

УДК 342.9

В. Р. Кравець

ДОЗВІЛЬНА ПРОЦЕДУРА ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ АУТСТАФІНГУ В УКРАЇНІ

Використання запозиченої праці в Україні почалось наприкінці минулого сторіччя, коли на вітчизняному ринку почали працювати іноземні компанії і для досягнення економічного ефекту вони використовували досвід передових розвинених країн, в тому числі і у сфері організації праці. Варто зазначити, що у західноєвропейських країнах аутстафінг відомий з середини минулого сторіччя.

Сутність цієї підприємницької діяльності у тому, що суб'єкт господарювання наймає працівників, оформлює їх в штат, але потім передає персонал для використання його замовником, яким може виступати як фізична, так і юридична особа. При цьому працівники з замовником послуги ніяких договорів не повинні оформлювати. Отже, існує трудовий договір між працівником та організацією, яка надає послугу, і господарський або цивільно-правовий договір між останнім та замовником. Виконання роботи та досягнення результатів забезпечує замовник, найом та ведення кадрової роботи виконавець послуги. Досвід організації нестандартної зайнятості в Україні за такою схемою показав, що поряд з численними перевагами, такими як оптимізація кадрової роботи, зниження витрат на утримання персоналу, відбулися і негативні явища у вигляді порушення трудових прав працівників. З метою упорядкування такої діяльності і забезпечення контролю з боку держави за цими процесами не так давно були внесені зміни до закону України «Про зайнятість населення», відбулося встановлення дозвільних процедур для зайняття такою підприємницькою діяльністю.

Проблеми використання запозиченої праці з позицій трудового права в Україні досліджували вчені-правознавці: О. Л. Войно-Данчишина, Л. В. Котова, В. П. Кохан, С. В. Несинова, Я. В. Свічкарьова. Проте питання надання дозволу на заняття такою діяльністю з позицій адміністративного права вони не розглядали. Але науковий аналіз адміністратив-

них процедур буде сприяти всебічному вивченню явища аутстафінгу та дозволить на практиці вдосконалювати нормативно-правову базу для проведення такої діяльності та створить додаткові умови для захисту прав працівників.

Метою статті є дослідження дозвільних процедур при застосуванні аутстафінгу в сучасних умовах в Україні. Мета обумовлює завдання дослідження: проаналізувати нормативно-правові акти, що утворюють основу для дозвільних процедур у сфері запозиченої праці.

Вчені, які досліджували аутстафінг, розглядали його звужено, тільки як звільнення та подальше переведення працівників на роботу у кадрове агентство з подальшим укладенням між ними трудового договору, але фактично вони продовжують працювати в організації, з якої були звільнені [5, с. 18; 2, с. 91; 3, с. 81; 4, с. 86; 1]. Самостійною категорією вони розглядають лізинг (оренду) персоналу, яка полягає у тимчасовому залученні до виконання роботи працівників інших господарюючих суб'єктів без оформлення замовником відносин з такими працівниками. З таким баченням погодитись неможливо. Пунктом 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу України [6] послуга з надання персоналу — це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декілька фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Тобто у законодавстві України не зазначається, яким способом виконавець знаходить працівників. Тому не існує ніяких обмежень для використання запозиченої праці за будь-якою схемою.

Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» від 11.08.2013 року (далі Закон) [7], діяльність суб'єктів господарювання — роботодавців, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця на умовах трудових договорів, здійснюється на підставі дозволу, виданого центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції. Таким державним органом є Міністерство соціальної політики України, згідно з п. 1 положення «Про Міністерство соціальної політики України», затвердженого указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 389/2011[10]. У структурі цього органу виконавчої влади функціонує Державна служба зайнятості України, на яку відповідно до «Порядку видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання роботи ними в Україні в іншого роботодавця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 року № 359 [11], покладено обов'язок безпосередньої видачі вказаного дозволу. Зазначений порядок видачі дозволу хоча і прийнятий, але не набрав чинності, оскільки він почне діяти після запровадження змін до окремих нормативно-правових актів. Тим не менш це не перешкоджає проведенню його аналізу у цій публікації тощо.

Одним учасником цієї адміністративної процедури є центральний орган державної влади, а іншим суб'єкт господарювання, який займається такою підприємницькою діяльністю. Останні можуть бути юридичними особами або фізичними особами — підприємцями, які в свою чергу зазначеним нормативно-правовим актом поділені на громадян України, осіб без громадянства та іноземців. Такий поділ запроваджено у зв'язку з різним переліком документів, необхідних для отримання дозволу.

