



ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

01011, м. Київ, вул. Арсенальна, 9/11

тел. (044) 254-43-93, факс 254-56-73
e-mail: inform@dkrp.gov.ua

Від _____ № _____

Рішення № _____ від _____ 2016 р. про відмову в погодженні проекту регуляторного акта

Державною регуляторною службою України відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розглянуто проект постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» (далі - проект постанови) та документи, що надані до неї листом Міністерства соціальної політики України від 04.05.2016 № 6514/0/14-16/026.

За результатами розгляду проекту постанови та аналізу його регуляторного впливу на відповідність вимогам статей 4, 5, 8 і 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (далі – Закон)

встановлено:

як вбачається з документів, доданих до проекту постанови, даний проект постанови розроблений з метою розв'язання проблеми щодо видачі кількох дозволів на застосування праці іноземного працівника одночасно на кількох підприємствах на керівних посадах, визначення порядку оскарження рішень регіональних центрів зайнятості про відмову у видачі дозволу, продовженні його дії, анулювання дозволу, визначення правових підстав для скасування анулювання дозволу стосовно роботодавця, який допустив несуттєві порушення, а також усунення двозначності тлумачення діючих норм Порядку з метою їх однозначного застосування.

Для досягнення вказаної цілі розробник пропонує внести зміни до Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства (далі – проект Змін).

Однак, проект регуляторного акта не може бути погоджений у запропонованій редакції з огляду на наступне.

Так, пунктом 2 проекту Змін розробник пропонує визначити, що *центр зайнятості Автономної Республіки Крим, обласні, Київський та Севастопольський міські центри зайнятості (далі – регіональні центри зайнятості)* видають за місцезнаходженням підприємства, установи, організації (далі – роботодавець) дозволи на застосування на конкретних посадах праці, в тому числі на умовах сумісництва, для іноземців та осіб без громадянства, визначених у пункті 4 Порядку.

Державна регуляторна служба України
ВІХ №3420/0/20-16 від 01.06.2016



Відповідно до частини 2 статті 17 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI (далі - Закон № 5067) головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та реалізації державної політики у сфері зайнятості населення є центральний орган виконавчої влади у сфері соціальної політики.

Частиною 2 статті 21 Закону № 5067 зазначено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, здійснює свої повноваження безпосередньо та через територіальні органи.

Також, частиною 1 статті 42 Закону № 5067 чітко визначено, що підприємства, установи та організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається *територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції*, на строк до одного року, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Отже, пункт 2 проекту Змін необхідно привести у відповідність до вимог Закону № 5067.

Крім того, даним пунктом 2 проекту Змін пропонується ввести «дозволи на застосування на конкретних посадах праці, в тому числі на умовах сумісництва, для іноземців та осіб без громадянства».

Так, у абзаці другому частині 4 статті 3 Закону № 5067 зазначається, що іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну *для працевлаштування на визначений строк*, приймаються роботодавцями на роботу на підставі дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, виданого в порядку, визначеному цим Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до частини 1 статті 42 Закону № 5067 підприємства, установи та організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України *на підставі дозволу*, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, *на строк до одного року*, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Тобто, Закон № 5067 передбачає видачу дозволу на визначену посаду та строк, протягом якого іноземець має право працювати на певній посаді.

В аналізі регуляторного впливу (ділі – АРВ) розробник зазначає, що видача роботодавцям дозволів на застосування праці іноземців та осіб без громадянства в Україні врегульована спеціальними нормативно-правовими актами та є інструментом захисту національного ринку праці від некваліфікованої іноземної робочої сили та збереження робочих місць для громадян України і відповідає прийнятій у зарубіжних державах, зокрема європейських, практиці захисту національних ринків праці та забезпечення роботою власних громадян. Проблеми, які виникли у сфері застосування іноземної робочої сили не можуть бути вирішені за допомогою існуючих

ринкових механізмів, а також за допомогою діючих регуляторних актів.

