ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“ – БЪЛГАРИЯ
НАУЧНИ ТРУДОВЕ, КН. 8, ТОМ 5, 2023 – ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
PAISII HILENDARSKI UNIVERSITY OF PLOVDIV – BULGARIA
SCIENTIFIC WORKS, BOOK 8, VOL. 5, 2023 – FACULTY OF LAW

ТРУДОВА МИГРАЦИЯ И ТРУДОВА МОБИЛНОСТ. ОСОБЕНИ ПРАВИЛА ПРИ НАЕМАНЕ НА ЧУЖДЕСТРАННИ РАБОТНИЦИ В БЪЛГАРИЯ

доц. д-р Ярослава Генова

Резюме: Статията е посветена основно на правната уредба на трудовата миграция по смисъла на Закона за трудова миграция и трудова мобилност. В нея на първо място се изясняват значението и съдържанието на новия за българското трудово право легален термин „трудова миграция“. Разгледани са особените правила при наемане на чуждестранни работници в България във връзка с основните видове разрешения за достъп на чужденци от трети държави до българския пазар на труда.

Ключови думи: трудова миграция, чужденец от трета държава, единно разрешение за пребиваване и работа, Синя карта на Европейския съюз, трудова мобилност

LABOUR MIGRATION AND LABOUR MOBILITY. SPECIAL RULES FOR THE EMPLOYMENT OF FOREIGN WORKERS IN BULGARIA

Assoc. Prof. Yaroslava Genova, PhD

Abstract: The paper mainly deals with the legal framework of labour migration within the meaning of the Labour Migration and Labour Mobility Act. It first clarifies the meaning and substance of the new legal term for the Bulgarian labour law, ‘labour migration’. The special rules for hiring third-

DOI: 10.69085/ntp20235079

country national workers in Bulgaria in relation to the main types of access permits to the Bulgarian labour market have been examined.

Key words: labour migration, third-country national, Single permit, European Union Blue Card, labour mobility

1. Трудовата дееспособност на чужденците в Република България

Гражданство и трудова дееспособност

1. Утвърденото до момента в трудовоправната доктрина становище беше, че според българското трудово законодателство чуждото гражданство или положението на апатрид не са основание за ограничаване по принцип на трудовата дееспособност[1].

Единствено за заемане на определени специфични длъжности или за изпълнение на някои видове работи съответните специални закони поставят изискване работникът или служителят да притежава българско гражданство. Например при комплектоване на корабен екипаж на търговски кораб, плаващ под български флаг, според чл. 88, ал. 1 от Кодекса на търговското корабоплаване се изисква не по-малко от 25 на сто от длъжностите на управленско и оперативно ниво и не по-малко от 25 на сто от длъжностите на изпълнителско ниво да бъдат заети от български граждани. Съгласно алинея 4 на същата разпоредба капитанът и главният механик задължително трябва да бъдат български граждани или граждани на държава, членка на Европейския съюз (ЕС) или държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (СЕИП) или на Конфедерация Швейцария.

Лицата, които са граждани на държава, членка на ЕС и на държавите от СЕИП, са напълно приравнени на българските граждани по отношение на трудовата дееспособност и на реда за нейното упражняване. Това е пряко проявление на основното право на

[1] **Мръчков, В.** Трудово право. 9-о изд. С., Сиби, 2015, с. 184 – 185; в същия смисъл и **Мръчков, В.** Трудово право. 10-о изд. С., Сиби, 2018, с. 18 – позоваванията ми по-нататък са към десетото издание на учебника. Вж. още **Средкова, К.** Трудово право. Специална част, Дял I. Индивидуално трудово правоотношение. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011, с. 34.

DOI: 10.69085/ntp20235079

гражданите на Европейския съюз на свободно движение, обвързано с принципа на забрана за дискриминация на основата на националността на която и да е друга държава членка.[2]

2. Гражданството на лицата, които не се ползват от правото на свободно движение в ЕС, се отразява съществено на възможността за упражняване на трудовата им дееспособност в България. То обуславя реда за наемането им на работа по трудово правоотношение. Доскоро този ред беше предвиден в глава 8 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ)[3]. Тези текстове бяха отменени от 21.05.2016 г.

Действащата законова правна уредба по отношение на процедурите за наемане на работа на чужденци и лица без гражданство у нас се съдържа в Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), в сила от 21.05.2016 г.[4]. Издаден е и Правилник за прилагане на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ППЗТМТМ), в сила от 30.09.2016 г.[5].

Забрана за достъп до пазара на труда и трудова дееспособност

3. Според чл. 8, ал. 1 от новия ЗТМТМ две категории граждани на трети държави са лишени от право на достъп до пазара на труда. Това са тези, които имат виза за краткосрочно пребиваване в Република България, освен в случаите на сезонна работа до 90 дни без прекъсване на всеки 12-месечен период. Също и тези, които имат разрешение за продължително пребиваване в Репуб-

[2] **Rodière, P.** Traité de droit social de l`Union Européenne. 3-e éd. P., LGDJ, 2022, 261 – 267, 280 – 284.

[3] Обн. ДВ, бр. 112 от 29.12.2001 г.; **Средкова, К.** Трудово право. Специална част. Дял I, с. 68.

[4] **Колчаков, А.** Новият Закон за трудовата миграция и трудовата мобилност, Труд и право, 2016, № 5, 47 – 56.

[5] **Колчаков, А.** Новият Правилник за прилагане на Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (trudipravo.bg/knigi/10-bestmat/informazionen-buletin-po-truda/2768-noviyat-pravilnik-za-prilagane-na-zakona-za-trudovata-migratziya-i-trudovata-mobilnost).

DOI: 10.69085/ntp20235079

лика България на някое от основанията по чл. 24, ал. 1, т. 2[6], 6 – 8[7], 10[8], 14[9], 16[10], 19[11] и 20[12] от ЗЧРБ. Българската държава има

[6]2. осъществяват търговска дейност в страната по законоустановения ред, като в резултат на тази дейност са разкрити най-малко 10 работни места на пълно работно време за български граждани, поддържани за срока на пребиваването, освен когато е уговорено друго в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, като изискването е валидно за всеки един съдружник поотделно; същите условия се прилагат и за всеки управител поотделно;

[7] 6. са представители на чуждестранно търговско дружество с регистрирано, след проверка и оценка на представени документи относно икономическата активност и данъчната изрядност на чуждестранното дружество за период от две години преди регистрацията на представителството, както и на документи относно неговите планирани дейности, от Българската търговско-промишлена палата търговско представителство в Република България; разрешение за продължително пребиваване могат да получат не повече от трима представители за всяко чуждестранно търговско дружество; Българската търговско-промишлена палата своевременно уведомява дирекция „Миграция“ при промяна в обстоятелствата по регистрацията на представителството;

7. са финансово осигурени родители на български гражданин или на чужденец, който притежава разрешение за постоянно пребиваване, когато документите, удостоверяващи семейните връзки, които произхождат от чужбина, са признати или допуснати за изпълнение и са регистрирани по реда на българското законодателство;

8. са постъпили на продължително лечение в лечебно заведение, разполагат с достатъчно финансови средства за лечение и издръжка, за да не бъдат в тежест на социално-осигурителните системи, и здравословното им състояние налага за тях да бъдат полагани непрекъснати грижи от квалифициран медицински персонал.

[8] 10. са получили право на пенсия съгласно законодателството на Република България, държавата си на произход или друга държава и разполагат с достатъчно средства за издръжка в страната.

[9] 14. са други членове на домакинството на чужденец по чл. 23а, ал. 3 или негови частни домашни помощници.

[10] 16. желаят да извършват дейност с нестопанска цел след разрешение от Министерството на правосъдието при условия и по ред, определени с наредба на министъра на правосъдието, съгласувано с министъра на вътрешните работи и с председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, или са получили положително становище от дирекция „Вероизповедания“ на Министерския съвет по реда на Закона за вероизповеданията – в

DOI: 10.69085/ntp20235079

суверенното право да изисква и да наложи по този начин спазването на първоначалната цел на пребиваването, която е станала основание то да бъде разрешено на чужденеца.

Получаването на статут, посочен в чл. 8, ал. 1, т. 1 или т. 2 ЗТМТМ, води до пълна отмяна на трудовата дееспособност на чуждия гражданин според българското трудово право. След като е a priori изключена възможността да му бъде издаден какъвто и да било вид разрешение за работа, докато пребивава в Република България с краткосрочна виза или с разрешение за продължително пребиваване на едно от посочените основания, то той не разполага с признатата от КТ способност лично да придобива и да упражнява права, и да поема и изпълнява задължения, свързани с отдаването под наем на работната му сила на местен работодател. Всеки подписан от него трудов договор за работа в България ще бъде недействителен поради противоречие със закона, освен ако не е с чуждестранен работодател. Такъв договор осъществява и

качеството им на чуждестранни религиозни служители, поканени от централните ръководства на регистрираните вероизповедания.

[11] 19. са вложили сума, не по-малка от 600 000 лв. – за всеки чужденец, за придобиване на право на собственост върху недвижими имоти на територията на Република България или чужденецът е собственик на повече от 50 на сто от капитала на българско търговско дружество, вложил е същата сума в капитала на дружеството и в резултат на това дружеството е придобило правото на собственост върху недвижими имоти в страната на тази стойност; към датата на подаване на заявлението за разрешение за продължително пребиваване чужденецът или юридическото лице трябва да е изплатило напълно сумата, която да е постъпила по сметка в българска лицензирана кредитна институция, а ако имотите са придобити със заемни средства, непогасената част от заема не трябва да надвишава 25 на сто.

[12] 20. са извършили инвестиция в икономически необлагодетелствани региони по смисъла на Закона за насърчаване на инвестициите чрез внасяне в капитала на българско търговско дружество на не по-малко от 250 000 лв., като чужденецът е съдружник или акционер с поименни акции и притежава не по-малко от 50 на сто от капитала на дружеството и в резултат на вложението са придобити нови дълготрайни материални и нематериални активи на стойност не по-малко от 250 000 лв. и са разкрити най-малко 5 работни места за български граждани, поддържани за срока на пребиваването, удостоверено от Министерството на иновациите и растежа.

DOI: 10.69085/ntp20235079

състав на административно нарушение както за работодателя, така и за самия чужденец, съобразно чл. 75а, ал. 3, 5 и 6 ЗТМТМ.

Следователно може да твърдим, че българското трудово право вече съдържа не една[13], а две хипотези на отменяне на трудовата дееспособност – поставянето под пълно запрещение по чл. 5, ал. 1 ЗЛС и забраната за достъп до пазара на труда по отношение на граждани на трети държави на основание по чл. 8, ал. 1 ЗТМТМ.

