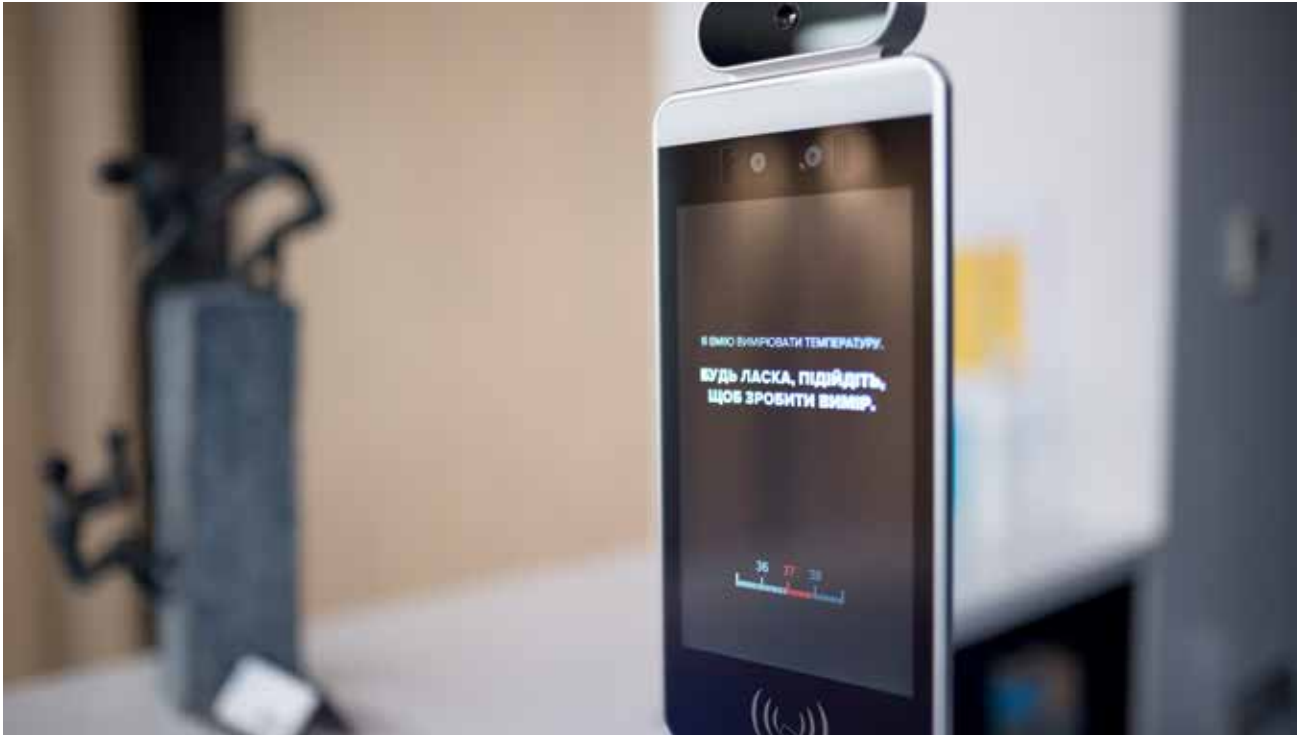


ТРИМАТИ СКАРГУ



Скарги бізнесу з трудових питань: практика Ради бізнес-омбудсмена

Рада бізнес-омбудсмена (РБО) вже понад п'ять років захищає законні інтереси бізнесу перед державними органами. Коло питань, з приводу яких можна звернутися до Ради, є доволі різноманітним. Так, зокрема, представники Ради можуть брати участь у процедурі адміністративного оскарження результатів податкової перевірки та висловлювати власну позицію щодо того чи іншого питання, сприяти виконанню судових рішень у разі зволікання державних органів, реагувати належним чином у разі невинноватих затримки із видачею дозвільних документів, митним оформленням товарів тощо.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РОБОТИ РАДИ

Серед різноманіття скарг, які отримує Рада, у цій статті ми вирішили зупинитися на питаннях трудового права. Окремо варто наголосити,

що в лютому 2019 року Рада підготувала та презентувала звіт «Актуальні проблеми для бізнесу у сфері трудових відносин», в якому висвітлюються системні проблеми суб'єктів господарювання в названій сфері, зокрема тих, які виникають у результаті взаємодії бізнесу із відповідними контролюючими органами. Наразі Рада продовжує здійснювати розгляд індивідуальних скарг, а також відстежує імплементацію викладених у звіті системних рекомендацій.

