

# Законодавство про працю та судова практика в справах про адмінправопорушення

Перевірка державної інспекції з питань праці – неординарна подія для господарюючого суб'єкта. Саме через широкі права та потенційний «каральний інструментарій» цього державного органу у багатьох представників бізнесу почуте *«перевірка інспекції з праці»* викликає броунівський рух мурашок по тілу. Одночасно, відступає в глибокий тил впевненість, що бухгалтерська й кадрова служба належним чином справились з своїми функціональними обов'язками.

Проте, Компанія «Вікторія» в черговий раз захистила інтереси клієнта.

Що ж до суті приписуваних порушень, то зупинимось на кількох позиціях.

1. Представник інспекції праці в акті наполягав, що відсутність в Колективному договорі розділу *«контроль за виконанням колективного договору»* само по собі є умовою, що *«погіршує порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників»*.

В той же час, згідно ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року N 3356-XII положення про контроль за виконанням колективного договору не визначено, як обов'язкові.

2. Інспектор також вважав істотним проступком те, що в Колективному договорі не вказані числа виплати авансу та заробітної плати.

При цьому, строки та розміри виплати заробітної плати підприємством порушені не були. Крім того, від органу, що був уповноваженим та здійснював реєстрацію Колективного договору, зауважень щодо умов колективного договору не було. Підприємством дотримано в цій частині вимог Закону України «Про оплату праці». Більше того, Колективний договір – угода, укладена двома відповідними зацікавленими сторонами, а тому накладати адміністративне стягнення на одну з сторін – само по собі абсурдно.

Фотокопію Постанови у справі про адміністративне правопорушення подаємо нижче.



## ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

26.08.2014

сmt. Глибока

Суддя Глибоцького районного суду Чернівецької області Цуркан В.В., при секретарі Мйшук С.В., розглянувши адміністративну справу, яка надійшла від Територіальної державної інспекції праці у Чернівецькій області про притягнення до адміністративної відповідальності

«  
вересня року народження, яка народилася та проживає в селі району Чернівецької області, директора  
» за ч.1 ст.41 КУпАП,-

### ВСТАНОВИВ:

Державним інспектором праці складено протокол про адміністративне правопорушення від ; згідно якого в ході перевірки з 18 по 23.07.2014 року виявлено, що впродовж періоду з 01.01.2013 по 23.07.2014 року по ПП « » директором підприємства не забезпечено дотримання чинного законодавства про працю.

Так, в колективному договорі існують умови, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників.

В колективному договорі №34 від 09.07.2014р. в розділі №3 - Оплата праці - не вказані числа виплати авансу та заробітної плати.

В колективному договорі №34 від 09.07.2014р. відсутній розділ - контроль за виконанням колективного договору.

Порушення ч. 2 ст. 30 ЗУ № 108 - Забезпечення бухгалтерського обліку витрат на оплату праці, а саме по частково не забезпечено бухгалтерський облік витрат на оплату праці. З 01.01 по 31.07.2013р. працівникам підприємства нараховувалася та виплачувалася заробітна плата в розмірі мінімальної заробітної плати – 1147 грн. у т.ч.: директору підприємства

відповідна доплата за виконання кваліфікованої праці не нараховувалася та не виплачувалася.

Порушення ст. 96 КЗпПУ, частина третя статті 6 ЗУ № 108 - Тарифна система оплати праці, а саме по тарифна сітка не сформована з урахуванням міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень розмірів тарифних ставок (посадових окладів). З 01.01 по 31.07.2013р. працівникам підприємства нараховувалася та виплачувалася заробітна плата в розмірі мінімальної заробітної плати – 1147 грн. у т.ч.: директору підприємства

та адміністратору відповідна доплата за виконання кваліфікованої праці не нараховувалася та не виплачувалася.

Порушення ч. 4. ст. 97 КЗпПУ - Оплата праці на підприємствах. По встановлено факт прийняття уповноваженим органом в односторонньому порядку рішення з питань оплати праці, що погіршують умови, встановлені законодавством. З 01.01 по 31.07.2013р. працівникам підприємства нараховувалася та виплачувалася заробітна плата в розмірі мінімальної заробітної плати – 1147 грн. в т.ч.: директору підприємства

та адміністратору -

відповідна доплата за виконання кваліфікованої

праці не нараховувалася та не виплачувалася.