4. Разрешеното право на достъп до пазара на труда на работник – гражданин на трета държава, може да бъде и отнето в хипотезите по чл. 12, ал. 1 ЗТМТМ. Основанията са две. Първото е, когато се установи, че за предоставянето на достъп до пазара на труда са представени неверни данни. Второто, когато контролните органи на Министерството на труда и социалната политика установят, че заетостта на гражданина на трета държава не съответства на посочените длъжност, място на работа, работодател или местно лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава.

Въпросът дали отнемането на достъпа на чужденеца до пазара на труда следва да се приеме за отменяне или само за ограничаване на трудовата му дееспособност в България изглежда спорен. От анализа на чл. 11 ЗТМТМ не става ясно дали работникът, гражданин на трета държава, с отнето разрешение за достъп до пазара на труда, би могъл да получи ново разрешение или това право му се отнема за определен срок.

Ако приемем първата теза, то отнетият достъп до пазара на труда би трябвало да се смята за временно ограничаване на трудовата дееспособност въз основа на административен акт, тъй като отнетото разрешение не позволява продължаване на работата по трудовото правоотношение, в което се е намирал чужденецът. Ако се възприеме втората теза, последицата е временно отменяне на самата трудова дееспособност, защото чужденецът, освен конкретното разрешение, загубва и възможността да получи друго за какъвто и да е наемен труд при български работодател.

[13] **Мръчков, В.** Трудово право…, 185 – 186; **Средкова, К.** Трудово право. Специална част. с. 32.

DOI: 10.69085/ntp20235079

По тълкувателен път може да се стигне до извода, че отнетото предходно разрешение за работа е основание за отказ за предоставяне на нов достъп до пазара на труда, защото се съдържа в широко формулираната хипотеза на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗТМТМ: „работникът – гражданин на трета държава, е санкциониран за незаконна трудова дейност в предходен 5-годишен период или съгласно представените документи е работил незаконно в Република България при предишно пребиваване или към момента на подаване на заявлението“. А основанията за отнемане на разрешен достъп до трудовия пазар, предвидени в чл. 12, ал. 1 ЗТМТМ, несъмнено представляват и административни нарушения на ЗТМТМ по общия състав на чл. 78, ал. 1 ЗТМТМ.

Следователно при чужденците с отнет достъп до пазара на труда, също като при онези, за които достъпът изобщо не е разрешен, има загуба на трудовата дееспособност по българското трудово право.

2. Приложим закон към работата на чужденците в Република България

5. Приложното поле на ЗТМТМ излиза отчасти и извън предмета на трудовото право, тъй като регулира всички възможни начини за достъп на работници – граждани на трети държави, до българския пазар на труда, включително чрез извършването на дейност на свободна практика. ЗТМТМ съдържа също някои разпоредби, свързани със заетостта на български граждани в чужбина, включително при свободното им движение в рамките на ЕС. Специална глава – пета, е посветена на общи въпроси, свързани с двустранното регулиране на заетостта между Република България и трети държави.

Това богато съдържание показва кодификационен стремеж[14] на законодателя за регулиране на всички възможни хипотези на трудови правоотношения с международен елемент и свързаните с тях правни въпроси. Въпреки това трябва да се подчер-

[14] За сравнение във Франция например имиграционното законодателство е обединено от 2003 г. в Кодекс за влизането и престоя на чужденци и за правото на убежище – Code de l`entrée et du séjour des étrangers et du droit d`asile.

DOI: 10.69085/ntp20235079

тае, че ЗТМТМ е източник на националното трудово право, а не на международното частно трудово право. Не са такива неговите цели и съдържание.

6. По отношение на уредбата на трудовите правоотношения с международен елемент тук е мястото да се припомни една основна разпоредба в областта на определянето на приложимото материално трудово право. Член 10 от Кодекса на труда (КТ) [15] е нормата, според която, на първо място, се определя кога българският трудов закон е приложим по отношение на трудовото правоотношение с международен елемент. Чл. 10, ал. 1, първата хипотеза, и ал. 2, втората хипотеза[16] КТ установяват lex loci laboris като основна привръзка за посочване на КТ като източник на приложимо право. Когато мястото на работа е в Република България, то приложим е българският КТ, без оглед националността на работника или служителя и на работодателя, доколкото не е предвидено друго в закон или в международен договор, който е в сила за Република България.

Член 6 ЗТМТМ само изрично потвърждава действието на тази привръзка, когато работникът не е гражданин на ЕС, а работодателят е местен[17]: „Трудовите и осигурителните отношения на работниците – граждани на трети държави, наемани от местни работодатели, както и на извършващите дейност на свободна практика се уреждат при условията и по реда на българското трудово и осигурително законодателство“. Нормата изисква корективно тълкуване поради общата си формулировка относно две съвършено различни форми на полагане на труд – трудово правоотношение и дейност на свободна практика. За втория вид труд приложимо е само българското осигурително право, но не и трудовото право, предвид отсъствието на трудово правоотношение.

Съгласно чл. 10, ал. 2 КТ, първа хипотеза, ако трудът се полага от български граждани и граждани на ЕС, държавите от СЕИП

[15] **Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев.** Коментар на Кодекса на труда, 12-о изд. С., Сиби, 2016, 93 – 97; **Мръчков**, **В.** Трудово право..., 121 – 122.

[16] „…както и на чужди граждани на работа в България“.

[17] Определението за „местен работодател“ се съдържа в §1, т. 11 ДР ППЗТМТМ.

DOI: 10.69085/ntp20235079

или Конфедерация Швейцария в друга държава, извън ЕС и страните от СЕИП и Конфедерация Швейцария, в чуждо или смесено предприятие, но при изпращане от български работодател или за български работодатели в чужбина (чл. 10, ал. 1, втора хипотеза КТ), прилагането на КТ следва от националността на работодателя-*lex domicilii*, доколкото не е предвидено друго в закон или в международен договор, който е в сила за Република България.

7. Тези две привръзки могат да се дерогират съгласно чл. 10, ал. 3 КТ и чрез договор между страните по трудовото правоотношение с международен елемент за избор на приложимо трудово законодателство на друга държава. Изборът на законодателство е валиден, само ако не води до лишаване на работника или служителя от защитата, която му осигуряват императивни по-благоприятни норми на трудовото законодателство на държавата, където или откъдето обичайно се полага трудът (чл. 10, ал. 4 КТ).

Формулировката на чл. 6 ЗТМТМ не съдържа изрично потвърждение на възможността за избор на приложим трудов закон. Но няма основание да се мисли, че тази норма се съотнася към чл. 10 КТ като специална към обща. Трудовото правоотношение между местен за България работодател и работник или служител, който е гражданин на трета държава[18], е на общо основание трудово правоотношение с международен елемент. Следователно липсва аргумент[19] страните по него да бъдат изключени от обхвата на чл. 10, ал. 3 и 4 КТ и лишени от правата и задълженията, предвидени в тези норми за страните по трудови правоотношения с международен елемент. Още повече че в правната доктрина[20] вече е обоснована теза за приоритета на волята на страните – Lex voluntatis, дори по отношение на основната привръзка Lex loci

[18] По смисъла на §1, т. 4 ДР на ЗТМТМ това е всяко лице, което не е гражданин на Република България и не е гражданин на държава, членка на ЕС, или на държава, страна по СЕИП, или на Конфедерация Швейцария.

[19] За сравнение вж. също **Coursier, Ph.** La mobilité internationale en questions, P., LexisNexis, 2017, 21 – 40.

[20] Първо в правната доктрина на по-старите държави членки на ЕС. В този смисъл вж. **Auzero, G., E. Dockès**. Droit du travail. 28-e éd. P., Dalloz, 2014, 64 – 68.

DOI: 10.69085/ntp20235079

laboris, съдържаща се в самия чл. 10 КТ, по аргумент от чл. 96 от Кодекса но международното частно право (КМЧП)[21].

3. Понятие за трудова миграция по смисъла на Закона за трудова миграция и трудова мобилност

Трудовата миграция като легален термин

8. Термините трудова миграция и трудова мобилност са легални, тъй като специалният закон ги съдържа в наименованието си и ги използва в отделните разпоредби. Липсват обаче легални определения за тях. Това може да се посочи като слабост на уредбата, защото тези две понятия са напълно нови, не са били утвърдени в трудовоправната българска терминология нито чрез доктрината, нито чрез практиката преди приемането на ЗТМТМ. Освен това техният правен смисъл далеч не съвпада с общоупотребимите значения на съществителните имена „миграция“ и „мобилност“ в говоримия български език. Прилагателното „трудова“, добавено към тях, също само по себе си не допринася за терминологичната яснота от гледна точка на правото. Не става въпрос и за директна езикова заемка от чуждестранна трудовоправна терминология. При отсъствието на законови дефиниции остава съдържанието на понятията трудова миграция и трудова мобилност да се извлече на базата на множеството законови норми, чрез които ЗТМТМ ги урежда.

9. Трудовата миграция, на първо място, е социален феномен, понятие от сферата на икономиката, на социалната политика, на международното право.

Трудовата миграция, която е предмет на уредба в ЗТМТМ, е вид законна миграция. Тя е само от вида „входяща“ миграция. Глава пета на ЗТМТМ само потвърждава правото на българските граждани да работят в друга държава извън ЕС, но не регулира този вид „изходяща миграция“[22]. Към него са приложими нацио-

[21] **Мръчков, В.** Трудово право…, 118 – 119, и специално с. 119, бел. № 1.

[22] Единствено във формулировката, съдържаща се в чл. 61, ал. 1 ЗТМТМ – „международни договори за регулиране на трудовата миграция с трети държави, както и в областта на заетостта“, си служи с термина „трудова миграция“ в сравнително пълен смисъл, който обхваща двустранна мигра-

DOI: 10.69085/ntp20235079

налното законодателство на приемащата държава и/или с международен договор за обмен на работна сила между тази държава и Република България.

Като хипотези на „трудова миграция“ в глава втора на ЗТМТМ се уреждат всички ситуации, изискващи разрешен достъп до българския пазар на труда на граждани от трета държава, т.е. от държава извън държавите, членки на ЕС, държавите от СЕИП и Конфедерация Швейцария. Достъпът на чужденци от трети държави до българския пазар на труда може да бъде разрешен и да се осъществи на четири основания (чл. 5, ал. 1 ЗТМТМ):

1. наличие на сключен трудов договор с местен работодател, като тук се включва отделно и трудовият договор за сезонна работа;
2. работа като командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България;
3. преместване по вътрешнокорпоративен трансфер;
4. извършване на дейност на свободна практика.

