

Дистанционная (удаленная) работа

Смотрите в этом материале:

- понятие дистанционной (удаленной) работы;
- можно ли считать дистанционной работу, для выполнения которой работнику необходимо посещать учреждения, организации, встречаться с клиентами и контрагентами;
- способы установления дистанционной работы;
- обязан ли работодатель установить дистанционную работу по просьбе работника;
- обязан ли работник по требованию работодателя перейти на дистанционную работу;
- виды дистанционной работы;
- можно ли с дистанционными работниками, которые принимаются на временную непрерывную дистанционную работу, заключать срочный трудовой договор;
- как правильно исчислять срок, не превышающий шесть месяцев, при временной непрерывной дистанционной работе;
- можно ли продлить временную непрерывную дистанционную работу;
- периодическое выполнение трудовой функции дистанционно

Понятие дистанционной (удаленной) работы

Дистанционной (удаленной) работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", и сетей связи общего пользования (часть первая ст. 312.1 ТК РФ).

С 1 января 2021 г. термины "дистанционная работа" и "удаленная работа" официально стали синонимами.

Для признания работы дистанционной (удаленной), она должна соответствовать следующим критериям:

1. Трудовая функция должна выполняться вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя.

Под местом нахождения для целей ТК РФ понимается не местность в целом, а конкретный адрес, что следует из анализа ст. 57 ТК РФ. Таким образом, выполнение дистанционной работы возможно не только в другом, но и в том же населенном пункте, в котором находится работодатель или его подразделение. Главное, чтобы работа не осуществлялась на подконтрольной работодателю территории (см. консультации Роструда).

2. Для выполнения трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по рабочим вопросам должны использоваться информационно-телекоммуникационные сети, в том числе сети "Интернет", и сети связи общего пользования.

Сеть связи общего пользования представляет собой комплекс взаимодействующих сетей электросвязи, который может включать в себя сети телефонной связи, сети радиотелефонной связи, сети подвижной спутниковой радиосвязи, сети передачи данных, телеграфные сети связи, сети связи для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания (ст. 13 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи", п.п. 2-5 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия (утв. постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 N 161)).

Можно ли считать дистанционной работу, для выполнения которой работнику необходимо посещать учреждения, организации, встречаться с клиентами и контрагентами?

Из части первой ст. 312.1 ТК РФ следует, что работа может признаваться дистанционной при условии ее выполнения в месте, не подконтрольном работодателю, и при условии использования для выполнения трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по рабочим вопросам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", и сетей связи общего пользования.

Иногда в правоприменительной практике встречается мнение о том, что требовать от дистанционного работника пребывания в каком-либо конкретном месте или выполнения работы в пределах какой-либо территории работодатель не вправе (см. ответ Роструда с информационного портала "Онлайнинспекция.РФ").

Однако в большинстве случаев специалисты Роструда разъясняют, что договор о дистанционной работе можно заключать в том числе с работниками, в чьи обязанности, помимо прочего, входит, например, посещение торговых точек, выезд к местам ДТП для оценки ущерба, наладка и ремонт оборудования и другая работа, выполняемая без использования информационно-телекоммуникационных сетей (см. ответы, размещенные на информационном портале "Онлайнинспекция.РФ"). В связи с этим они признают допустимым одновременное включение в трудовой договор работника условия как о дистанционной работе, так и разъездном характере работы (см. ответы Роструда). Не находят в этом нарушения и суды (см., например, определения Первого КСОЮ от 12.10.2020 N 8Г-19956/2020, Московского горсуда от 14.07.2020 N 33-24170/2020, Саратовского облсуда от 25.06.2020 N 33-2752/2020, Свердловского облсуда от 19.11.2019 N 33-19235/2019, Санкт-Петербургского горсуда от 23.05.2018 N 33-9021/2018). Из письма ГИТ в г. Москве от 04.03.2021 N 77/10-6629-ОБ/18-1299 также следует, что трудовая функция дистанционного работника может быть связана со служебными поездками, а установление дистанционному работнику разъездного характера работы не противоречит трудовому законодательству.

Способы установления дистанционной работы

Закон предусматривает два способа установления дистанционной работы:

- в результате заключения трудового договора или дополнительного соглашения к нему;
- в результате временного перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в порядке и случаях, предусмотренных ст. 312.9 ТК РФ, - в этой ситуации внесение в трудовой договор информации о дистанционном характере работы не требуется (часть пятая ст. 312.9 ТК РФ).

Обязан ли работодатель установить дистанционную работу по просьбе работника?

