



International
Labour
Organization

Проект виконується
Міжнародною організацією праці



ПРЯМУЄМО
РАЗОМ

Проект фінансується
Європейським Союзом

Проект ЄС-МОП

«На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні»

**Проекти законів №№ 5054 та 5054-1
про трудові відносини
внесені КМУ та народною депутаткою України Г.М. Третяковою**

**Стислий виклад основних технічних рекомендацій
Проекту ЄС-МОП щодо кращого наближення до міжнародних і
європейських стандартів з питань праці та успішних практик**

Квітень 2021 року

Зміст

Резюме	3
Проект Закону України № 5054	4
Проект Закону України № 5054-1	6

Резюме

Мета цього документа – підтримати дискусії, що мають бути проведені 12 квітня 2021 року в рамках круглого столу, організованого Комітетом Верховної Ради України (ВРУ) з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів з метою розгляду проєктів Законів України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності»¹ (рег. № 5054) та «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин»² (рег. № 5054-1).

Документ подається Проєктом ЄС-МОП [«На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні»](#) у рамках заходів 1.5.1(a) та 1.5.1(b) результату 1.5.

У документі підсумовано найважливіші технічні рекомендації, вже надані Проєктом стосовно кожного з вищезгаданих законопроєктів. Проте, його використання не означає, що можна обійтися без усебічного розгляду детальніших, усеосяжних і належним чином обґрунтованих рекомендацій, які вже були подані до кожного з цих законопроєктів і які в цьому документі узагальнено³.

Наведені тут рекомендації не слід розглядати як офіційні коментарі МОП або як заміник позицій наглядових органів МОП.

Крім того, експертно-технічні думки, виражені тут, не відображають офіційну думку Європейського Союзу, і відповідальність за них не може покладатися на Європейський Союз.

Київ, 11 квітня 2021 року

Антоніу Сантуш

Менеджер Проєкту ЄС-МОП

“На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні”

Офіс МОП для країн Центральної та Східної Європи

¹ Розробленого Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономіки), прийнятого Кабінетом Міністрів України (КМУ) і згодом поданого до ВРУ на розгляд.

² Поданого до Верховної Ради України (ВРУ) 25 лютого 2021 р. (рег. № 5054-1) народною депутаткою України Г.М. Третяковою і направлено на розгляд до відповідних комітетів ВРУ 1 березня 2021 р.

³ Більш повні, детальні та належним чином обґрунтовані технічні рекомендації щодо кожного з цих законопроєктів можна без проблем завантажити з веб-сайту Проєкту ЄС-МОП за такими посиланнями: [Технічні рекомендації Проєкту ЄС-МОП до проєкту закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» \(№ 5054\)](#); [Технічні рекомендації Проєкту ЄС-МОП до проєкту закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин» \(5054-1\)](#).

Проект Закону України № 5054

З метою кращого узгодження проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності»⁴ (рег. № 5054) з основними міжнародними та європейськими стандартами з питань праці та успішними практиками необхідно врахувати нижчевикладені технічні рекомендації.

1. Основні елементи трудових відносин, які повинні бути визначені у трудовому договорі (згадані у частині третій статті 21¹), а також строки та форма, в якій вони мають подаватися і оновлюватися, слід додатково удосконалити та краще узгодити зі статтями 3-7 Директиви (ЄС) 2019/1152 та статтями 8 і 10 Директиви 89/391/ЄЕС шляхом включення рекомендованих додаткових положень.
2. Стосовно статті 21² щодо ознак існування трудових відносин важливо наголосити на такому:
 - a. Частина перша статті 21² не встановлює правову презумпцію існування трудових відносин за наявності певних ознак, а лише містить твердження про те, що коли ці ознаки наявні, «робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин». Отже, частину першу статті 21² слід змінити для чіткого встановлення презумпції існування трудових відносин за наявності однієї чи декількох відповідних ознак, як передбачено у п. 11(b) Рекомендації МОП № 198 та у пп. 35 і 39 преамбули і ст. 11 і 15(1)(a) Директиви (ЄС) 2019/1152.
 - b. Останній момент викликає особливе занепокоєння, враховуючи, що юридичної процедури визнання факту існування трудових відносин (згаданої у частині восьмій статті 21) немає і цим законопроектом її не встановлено. Крім того, слід запровадити належну, оперативну, недорогу, справедливую та ефективну процедуру вирішення спорів щодо існування трудових відносин та їх умов, як передбачено у п. 4(е) Рекомендації МОП №198 та статтях 15-18 Директиви (ЄС) 2019/1152, що може регулюватися так, як запропоновано, шляхом додання рекомендованих нових частин третьої-сьомої вищезгаданої статті.
 - c. Стосовно характеру ознак, то, крім деяких запропонованих для ясності змін у двох із них (частинах третій та п'ятій статті 21²), слід розглянути питання про включення рекомендованих додаткових чотирьох ознак⁵, щоб