Изводът е, че законодателят не ограничава трудовата миграция само до хипотезите, в които чужденецът от трета държава полага наемен труд на територията на Република България по трудово правоотношение с български работодател. Трудовата миграция включва и работа без наличие на сключен у нас трудов договор – командироването и изпращането в рамките на предоставянето на услуги, вътрешнокорпоративния трансфер и дори дейността на свободна практика като самонаето лице.

10. Тук се повдига един неизяснен в трудовоправната теория въпрос. Следва ли като „трудова миграция“ да се означават всички случаи на работа на чужденци от трети държави в България под някоя от изброените форми или терминът се отнася само до хипотезите, в които съответната трудова дейност може да се извършва след получаване на разрешение за работа. Ако се възприеме първата възможност, трудовата миграция е синоним на „всяко участие

ция между България и трети държави. И все пак дори тук терминът „трудова миграция“ не е използван в пълното му значение – вж. изложение № 12.

DOI: 10.69085/ntp20235079

на чужденци от трети държави на българския пазар на труда“. Потясното значение на термина съвпада с „разрешен достъп на чужденци от трети държави до българския пазар на труда“.

От систематичното тълкуване на ЗТМТМ може да се направи извод, че законодателят се е ръководил от по-широкото разбиране. Общите разпоредби на глава втора, използваща в заглавието си термина трудова миграция, съдържат норми, отнасящи се както до работата на чужденци от трети държава с разрешение, така и до хипотези, при които това не е необходимо (чл. 8, ал. 3 и чл. 9, ал. 1 ЗТМТМ) или не е от значение (чл. 6 и чл. 10 ЗТМТМ).

Следва да се има предвид и глава трета „Равно третиране“. Според нейния чл. 49, ал. 1 на трудещите се в България чужденци от трети държави, за които не е необходимо да имат разрешение за достъп до пазара на труда, не са признати на общо основание всички права и задължения според българските закони и международните договори, по които Република България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство. Това означава, че законодателят отчита, че те са в хипотеза на трудова миграция, и нюансира областите за равно третиране по начин, идентичен с този за притежаващите разрешения (чл. 50, чл. 50 а ЗТМТМ).

11. Изразеното разбиране се основава и на определението за „работник мигрант“, което се съдържа в Конвенцията за защита на правата на мигранти работници и членове на техните семейства, приета от ООН през 1990 г.[23] – лице, което „ще бъде заето, е заето или е било заето със заплащана дейност в държава, в която няма гражданство“ (Член 2.1). Докато българският легален термин „трудова миграция“, както беше вече изяснено, обхваща и самонаетите лица.

Конвенцията на Международната организация на труда № 97 от 1949 г. за миграция с цел трудова заетост в текстовете на оригиналните два езика също не използва термин, еквивалентен на „трудова миграция“ по смисъла на ЗТСМ. Този международен договор, който не е и ратифициран от Република България, борави с определение на „работник мигрант“. От това следва, че трудова

[23] **Мръчков, В.** Международно трудово право. С., Сиби, 2000, 180 – 184.

DOI: 10.69085/ntp20235079

миграция има винаги, когато трудещият се може да бъде квалифициран като мигрант. Трябва обаче да се подчертае, че по смисъла на чл. 11 на КМОТ № 97/1949 г. не се приемат за мигранти лицата, извършващи дейност за своя сметка, упражняващи свободни професии или артисти.

Това сравнение с терминологията на посочените международни актове също потвърждава извода, че и по смисъла на вътрешното ни право, в частност на ЗТМТМ, понятието „трудова миграция“ трябва да се тълкува в по-широкия му възможен смисъл, а не само като ситуация на лице с разрешен достъп до българския пазар на труда.

Трудова миграция и трудова мобилност

12. Възможно най-общият смисъл на понятието „трудова миграция“ е „движение на работна сила от една страна в друга“[24]. Този термин може да описва следователно и свободното движение на гражданите на ЕС с цел работа в друга държава членка. Именно това разбиране е било застъпено в българската трудовоправна доктрина, тъй като Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 г. относно свободното движение на работници в Общността изрично е посочен сред регионалните източници на международноправната уредба на закрилата на трудещите се мигранти[25].

След приемането на ЗТМТМ обаче така установеното в доктрината понятие за „трудова миграция“ се явява много по-широко от легалното понятие „трудова миграция“. ЗТМТМ въвежда като втори термин, наред с „трудова миграция“, изразът „трудова мобилност“, като очертава и неговото специфично съдържание. Трябва да се отбележи, че този избор на законодателя не е безспорно точен и подходящ. И „миграция“[26], и „мобил-

[24] **Мръчков, В.** Международно трудово право, с. 180.

[25] Пак там, с. 181.

[26] Labour migration: Movement of persons from one state to another, or within their own country of residence, for the purpose of employment. „Движение на хора от една държава в друга или в рамките на собствената им държава на пребиваване за целите на упражняване на заетост“ – това е дефиницията от сайта на Европейската комисия (https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/

DOI: 10.69085/ntp20235079

ност“[27] са чуждици в българския език. А техните еквиваленти в правния език на други държави не се използват само в едно значение, още по-малко в значения, съвпадащи с тези, с които ги е натоварил българският законодател в ЗТМТМ[28]. Не може да не

european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/labour-migration_en)

[27] Определението за трудова мобилност в английския език е пределно широко: степента, в която хората са способни или желаят да се преместят от една работа на друга, или от едно място на друго с цел работа – „the degree to which people are able and willing to move from one job to another or from one area to another in order to work“ – https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/labour-mobility

[28] Така например във френската правна литература терминът „mobilité“ се среща и в словосъчетанието „mobilité internationale“ като синоним на „трудова миграция“ в най-широк смисъл – така в **Coursier, Ph.**, La mobilité internationale en questions, Op. cit.; също и в **Miné, M.** Le droit social international et européen, Eyrolles, 2-e éd., 2013, p. 207, 214 – 215, където „мобилност“ означава и свободното движение на работници в ЕС, и работата на френски граждани в трети държави. Вж. също и **Hennion, S. et al.** Droit social européen et international, 1-e éd. P., PUF, 2010, p. 77, p. 213 etc., се използва терминът „работници мигранти“ за граждани на други държави, но терминът „мобилност“ е употребен също в най-общ смисъл както по отношение на мигрантите, така и по отношение на свободното движение и работа на гражданите на ЕС, включително и за командироването и изпращането им в рамките на предоставянето на услуги. **Servais, J.-M.** Droit social de l'Union Européenne. 3-e éd. Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 133 – инцидентно използва термините „мигранти“ и „миграция“ по отношение на упражняването на свободата на движение на работниците в ЕС, но като цяло не използва термин, еквивалентен на „мобилност“, за да означи полагане на труд в друга държава членка. Напротив, при Servais терминът “mobilité professionnelle” е използван девет пъти в учебника, но с него само в някои случаи се назовава осъществяването на работа в друга държава членка, докато в други – само промяна на вида работа или на мястото на работа в рамките на една и съща държава. Тоест “mobilité” е използвана не като специфичен трудовоправен, още по-малко легален термин, а със значението, което думата има в социологията, която различава географска мобилност и професионална мобилност, съответстващи на смяна на местоживеенето и на смяна на вида икономическа дейност: Changement de lieu de résidence (mobilité géographique), ou d'activité économique (mobilité professionnelle). [Le Fonds national de l'emploi décerne un certain nombre d'aides à la mobilité.] (https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/mobilit%C3%A9/51890).

DOI: 10.69085/ntp20235079

отбележим например, че Европейският център за социална политика и изследвания[29] определя като „трудова мобилност“ само трансграничните ситуации на командироване, на временна и на сезонна работа. За всички други хипотези на временно или постоянно движение на работници, както в рамките на ЕС, така и от трети държави, се използва определението „трудова миграция“.

13. Като „трудова мобилност“ по смисъла на глава четвърта „Трудова мобилност в Европейския съюз“, и по-конкретно на чл. 55, ал. 1 ЗТМТМ, са посочени хипотезите, в които става въпрос за упражняване на правото на свободно движение: 1. на български работници в рамките на територията на Европейския съюз, Европейското икономическо пространство или на Конфедерация Швейцария, както и 2. на работници – граждани на друга държава – членка на Европейския съюз, държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария в рамките на територията на Република България.

Това право на свободно движение е гарантирано от чл. 45 от Договора за функционирането на Европейския съюз и се осъществява в съответствие с Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ, L 141/1 от 27 май 2011 г.).

14. Всички въпроси, свързани с упражняване правото на свободно движение на работници, се обсъждат в Националния съвет по трудова миграция и трудова мобилност (НСТМТМ). Основното при упражняването на свободното движение на работници в ЕС е да не се наруши фундаменталният по отношение на тази свобода принцип на равно третиране, без оглед коя държава членка са наетите лица. По тази причина Министерството на труда и социалната политика (МТСП) планира, координира и чрез Агенцията по заетостта (АЗ) осъществява дейността по насърчаване, анализ, наблюдение и подкрепа на равното третиране

[29] European Centre for Social Welfare Policy and Research (https://www.euro.centre.org/domains/labour-mobility)

DOI: 10.69085/ntp20235079

на работниците от Европейския съюз и на членовете на техните семейства при упражняване на правото им на свободно движение.

15. Тъй като няма специфични изисквания, нито правила относно реда за наемане на работа на лицата, осъществяващи трудова мобилност в България, единствените разпоредби на ЗТМТМ по отношение на мобилността – чл. 58 и 59 ЗТМТМ, са препращащи. Гражданите на другите държави членки могат да ползват посреднически услуги и други права, свързани с намиране на работа в България по правилата на ЗНЗ. По отношение на работата при приемащо българско предприятие на командировани или изпратени работници или служители от други държави членки важат правилата на чл. 121а, ал. 1, т. 2, ал. 2, т. 2, ал. 5 и 6 КТ и подзаконовата нормативна уредба.

16. В изяснения смисъл трудовата мобилност трябва да се различава от работата на български граждани в трети държави, което е изходяща трудова миграция. Тя може да се осъществява чрез посредничество от АЗ, особено за работа в държави, с които Република България има сключени двустранни споразумения за заетост. Важно е да се знае, че частните посреднически услуги за намиране на работа в чужбина се осъществяват само след получаването на разрешение и списъкът с лицензираните посредници е достъпен на интернет страницата на Агенцията по заетостта[30]. Там се публикуват и заповедите за прекратяване на регистрацията на даден посредник за работа в чужбина. Работата в чужбина, която лицата си намират сами, намясто, но по-често намират чрез нелицензирани „посредници“ и многообещаващи обяви, крие рискове от попадане в мрежите за трафик на хора с цел трудова или друг вид експлоатация.