Однак, розробником не здійснено належної оцінки як діючого ринкового механізму так і механізму, яким пропонується ввести видачу кількох дозволів роботодавцям на застосування праці іноземного фахівця на кількох керівних або управлінських посадах, а це, у свою чергу, не дає можливості об'єктивно оцінити переваги введення видачі дозволу на умовах сумісництва.

Зауважуємо, що іноземці та особи без громадянства не можуть призначатися на посаду або займатися трудовою діяльністю у разі, коли відповідно до законодавства призначення на відповідну посаду або провадження відповідного виду діяльності пов'язане з належністю до громадянства України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (пункт 5 стаття 42 Закон № 5067).

Отже, Законом № 5067 не передбачено видачу дозволу на умовах сумісництва для іноземців та осіб без громадянства.

Шляхом розв'язання даного питання є внесення змін до Закону України «Про зайнятість населення», та інших законодавчих актів, що діють у даній сфері.

Також, пункт 2 проекту Змін розробник пропонується доповнити абзацом такого змісту:

«У цьому Порядку термін «місцезнаходження роботодавця» вживається у такому самому значенні, як у статті 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», щодо місцезнаходження юридичної особи.»

Відповідно до Закону України від 15.05.2003 № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», який набрав чинності 01.01.2016, не передбачено визначення терміну «місцезнаходження юридичної особи».

Тому, пропонуємо вищезазначений абзац виключити.

Абзац восьмий пункту 6 проекту Змін розробник пропонує на довідку МВС про те, що іноземець чи особа без громадянства, які на момент оформлення дозволу перебувають на території України, не відбувають покарання за скоєння злочину та стосовно яких не здійснюється кримінальне провадження встановити термін, з *дати видачі якої минуло не більше ніж 30 календарних днів*.

Однак, з урахуванням роз'яснень, які розміщені на офіційному сайті Міністерства Внутрішніх справ України строк дії довідки про відсутність або наявність судимості не визначається, так як вона надається станом на дату здійснення перевірки. Такий строк може встановлюватися установою або іншим органом, який з урахуванням її змісту приймає рішення про призначення на певні посади, надання права займатися визначеними видами професійної діяльності або скористатися іншими правами.

Крім того, проектом Змін пропонується слова «територіальні органи» замінити словами «регіональні центри зайнятості» та «базові центри зайнятості», тобто видачу, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства будуть здійснювати регіональні та базові центри зайнятості.

Однак, відповідно до частини першої статті 42 Закону України «Про зайнятість населення» підприємства, установи та організації мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається *територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції*, на строк до одного року, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Також, проект Змін та чинна редакція відповідного Порядку містить положення щодо вимог видачі дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, які повинні встановлюватися на рівні закону, а саме: перелік документів, строк видачі, перелік підстав для відмови та інше.

Виходячи з визначення, передбаченого статтею 1 Закону України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) видача, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, має ознаки адміністративної послуги.

Відповідно до статті 5 Закону виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються:

- найменування адміністративної послуги та підстави для її одержання;
- суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги;
- перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги;
- платність або безоплатність надання адміністративної послуги;
- граничний строк надання адміністративної послуги;
- перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги.

Тобто, основні вимоги до регулювання надання адміністративної послуги мають визначатися виключно на рівні закону.

Крім того, під час розгляду проекту Закону було встановлено, що аналіз регуляторного впливу (далі – АРВ) не в повній мірі відповідає вимогам, визначеним Законом України від «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (далі – Закон) та Методиці проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 р. № 308 зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1151 (далі – Методика).

