****

**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»**

**НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Принята Научно-консультативной комиссией

Ассоциации «Национальное объединение строителей»

«20» октября 2023 г.

**Аналитическая справка**

**по вопросу необходимости трудоустройства специалистов по организации строительства непосредственно в полное товарищество**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем составе:

1) Москвитин М. В. — руководитель рабочей группы;

2) Постнова Л. Г;

3) Разумова Н. М;

4) Симонов О. М;

5) Жилин М.С. — ответственный секретарь.

Основание: обращение **«**Полного Товарищества **«**Аспект**»** и компания с порученным ведением дел**»** по вопросу необязательности трудоустройства специалистов (являющихся сотрудниками организаций-участников полного товарищества) непосредственно в полное товарищество.

При проведении исследования Научно-консультативной комиссией Ассоциации **«**Национальное объединение строителей**»** (далее — Научно-консультативная комиссия) были проанализированы нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ); Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ); Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) Закона Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 **«**О занятости населения в Российской Федерации**»** (далее — Закон о занятости населения).

Научно-консультативной комиссией проведено исследование по вопросу обязательности трудоустройства специалистов организаций-участников полного товарищества непосредственно в полное товарищество и сделаны следующие выводы.

Согласно статьям 69, 70, 76 ГК РФ: **«**Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. Полное товарищество создается и действует на основании учредительного договора**»**. При этом, полными товарищами могут выступать как юридические, так и физические лица.

В соответствии с пунктом 1 статьи 55.6 ГрК РФ: **«**В члены саморегулируемой организации могут быть приняты юридическое лицо, в том числе иностранное юридическое лицо, и индивидуальный предприниматель при условии соответствия таких юридических лиц и индивидуальных предпринимателей требованиям, установленным саморегулируемой организацией к своим членам <...>**»**.

Таким образом, членство в саморегулируемой организации является индивидуальным, то есть членом саморегулируемой организации может быть как само полное товарищество, как юридическое лицо, так и каждый из его участников по отдельности. Вместе с тем, как членство в саморегулируемой организации каждого отдельного участника не порождает прав и обязанностей (связанных с членством) для остальных участников и самого полного товарищества, так и членство товарищества не порождает прав и обязанностей для его участников.

В соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 55.5 ГрК РФ: **«**Требования к членам саморегулируемой организации, устанавливаемые в стандартах саморегулируемой организации и во внутренних документах саморегулируемой организации, не могут быть ниже чем минимально установленные в настоящей части:

2) требования к наличию у индивидуального предпринимателя или юридического лица специалистов по организации инженерных изысканий (главных инженеров проектов), специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования (главных инженеров проектов, главных архитекторов проектов), специалистов по организации строительства (главных инженеров проектов), сведения о которых включены в национальные реестры специалистов, предусмотренные статьей 55.5-1 настоящего Кодекса (далее также — специалисты), — не менее чем два специалиста **по месту основной работы»**.

Статья 55.5-1 ГрК РФ предусматривает, что:

**«**1. Специалистом по организации инженерных изысканий, специалистом по организации архитектурно-строительного проектирования является физическое лицо, которое имеет право осуществлять **по трудовому договору**, заключенному с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, трудовые функции по организации выполнения работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, в том числе в должности главного инженера проекта, главного архитектора проекта.

2. Специалистом по организации строительства является физическое лицо, которое имеет право осуществлять **по трудовому договору**, заключенному с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, трудовые функции по организации выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства, в том числе в должности главного инженера проекта**»**.

Помимо этого, указанная статья устанавливает перечень должностных обязанностей указанных специалистов (части 3 и 5).

При этом, рассматривая понятие **«основного места работы»** важно отметить, что Трудовым законодательством Российской Федерации понятие **«**место основной работы**»** не раскрывается, вместе с тем исходя из смысла положений ТК РФ, словосочетание **«**место основной работы**»** в отношении работника употребляется в ситуации, когда он имеет несколько мест работы. Иными словами, работник может иметь место основной работы только в случае, если одновременно работает по совместительству.

Кроме того, работодатель (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) ведет трудовые книжки на каждого работника, проработавшего у него свыше пяти дней, в случае когда работа у данного работодателя является для работника основной.

Таким образом, основным может быть только одно место работы работника, где, соответственно, хранится его трудовая книжка. Вместе с тем по желанию работника сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по месту основной работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству**»** (Письмо Минтруда России от 15.09.2016 № 14-2/В-880).

Согласно статье 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 в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя**»**.

При этом, статья 20 ТК закрепляет понятие **«Работодатель»**: **«**Физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником**»**.

Исходя из этого, Научно-консультативная комиссия считает необходимым отметить, что в качестве работодателя может выступать отдельное юридическое лицо, а не группа лиц, в которую данное юридическое лицо входит. При этом, в российском законодательстве, в настоящее время, отсутствуют положения, закрепляющие отношения работника и группового/коллективного работодателя.

Положения ГК РФ о групповых юридических лицах относятся к нормам корпоративного права, а не трудового. Следовательно, по мнению Научно-консультативной комиссии, к рассматриваемым отношениям **«**работодатель-работник**»** не применимы, поскольку регламентируют отношения участников полного товарищества исключительно между собой.

Более того, статья 56.1 ТК РФ прямо устанавливает запрет на заемный труд, то есть труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

Исключением из указанной нормы является осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала), предусмотренной статьей 18.1 Закона о занятости населения, а именно: **«**Направление временно работодателем (далее также — направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также — принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны**»**.

Несмотря на то, что аффилированные юридические лица вправе временно направлять работников с их согласия между собой, трудовой договор между работником и принимающей стороной не заключается, что противоречит требованиям статьи 55.5-1 ГрК РФ. Кроме того, подпункт 3 пункта 13 статьи 18.1 Закона о занятости населения прямо устанавливает **запрет** на **«**замещение отдельных должностей в соответствии со штатным расписанием принимающей стороны, если наличие работников, замещающих соответствующие должности, является условием получения принимающей стороной лицензии или иного специального разрешения на осуществление определенного вида деятельности, **условием членства в саморегулируемой организации** или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ**»**.

Вместе с тем, ТК РФ устанавливает требования к содержанию (статья 57) и форме (статья 67) трудового договора. Так в трудовом договоре указываются:

- фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя — физического лица), заключивших трудовой договор;

- сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя — физического лица;

- идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

- сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;

- место и дата заключения трудового договора.

Обязательными для включения в трудовой договор являются следующие условия:

- место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, — место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения;

- трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы);

- дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора;

- условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

- режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);

- гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;

- условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);

- условия труда на рабочем месте;

- условие об обязательном социальном страховании работника;

- другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами.

При этом, уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем, является административным правонарушением, влекущим наложение административного штрафа.

Таким образом, на основании вышеизложенного, Научно-консультативная комиссия приходит к выводу об обязательности заключения трудового договора по основному месту работы между специалистом и членом саморегулируемой организации (в рассматриваемом случае — непосредственно полным товариществом).

Председатель

Научно-консультативной комиссии М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы М.В. Москвитин