Хоча необхідно зазначити, що для всіх наведених суб'єктів, за вимогами аналізованих норм порядку видачі дозволу, необхідним є подання заяви про видачу дозволу, проекту трудового договору, який має містити положення щодо можливості виконання працівником роботи в іншого роботодавця та виплати працівникові заробітної плати в розмірі не менш, ніж розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом, та заробітної плати, яку отримує працівник в іншого роботодавця за виконання такої ж роботи. Варто наголосити на доцільності наявності проекту трудового договору з вказаними відомостями, адже це положення кореспондується з нормами пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 39 Закону, які вимагають укладати трудовий договір з дотриманням таких гарантій. Проте необхідно доповнити порядок видачі дозволу вимогою про включення в проект трудового договору і положень про зобов'язання роботодавця забезпечити відповідність робочого часу та часу відпочинку умовам, встановленим для працівників замовника. Також доцільно у проекті трудового договору визначити право працівника на можливість працювати самостійно у замовника та заборону перешкод до цього з боку роботодавця. Чинне трудове законодавство не передбачає укладення трудового договору обов'язково в письмовій формі з кожним працівником, тому його необхідно доповнити положенням про обов'язковість письмової форми для трудової угоди з працівниками, які будуть працювати за схемою аутстафінгу. Це буде створювати додаткові гарантії працівникам та полегшувати проведення контролю з боку державних органів за виконанням законодавства у цій сфері замовником та особою, яка надає послуги з залучення позикової праці.

Юридична особа для отримання дозволу надає також і копію статуту, засвідченого у встановленому порядку нотаріально тощо, а фізична особа — підприємець громадянин України надає паспорт, іноземці та особи без громадянства паспортний документ іноземця, особи без громадянства відповідно. Інші документи вимагати заборонено. Також відсутня і плата за надання такого дозволу. Документи можуть надаватись як особисто так і поштою. За результатами розгляду наданих документів заявника приймається рішення про надання або відмову в наданні дозволу. Адміністративним актом, в якому фіксується прийняте рішення, є наказ Державної служби зайнятості. Строк для прийняття рішення за наданими документами, а отже і видання наказу — 10 робочих днів з дня реєстрації заяви. Інформація про прийняте рішення розміщується на офіційному сайті. Електронне інформування зацікавлених осіб у сукуп-

ності з вичерпністю переліку документів, необхідних для надання дозволу, створюють необхідні гарантії та забезпечують дотримання такого принципу дозвільної процедури, як прозорість. Доступність процедури для зацікавлених суб'єктів та забезпечення принципу додержання рівності суб'єктів господарювання під час видачі документів дозвільного характеру забезпечує відсутність справляння плати та невелика кількість документів, що необхідні для отримання дозволу. В той же час необхідно для запобігання зловживань у цій сфері встановити перелік підстав для відмови у наданні дозволу. Крім того, необхідно чітко передбачити умови проведення діяльності з надання персоналу (аутстафінгу) та підстави і порядок анулювання дозволу.

У випадку втрати дозволу або його пошкодження зацікавлена особа може звернутись за видачею дубліката, який мають видати протягом п'яти робочих днів з дня звернення. У положенні не зазначено, на оплатній чи безоплатній основі проводиться така видача. Уявляється необхідним та справедливим встановити справляння збору за видачу дублікату дозволу у сумі, яка буде покривати необхідні витрати.

Послуги з надання персоналу можуть виконуватись як спеціалізованим суб'єктом, який надає їх на постійній основі і це є його основним видом діяльності, так і не спеціалізованим, у якого такий вид діяльності не є основним. У кодах видів економічної діяльності (КВЕД) аутстафінг не зазначено окремим, самостійним видом. Це не є перешкодою для її проведення, адже при відсутності коду не встановлено заборон для підприємців, але адміністрування та контроль у цій сфері буде полегшено, якщо така діяльність отримає кодування на офіційному рівні.

Дозвіл на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця надає суб'єкту господарювання права на провадження певних дій щодо здійснення певного виду господарської діяльності, без його наявності встановлено заборону для її провадження і є відповідальність у розмірі 20 мінімальних заробітних плат за її порушення. Отже, наявні всі ознаки, що дозволяють класифікувати зазначений дозвіл як документ дозвільного характеру. В той же час Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» [8] не передбачає серед таких документів зазначений дозвіл. Положеннями зазначеного нормативно-правового акту забороняється вимагати від суб'єктів господарювання отримання документів дозвільного характеру, які не внесені до зазначеного Переліку. Таким чином, можна констатувати суперечність між цими двома нормативно-правовими актами. Постає питання, чи має право орган державної влади вимагати отримання дозволу на проведення такої господарської діяльності і притягнення до відповідальності у випадку його відсутності до внесення відповідних змін у Перелік? З метою усунення такого непорозуміння необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства і визначити такий вид дозвільного документу у Переліку.