Общи принципи на трудовото право, приложими към трудовата миграция и трудовата мобилност

17. Основните принципи на българското трудово право важат в областта на вътрешноправното регулиране на трудовата миграция и на трудовата мобилност.

[30] Чл. 28 ЗНЗ.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Чл. 2 ЗТМТМ изрично прокламира разпростирането и прилагането на принципа на недискриминация[31] и по отношение на правата и задълженията на осъществяващите миграция и/или мобилност с цел работа български и чужди граждани, както и лица без гражданство. Това е необходима разпоредба, тъй като хипотезите на миграция и на мобилност не съвпадат изцяло с периоди на съществуване на трудово правоотношение. Така например чл. 8, ал. 3 КТ забранява дискриминацията при самото осъществяване на трудовите права и задължение. Той става приложим за наетия в България мигрант едва след като той реално постъпи на работа.

Ситуацията на трудова миграция обаче се поражда по-рано – от момента, в който лицето предприеме първите действия, за да получи достъп до българския пазар на труда. В някои случаи тя продължава и след края на трудовото правоотношение с местния работодател, ако мигрантът има право да продължи да търси работа на българска територия или е предприел действия за смяна на работодателя. Осъществяващите миграция и мобилност не трябва да бъдат дискриминирани в хода на всички етапи и процедури, свързани със започването на работа в България или в друга държава членка, а не само при осъществяване на конкретното трудово правоотношение.

18. Друг особено важен основен принцип на трудовото право – социалният диалог, под формата му на тристранно сътрудничество, има особено важна роля при регулирането на достъпа на чужденците до българския пазар на труда.

Към министъра на труда и социалната политика е създаден и действа Националният съвет по трудова миграция и трудова мобилност (чл. 4 ЗТМТМ). Той се състои от равен брой представители на представителните организации на работодателите и на работниците и служителите на национално равнище, от представители на министерства, агенции, комисии, както и на органите за местно самоуправление.

[31] **Мръчков, В.** Трудово право..., 69 – 75; **Rodière, P.** Traité de droit social de l`Union Européenne…, 230 – 240.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Макар да е консултативен орган, НСТМТМ има важна роля, тъй като участва в консултациите, свързани с определянето на държавната политика в областта на свободното движение на работници, трудовата миграция и интеграцията на чужденци. С негово участие се разглеждат и всички въпроси във връзка с прилагането на ЗТМТМ (чл. 3, ал. 3 ЗТМТМ).

Когато се обмисля нуждата от налагане на ограничения на достъпа на работници – граждани на трети държави, до пазара на труда, включително на висококвалифицираните и на лицата, извършващи дейност на свободна практика, съобразно състоянието, развитието и обществените интереси на пазара на труда, министърът на труда и социалната политика трябва да проведе консултации в Националния съвет по трудова миграция и трудова мобилност (чл. 3, ал. 2 ЗТМТМ).

4. Особени правила при наемане на работници от трети държави в Република България

19. Условията за работа на чужденци от трети държави на територията на Република България се определят от действащото национално законодателство в областта на трудовата миграция, чиято цел е да осигурява защита на националния трудов пазар и да гарантира трудовите права на българските граждани и на работещите чужденци в съответствие със законодателството и практиката на Европейския съюз в областта на трудовата миграция от трети страни.

В ЗТМТМ се поставят определени ограничения и изисквания за достъп до българския пазар на труда по отношение на гражданите на трети държави.

20. Основното законово ограничение за работа на чужденците у нас няма трудовоправна същност, а е от публичноправен порядък. Гражданите на трети държави могат да извършват трудова дейност на територията на Република България само ако пребивават на законно основание на територията на страната. Според чл. 13, ал. 1 ЗТМТМ не се разрешава наемането на работа на незаконно пребиваващи на територията на Република България граждани на трети държави. Тази забрана важи и спрямо местните, и спрямо чуждестранните работодатели, които имат дейност на местна почва.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Но работата в нарушение на посочената забрана също е хипотеза на трудова миграция. Това може да се обоснове с факта, че законодателят е уредил не само административнонаказателна отговорност за нарушаването ѝ (чл. 77 ЗТМТМ), но и известна защита на правото на трудово възнаграждение и правото на социално осигуряване на незаконния мигрант (чл. 13, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 ЗТМТМ)

21. Започването на каквато и да е трудова и професионална дейност означава включване на чужденеца в българския пазар на труда. Достъпът до този пазар в повечето случаи не е свободен, а е обусловен от предварителното снабдяване със съответен вид разрешение, съобразно основанието и формата на полагане на желания от чужденеца труд.

22. Работниците – граждани на трета държава, с разрешен достъп до пазара на труда могат да работят по трудово правоотношение или като командировани или изпратени в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България – само за местния работодател или местното лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители, и за посочените в разрешението, издадено от компетентните органи, място, длъжност и срок на работа (чл. 7, ал. 2 ЗТМТМ).

Това е едно конкретно ограничение на свободата на труда, което има своето основание в защита на по-висш публичен интерес. Той е свързан със състоянието на националния пазар на труда и ангажимента, произтичащ за държавата от чл. 48, ал. 1 от Конституцията на Република България – да се грижи за осъществяване на правото на труд на гражданите. Наемането на законно пребиваващ в Република България чужденец, за който няма издадено разрешение за работа, е административно нарушение, за което отговорност носят и чужденецът по чл. 75а, ал. 1 ЗТМТМ, и наелият го субект по чл. 75а, ал. 2 ЗТМТМ.

Разрешения за работа на чужденци

23. В ЗТМТМ са уредени седем типа разрешения. Най-подробно в последващото изложение ще бъдат разгледани редът и условията за издаване на първото от тях. То играе ролята на основна предварителна предпоставка за сключване на действителен трудов договор между български работодател и кандидат за

DOI: 10.69085/ntp20235079

работа с гражданство на трета държава. Необходимостта от снабдяването с него е главната особеност при наемането на чужденеца по трудово правоотношение. Тук може да се направи аналогия с други предварителни разрешителни процедури, които трудовото право познава и урежда – например приемането на работа на лица от 16 до 18 години (чл. 303, ал. 3 КТ)

Единно разрешение за пребиваване и работа (ЕРПР)

24. За да може да бъде нает по трудов договор с български работодател, чужденецът от трета държава трябва да притежава единно разрешение за пребиваване и работа (ЕРПР), (чл. 15, ал. 1 ЗТМТМ).

ЕРПР е предназначено за чужденци, които вече притежават разрешение за пребиваване у нас, но за цели, различни от трудова заетост, както и за първоначално кандидатстващи за пребиваване с цел работа.

Българската правна уредба, посветена на този тип разрешение, транспонира Директива 2011/98/ЕС на ЕП и Съвета от 13.12.2011 г. относно единна процедура за кандидатстване на граждани на трети държави за единно разрешение за пребиваване и работа на територията на държава членка и относно общ набор от права за работници от трети държави, законно пребиваващи в държава членка.

25. ЕРПР се издава от Министерството на вътрешните работи след получено положително писмено становище от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта (АЗ).

Основните предпоставки по чл. 7, ал. 1 ЗТМТМ за положително становище за разрешаване на достъпа до българския пазар на труда са: 1. общият брой на работещите за съответния местен работодател чужденци за последните 12 месеца да не са надвишили 20% от средносписъчния състав на наетите по трудово правоотношение, а при персонал под 250 души – 35%; 2. предлаганите от местния работодател условия на труд и заплащане да не са по-неблагоприятни от условията за българските граждани за съответната категория труд; 3. гражданинът на трета страна, кандидат за работата, да притежава специализирани знания, умения и професионален опит, необходими за съответната длъжност.

DOI: 10.69085/ntp20235079

26. Съгласно чл. 14, ал. 1 ЗТМТМ при доказана целесъобразност, включително с цел насърчаване на чуждестранните инвестиции, министърът на труда и социалната политика може да разрешава достъпа до пазара на труда в отделни случаи, без да се спазва чл. 7, ал. 1, т. 1 ЗТМТМ. Преди издаване на такова разрешение се изисква становище от съответните държавни органи според сферата на труда, както и от национално представителните организации на работодатели и на работници и служители, а ако е подходящо – от творчески съюзи, спортни федерации, органи на местно самоуправление.

Спазването на чл. 7, ал. 1, т. 1 ЗТМТМ не се прилага и с оглед наемане на чужденци, чиято заетост произтича от изпълнение на международен договор, по който Република България е страна; на гост-преподаватели, лектори и учители, поканени с решение на академичен съвет на висше училище, респективно на регионално управление на образованието; на артисти-изпълнители с доказана професионална компетентност и потвърден от Министерството на културата интерес от наемането им; на спортисти и треньори в спортни клубове с потвърден от съответната спортна федерация или съюз интерес от наемането им поради техните особени лични качества и висока степен на знания и умения (чл. 15, ал. 2 ЗТМТМ).

27. Становището за отказ да се предостави достъп до българския пазар на труда изпълнителният директор на АЗ издава в случаите, посочени в чл. 11, ал. 1, т. 1 – 13 ЗТМТМ. За процедурата по издаване на разрешение за продължително пребиваване и работа тип „единно разрешение за пребиваване и работа“ се прилага чл. 24и от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ)[32].

28. Съгласно чл. 24и, ал. 2 ЗЧРБ, ЕРПР се издава за срок от 3 години, а когато трудовият договор е с по-кратък срок – за срока на договора. За разлика от първоначалната законова уредба, след измененията в ЗТМТМ от 2021 г. отпадна изискването чужденецът да се намира извън територията на Република България при първоначалното кандидатстване за разрешението, както и да

[32] Обн. ДВ, бр. 153 от 23.12.1998 г.

DOI: 10.69085/ntp20235079

напусне територията преди кандидатстване за подновяване на разрешението за достъп до пазара на труда.

29. Заявлението за издаване на единното разрешение се подава в Дирекция „Миграция“ или в отдел/сектор/група „Миграция“ при областните дирекции на МВР от работодателя, от упълномощено от него лице или лично от чуждестранния кандидат за работата, ако той вече има разрешение за продължително пребиваване. В този случай заявлението се подписва и от бъдещия работодател.