⁴ Розробленого Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономіки), прийнятого Кабінетом Міністрів України (КМУ) і згодом поданого до ВРУ на розгляд.

⁵ Цими чотирма рекомендованими додатковими ознаками є: 1) інтеграція працівника в організацію особи, в інтересах якої виконується робота; 2) певна тривалість і певна послідовність виконання роботи або необхідність наявності працівника; 3) винагорода, періодично виплачувана працівникові особою, в інтересах якої виконується робота, є єдиним або основним джерелом доходу працівника; 4) виконавець не бере на себе фінансові ризики виконання роботи.

забезпечити краще узгодження цієї статті з пп. 13(a) і 13(b) Рекомендації МОП № 198, а також розширення можливості та корисності цих ознак як засобів визначення існування трудових відносин.

3. Що стосується запропонованих частин третьої та четвертої статті 24 (якими передбачено, що працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору та повідомлення відповідного органу, а також стосовно строків такого повідомлення), до них слід внести зміни (шляхом додання рекомендованих нами нових частин третьої-п'ятої) – не лише тому, що роботодавець повинен уповноважити працівника на початок роботи й надати працівникові необхідні для цього засоби і, отже, забезпечити оформлення трудових відносин, а й тому, що необхідно забезпечити краще узгодження цих положень із Рекомендацією МОП №198, Директивою (ЄС) 2019/1152 та передовою практикою.
4. Що стосується статті 36¹ (стосовно правонаступництва у трудових відносинах), деякі аспекти слід переглянути, щоб краще узгодити цю статтю з Директивою Ради 2001/23/ЄС, зокрема: 1) заздалегідь визначити терміни «правовласник» і « правонаступник» (із метою уточнення їх різних обов'язків); 2) доповнити характер інформації, яку необхідно надати; 3) уточнити, хто повинен надавати цю інформацію, кому і в які строки; 4) визначити умови, за яких правовласник і (або) правонаступник повинні консультуватися зі своїми працівниками.
5. Насамкінець, законопроект не містить ніяких положень, спрямованих на знеохочення до недотримання нових і (або) змінених положень, і на застосування санкцій за них, перш за все щодо можливого порушення положень, що стосуються трудових відносин, трудового договору та передачі підприємств або частин підприємств. Відсутність таких положень суперечить:
 - a. Статті 9(2) Конвенції МОП № 155, згідно з якою «система втілення в життя передбачає застосування адекватних санкцій за порушення нормативно-правових актів»;
 - b. Статті 81 Конвенції МОП № 81 і статті 24 Конвенції МОП № 129, згідно з якими «відповідні санкції за порушення правових норм, виконання яких повинні забезпечувати інспектори праці, та за перешкоджання інспекторам праці у виконанні їхніх обов'язків, повинні передбачатися національним законодавством та ефективно застосовуватися».

Проект Закону України № 5054-1

Узгодження проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин» (рег. № 5054-1) з основними міжнародними та європейськими стандартами з питань праці та успішними практиками вимагає, **на додаток до змін, рекомендованих вище (щодо проекту Закону № 5054)**, врахування нижчевикладених додаткових рекомендацій.

