



**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**

**ЦЕНТЪР ЗА ПРЕВЕНЦИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА
КОРУПЦИЯТА И ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ**

ОТНОСНО: Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност

На основание чл. 32, ал. 6 и във връзка с чл. 34, ал. 1 от Устройствения правилник на Министерския съвет и на неговата администрация, Центърът за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност (ЦППКОП) съгласува представения проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗИДЗТМТМ/проект) със следните бележки и предложения:

I. Бележки по същество:

1. Относно § 13 от проекта, изменящ и допълващ чл. 18 от ЗТМТМ:

С § 13 от проекта в нормата на чл. 18 от закона се създава ал. 5 със следното съдържание:

„Чл. 18 (5) Условието, на които следва да отговарят мотивите за предложението по ал. 2, се определя с правилника за прилагане на закона“.

Прегледът на проекта установи, че в преходните и заключителните му разпоредби не е определен срок за изменение и допълнение на Правилника за прилагане на Закона за трудовата мобилност и трудовата миграция (ППЗТМТМ). Липсата на нормативно установен срок за изпълнение на задължението за изменение на подзаконов нормативен акт обуславя възможността административният орган по собствена преценка да определи кога (а често и дали) да издаде съответните промени. Именно тази възможност генерира корупционен риск. Следователно, липсата на нормативно установен срок за издаване на подзаконов нормативен акт от даден компетентен орган, която е идентифицирана като прокорупционна възможност, следва да бъде елиминирана на най-ранния възможен етап, а именно - на етап законопроект.

Предложение:

Преходните и заключителните разпоредби на закона да бъдат допълнени с разпоредба, указваща срока за приемане на промени в ППЗТМТМ.

2. По отношение на § 39 от проекта, с който се създава чл. 75а в ЗТМТМ:

Предложено е следното съдържание на посочената разпоредба:

„Чл. 75а. (1) Наказва се с глоба от 500 до 5000 лева чужденец - гражданин на трета държава, който извършва трудова дейност или е приет като командирован или изпратен в Република България в рамките на предоставяне на услуги, без съответното разрешение или регистрация в Агенцията по заетостта.

(2) Наказанието по ал. 1 се налага и на работодател - физическо лице, което е наело на работа или приело законно пребиваващи чужденци - граждани на трети държави, без съответното разрешение или регистрация в Агенцията по заетостта, а на работодател - юридическо лице, се налага имуществена санкция в размер от 2000 до 20 000 лв., освен ако не подлежи на по-тежко наказание.

(3) Когато нарушенията по ал. 1 и 2 са извършени повторно, се налага глоба от 1000 до 10 000 лв., а на юридическите лица се налага имуществена санкция в размер от 4000 до 40 000 лв.

(4) Наказанието по ал. 1 се налага и в случаите, когато се извършва трудова дейност при условията на чл. 24, ал. 3 от чужденец, който притежава виза за краткосрочно пребиваване на основание, различно от сезонна работа."

Анализът на горепосочените предложения установи, че проектът не съдържа разпоредба, уреждаща изрично административнонаказателна отговорност за работодател едноличен търговец, нито е посочил едноличния търговец в диспозицията на нормата, касаеща юридическото лице. Безспорно е, че едноличният търговец може да бъде работодател; аргументите за това произтичат от дефиницията на „работодател“ в § 1, т. 1 от допълнителните разпоредби на Кодекса на труда и факта, че едноличният търговец е физическо лице, на което е признато качеството на търговец. От друга страна, в общия закон (ЗАНН) законодателят приравнява едноличните търговци на юридическите лица, поставяйки ги в една група и предвиждайки за тях специална хипотеза за носене на административнонаказателна отговорност, която следва да бъде съобразена от наказващия орган. От тази гледна точка е обосновано санкцията, предвидена за юридическо лице в предложената разпоредба на чл. 75а, ал. 2 от ЗТМТМ, да се прилага и спрямо едноличния

търговец в качеството му на работодател. Липсата на изричното му посочване създава предпоставки за корупционно поведение от страна на административнонаказващия орган, който би могъл да наложи по-лекото наказание глоба вместо полагащата се имуществена санкция и така да наруши съществено материалния закон, което ще доведе до отмяна на наказателното постановление. Описаното на практика води до липса на реализиране на генералната и индивидуалната превенция на наказанието¹.

Освен посоченото по-горе, редакцията на чл. 75а, ал. 2 от проекта предвижда наказанието по ал. 1 да се налага на работодател, който е наел на работа или е приел законно пребиваващи чужденци без съответното разрешение или регистрация в Агенцията по заетостта. За разлика от предложението по чл. 77, ал. 4² от проекта, която предвижда санкция при наемането на всеки чужденец, т.е. законодателят ще санкционира всеки сключен трудов договор, то в обсъжданата разпоредба на чл. 75а, ал. 2 от проекта санкцията е еднократна - за наемането на всички чужденци. Считаме, че установеното противоречие в подхода следва да бъде елиминирано, тъй като създава условия за прояви на корупционно поведение.

