До Донецького окружного адміністративного суду

84122, м. Слов’янськ, вул. Добровольського, буд. 1

**Позивач:** Товариство з обмеженою відповідальністю «Конвалія»

84122, м. Слов’янськ, вул. Казкова, 20

код ЄДРПОУ 12121212

тел. (099) 1111111, електронна пошта: konvalia@i.uа

**Відповідач:** Управління Держпраці у Донецькій області

85302, Донецька область, м. Покровськ, вул. Прокоф’єва, 82

код ЄДРПОУ 39790445

тел. 050-011-53-22, електронна пошта: 05dn@dsp.gov.ua

Ціна позову: 180 000 грн.

**Позовна заява (адміністративний позов)
про визнання протиправними та скасування припису
та постанови про накладення штрафу**

На підставі наказу від 25.06.21 р. № 1234 та направлення від 25.06.21 р. № 123 Управлінням Держпраці у Донецькій області (далі – Відповідач) проведено інспекційне відвідування ТОВ «Конвалія» (далі – Позивач), за результатами якого складено акт від 09.07.21 р. № КВ123/1234/АВ.

В акті зафіксовано порушення Позивачем вимог трудового законодавства, а саме ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 24 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) – допуск працівників до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та без повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ) про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Так, під час перевірки ТОВ «Конвалія» Відповідачем виявлено трьох осіб, які надавали послуги з прибирання на підставі договорів цивільно-правового характеру про надання послуг.

В акті вказано, що Позивач допустив цих осіб до роботи без укладення трудового договору та уклав з ними договори цивільно-правового характеру про надання послуг, які, на думку Відповідача, за змістом відповідають трудовому договору.

Відповідачем 13.07.21 р. видано припис про усунення виявлених порушень № 123/1234/АВ/П, яким Позивача зобов’язано усунути виявлені порушення до 31.07.21 р.

Позивачем оскаржено цей припис до Головного управління Держпраці у Київській області.

За результатами розгляду справи Відповідачем про накладення штрафу ним видано постанову від 15.08.21 р. № КВ123/1234/АВ/ФС-123 про накладення штрафу на ТОВ «Конвалія» в розмірі 180 000,00 грн (10 мінімальних зарплат за кожного неоформленного працівника) на підставі абзацу другого ч. 2 ст. 295 КЗпП.

Позивач вважає припис та постанову про накладення штрафу протиправними та такими, що підлягають скасуванню. Свою позицію Позивач обґрунтовує так.

**1.** Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків.

Статтею 901, 902 ЦК визначено, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Виконавець повинен надати послугу особисто.

У випадках, установлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

**2.** Законодавством регламентовано відповідальність за використання найманої праці без оформлення трудового договору. При цьому основною ознакою, що відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату.

Виконавець, який працює за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу за трудовим договором, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений. Він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик, працівник не включається до штату установи (організації), до його трудової книжки не вноситься запис та не видається розпорядчий документ про його прийняття на роботу на певну посаду.

Таким чином, трудовий договір – це угода про здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов’язаний виконувати роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації на підприємстві. Після виконання визначеного завдання трудова діяльність не припиняється. Предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

**3.** Відповідно до абзацу другого ч. 2 ст. 265 КЗпП юридичні особи та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ) та податків – у 10-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення, а до юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку першої – третьої груп, застосовується попередження.

Виходячи з буквального тлумачення наведеної норми, для притягнення до відповідальності вказаних осіб необхідно одночасне виконання двох умов:

* фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту);
* виплата заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати ЄСВ та податків.

Відповідачем під час інспекційного відвідування не виявлено та не зафіксовано фактів виплати Позивачем заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати ЄСВ та податків.

**4.** Договори про надання послуг із прибирання не передбачають дотримання виконавцями трудового розпорядку товариства, виконання трудових функцій, пов’язаних із господарською діяльністю товариства, та належать до послуг, які можуть надаватися за цивільно-правовими договорами про надання послуг у розумінні чинного законодавства, а саме послуги з прибирання (вологе прибирання приміщень, миття вікон, чистка меблів тощо).

**5.** ТОВ «Конвалія» як податковий агент утримує та перераховує до відповідного бюджету ПДФО у розмірі 18 %, військовий збір у розмірі 1,5 %, а також ЄСВ.

Таким чином, у Відповідача немає підстав для накладення штрафу на ТОВ «Конвалія».

Відповідно до п. 11 ч. 5 ст. 160 КАС ТОВ «Конвалія» підтверджує, що воно не подало іншого позову (позовів) до цього самого Відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав.

Виходячи з вищевикладеного та керуючись ст. 5, 132, 139, 160, 161, 245 КАС, ПРОСИМО:

1. Визнати незаконним та скасувати припис Управління Держпраці у Донецькій області № 123/ 1234/АВ/П від 13.07.21 р. **про усунення виявлених порушень.**
2. Визнати незаконною та скасувати постанову Управління у Донецькій області від 15.08.21 р. № КВ123/1234/АВ/ФС-123 **про накладення штрафу уповноваженими посадовими особами.**
3. Стягнути з Державного бюджету України за рахунок бюджетних асигнувань Управління Держпраці у Полтавській області на користь ТОВ «Конвалія» судові витрати в розмірі 2 700 грн.

**Додатки:**

1. Оригінал документа про сплату судового збору.
2. Копія виписки з ЄДРПОУ ТОВ «Конвалія».
3. Копія протоколу від 11.01.20 р. № 2 про призначення директора.
4. Копія наказу від 25.06.21 р. № 1234.
5. Копія направлення на перевірку від 25.06.21 р. № 123.
6. Копія припису від 13.07.21 р. № 123/1234/АВ/П.
7. Копія постанови від 15.08.21 р. № КВ123/1234/АВ/ФС-123.
8. Копії договорів про надання послуг від 15.05.21 р. № 3, від 18.05.21 р. № 4, від 05.06.21 р. № 5.
9. Заява про забезпечення позову.
10. Копія позовної заяви з додатками для Відповідача.

Директор ТОВ «Конвалія»      (підпис)      М. Р. Півненко

25.08.21 р.