

УДК 346.2

Вітко Олександр Юрійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного права

юридичного факультету Інституту управління, технологій та права

Державний університет інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

Черняховський Андрій В'ячеславович

студент 2 курсу магістратури

юридичного факультету Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕТІНІЗАЦІЇ ФРІЛАНСУ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджується проблема тінізації фрілансу в Україні. На основі комплексного аналізу його ключових особливостей визначено фактори, які обумовлюють низьку ефективність державного регулювання даної форми господарської діяльності наявними методами. Запропоновано нове господарсько-правове бачення фрілансу, а також низку правових заходів, спрямованих на стимулювання процесу його детінізації.

Ключові слова: фріланс, фрілансер, суб'єкти господарювання, віртуальна інфраструктура, віртуальне середовище.

Summary. The article deals with the problem of shadowing of freelance in Ukraine. On the basis of a comprehensive analysis of its key features factors, that determine the low efficiency of state regulation of this form of economic activity by existing methods are determined. A new economic-legal vision of freelance is proposed, as well as a number of practical measures aimed at stimulating the process of its unshadowing.

At the current stage of information technology development, their role in the business sector has undergone significant positive and progressive changes. At present, they are not just an important element of economic activity, but a determining factor that determines the key features of its individual spheres and areas. One example of such progressive changes in economic activity due to the development of information technology is freelancing - a form of economic activity that arose and formed as a result of the development of information and communication environment.

The history of freelancing in Ukraine is more than 10 years, however, despite its progressive development, domestic legislation considers freelance in the context of traditional business activity, and does not take into account its peculiarities.

Such circumstances make it impossible to effectively apply the existing legal instruments of state regulation, which results in an extremely high level of freelancing in Ukraine.

The solution of this problem requires a detailed economic and legal analysis of the features of freelancing in Ukraine, the study of its characteristics and other aspects.

In addition, it should be noted that in the last decade freelancing in Ukraine was formed as a separate form of economic activity with its own specific characteristics, but it has not yet been consolidated in the domestic legislation. The terms "freelance", "freelancer" are not found in any current law, which emphasizes the relevance of the study of this issue in the legal plane.

Key words: freelance, freelancer, entity, virtual infrastructure, virtual environment.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями.

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій, їх роль у сфері господарювання зазнала суттєвих позитивних та прогресивних змін. Наразі вони є не просто важливим елементом господарської діяльності, а визначальним фактором, що обумовлює ключові особливості її окремих сфер та напрямків. Одним з прикладів таких прогресивних змін у господарській діяльності, що обумовлені розвитком інформаційних технологій, є фріланс – форма господарської діяльності, яка виникла і сформувалась внаслідок розвитку інформаційно-комунікаційного середовища.

Історія становлення фрілансу в Україні налічує більше 10 років, проте, незважаючи на прогресивний його розвиток вітчизняне законодавство розглядає фріланс в контексті традиційної підприємницької діяльності, і не враховує його особливостей. Такі обставини унеможливають ефективне застосування наявних правових інструментів державного регулювання, наслідком чого є надзвичайно високий рівень тінізації фрілансу в Україні.

Вирішення даної проблеми потребує детального господарсько-правового аналізу особливостей фрілансу в Україні, вивчення його характерних ознак та інших аспектів.

Крім того, варто відмітити, що за останнє десятиріччя фріланс в Україні сформувався як окрема форма господарської діяльності з власними специфічними ознаками, проте закріплення у вітчизняному законодавстві він досі не отримав. Терміни «фріланс», «фрілансер» не зустрічаються у жодному чинному законі, що підкреслює актуальність вивчення даного питання у правовій площині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.

Дослідженню питань фрілансу приділено увагу у наукових працях Вишновецької С. В., Котова Л. В., Левченко Н.М., Грішнєвої О. А., Шуляр Р. В., Реверенда Н. Ю., Савченко С. М., Дяків О. П., Лизанець А. Г., Нестерова С. В. та інших.