В срок от 15 дни от постъпване на преписката АЗ изпраща по електронен път писменото положително или отрицателно становище на изпълнителния директор за наличието на основание да се предостави достъп до пазара на труда.

30. Когато чужденецът, кандидат за работата, пребивава все още извън територията на Република България, работодателят бива уведомен от дирекция „Миграция“ за положителното становище на изпълнителния директор на АЗ, за да уведоми кандидата за работата, който, от своя страна, да предприеме действия за подаване на заявление да му бъде издадена виза.

В 14-дневен срок от влизането с валидна виза на територията на страната, чуждестранният кандидат за работата трябва да се яви лично в дирекция „Миграция“, да представи копие от страницата от паспорта с визата и задължителна медицинска застраховка, покриваща цялата национална територия и планирания срок на заетостта, когато не е осигурен по Закона за здравното осигуряване.

31. В срок до 3 дни след представянето на тези документи директорът на дирекция „Миграция“ или съответното друго звено „Миграция“ издава или отказва да издаде ЕРПР. Цялата процедура по издаването на това разрешение не може да бъде по-дълга от 2 месеца, като при фактическа и правна сложност срокът може да бъде продължен с два месеца допълнително. След издаване на разрешението се издава документ съгласно изискванията на Регламент (ЕО) №1030/2002, като в полето „тип разрешение“ се отбелязва „единно разрешение за пребиваване и работа“.

32. Работодателят има няколко публичноправни задължения във връзка с описаната процедура. Той е длъжен да уведомява дирекция „Миграция“ за всяка промяна, която засяга критериите за

DOI: 10.69085/ntp20235079

приемане, настъпили в хода на процедурата за кандидатстване, както и е длъжен да подаде уведомление за прекратяване на трудовото правоотношение с чужденец в срок 3 дни от датата на съответното събитие.

Синя карта на Европейския съюз

33. За наемане на висококвалифицирани специалисти с висше образование, получено при поне 3-годишен цикъл на обучение, може да бъде издадена „синя карта на Европейския съюз“. След измененията в ЗТМТМ от месец юни 2021 г.[33] на висше образование се приравняват и знания, умения и компетентности, придобити чрез официално удостоверен професионален опит на равнище, сравнимо с придобито висше образование, и които са свързани с длъжността или със сектора, посочени в трудовия договор[34].

Необходимостта от привличането на такива висококвалифицирани чужденци обуславя едно облекчение в реда за допускане до българския пазар на труда. При преценката дали да даде положително становище изпълнителният директор на АЗ не прилага изискването по чл. 7, ал. 1, т. 1 ЗТМТМ. Не се изисква общият брой граждани на други държави с разрешено продължително пребиваване, работещи при местния работодател за последните 12 месеца, да не са над 20% от средносписъчния състав на работещите по трудово правоотношение при него, а за работодатели с под 250 наети – 35%.

[33] ДВ, бр. 21 от 2021 г., в сила от 1.06.2021 г.

[34] Чл. 17, ал. 2, т. 1, б) когато се отнася за длъжности, включени в списъка, утвърден със заповед на министъра на труда и социалната политика – знания, умения и компетентности, удостоверени чрез официален документ, издаден от компетентен орган, за професионален опит на ниво, сравнимо с придобито висше образование, придобит в срока, посочен в списъка, и които имат отношение към длъжността или сектора, посочени в трудовия договор, или

в) когато се отнася за длъжности извън буква „б“ – знания, умения и компетентности, които са удостоверени чрез официален документ, издаден от компетентен орган, за поне 5 години професионален опит на равнище, сравнимо с придобито висше образование, и които са свързани с длъжности или сектора, посочени в трудовия договор.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Разрешението от типа „Синя карта на ЕС“ не е необходимо за приемане на научни работници за целите на провеждане на научноизследователски проект по споразумение за прием с научноизследователска организация, чл. 23, т. 1 ЗТМТМ. Съгласно чл. 36, ал. 1 ЗТМТМ, те не се нуждаят от разрешение за работа, а само от разрешение за пребиваване по чл. 24б, ал. 1 от ЗЧРБ.

34. Висококвалифицираните чужденци могат да бъдат наемани само по срочни трудови договори, със срок най-малко шест месеца. Тези договори създават един трудовоправен прецедент. Те са единствените в нашето трудово право трудови договори, за които е предвидено *condicio iuris* за сключването им. Нормата, която го позволява, дори не е пряк източник на трудовото право. Условието е, че трудовият договор се смята в сила от датата на евентуалното издаване на Синята карта. Това следва от текста на чл. 33к, ал. 5, т. 7 ЗЧРБ, посочващ сред приложенията към заявлението за издаване на Синя карта и за заверено от работодателя копие на срочен трудов договор, сключен по условията на българското законодателство[35], за длъжност с код по Националната класификация на професиите и длъжностите, 2011 г., подписан от страните и влизащ в сила от датата на издаване на разрешение за продължително пребиваване и работа тип „Синя карта на ЕС“, и копие от длъжностната характеристика, когато е неразделна част от договора.

35. Още едно известно отклонение по отношение на реда за сключване на трудов договор, на което може да бъде обърнато внимание тук, е свързано със задължителното изискване на свидетелство за съдимост. Работодателят преди подписването на самия договор с чужденеца няма право да го изисква, освен в случаите, допустими по чл. 1, т. 5 от Наредба № 4 за документи-

[35] Това изискване ни връща към поставения по-горе, в № 4, въпрос за допустимостта на договорно установен приложим закон за трудовия договор с международен елемент. В тази връзка би трябвало „сключен по условията на българското трудово законодателство“ да се разбира в смисъл, че страните могат да уговорят и прилагането на чуждестранно трудово законодателство, стига да не се дерогират по-благоприятни закрилни за работника или служителя императивни разпоредби на българския закон, съобразно чл. 10, ал. 4 КТ.

DOI: 10.69085/ntp20235079

те, които са необходими за сключване на трудов договор[36]. Но свидетелството за съдимост е сред задължителните документи за издаване на Синя карта. Когато заявлението за издаването ѝ се подава от работодателя, това означава, че в тази връзка той придобива правото да поиска свидетелство за съдимост, за да го приложи към заявлението. Това не означава, че има и правото да се запознае със съдържанието на самия документ. В противен случай ще се създаде хипотеза на заобикаляне на закона, в случая на чл. 1, т. 5 от Наредба № 4 от 1993 г.

36. Синята карта на Европейския съюз се издава от Министерство на вътрешните работи по чл. 33к, ал. 1 от Глава трета „б“ „Пребиваване на граждани на трети страни за целите на висококвалифицираната трудова заетост“ от ЗЧРБ.

Максималният срок на този тип разрешение за достъп до пазара на труда е до 5 години, но не по-малко от 24 месеца. Когато срокът на трудовия договор е по-кратък от 24 месеца, разрешението се издава за срока на договора, удължен с три месеца, но за максимален срок от 24 месеца.

Синята карта се издава в 60-дневен срок от подаване на заявлението, когато чужденецът е с разрешено право на продължително пребиваване на територията на Република България или с предоставена международна закрила. Процедурата не може да бъде по-продължителна от три месеца съгласно чл. 33к, ал. 19 ЗЧРБ.

37. Синята карта е документ, с който се осигурява наемане на висококвалифицирани чужденци, отговарящи на условията за квалификация по чл. 17, ал. 2, т. 1 б. а), б) или в) ЗТМТМ, за които бъдещият работодател е уговорил в трудовия договор поне 1,5 пъти по-висока заплата от средната за България, изчислена на база последните 12 месеца.

Следователно свободата на договаряне в областта на трудовото възнаграждение при наемане на чужденци от трети държави може пряко да се отрази на реда за наемането на работа. Ако е договорена работна заплата, която е по-ниска от така установения изискуем минимум, макар и да е на равнището на запла-

[36] Обн. ДВ, бр. 44 от 25.05.1993 г.

DOI: 10.69085/ntp20235079

щане, което се прилага за българските граждани, заемащи същата или сходна длъжност при работодателя, висококвалифицираният чужденец ще може единствено да кандидатства за ЕРПР, но не и за Синя карта.

38. Следва да се отбележат две несъвършенства на изискването, заложено в чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗТМТМ. Формулировката „брутната работна заплата, посочена в трудовия договор на работника – гражданин на трета държава, да бъде...“ е правно и фактически неприложима. В трудовия договор се съдържа уговореното трудово възнаграждение, а не брутната работна заплата[37]. Между стойностите на двете може и често се получават разлики. Налага се корективното тълкуване, че именно уговореното трудово възнаграждение се подлага на сравнение със законовия минимум. Друго не е и практически възможно, защото брутна работна заплата все още не е заработена, тъй като изпълнението по трудовия договор не е започнало към датата на подаване на заявлението за Синя карта.

39. *De lege ferenda* може да се направи и една препоръка. Съществуват икономически и правни аргументи, които са в посока сравнителният критерий за възнаграждението да се промени от общонационален към конкретен за съответния вид работа. Изискването заплатата „да бъде най-малко 1,5 пъти по-висока от средната работна заплата в Република България съгласно наличните данни, последно публикуваните от Националния статистически институт за период от 12 месеца преди сключването на трудовия договор“, не отчита разликите в нивата на заплащане за различните професии и длъжности, които често са съществени. Ако работодателят в своето предприятие заплаща на българските работници за същата или сходна работа, на която иска да наеме висококвалифицирания чужденец, възнаграждения, по-високи от 150% от средната работна заплата за страната, а на чужденеца предложи сума, равна на законовото изискване с оглед получаване на Синя карта, то това потенциално би създало дискриминационна ситуация.

От друга страна, ако средната за отрасъла, сектора, професията или длъжността заплата е под средната недиференцирана

[37] **Мръчков, В.** Трудово право…, 398 – 424.

DOI: 10.69085/ntp20235079

заплата за труд, то работодателят ще е поставен между необходимостта да привлече висококвалифициран чужденец и риска да трябва да му предложи по-висока заплата, отколкото би предложил или заплаща за същата работа на български гражданин. Това противоречи и на работодателския интерес, и на изискването за равно третиране по чл. 14, ал. 1 и ал. 3 от Закона за защита от дискриминация.[38]

40. За сравнение, точният текст на чл. 5, параграф 3 от Директива 2009/50 за допускането на висококвалифицирана работна ръка гласи: „В допълнение към условията, изложени в параграф 1, брутната годишна заплата, определена въз основа на месечната или годишната заплата, посочена в трудовия договор или в обвързващото предложение за работа, не трябва да бъде по-ниска от съответния национален праг на заплатите, определен и публикуван за тази цел от държавите членки, като този праг е най-малко 1,5 пъти по-висок от средната брутна годишна заплата в съответната държава членка“.