Так, у статті 8 Закону зазначено, серед іншого, що розробник проекту регуляторного акта при підготовці АРВ повинен:

визначити та проаналізувати проблему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання господарських відносин, а також оцінити важливість цієї проблеми;

визначити очікувані результати прийняття запропонованого регуляторного акта, у тому числі здійснити розрахунок очікуваних витрат та вигод суб'єктів господарювання, громадян та держави внаслідок дії регуляторного акта;

описати механізми і заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми шляхом прийняття запропонованого регуляторного акта;

обґрунтувати можливість досягнення встановлених цілей у разі прийняття запропонованого регуляторного акта;

обґрунтовано довести, що вигоди, які виникатимуть внаслідок дії регуляторного акта, виправдовують відповідні витрати у випадку, якщо витрати/вигоди не можуть бути кількісно визначені;

оцінити можливість впровадження та виконання вимог регуляторного акта залежно від ресурсів, якими розпоряджаються органи державної влади, які повинні впроваджувати або виконувати ці вимоги.

Аналогічні норми закріплено і в Методиці.

Однак, всупереч встановленим вимогам, наданий на розгляд АРВ складений формально, внаслідок чого відсутня можливість в повному обсязі провести відповідний аналіз зазначених норм та надати об'єктивну оцінку впливу редакції проекту Закону на регуляторне середовище у разі його подальшого запровадження.

Так, у пункті 1 АРВ розробником на досить формальному рівні визначена проблема, яку пропонується розв'язати шляхом внесення змін запропонованих проектом Закону. Згідно вимог пункту 4 Методики, у вказаному пункті АРВ зазначаються, перш за все, причини та умови виникнення проблеми, суб'єкти, на яких проблема справляє негативний вплив. Однак, у пункті 1 АРВ лише декларативно зазначається про необхідність внесення таких змін із посиланням на Директиви Ради ЄС.

Натомість, у наданому АРВ змістовне наповнення кожного з розділів є ідентичним за інформативною складовою та фактично декларує цілі, які покладені в основу проекту Закону, що також свідчить про формальний підхід до проведення аналізу регуляторного впливу запропонованого державного регулювання.

У представленому АРВ відсутній розрахунок очікуваних результатів прийняття регуляторного акта із застосуванням методу витрат та вигод суб'єктів господарювання, громадян та держави, а також не розкриті причини та умови виникнення проблеми, відсутнє обґрунтування неможливості її розв'язання за допомогою ринкових механізмів або чинних регуляторних актів, не проаналізовані істотні переваги обраного механізму державного регулювання та ймовірні наслідки його запровадження.

Крім того, розробником не вказана кількість суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб, на яких поширюватиметься дія акта, а також розмір коштів і часу, що витрачатимуться суб'єктами господарювання, пов'язаними з виконанням вимог акта.

Недостатнім чином розкрито пункт 4 АРВ щодо опису механізмів та заходів, які пропонуються для розв'язання проблеми шляхом прийняття запропонованого регуляторного акта.

Зауважуємо, що в даному розділі необхідно навести опис механізмів дії регуляторного акта, які безпосередньо мають призвести до розв'язання проблеми, визначити основні принципи і способи досягнення цілей державного регулювання, а також ступінь їх ефективності. Фактично необхідно змоделювати ситуацію, яка виникне, коли запропонований регуляторний акт стане чинний.

Необхідно також описати організаційні заходи, які мають здійснити органи влади для впровадження цього регуляторного акта.

Одночасно звертаємо вашу увагу, що 15 березня поточного року набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1151 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308», у зв'язку з чим, підготовка аналізу регуляторного впливу до проекту регуляторного акта, має відбуватися з урахуванням змін, передбачених цією постановою.

З огляду на вказане, внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 № 437 «Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» не узгоджується з одним із принципів державної регуляторної політики, встановленого статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а саме, принципом передбачуваності, під яким розуміється послідовність регуляторної діяльності та статтею 5 цього Закону, якою визначено, що забезпечення здійснення державної регуляторної політики включає, серед іншого, недопущення прийняття актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти.

Ураховуючи викладене, керуючись статтею 21 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Державною регуляторною службою України

вирішено:

відмовити в погодженні проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства».

**Голова Державної
регуляторної служби України**



Ляпіна К.М.