Однак даними авторами, на нашу думку, не повністю висвітлено проблемні аспекти детінізації фрілансу в Україні. Тому, важливим є проведення аналізу та дослідження обставин, які зумовлюють тінізацію фрілансу в Україні, а також проведення дослідження правових норм, які регулюють дану сферу

господарювання. На основі цього слід надати власне бачення шляхів вирішення проблеми детінізації фрілансу в Україні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою даної статті є визначення факторів, що обумовлюють процес тінізації фрілансу в Україні, та визначення шляхів вирішення проблеми детінізації сфери фрілансу в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Найперше слід відзначити, що в науці відсутня єдина концепція розуміння фрілансу. Частина науковців ототожнюють поняття «фріланс» і поняття «дистанційна робота», «віддалена робота», «надомна праця», «телеробота (teleworking)», які попри низку спільних рис, мають різну правову сутність.

Дистанційна робота визначається як вид зайнятості заснований на віддаленості працівника від традиційного робочого місця, гнучкому режимі робочого часу, використанні інформаційних і телекомунікаційних технологій в якості основи організаційних зв'язків [1, с. 821].

Із вказаного вище визначення можна дійти висновку про те, що дистанційна робота базується на трудових відносинах між працівником та роботодавцем, які діють на підставі трудового договору і використовують інформаційно-комунікаційні технології лише як засіб зв'язку, що дає підстави класифікувати дистанційного працівника як суб'єкта трудового права. Виходячи з чого, дистанційну роботу, яка має характер трудових відносин, недоцільно розглядати у господарсько-правовій площині як частину господарсько-правових відносин.

У літературі висловлюється точка зору про те, що фріланс є працею вільного (незалежного) фахівця, який не перебуває в трудових відносинах з конкретним замовником, а виконує роботи (надає послуги) різним замовникам за цивільно-правовими договорами [2, с. 60]. Проте дане визначення, на нашу думку, не повністю розкриває характерні ознаки такого явища як фріланс.

На сьогоднішній день фріланс нерозривно пов'язаний із використанням інформаційно-комунікаційних технологій, які на відміну від інших видів господарської діяльності у фрілансі застосовуються не тільки як засіб зв'язку, а як повноцінне «середовище» господарської діяльності, що виражається у активному використанні фрілансерами віртуальної інфраструктури.

До віртуальної інфраструктури науковці відносять онлайн-платформи для пошуку роботи і пропонування послуг (фріланс-біржі, краудфандингові платформи, професійні соціальні мережі, групи і сторінки в соціальних мережах, кар'єрні сайти чи розділи компаній та організацій, сайти рекрутингових агентств і кар'єрних консультантів, служб зайнятості та профільних асоціацій), електронні платіжні системи, інформаційні системи тощо [3, с. 482].

Виходячи з цієї особливості фрілансу, більш доцільним буде розглядати його як форму господарської діяльності в межах інформаційно-комунікаційного середовища, яка полягає у виконанні робіт (наданні послуг) незалежним фахівцем, який не перебуває в трудових відносинах з конкретним замовником.

Дане суспільно-правове явище також згадується у літературі під назвами «е-ланс», «веб-ланс», які акцентують увагу на його зв'язку з віртуальним

середовищем. Однак, ці терміни не зазнали широкого розповсюдження на відміну від фрілансу, який зафіксовано у масовій свідомості як «дистанційна робота в інтернеті».

Тісний зв'язок фрілансу з віртуальним середовищем, породжує низку особливостей, які дають підстави виокремлювати фріланс з поміж інших форм господарської діяльності.

У свою чергу, наявність віртуальної інфраструктури обумовлює іншу особливість фрілансу, яку можна умовно позначити як «високий поріг входження». Специфіка будь-якої фріланс-біржі полягає у наявності рейтингової системи, показників досвіду, портфолію, відгуків, які безпосередньо впливають на економічну успішність фрілансерів. У схожому становищі знаходяться фахівці, які провадять свою діяльність через персональні сайти, спільноти або сторінки в соціальних мережах. Відтак їх конкурентоспроможність цілком залежить від місця, яке займають їх платформи у пошукових системах, а також їх популярності, яка має відображення у кількості відгуків, коментарів, «підписників» тощо. Всі ці фактори дозволяють констатувати, що економічне зростання на ранніх етапах фрілансерської діяльності є повільним, а тому участь фрілансера, як повноцінного суб'єкта господарських відносин у цей період є ускладненою. Іншими словами господарська діяльність фрілансера у початкових періодах є зазвичай мало результативною з фінансової точки зору.