Порушення ч. 1 ст. 116 КЗпПУ - Строки розрахунку при звільненні, а саме при звільненні працівника з ПП «...» частково виплата всіх сум, що належать йому від підприємства не проводиться в день звільнення. з посади

звільнена Розрахунок наданий в день звільнення без урахування відповідної доплати за виконання кваліфікованої праці адміністратора за період з 01.01 по 31.07.2013р., тобто при звільненні в день звільнення не наданий повний розрахунок, також вказаний розрахунок не проведений станом на 18.07.2014р.

Порушення ч. 1 ст. 117 КЗпПУ - Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. У разі невиконання в день звільнення всіх коштів працівнику по ПП «...» не виплачується середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. 31.12.2013р. з посади звільнена

Розрахунок наданий в день звільнення без урахування відповідної доплати за виконання кваліфікованої праці адміністратора підприємства за період з 01.01 по 31.07.2013р., тобто при звільненні в день звільнення не наданий повний розрахунок.

в судовому засіданні свою вину не визнала.

Дослідивши письмові матеріали справи та заперечення..., вважаю, що справу про адміністративне правопорушення необхідно закрити виходячи з наступного.

Відповідно до вимог ч.2 ст.38 КУпАП якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду, стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.

Як вбачається з матеріалів справи порушення: ч. 2 ст. 30 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», ч.1 та ч.4 ст.96, ч.1 ст.116, ч. 1 ст.117 КЗпПУ були допущені у 2013 році, вони не є триваючими, а тому строк притягнення до адміністративної відповідальності за скоєння даних правопорушень минув.

Крім цього, в протоколі про адміністративне правопорушення 24-06-25/364 від 29.07.2014 року вказується на те, що в колективному договорі ПП «...» існують умови, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників, про те не вказано які саме умови. Слід зазначити, що згідно акту перевірки, який є в матеріалах справи заробітна плата працівникам виплачувалась у строки встановлені законом, при цьому розміри заробітної плати дотримано і не порушено.

Відсутність у колективному договорі числа виплати авансу та заробітної плати, та відсутність розділу - контроль за виконанням колективного договору, не порушують становище працівників і не можуть бути підставою для притягнення до адміністративної відповідальності.

На підставі ч.1 ст.41 КУпАП та керуючись ст.ст. 38, 252, 283-285, 287 КУпАП суд,-

### ПОСТАНОВИВ:

Проведення у справі про адміністративне правопорушення передбачене ч.1 ст.41 Кодексу про адміністративні правопорушення України щодс - закрити.

Суддя :

В.В. Цуркан

Крім того, принагідно нагадуємо, що до 31 грудня 2014 року діє заборона на перевірки контролюючими органами.

## Аутстафінг: міф і реальність

Дослідження генези у національному діловому обороті такого явища як «аутстафінг» мало би супроводжуватись необхідністю базового визначення поняття. Нажаль, цього зробити не вдасться і ця стаття повинна була би закінчитись на перших двох словах її назви.

Адже – як може існувати поняття без визначення? Виходить, що у нас, на пострадянському просторі, – може.

Можна було би припустити, що термін «аутстафінг» (як стверджують автори різноманітних публікацій, включно з російсько- та україномовною Вікіпедією) походить від: англ. «**out**» – «**поза**» + англ. «**staff**» – «**штат**». Ніби логічно, все на своїх місцях. Вимальовується звичне (для читача) визначення «*виведення персоналу поза штат*».

Для поглибленого розуміння і закріплення матеріалу звернімось до Кембріджського словника, – одного з найбільш популярних тлумачних джерел англійської мови, доступного всім бажаючим в Інтернеті за адресою <http://dictionary.cambridge.org>. Забігаючи наперед – в ньому немає визначень ні «**outstaff**», ні «**outstaffing**», а ні окремо «**out staff**», або як інакше. Можливо, варто звернутись до поважного Оксфордського словника, що містить понад 600.000 слів, – з минулого по сучасність? Адже і він є загальнодоступним в Інтернеті: <http://www.oed.com> ... Та й в цьому джерелі жодної відповіді не знайдеться.

