам по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году; родителям и женам (мужьям) военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, Федеральной противопожарной службы, таможенных органов, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы (службы), либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы (службы), - до 14 календарных дней в году; работающим инвалидам - до 60 календарных дней в году; работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников - до пяти календарных дней; в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами либо коллективным договором.

Следует отметить, что трудовое законодательство не предусматривает возможности направления работников в «вынужденные» отпуска. Поэтому если заявления работников с просьбой о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы отсутствуют, то работодатель не вправе по своей инициативе предоставлять им такие отпуска (подробнее см. Актуальные вопросы надзорно-контрольной деятельности Государственной инспекции труда Санкт-Петербурга в 2009 году).

Но отпуск бывает и «вынужденный», когда его инициатива исходит от работодателя.

Работодатель в силу ряда причин (финансовые, организационные и иные) просит (или вынуждает) работников написать заявления на предоставление отпуска без сохранения заработной платы.

При этом срок этого отпуска может быть значительным. Какие бы причины у работодателя ни возникли, принуждать работников к уходу в неоплачиваемые отпуска он не вправе.

Следует иметь в виду, что время отпусков без сохранения заработной платы продолжительностью более 14 календарных дней не включается в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск (ст. 121 ТК РФ).

Более того, такие добровольно-принудительные отпуска работодателя являются нарушением трудового законодательства, за что предусмотрена ответственность статьей 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в установленном порядке, тем более при злоупотреблении правом в период борьбы с распространением коронавирусной инфекции (при обстоятельствах непреодолимой силы).

При этом, как свидетельствует судебная практика, наложение штрафа на работодателя возможно не за все нарушения в целом, а за каждого «отправленного в отпуск» работника (постановление Верховного суда РФ от 15.08.2014 №60-АД14-16).

3. Дистанционное обучение предполагает многочасовое использование компьютеров, других гаджетов. Но это вредно для здоровья, существуют СанПиНы. Как быть в этой ситуации педагогам?

В соответствии с частью 2 статьи 312.3 ТК РФ в целях обеспечения безопасных условий и охраны труда дистанционных работников работодатель исполняет обязанности, предусмотренные абзацами семнадцатым, двадцатым и двадцать первым части второй статьи 212 ТК РФ, а также осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем. Другие обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда, установленные ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, на дистанционных работников не распространяются, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе.

Таким образом, за работодателем закреплены только три обязанности, которые он должен исполнять с целью обеспечения безопасных условий и охраны труда дистанционных работников:

1) расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в порядке, установленном ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (абз. 17 ч. 2 ст. 212 ТК РФ);

2) выполнение предписаний должностных лиц федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и

иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный контроль (надзор) в установленной сфере деятельности, и рассмотрение представлений органов общественного контроля в установленные ТК РФ, иными федеральными законами сроки, выполнение предписаний надзорных органов и рассмотрение представлений органов общественного контроля в установленные сроки (абз. 20 ч. 2 ст. 212 ТК РФ); 3) обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (абз. 21 ч. 2 ст. 212 ТК РФ).

Указанные выводы также подтверждаются судебной практикой (например, см. постановление Верховного суда Российской Федерации от 23 мая 2016 года №4А-565/2016 по делу №4А-565/2016).

Кроме того, эксперты отдела охраны труда и здоровья аппарата профсоюза обращают внимание, что согласно статье 3 Федерального закона от 28.12.2013 №426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» спецоценка рабочих мест дистанционных работников не проводится. Любое повреждение здоровья работника, повлекшее временную или стойкую утрату его трудоспособности либо смерть, подлежит расследованию в соответствии с положениями статей 227-231 ТК РФ в порядке, установленном постановлением Минтруда России от 24.10.2002 №73. При получении информации о несчастном случае с дистанционным работником работодатель (руководитель образовательной организации) должен незамедлительно связаться с пострадавшим и провести расследование (дистанционно) с использованием фото-, видеоматериалов, а также немедленно проинформировать о несчастном случае органы и организации в установленном законодательством порядке.

Следует также отметить, что Центральным советом Общероссийского Профсоюза образования (письма ЦС профсоюза от 23.03.2020 №164; от 9.04.2020 №190, режим доступа www.eseur.ru) отмечалось, что перевод педагогических и иных работников на дистанционную работу в целях предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) является временным изменением условий трудового договора, обусловленным не волеизъявлением сторон трудовых отношений, а исключительно распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-2019), что является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21.12.1994 №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который является обстоятельством непреодолимой силы.

Принимая во внимание временный и, по сути, вынужденный характер перевода работника на режим дистанционной работы, перевод работников на дистанционную работу должен оформляться распорядительным актом руководителя организации, в котором будут оговорены условия удаленной

работы и ее сроки (или событие) с использованием ресурсов организации или работодателя (раздел II Рекомендаций Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений по действиям социальных партнеров, работников и работодателей в условиях предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в Российской Федерации (утв. Минтрудом России, РСПП, ФНПР).

См. подробнее судебную практику по аналогичным делам: Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 14.11.2018 по делу №33-15406/2018, Апелляционное определение Челябинского областного суда от 1.11.2018 по делу №11-14040/2018, Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 25.09.2018 №33-3344/2018, Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 6.08.2018 по делу №33-4512/2018, Апелляционное определение Самарского областного суда от 10.07.2018 по делу №33-8210/2018, Апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2018 №33-21840/2018 и др.

См. подробнее судебную практику по аналогичным делам: Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 9.07.2018 по делу №33-3916/2018, Апелляционное определение Московского городского суда от 6.06.2018 по делу №33-19490/2018 и др.