Важливою особливістю фрілансу є наявність труднощів з документальним оформленням господарських операцій. Перш за все це обумовлено високим рівнем анонімності у віртуальному просторі. Нерідко на біржах фрілансу існує пряма заборона обміну контактами між виконавцями та замовниками. Також ця проблема характерна для фрілансерів, які працюють в B2C (Business-to-consumer) сегменті, коли замовником виступає фізична особа, яка як правило не бажає обтяжувати себе оформленням будь-яких договорів.

Варто зазначити, що перелік особливостей фрілансу є досить широким і не обмежується вказаними вище прикладами.

Фактична відсутність законодавчого регулювання фрілансу і, як наслідок, високий рівень його тінізації є проблемою багатоаспектною. Проте, важливо відмітити, що від тінізації фрілансу найбільшої шкоди завдається економіці України, адже фрілансери часто не платять зі своїх доходів податки та інші загальнообов'язкові платежі, у результаті чого державний бюджет України недоотримує відповідних коштів.

Згідно з дослідженням, проведеним спеціалістами сайту topsdev.org, виконаного на основі даних понад 160 тисяч профілів ІТ-фрілансерів, які обслуговують іноземних замовників, і 1,5 мільйона проектів, Україна займає перше місце на ринку ІТ-фрілансу у Східній Європі [4]. Подібні данні також оприлюднив віце-президент з міжнародних питань біржі фрілансу Upwork Четіль Олсен, який стверджує, що Україна вже багато років займає одне з передових місць на ринку фрілансу [5].

Отже, враховуючи вище викладене, можна стверджувати, що економічний потенціал фрілансу в Україні є надзвичайно високим.

Позитивна динаміка розвитку фрілансу в Україні була б неможливою без певних законодавчих заходів щодо спрощення ведення бізнесу в Україні.

Так, одним з важливих кроків на шляху до вирішення цього питання є Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг». Відповідно до положень цього Закону, українські контрагенти звільняються від обов'язку укладати паперові договори з клієнтами, які знаходяться поза межами України. Замість цього виникає можливість укладати правочини в електронній формі, через обмін електронними повідомленнями, шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або виставлення рахунку (інвойсу). Крім того, даний Закон забороняє банкам вимагати переклад договорів на українську мову, а також фактично наділяє інвойс статусом первинної документації, що в деякій мірі спрощує ведення бухгалтерського обліку. Не зважаючи на те, що даний Закон прямо не стосується фрілансу, він суттєво стимулює процес детінізації фрілансу в Україні та спрощує організаційно-правову сторону діяльності українських фрілансерів.

Крім того, варто відмітити, що Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» також позитивно впливає на процес детінізації фрілансу в Україні. Даним Законом було змінено порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців. Відповідними повноваженнями щодо державної реєстрації таких суб'єктів господарювання наділяються нотаріуси, акредитовані суб'єкти, місцеві держадміністрації та органи місцевого самоврядування. Цим Законом суттєво скорочено перелік документів та процесуальних дій, які необхідні для державної реєстрації відповідних суб'єктів господарювання.

Окремо слід наголосити, що в останні роки докорінних позитивних змін зазнав у цілому процес реєстрації або припинення господарської діяльності фізичної особи - підприємця, що пов'язано з створенням низки сервісів, які дозволяють здійснити всі процедури в онлайн режимі.

Проте, незважаючи на такі позитивні реформи вітчизняного законодавства, тінізація фрілансу в Україні все ще залишається на високому рівні.

Певні переваги від легальної діяльності для фрілансерів все ще не здатні стимулювати їх до переведення своєї діяльності в межі правового поля.

Також мало ефективною є пряма заборона провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання, передбачена статтею 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Вирішення даної проблеми потребує аналізу найбільш вагомих причин, що її обумовлюють.