Предложения:

1. Разпоредбата на чл. 75а, ал. 2 от проекта да се редактира така, че санкцията, предвидена за юридически лица, да се прилага и за едноличните търговци в качеството им на работодатели.

2. Разпоредбата на чл. 75а, ал. 2 от проекта да се редактира така, че санкциите да се прилагат за всеки нает законно пребиваващ чужденец без съответното разрешение или регистрация в Агенцията по заетостта, по аналогия с подхода, установен в чл. 77, ал. 4 от проекта.

3. По отношение на § 39 от проекта, с който се изменя чл. 76, ал. 2 от ЗТМТМ:

Предложено е следното съдържание на посочената разпоредба:

„Чл. 76 (2) На местно лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители от други държави - членки на Европейския съюз, от държави-страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или от Конфедерация Швейцария, или работници или служители

¹ реш. № 326/ 26.02.2016 г. АС-Бургас

² „Наказанията по ал. 1-3 се прилагат за всеки нает ... чужденец“ - § 41, т. 3 от проекта

от трети държави, което не спазва условията и реда за командироване или изпращане в рамките на предоставяне на услуги, се налага глоба, съответно имуществена санкция в размер 5 000 лв., а за повторно нарушение - от 5 000 до 10 000 лв."

Анализът на чл. 76, ал. 2 от проекта установи липса на разграничение в размерите на глобите и имуществените санкции. Освен това, цитираната разпоредба предвижда еднократна административнонаказателна отговорност за работодателя, който не спазва условията и реда за командироване или изпращане в рамките на предоставяне на услуги, без да санкционира всеки акт на наемане на чуждестранен работник или служител, за всеки работник или служител. Посочената непълнота на практика ще доведе до липса на реализация на генералната и индивидуалната превенция на наказанието, тъй като предвижда възможност за налагане само на едно наказание при осъществяване на няколко отделни нарушения. Това създава условия за прояви на корупционно поведение.

Предложения:

1. В чл. 76, ал. 2 от проекта да се диференцират размерите на глобата и имуществената санкция, предвид различния вид на нарушителя.
2. Чл. 76 от проекта да се редактира по начин, който да предвижда наказанията по чл. 76, ал. 2 от проекта да се прилагат за *всеки приет* на работа работник или служител от друга държава - членка на Европейския съюз, от държави - страни по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или от Конфедерация Швейцария, или работник или служител от трети държави.

4. По отношение на § 41, т. 2 и 3 от проекта, изменящ и допълващ чл. 77 от ЗТМТМ:

Предложено е следното съдържание на посочената разпоредба:

„Чл. 77 (2) Когато нарушението по ал. 1 е извършено от юридическо лице, се налага имуществена санкция в размер от 3 000 до 30 000 лв.

(3) Когато нарушенията по ал. 1 и 2 са извършени повторно, се налага глоба от 1 500 до 15 000 лв., а на юридическите лица се налага имуществена санкция от 6 000 до 60 000 лв."

Анализът на цитираните разпоредби установи, че липсва разпоредба, която да предвижда административнонаказателна отговорност за работодател едноличен търговец. Аргументите ни напълно кореспондират с посочените в т.2 от настоящото становище.

Предложение:

Разпоредбата на чл. 77 от проекта да се допълни със санкция за едноличните търговци в качеството им на работодатели.

II. Технически бележки:

1. Относно § 11, т. 3 от проекта, изменящ чл. 15 от ЗТМТМ:

§ 11, т. 3 от проекта внася изменения в чл. 15, ал. 4 от ЗТМТМ, като заменя думите „като общата продължителност не може да надвишава три години“ с думите „при условията на чл. 7, ал. 5“.

В действащата разпоредба на чл. 15, ал. 4 липсва изразът, който следва да бъде заменен; такъв се съдържа в чл. 15, ал. 3 от ЗТМТМ.

От изложеното следва, че е допусната техническа грешка в § 11, т. 3 от проекта, тъй като изразът, който следва да се замени, е в чл. 15, ал. 3 от ЗТМТМ.

Предложение:

Да бъде прецизирана разпоредбата на § 11, т. 3 от проекта досежно чл. 15, ал. 4 от закона.

2. Относно § 17 от проекта, изменящ чл. 29а от ЗТМТМ:

В § 17 от проекта е записано, че чл. 29а, ал. 2 от ЗТМТМ се изменя като думите „в срок от 7 дни“ се заличават. В действащия към момента ЗТМТМ липсва посочената разпоредба.

Предложение:

Да отпадне § 17 от проекта.

С уважение,

ЕЛЕОНОРА НИКОЛОВА,

В.И.Ф. ДИРЕКТОР НА ЦППКОП