6. Частину шосту та абзац перший) статті 3 слід переглянути, як рекомендовано⁶, тому що:
 - а. Норми з безпеки та здоров'я на роботі (БЗР) є частиною трудового законодавства, як також впливає з частини сьомої цієї статті, де це конкретно підкреслено у реченні «Трудове законодавство (крім законодавства про охорону праці)».
 - б. Відповідно до передової міжнародної та європейської практики норми з БЗР повинні також поширюватися, з необхідними змінами, на незалежних і самозайнятих працівників, а також на учнів, стажерів та неформальних працівників (а не лише на найманих працівників) із метою забезпечення гідної праці всім працівникам незалежно від їхнього статусу щодо зайнятості.
 - в. Якщо ідея цього абзацу полягала у виключенні незалежних (або по-справжньому самозайнятих) працівників із сфери дії законодавства про трудові відносини (через відсутність таких відносин), тоді останні слова цього першого абзацу частини шостої статті 6 (а саме «суб'єкт підприємницької діяльності») слід видалити, тому що вони зайві, оскільки статус «суб'єкт підприємницької діяльності» не має значення для кваліфікації чи визначення існування трудових відносин, тоді як незалежність між виконавцем і вигодонабувачем його діяльності достатня для того, щоб не визнати ці відносини трудовими, як впливає з пп. 9 і 12 Рекомендації 2006 року про трудові правовідносини (№ 198).
7. Другий абзац частини шостої статті 3 та частину сьому (і відповідний абзац) статті 3 слід видалити, тому що:
 - а. Всупереч тому, що написано в абзаці другому частини шостої статті 3, якщо «фізична особа виконує роботу за трудовим договором», ця фізична особа автоматично підпадає під дію законодавства про працю (як і відповідний роботодавець).
 - б. Всупереч тому, що написано у частині сьомій (та відповідному абзаці) статті 3, ситуація, де «фізична особа, яка виконує зобов'язання, взяті нею за трудовим договором, який передбачає виконання нею певної роботи на

⁶ Рекомендована редакція: «Кодекс законів про працю не застосовується у разі, якщо: роботу виконує фізична особа самостійно. У цьому випадку застосовується з необхідними змінами законодавство з безпеки та здоров'я на роботі».

користь іншої сторони договору» (а також відповідний вигодонабувач – роботодавець) автоматично підпадає під дію законодавства про працю.

По суті, враховуючи, що наявність трудового договору між працівником і вигодонабувачем його діяльності є достатньою умовою існування трудових відносин (хоча й не необхідною умовою), тому що вона доводить факт їхнього існування, «фізична особа, яка виконує роботу за трудовим договором», а також «фізична особа, яка виконує зобов'язання, взяті нею за трудовим договором, який передбачає виконання нею певної роботи на користь іншої сторони договору», обов'язково перебуває у трудових відносинах із вигодонабувачем її діяльності й, отже, законодавство про працю, очевидно, повинно поширюватися на таких фізичних осіб (а також на вигодонабувача їхньої діяльності, тобто на відповідного роботодавця).

8. Щодо частини першої статті 21² стосовно ознак, за наявності яких «робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин», на додаток до рекомендацій, вже наданих вище у пункті 2 стосовно відсутності правової презумпції, необхідних змін в деяких ознаках, додання ще чотирьох ознак і необхідності встановлення юридичної процедури визнання існування трудових відносин, у тексті цього законопроекту слід урахувати нижченаведені додаткові рекомендації:

- а. Щодо кількості необхідних ознак (чотирьох), за наявності яких «робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин», потрібну кількість слід установити як «три або більше» з метою:
 - і. Забезпечення узгодженості з фразою «при наявності принаймні трьох з яких», наведеною в пояснювальній записці до законопроекту;
 - ii. Кращого узгодження з кількістю ознак, запропонованих у законопроекті Мінекономіки «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» (№ 5054);
 - iii. Забезпечення кращого і більш збалансованого компромісу: ця цифра повинна бути настільки великою, щоб уникнути невірної класифікації договору на надання послуг як трудових відносин, але водночас настільки малою, щоб запобігти невизнанню існування трудових відносин у ситуаціях, де факти, що стосуються виконання роботи та виплати винагороди працівнику, чітко вказують на виконання роботи в умовах підпорядкованості та залежності працівника від вигодонабувача його діяльності.
- б. Що стосується останніх слів частини першої статті 21² (зокрема «крім випадків, передбачених частиною третьої цієї статті»), їх слід видалити з таких причин:
 - і. Перш за все тому, що в цій статті немає третьої частини, а є тільки дві;

- ii. По-друге, тому, що якщо ці слова відносяться до другої частини (а не до відсутньої третьої частини), то вони суперечать пп. 9, 12 і 13 Рекомендації МОП № 198, а також п. 8 (преамбули) Директиви (ЄС) 2019/1152 і судовій практиці Європейського суду та держав-членів ЄС, де встановлено, що у визначенні існування трудових відносин слід керуватися фактами, які стосуються фактичного виконання роботи та виплати працівнику винагороди, а не юридичним або фіскальним характером роботодавця, зокрема тим, чи є роботодавець «фізичною особою - підприємцем, яка використовує найману працю» або ні;
 - iii. Це викликає занепокоєння щодо недотримання принципу рівності та недискримінації, оскільки:
 - працівники «фізичних осіб-підприємців» зазнають менш сприятливого ставлення, ніж порівнянні працівники інших типів роботодавців (наприклад, вони з більшою вірогідністю залишатимуться без трудових прав, наданих найманим працівникам законодавством про працю і захищених цим законодавством), без будь-яких об'єктивних підстав, які могли б виправдати таку різницю в ставленні виключно через те, що вони працюють на фізичну особу-підприємця;
 - роботодавці інших типів (які не є «фізичними особами-підприємцями») зазнають менш сприятливого ставлення, ніж «фізичні особи-підприємці» (їм доводиться нести більші витрати, пов'язані з дотриманням законодавства про працю, і вони стикатимуться з нечесною конкуренцією з боку «фізичних осіб-підприємців», які не повинні нести такі витрати), без будь-яких об'єктивних підстав, які могли б виправдати таку різницю в ставленні лише тому, що вони не є «фізичними особами-підприємцями».
 - c. Стосовно перелічення ознак, це повинен бути перелік не податкового характеру, а ілюстративний перелік, який дозволить урахувати інші ознаки, наявність яких, згідно з п. 11(b) Рекомендації МОП №198 та пп. 8, 35 і 39 (преамбули) та ст. 11 і 15(1)(а) Директиви (ЄС)2019/1152, має призводити до презумпції існування трудових відносин, як передбачено у пп. 13(а) і 13(b) Рекомендації МОП № 198. Отже, слід додати, як рекомендовано, нову частину (нову частину другу), якою буде встановлено, що перелік ознак, наявність яких призводить до презумпції існування трудових відносин, не обмежується ознаками, зазначеними у частині першій цієї статті, а може включати інші ознаки.
9. Частину другу статті 21², яка встановлює виключно для «фізичних осіб-підприємців» більшу кількість ознак (шість), наявність яких може призводити до визнання існування трудових відносин, слід видалити, тому що:
- a. вона суперечить пп. 9, 12 і 13 Рекомендації МОП № 198, а також п. 8 (преамбули) Директиви (ЄС) 2019/1152 і судовій практиці Європейського

суду та держав-членів ЄС, де встановлено, що у визначенні існування трудових відносин слід керуватися фактами, які стосуються фактичного виконання роботи та виплати працівнику винагороди, а не юридичним або фіскальним характером роботодавця;

- b. вона ставить під сумнів принцип рівності та недискримінації, з тих самих причин, що вже пояснювалися вище у п. 8(b)(iii).