Так, одним з визначальних факторів тінізації фрілансу в Україні є високий рівень корупції, і як наслідок недовіра потенційних підприємців до податкової системи та державного апарату в цілому.

Подібною за характером причиною є нестабільність податкового законодавства, яке за останні роки перебуває у стані перманентного реформування.

Крім того, велика частина економіки України довгий час перебувала в тіні, та продовжує перебувати у тіні й на сьогоднішній день. Цей фактор створив умови для усталеної в рамках українських правових реалій практики ухилення від сплати податків чи мінімізації доходів. Іншими словами в українського підприємця за багато років уже сформувалася звичка шукати шляхи для несплати податків. Низька податкова дисципліна в Україні стала звичним явищем і багато хто свідомо не бажає переходити в правове поле.

До проблемних аспектів детінізації фрілансу в Україні можна віднести також необхідність ведення фрілансерами первинної документації.

Пунктом 44.1 ст. 44 Податкового кодексу України передбачено, що для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством.

Незважаючи на спрощення процедури бухгалтерського обліку, шляхом фактичного визнання інвойсу в якості первинного документу, сам обов'язок ведення первинної документації є обтяжливим для фрілансерів. Специфіка фрілансу не дозволяє здійснювати документальне оформлення всіх господарської операції. Тому, передбачений податковим законодавством України загальний обов'язок ведення первинних документів не сприяє переходу фрілансерів з тіньової до легальної сфери господарської діяльності.

Іншим суттєвим фактором, що перешкоджає детінізації фрілансу в Україні, є обов'язок підприємців сплачувати єдиний соціальний внесок, незалежно від наявності чи відсутності у них доходу у відповідний місяць.

Враховуючи обставину, що отримання прибутку на ранніх етапах фрілансерської діяльності є досить ускладненим, обов'язок справляння такого платежу при відсутності доходу ставить фрілансера перед вибором: починати фрілансерську господарську діяльність в легальній площині і працювати невизначений час з негативним фінансовим результатом або провадити діяльність без реєстрації себе як суб'єкта підприємницької діяльності і уникнути сплати обов'язкових платежів у період, коли дохід є мінімальним або взагалі відсутнім.

Закономірно, що через очевидну не вигідність для фрілансерів сплачувати на початках своєї підприємницької діяльності загальнообов'язкові платежі при відсутності у них доходу, більшість фрілансерів будуть уникати легальної підприємницької діяльності.

Проблема тінізації фрілансу в Україні є багатогранною. Тому, беручи до уваги специфіку фрілансу в Україні, необхідно констатувати, що державна реєстрація фрілансерів, як суб'єктів господарської діяльності не є суттєвою перепорою для ведення ними тіньової економічної активності.

Першою причиною даної проблеми є можливість здійснення будь-яких господарських операцій в обхід банківської системи чи в обхід зарахування грошових коштів на поточні рахунки, які використовуються для господарської діяльності. Переведення електронних грошей у готівку через приватних фізичних осіб, розрахунків готівкою, перекази на ім'я приватних фізичних осіб через міжнародні платіжні системи, перерахування грошових коштів на карткові рахунки приватних фізичних осіб, розрахунки за роботи чи послуги криптовалютою, стали звичайною практикою для вітчизняних фрілансерів. Ці способи розрахунків дозволяють уникати декларування доходів фрілансерів, а доведення зі сторони контролюючих податкових органів фактів розрахунків з фрілансером за допомогою таких способів розрахунків, є часто утрудненим або й взагалі неможливим.

Друга причина криється в утрудненості або в більшості випадків неможливості ефективного контролю та виявлення державними органами фактів використання фрілансерами найманої праці. Зважаючи на те, що фрілансери здійснюють зазвичай діяльність у домашніх умовах або в офісах закритого типу, проконтролювати кількість працівників, найману працю яких використовують фрілансери, практично неможливо чи суттєво утруднено.

Таким чином, необхідно визнати, що існуючі механізми залучення фрілансерів до діяльності у легальній площині, є малоефективними. Їх головний недолік полягає у тому, що вони не виокремлюють фріланс з поміж інших форм підприємницької діяльності, а тому жодним чином не враховують його особливостей.