Това потвърждава основателността на първата направена бележка. С прага се сравнява не „брутната заплата, посочена в трудовия договор“, както е транспониращата българска формулировка, а прогнозната годишна брутна заплата, която най-малко би била дължима, при пълно и точно изпълнение на трудовия договор в продължение на 12 месеца, гарантиращо, че работникът или служителят ще получава най-малко уговореното в трудовия договор месечно възнаграждение[39].

[38] Обн. ДВ, бр. 86 от 30.09.2003 г.

[39] В същия смисъл е тълкуването в Имиграционния портал на ЕС. Вж. например https://immigration-portal.ec.europa.eu/blue-card/france_fr – « Le salaire annuel brut résultant du salaire mensuel ou annuel spécifié dans le contrat de travail ou l'offre d'emploi ferme doit être égal ou supérieur au salaire minimum défini par l'État membre (au moins 1,5 fois le salaire annuel brut moyen enregistré dans l'État membre concerné). » „Брутната годишна заплата, която се получава от месечната или годишна заплата, посочена в трудовия договор или в предложението за работа, трябва да бъде равна или по-висока от минималната заплата, определена от държавата (поне 1,5 пъти средната брутна годишна заплата, изчислена в съответната държава членка)“.

DOI: 10.69085/ntp20235079

41. На второ място, цитираната разпоредба от Директивата може да има предвид сравнението да се прави първо с „национален праг на заплатите“. Това означава именно да се съпоставя уговореното трудово възнаграждение на кандидата за Синя карта с национален минимум за съответния вид висококвалифициран труд или длъжност, така че наемането на чужденци да не води до тяхното ощетяване и до подбиване на цената на труда на местните специалисти със същата квалификация. В България роля на такива прагове за сравнение могат да играят например осигурителните прагове, които са минимален осигурителен доход по основни икономически дейности и квалификационни групи професии.

Следователно изискването за надвишаване с поне 1,5 пъти средната брутна годишна заплата в страната се отнася непряко за възнаграждението, което би получил годишно кандидатът за Синя карта, а за преценката дали съответната национална минимална заплата, установена за отрасъла, бранша, дейността, професията или вида труд, в които ще бъде зает висококвалифицираният чужденец, може да служи за валидна сравнителна база относно това допустимото минимално ниво на неговото възнаграждение.

42. Независимо че е с карта на ЕС, чужденецът може да работи през първите 12 месеца от получаването ѝ само на територията на Република България. През този период висококвалифицираният чужденец, ако иска да смени работодателя си, това става при условия и по ред, определени със ЗЧРБ, по чл. 33к, ал. 26 и 27.

При смяна на работодател през първите 12 месеца на висококвалифицирана заетост новият работодател или упълномощено от него лице, или чужденецът подава заявление за смяна на работодател в дирекция „Миграция“ или в отдел/сектор/група „Миграция“ при областните дирекции на Министерството на вътрешните работи. След предоставяне в 7-дневен срок на становище от АЗ по обстоятелствата относно смяната на работодателя директорът на дирекция „Миграция“ или оправомощено от него длъжностно лице издава или отказва издаване на новото разрешение за продължително пребиваване и работа тип „Синя карта на ЕС“ в срок до 30 дни от подаване на заявлението.

43. При смяна на работодател след изтичане на първите 12 месеца на висококвалифицирана заетост притежателят на Синя

DOI: 10.69085/ntp20235079

карта на Европейския съюз може да смени работодателя си след подаване на уведомление до дирекция „Миграция“ от новия работодател.

Ако притежателят на синя карта остане без работа, той не е длъжен да напусне страната, за него се прилагат правилата на чл. 33н, ал. 3 и ал. 4 ЗЧРБ. Когато остане без работа през първите 24 месеца на висококвалифицирана заетост, има право в рамките на три месеца да търси и да започне работа, след като се е регистрирал в АЗ в срок от 7 работни дни след прекратяване на трудовото му правоотношение Той може да ползва посреднически услуги за заетост съгласно Закона за насърчаване на заетостта.

След изтичане на първите 24 месеца притежателят на Синя карта на ЕС има право, при горепосочените условия, да търси и започне работа в рамките на 6 месеца.

Периодът на безработица не е основание за отнемане на Синята карта на ЕС или да издаде отказ за продължаване срока на пребиваване на притежателя ѝ, когато периодът на безработица не превишава три, съответно 6 последователни месеца.

Правото за търсене на работа в условията на настъпила безработица може да бъде ползвано само еднократно в срока на валидност на „Синя карта на ЕС“.

44. Съгласно чл. 33м ЗЧРБ притежателят на Синя карта на ЕС може да получи статут на дългосрочно пребиваване в Република България, ако е пребивавал 5 години законно и непрекъснато на територията на държави – членки на Европейския съюз, като притежател на Синя карта на ЕС, на национално разрешение за пребиваване за висококвалифицирана трудова заетост, на разрешение за изследовател, на разрешение за студент или в качеството на лице, на което е предоставена международна закрила, от които последните две години на територията на Република България като притежател на Синя карта на ЕС. В новото разрешение за пребиваване се прави забележка, че титулярят е „бивш притежател на Синя карта на ЕС“. По този начин трудово правното положение на чужденеца се явява елемент от фактическия състав за промяна на статута му на пребиваване. Това води до разширяване на възможностите му за упражняване на наемен труд в България.

DOI: 10.69085/ntp20235079

45. Притежателят на Синя карта на ЕС може да изпълнява трудовите си задължения в режим на работа от разстояние, ако това е уговорено в трудовия договор на чужденеца или в допълнително споразумение към него при условията и по реда, определени с Кодекса на труда. Тази възможност е изрично потвърдена от чл. 33у, ал. 1 ЗЧРБ. Това обаче създава за работодателя някои административни допълнителни задължения, които по принцип не произтичат от самия режим на работата от разстояние.

При преминаване към работа от разстояние работодателят или упълномощено от него лице уведомява незабавно дирекция „Миграция“. В случай на преминаване в режим на работа от разстояние в друго населено място, различно от посоченото в разрешението за пребиваване на притежателя на Синя карта на ЕС, работодателят или упълномощено от него лице, или чужденецът следва да промени адресната си регистрация при условия и по ред, определени със Закона за гражданската регистрация.

46. Притежателят на Синя карта на ЕС, издадена от Република България, не е напълно приравнен по отношение на българските работници и служители по отношение на възможността и режима за командироването, включително командироването или изпращането в рамките на предоставянето на услуги, в друга държава, членка на ЕС. Съгласно чл. 33ф, ал. 1 ЗЧРБ той може да влезе и пребивава в държава – членка на Европейския съюз, за срок до 90 дни в рамките на период от 180 дни с цел извършване на конкретна служебна работа. Тази разпоредба ограничава императивно правото на работодателя, произтичащо от чл. 120 и чл. 121а КТ, да определя и ако е необходимо, и да договаря срока на командироване с работник или служител спрямо нает висококвалифициран чужденец.

47. Отклонения има и в режима на приемане на територията на българско предприятие на командирован от друга държава членка висококвалифициран чужденец. Притежателят на Синя карта на ЕС, издадена от друга държава членка, може да влезе и да пребивава на българска територията с цел извършване на конкретна служебна дейност за срок до 90 дни в рамките на 180 дни. Ако извършването на служебната дейност е планирано за или надвиши 90 дни в рамките на 180 дни, командированият работ-

DOI: 10.69085/ntp20235079

ник или служител трябва да подаде заявление за издаване на Синя карта на ЕС в България, ако от издаването на картата му от първата държава членка са изминали най-малко 12 месеца, или незабавно да преустанови трудовата си дейност на територията на страната.

48. Терминът „служебна дейност в друга държава членка“ има легално определение по смисъла на ЗЧРБ, което се различава от общото основание за командироване по чл. 120, ал. 1 КТ – „когато нуждите на предприятието налагат“. Според § 1, т. 22 от ДР на ЗЧРБ „служебна дейност“ е временна дейност, пряко свързана със стопанските интереси на работодателя и с професионалните задължения на притежателя на Синя карта на ЕС въз основа на трудовия договор, включително участие във вътрешни или външни бизнес срещи, участие в конференции или семинари, водене на преговори по бизнес сделки, извършване на продажби или маркетингови дейности, проучване на бизнес възможности или участие във и преминаване на обучение. Изискването в това определение е за пряка връзка както с работодателския интерес, така и с професионалните задължения. Докато при командироването тази връзка е типична, но досега не е имало повод законодателят, нито съдебната практика да не приемат за командироване изпълнението и на други задачи, стига да са били възложени от работодателя и да са от необходимост за него.

Разрешение за продължително пребиваване с цел заетост като сезонен работник

49. Сезонна работа до 90 дни без прекъсване в рамките на всеки период от 12 месеца се регистрира от АЗ въз основа на подадена от работодателя декларация и при условия и по ред, определени с ППЗТМТМ.

За заетост по трудов договор със срок от 90 дни до 9 месеца в рамките на всеки 12-месечен период достъпът до пазара на труда се осъществява във основа на издадено разрешение за продължително пребиваване с цел заетост като сезонен работник по чл. 24, ал. 1 ЗТМТМ. Разрешението може да бъде удължено еднократно, и то само в рамките на периода от 9 месеца при продължаване на трудовия договор при същия работодател или при смяна на работодателя.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Издава се от МВР след получено положително писмено становище от изпълнителния директор на АЗ, като и тук условието по чл. 7, ал. 1, т. 1 ЗТМТМ не се прилага. Максималният срок за протичането на процедурата е двумесечен. Значението на този срок, разбира се, е инструктивно. За мълчалив отказ се смята неспазването на тридневния срок по чл. 24к, ал. 19 ЗЧРБ за издаване на самото разрешение за сезонен работник.

Процедурата по чл. 24к, ал. 5 ЗЧРБ е ускорена, ако чужденецът вече е бил на сезонна работа в България през последните пет години.

Съгласно чл. 24к, ал. 2 ЗЧРБ към момента на кандидатстване за разрешението чужденецът трябва да не се намира на българска територия.

50. Съгласно чл. 29, ал. 1 ЗТМТМ разполагащият с издадено разрешение сезонен работник може да смени еднократно работодателя си по реда за първоначално издаване на разрешение за срок до 9 месеца в рамките на всеки период от 12 месеца, считано от датата на издаване на първоначалното разрешение за сезонен работник.