В силу ст. 72 ТК РФ стороны трудового договора в любое время имеют право изменять по письменному соглашению любые его условия. Предложение изменить условия трудового договора о выполнении сотрудником работы дистанционно может исходить как от работника, так и от работодателя. При этом требований к форме и к содержанию такого предложения законодательство не устанавливает, оно может быть как письменным, так и устным. Если работник хочет внести изменения в трудовой договор, он может обратиться к работодателю с заявлением, в котором изложить суть своей просьбы и причины внесения изменений. Вместе с тем обязанность подавать такое заявление в письменной форме, как и указывать в нем причины (основания), по которым работник желает перейти на дистанционный режим работы, законом не установлена.

Нормы ТК РФ не предусматривают оснований, по которым работник имел бы право требовать от работодателя предоставления ему дистанционной работы. Заключение как трудового договора, так и дополнительного соглашения к нему предполагает добровольное волеизъявление каждой из сторон трудового договора (см., например, ответ Роструда). Иными словами, работодатель вправе отказать в предоставлении работнику возможности работать дистанционно.

Обязан ли работник по требованию работодателя перейти на дистанционную работу?

Изменение определенных сторонами условий трудового договора в одностороннем порядке по инициативе работодателя в силу ст. 74 ТК РФ возможно в случае, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены (за исключением изменения трудовой функции работника). О предстоящих изменениях условий трудового договора, а также о причинах, связанных с изменением организационных или технологических условий труда и вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца (часть вторая ст. 74 ТК РФ).

До внесения изменений в Трудовой кодекс РФ Федеральным законом от 08.12.2020 N 407-ФЗ не было препятствий для "преобразования" уже существующего "обычного" трудового договора в трудовой договор о дистанционной работе. Внести такие изменения можно было в том числе в порядке, предусмотренном статьей 74 ТК РФ (см. определение Московского горсуда от 18.11.2014 N 33-23930/14).

Однако с 01.01.2021 возможны лишь два способа установления дистанционной работы:

- в результате заключения трудового договора или дополнительного соглашения к нему (часть вторая ст. 312.1 ТК РФ);

- в результате временного перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в порядке и случаях, предусмотренных ст. 312.9 ТК РФ, - в этой ситуации внесение в трудовой договор информации о дистанционном характере работы не требуется (часть пятая ст. 312.9 ТК РФ).

По нашему мнению, данные нормы следует рассматривать в качестве специальных по отношению к норме части первой ст. 74 ТК РФ, которая предоставляет работодателю право по своей инициативе без согласия работника изменять любые условия трудового договора, кроме его трудовой функции. Приведенные положения главы 49.1 ТК РФ позволяют заключить, что в общем случае законодатель не предоставил работодателю права установления работникам дистанционного характера работы в одностороннем порядке даже при наличии изменений организационных или технологических условий труда.

В одностороннем порядке работодатель может перевести работников на дистанционную работу в порядке и случаях, предусмотренных статьей 312.9 ТК РФ.

Виды дистанционной работы

Предусмотренную трудовым договором или дополнительным соглашением к нему дистанционную работу часть вторая ст. 312.1 ТК РФ разделяет на два вида:

- постоянную (то есть осуществляемую в течение всего срока действия трудового договора);
- временную.

Временная дистанционная работа, в свою очередь, также бывает двух видов:

- непрерывная - когда работник трудится исключительно дистанционно в течение определенного трудовым договором (дополнительным соглашением) срока, не превышающего шести месяцев;
- периодическая - когда периоды выполнения работником трудовой функции дистанционно чередуются с периодами выполнения им трудовой функции на стационарном рабочем месте.

Можно ли с дистанционными работниками, которые принимаются на временную непрерывную дистанционную работу, заключать срочный трудовой договор?

В соответствии с частью первой ст. 58 ТК РФ трудовые договоры могут заключаться как на определенный, так и на неопределенный срок. Срочный трудовой договор может быть заключен только при наличии предусмотренных законом оснований.

Трудовым кодексом РФ все основания заключения срочного трудового договора поделены на две группы.

Первая группа случаев предусмотрена частью первой ст. 59 ТК РФ. Объединяет их согласно части второй ст. 58 ТК РФ то обстоятельство, что трудовые отношения не могут

быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. Поэтому в таких ситуациях должен заключаться срочный трудовой договор (см. также письмо Роструда от 18.12.2008 N 6963-ТЗ).

Вторую группу образуют случаи, перечисленные в части второй ст. 59 ТК РФ. В этих случаях согласно части второй ст. 58 ТК РФ срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Оба перечня оснований для заключения срочного трудового договора являются исчерпывающими.