Ми вважаємо, що одним із шляхів вирішення даної проблеми може бути виокремлення фрілансу на рівні законодавства України в окрему форму господарської діяльності та надання фрілансерам пільгових умов, які б спирались на специфіку ведення господарської діяльності у віртуальному середовищі.

Першочерговим заходом для детінізації фрілансу має бути визначення фрілансу на законодавчому рівні у якості окремої форми господарської діяльності, з закріпленням у правових нормах специфік діяльності фрілансерів, у тому числі у віртуальному середовищі.

Таке окреме законодавче регулювання діяльності фрілансерів можливе, як шляхом врегулювання діяльності фрілансерів окремим законом, так і шляхом виокремлення фрілансу в особливу групу суб'єктів господарювання та платників податків в рамках системи оподаткування фізичних осіб підприємців, за прикладом регулювання діяльності таких самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, зокрема адвокатів, нотаріусів, аудиторів тощо, однак з урахуванням особливостей того, що діяльність фрілансерів у більшості випадків здійснюється у віртуальному середовищі.

Доцільним заходом може також стати скасування обов'язку сплати єдиного соціального внеску для фрілансерів у тих випадках, коли фрілансер не отримує доходу від своєї діяльності або коли такий дохід є меншим від рівня мінімальної заробітної плати.

Також ефективним нововведенням може стати встановлення нульових ставок загальнообов'язкових платежів для фрілансерів-початківців, на період становлення їх професійної діяльності (наприклад, протягом першого року діяльності) або встановлення нижчих від звичайних ставок загальнообов'язкових платежів у початковий період діяльності фрілансерів (наприклад протягом перших 2 років відповідні ставки знизити на половину чи на 70%). Також можливі варіанти комбінування таких заходів, наприклад як нульові ставки в перший рік діяльності та поступове зростання ставок загальнообов'язкових платежів у продовж двох-трьох років діяльності.

Відповідні заходи дозволили б фрілансерам більш ефективніше та продуктивніше почати свою діяльність, з розумінням неминучості в подальшому оплати загальнообов'язкових платежів на рівні звичайних ставок.

Крім того, дієвим заходом може бути відміна на законодавчому рівні обов'язку оформлення фрілансерами первинних документів, та запровадження спрощеної процедури оформлення договірних відносин між фрілансером та клієнтом.

Висновки з даного дослідження.

Дослідження показало, що фріланс в Україні має високий економічний потенціал, проте дана форма господарської діяльності значною мірою перебуває поза межами легальної економіко-правової сфери України. Ця обставина обумовлює необхідність здійснення комплексних реформ господарського та податкового законодавства, які мають бути розроблені з урахування специфіки фрілансу в Україні.

Зазначені у цій науковій статті позиції можуть бути використанні в подальшому для розвідок та вивчення проблеми фрілансу в Україні.

Література:

1. Шелест Е. С. Дистанционная занятость молодежи / Е. С. Шелест // Донбас-2020: перспективи розвитку очима молодих вчених: матеріали V наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 25-27 трав. 2010 р.). Донецьк: ДонНТУ МОН, 2010. С. 819-823.
2. Томашевский, К. Л. Использование домашнего труда в современных условиях развития средств коммуникации: правовой аспект / К. Л. Томашевский // Торгово-промышленное право. 2010. № 12. С. 57-61.
3. Лизанець А. Г., Нестерова С. В. Розвиток віртуального ринку праці в умовах інформаційного суспільства / А. Г. Лизанець, С.В. Нестерова // Економіка і суспільство. 2017. № 12. С. 480-485.
4. Рынок ИТ-фриланс-аутсорса Восточной Европы в 2016 году. [Електронний ресурс] Topsdev. – URL: <http://topsdev.org/blog/obzor-rinka-freelance-2016.htm>.
5. Каково место Украины на фриланс-карте мира. [Електронний ресурс] Forbes Украина. – URL: <http://forbes.net.ua/opinions/1394983-kakovo-mesto-ukrainy-na-frilans-karte-mira>.