У читача, певно, після самостійної перевірки вищенаведеного факту, виникне запитання – **...як же так?..**

Як говорив китайський філософ, – «Важко знайти чорну кішку в темній кімнаті. Особливо, якщо її там немає».

Імовірніше за все, доводиться говорити як про локалізм, так і про штучний підбір термінології. А саме: термін «оренда персоналу» («*employee leasing*» – реально існуюче поняття в діловій практиці розвинутих країн) в певний час підмінений псевдонеологізмом, вигаданим на пострадянському просторі терміном «**аутстафінг**». Жодних сумнівів, що слово «**аутстафінг**» менше ріже вухо, чим «**оренда працівників**», – що стоїть на одній сходинці з терміном «**прекарність**»\* та, здається, ближче до рабовласницької термінології, а не до ділової лексики постіндустріальних країн.

Втім, переступимо білі плями в походженні терміну «**аутстафінг**», і з'ясуємо, що саме цей термін все ж мав би охоплювати, виходячи з усталеної практики сучасного ділового обороту розвинутих країн – **реальності**.

Цивілізована концепція управління персоналом, яку ми звикли називати «**аутстафінг**», виникла в США, наприкінці 1960р. завдяки трьом бізнесменам: Євгену Боффа, Луїсу Калмаре та Джозефу Мартінез. З того часу концепція набула розвитку й популярності; кінцево реалізувалась у формі **організацій професійного роботодавця**.

Організація професійного роботодавця («*professional employer organization*», скор. «*PEO*») – фірма, котра надає послуги, що за своїм змістом є фактичним аутсорсингом управлінських завдань по відношенню до персоналу для компанії-замовника. Це включає аутсорсинг функцій розрахунку виплат по оплаті праці, компенсацій, пов'язаних з цим загальнообов'язкових платежів (податків і зборів), кадрову роботу, стажування тощо. Саме *PEO* надає персонал в лізинг

(т.з. «*employee leasing*»), позбавляючи замовника управлінського навантаження, пов'язаного з необхідністю належного оформлення безпосередніх трудових відносин, забезпечення соціальних гарантій персоналу, навчання, бухгалтерії тощо.

Слід відзначити, що 1984 року в США була створена Національна Асоціація Організацій Професійного Роботодавця – the National Association of Professional Employer Organizations (NAPEO). Кількість PEO в США в 2010 році становила понад 700; це покривало потребу в 2-3 млн. працівників, тобто близько 2% економічно активного населення штатів. А отже, в Україні ця бізнес-ніша є не менш інвестиційно привабливою.

### **Нормативне регулювання в Україні або коли привабливе стає непривабливим**

Національне правове поле, в якому знаходяться організації професійного роботодавця в Україні, тільки розвивається, перебуває в стані динаміки. Так, до суб'єктів господарювання, котрі займаються посередництвом в працевлаштуванні, встановлено певні вимоги. У відповідності до статті 39 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012р. № 5067-VI постановою Кабінету Міністрів України від 20.05.2013р. № 359 (далі – Постанова) затверджений Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця.

Встановлено, що вказана Постанова набирає чинності з дня набрання чинності Законом України про внесення змін до деяких законів України про видачу дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (п. 2 Постанови).

Зважаючи на це, Верховною Радою України 05.09.2013р. прийнятий за основу та підготовлений до другого читання проект

Закону України «Про внесення змін до деяких законів України про видачу дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця» (№ 2118а від 23.05.2013р.) прийнятий за основу та підготовлений до другого читання.

Тобто, станом на сьогодні дозвіл на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця (іншими словами – *РЕО, організації професійного роботодавця*) не видається. Отримання дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців можливе виключно після внесення відповідних змін до закону України «Про перелік документів дозвільного характеру».

Здавалось би, – вимога про обов'язковість дозволу для діяльності *організації професійного роботодавця* на сьогодні не реалізована. Але, є одне «але»...