Когато разрешението изтича, докато е в ход процедура за продължаване или подновяване, чужденецът има право да пребивава на територията на Република България, докато бъде взето решение по заявлението, при условие че то е било подадено в рамките на срока на валидност на разрешението и не е изтекъл максималният 9-месечен срок. Това важи както ако сезонният работник иска да продължи да работи при същия работодател, така и ако иска да го смени.

51. С този тип разрешение се дава достъп до българския пазар на труда само за дейности, чието изпълнение зависи от смяната на сезоните. Икономическите сектори, в които има такива дейности, са изчерпателно посочени в списък, утвърден от министъра на труда и социалната политика след консултации в Националния съвет по трудова миграция и трудова мобилност[40]. За

[40] В изпълнение на чл. 25, ал. 1 и 2 от ЗТМТМ и във връзка с чл. 22, ал. 1 от ППЗТМТМ със Заповед № РД01-47/17.01.2017 г. на министъра на труда и

DOI: 10.69085/ntp20235079

приемането на този списък, както и за последващи изменения и допълнения в него се уведомява Европейската комисия.

Този списък, по силата на правните основания за издаването си, не може да бъде приет за нормативно ограничителен и по отношение на понятието „сезонни работи“ и „усилена сезонна работа“, което има значение за прилагането на чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ във връзка с ал. 3 и за чл. 144, т. 6 КТ. Въпреки това би могъл да се използва като ориентир при разрешаването на трудовоправни спорове, свързани със сключването на трудови договори за определен срок и полагане на извънреден труд и изискващи преценка дали един вид работа има сезонен характер.

52. В чл. 24к, ал. 24 от ЗЧРБ е уредена специфична отговорност за вреди на работодателя към сезонния работник. Съгласно чл. 24к, ал. 8, т. 5 ЗЧРБ и срочният трудов договор за сезонна работа с чужденец от трета държава е сключен под условие. Той влиза в сила едва от датата на издаване на документа за пребиваване на чужденеца, а не от датата на достигане на приемането у предложителя, както е при всички останали трудови договори[41]. Когато заявлението за издаване на разрешение бъде отхвърлено по вина на работодателя, той дължи на чужденеца обезщетение съгласно българското законодателство. Тази отговорност не е трудовоправна, тъй като в този случай трудов договор все едно не е бил сключван. Могат да се приложат единствено правилата на ЗЗД за деликтната отговорност, която да се реализира по общия гражданскоправен ред. В трудовото право, както е известно, няма специални правила за преддоговорна отговорност на страните[42], за разлика от гражданското право (чл. 12 ЗЗД).

53. В чл. 27 и чл. 28 ЗТМТМ се уреждат специфични допълнителни задължения за работодателите на чуждестранни сезонни работници, които не важат по отношение на българските сезонни работници. Става въпрос за задължението за заплащане на пътните разходи за пристигане в България и за отпътуване, както и за за-

социалната политика беше утвърден Списък на икономическите сектори, включващи дейности, изпълнението на които зависи от смяната на сезоните.

[41] **Мръчков, В.** Трудово право..., с. 214 – 215, № 179.

[42] **Мръчков, В.** Трудово право..., с. 212, № 176.

DOI: 10.69085/ntp20235079

дължението за осигуряване на подходящо жилище с наемна цена, съобразена с получаваното възнаграждение и с качеството на жилището. Пътните разходи не могат да се включват във възнаграждението, като го намаляват, а дължимият наем не може да се приспада автоматично от полагащото се възнаграждение.

54. Дължимото заплащане на транспортни разходи трябва да се различава от пътните пари при командироване. То има характера на компенсационно обезщетение. Сходно е с обезщетенията, предвидени в чл. 216 КТ, и по специално с тези по ал. 1 и ал. 2. Разликата е, че за сезонните работници се дължат само лични пътни разноски, но по силата на закона, без да е необходимо уговаряне. Желателно е в договора за сезонна работа да се включи уговорка относно определянето на размера на дължимите транспортни разходи.

55. Задължението за осигуряване на подходящо жилище е публичноправно задължение на работодателя, произтичащо от съображения за гарантиране на сигурност и достойни условия на живот на чужденеца. Неизпълнението или лошото изпълнение на това задължение може да доведе до налагане на административно наказание. Инспекцията по труда има право да проверява дали жилището е подходящо и отговаря на всички изисквания за безопасност и здраве. Член 28, ал. 3 ЗТМТМ урежда правото на достъп на инспектор по труда до жилището, но само при условията на съгласие от страна на сезонния работник. Въпросите, свързани с жилището, не могат да бъдат предмет на индивидуален трудов спор. Същото се отнася и за спорове относно наема на жилището, ако то е предоставено от работодателя в качеството му на собственик и/или наемодател. Наемът е винаги предмет на отделен договор.

Разрешение за лице, преместено при вътрешнокорпоративен трансфер

56. При същата облекчена предпоставка, без съобразяване изискването на чл. 7, ал. 1, т. 1 ЗТМТМ, се дава достъп до пазара на труда с разрешение за лице, преместено при вътрешнокорпоративен трансфер – чл. 31, ал. 1 ЗТМТМ. Разрешението се издава от Министерството на вътрешните работи (МВР) след получено

DOI: 10.69085/ntp20235079

положително писмено становище от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта.

Това разрешение има много ограничено приложно поле – дава право на работник, който е гражданин на трета държава, да извършва трудова дейност само за предприятие в България, което е част от приемащата група предприятия, и то само на длъжностите „ръководител“, „специалист“ или „служител-стажант“. Срокът в първите два случая е до 3 години, а за стажантите – до 1 година.

Според чл. 34 ЗТМТМ изпълнителният директор на АЗ предоставя на МВР отрицателно писмено становище, когато от представените документи е видно, че приемащото предприятие е създадено с единствена цел да улеснява преместването на работници – граждани на трети държави, за целите на вътрешнокорпоративния трансфер.

57. Тъй като при вътрешнокорпоративния трансфер не се сключва трудов договор между чужденеца и българското предприятие, в което е преместен, чл. 32, ал. 1 ЗТМТМ препраща относно уредбата на условията на труд за работниците – граждани на трети държави, преместени при вътрешнокорпоративен трансфер, към условията и по реда за командированите или изпратените работници и служители в рамките на предоставяне на услуги на територията на Република България.

58. По-конкретно това означава приравняване към хипотезата на чл. 121а, ал. 1, т. 2, б. „б“ – командироване на територията на Република България в предприятие от същата група предприятия. Оттук приложими са разпоредбите на чл. 121а, ал. 5, ал. 6 и ал. 7 КТ. Следователно на чуждестранния преместен работник или служител се осигуряват най-малко същите минимални условия на работа, каквито са установени за работниците и служителите, изпълняващи същата или сходна работа в Република България. Когато чуждестранният работодател не изпълни минималните условия, свързани със заплащането по българското трудово право, то преместеният чужденец при вътрешнокорпоративен трансфер има право на: неизплатените трудови възнаграждения, които са дължими при спазване на условията на чл. 121а, ал. 5 КТ; на обезщетения или други вземания, свързани с трудовото правоотношение, дължими по закон; на възстановяване на непра-

DOI: 10.69085/ntp20235079

вомерно удържани от трудовото възнаграждение данъци и/или осигурителни вноски; и на възстановяване на прекомерно високи разходи спрямо трудовото възнаграждение или качеството на настаняването, удържани от трудовото възнаграждение на работника или служителя за предоставено от работодателя настаняване. Предявяването на искове поради неспазване на минималните условия на работа и заплащане не може да е основание за виктимизация, т.е. за неблагоприятно третиране от работодателя.

Разрешение за работа като командирован или изпратен в рамките на предоставянето на услуги на територията на Република България

59. Когато гражданинът на трета държава ще работи в България като командирован или изпратен в рамките на предоставянето на услуги от чуждестранния му работодател, необходимо е приемащият местен субект да поиска издаване на разрешение за работа от изпълнителния директор на АЗ. Член 40, ал. 1 ЗТМТМ предвижда, че въз основа на това разрешение от МВР се издава разрешение за продължително пребиваване по чл. 24, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ.

От същия тип разрешение се нуждаят, ако възнамеряват да работят по трудово правоотношение у нас, членовете на семейството на гражданин на трета държава, при условие че вече са получили разрешение за продължително пребиваване на основание чл. 24, ал. 1, т. 13 от ЗЧРБ.

Този тип разрешение за работа е със срок до 12 месеца, като при командироване и изпращане в рамките на предоставянето на услуги по изключение, ако работата налага, е допустимо да се удължи с не повече от 12 месеца.

Работодателят или местното лице, които са поискали издаването на този тип разрешение за работа, дължи такса от 400 лв.

60. Съгласно чл. 9, ал. 3 ЗТМТМ, когато командироването или изпращането е за срок до 3 месеца в рамките на 12 месеца не е необходимо разрешение за работа, а само еднократна регистрация в Агенцията по заетостта. Същото важи и когато срокът е до 6 месеца в рамките на 12, но задачата е свързана с контрола и координацията по изпълнението на договор за туристически ус-

DOI: 10.69085/ntp20235079

луги между чуждестранен туроператор и български туроператор или хотелиер.

Разрешение за извършване на дейност на свободна практика

61. Когато гражданинът на трета държава възнамерява да извършва в Република България дейност на свободна практика, той се нуждае от „разрешение за извършване на дейност на свободна практика от гражданин на трета държава“ – чл. 44, ал. 1 ЗТМТМ. То се издава от изпълнителния директор на АЗ след представяне на подробен план за дейността за срока на разрешението – максимум една година. Таксата е в размер на 400 лв. Въз основа на издадено такова разрешение от МВР се издава и разрешение за продължително пребиваване или виза за дългосрочно пребиваване съгласно чл. 24а от ЗЧРБ.

Условията и редът за упражняване на регулирана професия в Република България от граждани на трети държави, както по трудово правоотношение, така и на свободна практика (като самостоятелно заети лица), се определят съгласно Закона за признаване на професионални квалификации[43].

Съотношение между разрешението за достъп до пазара на труда и разрешението за пребиваване в Република България

62. След като бяха представени основните типове разрешения за достъп на чужденци от трети държави до българския пазар на труда, може да се направи един обобщен извод.

Според ЗТМТМ са предвидени различни режими и процедури за достъп до пазара на труда в зависимост от заетостта, която желаят да упражняват работниците, граждани на трети държави, на територията на страната. В основната част от хипотезите (Единното разрешение за пребиваване и работа, Синята карта на Европейския съюз и разрешенията за сезонни работници, за научни работници и за преместени при вътрешнокорпоративен трансфер) разрешението се издава от МВР, и по-конкретно от

[43] Обн. ДВ, бр. 13 от 8 февруари 2008 г.