10. Що стосується запропонованої нової частини другої до статті 259, останні слова («крім перевірок діяльності фізичних осіб-підприємців») слід видалити з таких причин:

- a. Вона суперечить принципів рівності та недискримінації. Зокрема:

- i. працівники «фізичних осіб-підприємців» не будуть захищені від порушення їхніх трудових прав, на відміну від порівнянних працівників інших типів роботодавців, і, отже, зазнаватимуть менш сприятливого ставлення, ніж порівнянні працівники інших типів роботодавців, без будь-яких об'єктивних підстав, які могли б виправдати таку різницю в ставленні виключно через те, що вони працюють на фізичну особу-підприємця;

- ii. роботодавці інших типів (які не є «фізичними особами-підприємцями») стикатимуться з нечесною конкуренцією з боку «фізичних осіб-підприємців», яких не змушуватимуть дотримуватися законодавства про працю, що дозволить їм практикувати «соціальний демпінг», і отже такі роботодавці зазнаватимуть менш сприятливого ставлення, ніж «фізичні особи-підприємці», без будь-яких об'єктивних підстав, які могли б виправдати таку різницю в ставленні лише тому, що вони не є «фізичними особами-підприємцями».

- b. Вона звільняє «фізичних осіб-підприємців» (та їхніх працівників) від перевірок у рамках діяльності інспекції праці і як наслідок це положення суперечить:

- i. статтям 1, 2(1), 3(1)(a) і 18 Конвенції МОП № 81 та статтям 1, 3, 4, 6(1)(a) і 24 Конвенції МОП № 129, які ратифіковані Україною 10.11.2004 р. Згідно з частиною першою статті 9 Конституції України, ці Конвенції МОП «є частиною національного законодавства України»;

- ii. статтям 4(1) і 4(2) Директиви ЄС 89/391/ЄЕС, згідно з якою держави-члени ЄС повинні забезпечити, щоб на роботодавців, працівників і представників працівників поширювалася дія правових норм, необхідних для виконання цієї директиви, і, зокрема, забезпечити належний контроль і нагляд. Згідно зі ст. 424 та Додатком XL до Глави 21 Угоди про асоціацію, Україна зобов'язалася привести своє законодавство у відповідність положенням цієї директиви до 31.08.2020 року;

- iii. статті 9 Конвенції МОП № 155 (ратифікованої Україною 4.01.2012 р.), яка передбачає, що втілення у життя нормативно-правових актів, які стосуються БЗР, забезпечується адекватною та відповідною системою інспекції й що система втілення у життя передбачає застосування адекватних санкцій за порушення нормативно-правових актів.
 - с. Вона позбавляє систему інспекції праці та подальші провадження щодо порушень ефекту загального запобігання (тобто призводить до того, що суб'єкти правових норм, як правило, дотримуються цих норм для того, щоб уникнути санкцій). Ця правова норма може знеохотити фізичних осіб-підприємців роботодавців до дотримання законодавства про працю з самого початку, тому що вони знають, що дотримання ними законодавства про працю не буде ні контролюватися, ні примусово забезпечуватися, а санкцій за недотримання не буде.
11. Насамкінець, другий пункт прикінцевих і перехідних положень (яким встановлено, що ознаки наявності трудових відносин не можуть застосовуватися до попередніх періодів) слід видалити, тому що інакше працівники, факт існування трудових відносин яких визнано відповідно до ознак, перерахованих у частині першій статті 21², автоматично втрачатимуть права, які були набути ними із самого початку (з моменту, коли вони почали працювати на даного роботодавця), зокрема щодо стажу роботи, кар'єрного зростання, підвищення заробітної плати, оплачуваних річних відпусток і обов'язкових внесків до систем соціального захисту. Якщо гіпотетично припустити, що ця норма залишилася б, це означало б, що законодавець діятиме на користь порушника, тобто забезпечуватиме несумірну та невинуватну перевагу і ставлення роботодавцям, які використовують працівників без гарантування їхніх прав і без виконання стандартних обов'язків роботодавця щодо працівників, за рахунок їхніх працівників та на шкоду конкурентам, які дотримуються законодавства про працю, оподаткування та соціальне забезпечення.