У відповідності до частини третьої статті 36 Закону України «Про зайнятість населення» постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400 затверджений «Порядок формування та ведення Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців», (далі Порядок, Перелік).

Відповідно до частини 5 Порядку для включення до Переліку посередники подають до Державної служби зайнятості рекомендованим листом з повідомленням про вручення заяву за формою встановленою Мінсоцполітики. Зазначену форму заяви затверджено наказом Мінсоцполітики від 01.08.2013 № 471, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20.08.2013 за № 1430/23962.

Таким чином, суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єкти господарювання,

які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців зобов'язані надіслати до державної служби зайнятості заяву за формою встановленою Мінсоцполітики для включення до Переліку.

З цього всього можна зробити висновок: державна служба зайнятості на даний час лише тільки формує базу щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців; будь-які вимоги контролюючих органів щодо необхідності мати сам дозвіл є безпідставними.

І ще деякі цікаві факти. В національній класифікації видів економічної діяльності 2005р. існував такий вид, як «Підбір та забезпечення персоналом», за кодом 74.50.0. У чинній класифікації 2010р. види економічної діяльності організацій професійного роботодавця охоплюються кодами 78.10, 78.20, 78.30 (щоправда, окремі дефініції офіційного документу можна сприймати виключно з сумною посмішкою, – код 78.10 включає діяльність **«мисливців за головами»**). Таким чином, органи статистики та державної реєстрації готові для збирання та обробки даних щодо результатів економічної діяльності організацій професійного роботодавця.

### **«П'яте колесо до воза»**

Нерідко можна зустріти бажання окремих «оптимізаторів» вирішити «аутстафінгом» чи не всі питання існуючих обмежень для власного бізнесу.

Проте, за рахунок послуг організації професійного роботодавця – юридичної особи недоцільно забезпечувати замовника, до прикладу, – касирами, продавцями (працівниками, що працюють з покупцями й з готівкою). В першу чергу через те, що нормативне регулювання обігу готівки для юридичних осіб має значні обмеження (зокрема, – дотримання касової дисципліни, застосування РРО тощо). Слід пам'ятати, що такі працівники, –

перебувають у трудових відносинах саме з юридичною особою – організацією професійного роботодавця, а тому в стосунках з третіми особами належить застосовувати законодавство, що регулює діяльність юридичної особи. Аналогічно обережно слід підходити до залучення працівників для здійснення певних функцій у замовника, діяльність якого ліцензується. І тим більше слід надзвичайно виважено відноситись до залучення працівників на «аутстафінг» до замовника, діяльність котрого передбачає високу ступінь виробничого ризику, – ризику професійних захворювань, травм і т.д. Відповідальність у разі нещасного випадку на виробництві перекладається від замовника «аутстафінгових» послуг на організацію професійного роботодавця, – котра не має можливості впливати на безпеку обладнання, контролювати безпечність виробництва тощо.

***Наприкінці узагальнимо викладене вище:***

- 1) національному бізнесу варто відійти від використання незрозумілої для потенційних західних інвесторів термінології і, замість штучного «аутстафінг», застосовувати терміни: «організація професійного роботодавця», «лізинг персоналу»;
- 2) правове поле для діяльності організацій професійного роботодавця в Україні перебуває в динамічному стані; на даний час для такої діяльності на території України спеціальних дозволів не вимагається;
- 3) практичний момент використання послуг організації професійного роботодавця потребує ретельного дослідження. Слід порівнювати потенційні економічні вигоди (що вимірюється прибутком) з потенційним ризиком від запровадження співпраці з організацією професійного роботодавця.

**Р.Г.Задорожній**, – керуючий партнер Міжнародного Аналітичного Альянсу, Генеральний директор Універсальної правничо-фінансової компанії «Вікторія»

*\* в окремих джерелах – «прекаризація» – від англ. «precarious» та лат. «precarium» – сумнівний, небезпечний, ризикований і т.д. та використовується для означення трудових відносин, котрі можуть бути розірвані з ініціативи роботодавця в будь який час; тобто таких, що мають дискримінаційний по відношенню до працівника характер*