Варто зазначити, що трудові питання в контексті роботи Ради бізнес-омбудсмена можна умовно поділити на дві категорії. Перша — це власне скарги на відповідні дії або бездіяльність Державної служби України з питань праці (Держпраці), її територіальних органів, Міністерства соціальної політики та інших державних регуляторів у сфері трудових відносин. Інша категорія скарг — це скарги, які стосуються

трудова питань, які, однак, «йдуть в тандемі» разом із іншими скаргами. Передусім тут йдеться про оскарження результатів податкових перевірок. Серед зазначеної категорії найпопулярнішими є скарги, які стосуються оцінки реальності послуг з надання персоналу (так званий аутстафінг), виявлення «неоформлених працівників» податковими органами. Окрім того, трудові питання тією чи іншою мірою розглядаються Радою і в контексті оскарження дій та інших державних органів, наприклад правоохоронців, про що йтиметься нижче.

ПОПЕРЕДНЯ ОЦІНКА СКАРГИ ТА КРИТЕРІЇ ВІДПОВІДНОСТІ

Отримавши скаргу, Рада відповідно до норм Регламенту, який, до речі, є у вільному доступі на офіційному сайті Ради, проводить її попередню оцінку. За загальним правилом така

попередня оцінка здійснюється у строк не більш ніж 10 робочих днів. Критерії щодо прийнятності скарги також закріплені у Регламенті Ради, з якими рекомендуємо ознайомитись скаржникам, перш ніж звернутись до Ради.

Для наочності розглянемо декілька прикладів, коли саме Рада не може взяти участь у розгляді відповідної скарги в контексті трудових відносин. Разом із тим необхідно зауважити, що описані нижче правила стосуються й інших скарг, які надходять до Ради.

Так, наприклад, йдеться про скарги щодо питань, де не передбачено процедуру адміністративного оскарження, до якої, власне, і залучається, як правило, Рада.

Приклад 1

До Ради звернувся підприємець, який отримав доволі значний штраф за неоформлених працівників, виписаний територіальним органом Держпраці. Разом із тим, проаналізувавши законодавство, інспектор дійшов висновків, що постанова, яка стосується такого штрафу, може

Приклад 2

Рада отримала скаргу від підприємця з Донецької області. Зокрема, підприємець скаржився на незаконну постанову Головного управління Держпраці у Донецькій області, згідно з якою його було оштрафовано за непроведення індексації та непідвищення мінімальної заробітної плати працівникам. Дослідивши матеріали скарги, інспектор з'ясував, що це питання вже було предметом розгляду трьох судових інстанцій. На жаль,



ня машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки (Дозвіл). Отримання такого Дозволу було критичним для виробничого процесу заводу, тобто діяльність скаржника фактично була під загрозою. Необхідно зазначити, що, подавши заяву про продовження відповідного Дозволу, підприємство не отримувало жодної відповіді від державного органу протягом чотирьох місяців. Після чергового «нагадування» про необхідність продовження дії відповідного Дозволу комбінат отримав відповідь, яка, на жаль, також не була втішною. Так, територіальний орган Держпраці стверджував, що продовження Дозволу можливе лише після проведення позапланової перевірки. Шукаючи справедливості у цій ситуації, компанія зверталась також до Держпраці та Міністерства соціальної політики. Цікаво, що останні підтримали позицію компанії і підтвердили незаконність вимог щодо проведення позапланової перевірки та порадили повторно подати відповідну заяву. Окрім того, було констатовано, що відмова у продовженні строку дії Дозволу законодавством узагалі не була передбачена.

Разом із тим і повторне подання заяви не принесло успіху: цього разу територіальний орган Держпраці вказав абсолютно іншу підставу для відмови. Особливо дивним у цій ситуації було те, що підстава, яка нібито перешкождала продовженню дії Дозволу цього разу, існувала на момент отримання попереднього дозволу. І все ж таки вона не завадила підприємству отримати Дозвіл.

Уважно вивчивши матеріали скарги, Рада вирішила підтримати позицію скаржника. Передусім при повторному розгляді документів не допускається відмова у видачі документа дозвільного характеру з причин, раніше не зазначених у письмовому повідомленні заявнику. Окрім того, твердження територіального органу Держпраці щодо необхідності проведення позапланової перевірки підприємства як обов'язкової умови для продовження дії Дозволу також не було достатньо обґрунтованим. З метою оперативного вирішення ситуації було організовано зустріч із заступником голови Держпраці. Окрім

▶ ОЛЕНА ЧОРНА: ▶ «ТРУДОВІ ПИТАННЯ ТІЄЮ ЧИ ІНШОЮ МІРОЮ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ РАДОЮ І В КОНТЕКСТІ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ»

бути оскаржена виключно у судовому порядку. Більше того, постанови про накладення таких штрафів одночасно є виконавчими документами. Саме тому з метою уникнення негативних наслідків унаслідок примусового виконання відповідної постанови ефективним способом захисту прав підприємця було звернення до суду з метою відповідного оскарження. Водночас, відповідно до норм Регламенту, Рада не має права здійснювати розгляд скарги, якщо скаржником подано позов до суду. Так, Рада прийняла рішення не брати таку скаргу в роботу.