С дистанционным работником, как и с любым другим, заключение срочного трудового договора возможно лишь при условии, что на то будут иметься основания, предусмотренные статьей 59 ТК РФ. В рамках статьи 312.1 ТК РФ заключение срочного трудового договора невозможно (см. ответ Роструда).

Как правильно исчислять срок, не превышающий шесть месяцев, при временной непрерывной дистанционной работе?

Согласно части первой ст. 14 ТК РФ течение сроков, с которыми ТК РФ связывает возникновение трудовых прав и обязанностей, начинается с календарной даты, которой определено начало возникновения указанных прав и обязанностей. Это означает, что течение срока действия условия о дистанционной работе трудового договора начинается со дня вступления в силу трудового договора или дополнительного соглашения к нему, в котором содержится такое условие.

Как указано в части третьей ст. 14 ТК РФ, сроки, исчисляемые годами, месяцами, неделями, истекают в соответствующее число последнего года, месяца или недели срока. При этом законодатель не разъясняет, что именно следует считать "соответствующим числом" для целей применения указанной нормы. По нашему мнению, за день окончания срока, установленного в годах, месяцах или неделях, необходимо принимать число, соответствующее последнему дню последнего года, месяца или недели срока. Последний день при этом подсчитывается исходя из общепринятой продолжительности года, месяца, недели и всегда предшествует тому дню, с которого начинает течь следующий срок аналогичной продолжительности.

Пример

Если условие о временной дистанционной работе вступает в силу 1 февраля 2021 г., то последним днем шестимесячного срока является 31 июля этого же года.

Подробнее смотрите Энциклопедию решений. Порядок определения даты прекращения трудового договора в случаях, когда срок его действия указан как период времени.

Можно ли продлить временную непрерывную дистанционную работу?

По мнению специалистов Роструда, временная дистанционная работа, которая уже длится шесть месяцев, не может быть продлена на другие шесть месяцев новым дополнительным соглашением. Чиновники поясняют, что продление временной дистанционной работы не предусмотрено.

Однако, по нашему мнению, из буквального толкования статьи 312.1 ТК РФ следует, что шестимесячным сроком ограничивается продолжительность срока действия каждого заключенного с работником дополнительного соглашения о временной дистанционной работе, а не общая продолжительность действия этих соглашений. При этом закон не ограничивает стороны в возможности подписать новое дополнительное соглашение о временной дистанционной работе. Ограничений по количеству дополнительных соглашений к трудовому договору о временной дистанционной работе, оформленных в течение какого-либо периода времени, также не установлено.

На возможность заключения нового дополнительного соглашения о временной дистанционной работе уже указывали сами специалисты Роструда, хотя по условиям того вопроса до заключения нового дополнительного соглашения работник вышел на работу в офис на один день. Тем не менее в законе требование об обязательном чередовании временной дистанционной работы с работой в офисе также отсутствует. Поэтому, на наш взгляд, выходить на работу в офис для заключения нового дополнительного соглашения о временной дистанционной работе не требуется.

Периодическое выполнение трудовой функции дистанционно

Согласно части второй ст. 312.1 ТК РФ выполнение трудовой функции дистанционно может осуществляться периодически при условии чередования периодов выполнения работником трудовой функции дистанционно и периодов выполнения им трудовой функции на стационарном рабочем месте.

По нашему мнению, из формулировки части второй ст. 312.1 ТК РФ следует, что чередование выполнения дистанционной работы с работой на стационарном рабочем месте само по себе является признаком временного выполнения дистанционной работы, то есть для того, чтобы считать, что работник работает дистанционно на временной основе, стороны не должны устанавливать какой-либо общий период времени, в течение которого работник будет чередовать работу в офисе и работу, выполняемую дистанционно. Однако специалисты Роструда придерживаются иной точки зрения. В то же время запрета на установление сторонами определенного срока работы работника в чередующемся режиме "офис-удаленка" не установлено. Каким-либо сроком осуществление "периодической" дистанционной работы не ограничивается (см. ответ Роструда). Соответственно, стороны вправе установить любую продолжительность срока действия условия о чередовании работы на стационарном рабочем месте и дистанционно, в том числе и более шести месяцев, включив это условие в трудовой договор при его заключении или в дополнительное соглашение к трудовому договору.

Также считаем, что кроме продолжительности или срока выполнения работником периодической дистанционной работы стороны вправе указать в дополнительном соглашении любые периоды выполнения работником работы дистанционно и на стационарном рабочем месте (см. ответы Роструда), например, это может быть чередование дней, недель или месяцев.