Також можна констатувати наявність і інших прогалин та недоліків у запровадженні дозвільної процедури щодо аутстафінгу. Так, відповідно до ст. 4 закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [9] виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються: 1) необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види; 2) дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру; 3) платність або безоплатність видачі документа дозвільного характеру; 4) строк видачі або надання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру; 5) вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, видачі дубліката, анулювання документа дозвільного характеру; 6) строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість дії такого документа. Дозвільна процедура для провадження господарської діяльності — аутстафінгу певним чином не відповідає зазначеним вимогам. У Законі ж встановлені тільки необхідність одержання дозволу, дозвільний орган, уповноважений на це, та безоплатність його видачі. У підзаконному нормативно-правовому акті встановлено строк видачі дозволу. Перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, видачі дубліката, анулювання документа дозвільного характеру та строк його дії взагалі не визначено. Таким чином, маємо ще одну недосконалість у нормативно-правовому забезпеченні дозвільних процедур щодо аутстафінгу в Україні.

Законодавчу основу для застосування аутстафінгу в Україні створюють не тільки положення вказаного Закону, але і п. 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу України. Тут необхідно вказати на термінологічну незгодженість між ними. Податковий кодекс використовує для позначення таких відносин термін «послуга з надання персоналу», а Закон ті ж самі відносини називає «наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця на умовах трудових договорів». Для однакового розуміння та забезпечення уніфікації термінів, що використовуються у нормативно-правових актах, необхідно запровадити єдиний термін — «послуга з надання персоналу».

Проведене дослідження свідчить про необхідність подальшої розробки проблем дозвільних процедур щодо аутстафінгу в Україні і дозволяє зробити такі висновки:

1. Правову основу для дозвільних процедур у сфері аутстафінгу в Україні створює на сьогодні закон «Про зайнятість населення», а також після набрання чинності «Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання роботи ними в Україні в іншого роботодавця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 року № 359.

2. Порядок отримання дозволу на проведення зазначеної господарської діяльності є доволі простим, запроваджено інструменти, що забезпечують прозорість, доступність та рівність суб'єктів при його отриманні.

В той же час необхідно провести узгодження зазначених нормативних актів з іншими законами, що регулюють відносини у цій сфері.

Л і т е р а т у р а

1. Войно-Данчишина О. Л. Новые технологии на рынке труда : правовое регулирование [Електронний ресурс] / О. Л. Войно-Данчишина. — Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/14839-2011-01-19-03-45-14.html>.
2. Котова Л. В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах / Л. В. Котова // Актуальні проблеми права: теорія і практика. — 2012. — № 25. — С. 83–93.
3. Кохан В. П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу / В. П. Кохан // Загальні питання інноваційного розвитку. — 2012. — № 3. — С. 79–85.
4. Несынова С. В. Аутстафінг как путь к установлению в Украине легальных методов ведения прибыльного бизнеса / С. В. Несынова // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». — 2011. — № 1. — С. 85–88.
5. Свічкарьова Я. В. Правова характеристика аутстафінгу як однієї із форм позикової праці / Я. В. Свічкарьова // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 1. — С. 18–20.
6. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Закон України «Про зайнятість населення» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
8. Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3392-17>.
9. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.
10. Положення «Про Міністерство соціальної політики України», затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 389/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389/2011>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 року № 359 «Про затвердження Порядку видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання роботи ними в Україні в іншого роботодавця» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/359-2013-%D0%BF>.

А н о т а ц і я

Кравець В. Р. Дозвільна процедура щодо здійснення аутстафінгу в Україні. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню дозвільної процедури для проведення діяльності з надання персоналу в Україні. Розглянуто нормативні акти, які регулюють це питання. Зроблено висновок про необхідність їх удосконалення.

Ключові слова: запозичена праця, послуга з надання персоналу, дозвіл.

А н н о т а ц і я

Кравець В. Р. Разрешительная процедура аутстафінга в Украине. — Стаття.

Стаття посвящена исследованию разрешительной процедуры для осуществления

деятельности по предоставлению персонала в Украине. Были рассмотрены нормативные акты, которые регулируют этот вопрос. Был сделан вывод о необходимости их совершенствования.

Ключевые слова: заемный труд, услуга по предоставлению персонала, разрешение.

S u m m a r y

Kravets V. R. Permitting procedure of outstaffing in Ukraine. — Article.

The article investigates the permitting procedures for implementation of activities of provision of personnel in Ukraine. There were considered normative acts which regulate this issue. It was concluded the need of their improvement.

Keywords: contingent labor; outstaffing services; resolution.