Варто зазначити, що відповідно до норм Регламенту Ради Рада також не може розглядати скарги у зв'язку із законністю та/або дійсністю будь-яких рішень судів.

рішення було не на користь підприємця. Отже, Рада не могла взяти в роботу таку скаргу.

ДЕКІЛЬКА КЕЙСІВ ІЗ ПРАКТИКИ РАДИ

Нижче також давайте розглянемо декілька прикладів кейсів, що стосуються трудових питань, з якими довелось працювати Раді.

Як Держпраці протягом року зволікало із продовженням дозволу

Із скаргою до Ради був вимушений звернутися молочний комбінат. Фактично територіальний орган Держпраці протягом цілого року зволікав із продовженням дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосовуван-

того, Рада письмово підтримала позицію підприємства та попросила видати йому необхідні документи. Державний орган дослухався до аргументів Ради, справу було успішно закрито.

Перевірити документ, який неможливо отримати

До Ради звернулася компанія, яка надавала послуги з аутстафінгу, аутсорсингу персоналу та рекрутингу. На українському ринку бізнес успішно функціонував уже близько 20 років, сплачуючи чималі податки до бюджету.

Скаржник, зокрема, скаржився на невиправданий тиск правоохоронців, які стверджували, що компанія здійснює свою діяльність незаконно. Відповідно до версії слідчих унаслідок порушення, яке нібито допустила компанія, державний бюджет недоотримав майже мільярд гривень. Особливо цікаво, що одним із основних аргументів правоохоронців було те, що компанія не мала дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців відповідно до статті 39 Закону України «Про зайнятість населення».

Ознайомившись з матеріалами справи та відповідним законодавством, Радою було встановлено, що відсутність спеціального дозволу у підприємства — це прогалина в нормативному регулюванні, отримати його фактично неможливо. Це також підтвердили інші компетентні органи. Рада, серед іншого, звернула увагу на цей факт при розгляді справи скаржника у рамках експертної групи з Генеральною прокуратурою України.

У результаті зусиль Ради підприємству вдалося уникнути надмірного втручання правоохоронців у господарську діяльність та в подальшому спростувати доводи слідства. Справу було успішно вирішено.

Інновації в ТЦУ

З досить неординарним кейсом, який стосувався трудових відносин, довелося працювати Раді в рамках оскарження результатів податкової перевірки підприємства. До Ради звернулася київська компанія,



➤ ЗАКОНОДАВСТВО НЕ МІСТИТЬ ЗАБОРОНИ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

оскільки не погоджувалась із порушеннями, які «встановив» податковий орган. Одним із епізодів, який досліджувався ДПС та Радою, стала перекваліфікація трудових відносин з топменеджером компанії (нерезидентом) у цивільно-правові. Можливо, у читача складеться враження, що була допущена одруківка і мала на увазі класична перекваліфікація цивільно-правових відносин у трудові. Однак у зазначеній ситуації дійсно мав місце такий нестандартний підхід податкової служби.

Зокрема, податківці зробили висновок про те, що згідно з нормами Податкового кодексу України виплата зарплати працівникові-нерезиденту може вважатися «контрольованою операцією» для цілей трансфертного ціноутворення. Контролюючий орган вказував на такі «ознаки» трансфертного ціноутворення у цьому випадку: по-перше, операція з контрагентом-нерезидентом; по-друге, обсяг операції перевищував 5 млн грн. Також на користь того, що відносини з директором є цивільно-правовими, на думку податківців, свідчило те, що він мало часу проводив на робочому місці. Отже, як підсумок, компанія

була зобов'язана подавати спеціальний звіт у контролюючий орган, оскільки фактично наведене є ні що інше, як схема трансфертного ціноутворення.

Опрацювавши матеріали скарги, Рада вирішила підтримати позицію скаржника. Передусім законодавство не містить заборони дистанційної роботи, тож видається цілком реальним виконувати трудові функції віддалено. Окрім того, виплата заробітної плати працівнику не може вважатися ціноутворенням, та й працівник компанії не може вважатися її контрагентом. До того ж Рада навила аргументи, які свідчать про те, що компанія нічого не виграла від подібної «схеми», оскільки податки, які сплачувались із заробітної плати, були суттєвими.

Як недивно, але в цій ситуації податковий орган не дослухався до аргументів Ради та скаржника, тож останньому довелося продовжити оскарження в судовому порядку. Отже, вичерпавши всі наявні інструменти впливу на держоргани під час процедури адміністративного оскарження, Рада була змушена припинити розгляд справи.

І наостанок. Звертайтеся до Ради бізнес-омбудсмена, якщо у вас виникають проблеми з органами державної та місцевої влади, державними/підконтрольними державі компаніями і ви не в змозі вирішити їх самостійно. Станом на 18 листопада 2020 року Рада загалом отримала 8050 скарг.