DOI: 10.69085/ntp20235079

дирекциите или от звената „Миграция“, при условие да е получено положително писмено становище за достъп до пазара на труда от изпълнителния директор на АЗ, при наличие на положителните и отсъствие на отрицателните предпоставки за това, предвидени в чл. 7, чл. 8 и чл. 11 ЗТМТМ.

В останалите случаи (разрешението за работа и разрешението за извършване на дейност на свободна практика) се издава първо разрешение за работа от изпълнителния директор на АЗ и въз основа на него се издава разрешението за пребиваване от МВР.

63. Различията в този ред и процедури се дължат на факта, че по принцип държавите, членки на ЕС, продължават да имат властта да определят собствена имиграционна политика по отношение на чужденци от трети държави. Всяка държава членка решава по отношение на достъпа на тези чужденци до своя пазар на труда[44]. Сближаване на законодателствата на държавите членки в областта на политиките за достъп на лица без гражданство на ЕС до националния трудов пазар по принцип не е извършено засега[45]. Затова и по отношение на членовете на семейството на чуждестранен гражданин, получили разрешение за дългосрочно пребиваване, и на командированите в рамките на предоставянето на услуги важат изцяло националните ни правила. Именно по отношение на тях разрешението за работа се издава в отделна процедура, предхождаща снабдяването с основание за влизане и престой на българска територия.

64. Видно е, че при повечето хипотези на работа на чужденци в България обаче въпросът за достъпа до трудовия пазар е интегриран с въпросите на общата имиграционна политика на ЕС. В рамките на компетентността на ЕС по отношение на свободата на движение на работници, постепенно, от Договора от Амстердам насетне, включително и чрез Шенгенското споразумение, се върви към разпростирането ѝ и към чужденци от трети държави. Това е обвързано с формирането на обща имиграционна политика на ЕС. Разбира се, ЕС все още не е упражнил напълно разширените си компетентности в тази област. Включително не е създал общосъ-

[44] **Rodière, P.** Traité de droit social de l`Union Européenne…, 445 – 446.
[45] Ibid., p. 446.

DOI: 10.69085/ntp20235079

южна правна уредба на правото на чужденци да извършват професионална дейност в ЕС. Общата имиграционна политика на ЕС все още се ограничава до отделни аспекти, свързани с имиграцията.

65. Но с една от сравнително новите директиви – Директива 2011/98/ЕС относно единна процедура за кандидатстване на граждани на трети държави за единно разрешение за пребиваване и работа на територията на държава членка и относно общ набор от права за работници от трети държави, законно пребиваващи в държава членка, може да се каже, че започна еволюция именно към въвеждането на общи разпоредби за правното положение на чужденците и правото им на равно третиране с гражданите на ЕС, включително в областта на заетостта[46].

66. ЗТМТМ, във връзка със ЗЧРБ[47], транспонира тази и някои други от директивите, посветени на въпроси на имиграцията, включително с цел заетост в държавите членки[48]. Това е причината

[46] Ibid., p. 299.

[47] По-специално след влизането в сила, на 1.06.2021 г. на Закона за изменение и допълнение на ЗЧРБ от ДВ, бр. 21 от 12.03.2021 г.

[48] § 2 ЗТМТМ: „С този закон се въвеждат изисквания на:
1. (доп. – ДВ, бр. 97 от 2017 г.) Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 г. относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни (ОВ, L 16/44 от 23 януари 2004 г.);
2. (доп. – ДВ, бр. 97 от 2017 г.) Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребиват свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ, L 158/77 от 30 април 2004 г.);
3. (доп. – ДВ, бр. 97 от 2017 г., отм. – ДВ, бр. 24 от 2018 г., в сила от 23.05.2018 г., нова – ДВ, бр. 21 от 2021 г., в сила от 01.06.2021 г.) Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейството;
4. (доп. – ДВ, бр. 97 от 2017 г., отм. – ДВ, бр. 24 от 2018 г., в сила от 23.05.2018 г., нова – ДВ, бр. 21 от 2021 г., в сила от 01.06.2021 г.) Директива 2004/81/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. за издаване на разрешение за пребиваване на граждани на трети страни, които са жертви на трафик на хора или са били обект на помощ за незаконна имиграция и които сътрудничат с компетентните органи;

DOI: 10.69085/ntp20235079

при повечето от разгледаните разрешения, условията и редът за издаването им, подчинявайки се на изискването за транспонирането на съответните директиви, да обединяват въпросите на влизането и престоя на българска територия с тези за самия достъп до българския пазар на труда. Самите разрешения се оформят като документи съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 г. относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни.

---

5. Директива 2009/50/ЕО на Съвета от 25 май 2009 г. относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави за целите на висококвалифицирана трудова заетост (ОВ, L 155/17 от 18 юни 2009 г.);

6. Директива 2009/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 18 юни 2009 г. за предвиждане на минимални стандарти за санкциите и мерките срещу работодатели на незаконно пребиваващи граждани на трета държава (ОВ, L 168/24 от 30 юни 2009 г.);

7. Директива 2011/98/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно единна процедура за кандидатстване на граждани на трети държави за единно разрешение за пребиваване и работа на територията на държава членка и относно общ набор от права за работници от трети държави, законно пребиваващи в държава членка (ОВ, L 343/1 от 23 декември 2011 г.);

8. Директива 2014/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно условията за влизане и престой на граждани на трети държави с цел заетост като сезонни работници (ОВ, L 94/375 от 28 март 2014 г.);

9. Директива 2014/54/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно мерки за улесняване на упражняването на правата, предоставени на работниците в контекста на свободното движение на работници (ОВ, L 128/8 от 30 април 2014 г.);

10. Директива 2014/66/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави в рамките на вътрешнокорпоративен трансфер (ОВ, L 157/1 от 27 май 2014 г.);

11. (нова – ДВ, бр. 24 от 2018 г., в сила от 23.05.2018 г.) Директива 2016/801/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 г. относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави с цел провеждане на научно изследване, следване, стаж, доброволческа дейност, програми за ученически обмен или образователни проекти и работа по програми « au pair » (ОВ, L 132/21 от 21 май 2016 г.)“.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Свободен достъп до българския пазар на труда за някои категории чужденци

67. Според чл. 9, ал. 1 ЗТМТМ не се изисква никакво разрешение за достъп до пазара на труда на чужденци от трети държави с разрешено дългосрочно или постоянно пребиваване в Република България. Тази категория чужденци по принцип са в привилегировано положение, произтичащо от изискванията на Директива 2003/109[49], макар статутът им да не ги приравнява напълно с гражданите на ЕС по отношение на правото на пребиваване и достъп до пазара на труда във всяка друга държава членка. Същото се прилага и за членовете на техните семейства. Същото важи за членовете на семейството на български гражданин.

По отношение на членове на семейството на гражданин на държава членка, на страна по СЕИП или на Конфедерация Швейцария отпада нуждата от разрешение за работа у нас, ако имат правото на свободно движение по силата на международни договори, обвързващи ЕС[50].

Разрешение за работа по ЗТМТМ не е необходимо и за граждани на трети държави, които имат морска правоспособност и спрямо които важат правилата за комплектоване на екипаж на търговски кораб по чл. 88 КТК.

Международен договор, по който Република България е страна, също може да предвижда свободен достъп до българския пазар на труда за някои чужди граждани.

Не може да се изисква разрешение за работа и спрямо кореспондентите на чуждестранни средства за масово осведомяване, както и спрямо акредитирани членове на чуждестранни дип-

[49] Вж. бел. 37 по-горе, т. 1.

[50] За сравнение вж. **Rodière, P.** Traité de droit social de l`Union Européenne..., p. 446. Съгласно чл. 11 от Регламент 1612/68 относно свободното движение на работници в Общността:

„Когато гражданин на държава членка извършва дейност като наето или самостоятелно заето лице на територията на друга държава членка, неговият съпруг и децата му на възраст под 21 години или издържани от него имат право да започват дейност като наети лица на цялата територия на същата държава, дори ако не са граждани на никоя държава членка“.

DOI: 10.69085/ntp20235079

ломатически, консулски и търговски представителства и представителства на международни организации.

Последната голяма група чужденци, които според чл. 9, ал. 1 ЗТМТМ са освободени от нуждата да получат някакво разрешение за достъп до пазара на труда, са лица с предоставено право на убежище или с предоставена международна закрила в Република България по реда на Закона за убежището и бежанците и членовете на техните семейства, както и посочените други уязвими категории чужденци, изброени в чл. 9, ал. 1, т. 9, т. 10, т. 11, т. 12 ЗТМТМ.

Допълнителни задължения на работодателя при наемане на чужденец

68. Съгласно чл. 7, ал. 2 ЗТМТМ приемът на чужденци за работа в България се извършва на индивидуален принцип и е обвързан с наличието на разрешение за достъп до пазара на труда за конкретен работодател и за конкретно работно място, длъжност и срок, съобразно посоченото в съответното разрешение.

Работодателите имат и някои допълнителни задължения, след като получат разрешението за работа на чужденеца, посочени в чл. 10 ЗТМТМ.

След допускането до работа на чужденеца, работодателят, в 7-дневен срок, изпраща писмено уведомление за това до Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“.

Работодателят трябва да изиска от чужденеца и валиден документ за пребиваване в страната, като съхранява нотариално заверено копие от него. Тези условия изпълнява и предприятие, което приема командирован или изпратен за предоставянето на услуги чужденец от трета държава.

АЗ трябва да бъде уведомена от работодателя в 3-дневен срок от всяко предсрочно прекратяване на трудовия договор на чужденеца.

Незаконната трудова миграция и трудовото право

69. Член 13, ал. 1 ЗТМТМ постановява забраната за наемане на работа на незаконно пребиваващ на територията на Република България гражданин на трета държава. Правните последици от

DOI: 10.69085/ntp20235079

работата „на черно“ на незаконно пребиваващ чужденец се различават съществено от уредбата на работата без трудов договор.

Дори да има подписан трудов договор между работодателя и такъв чужденец, той ще бъде недействителен поради противоречие със закона[51]. Но недействителността няма да може да се обяви по правилата на чл. 74 КТ. Член 13 ЗТМТМ се явява специална норма спрямо чл. 74 КТ. Това е по-благоприятно за чужденеца, чиято недобросъвестност, освен ако не е в хипотезата на трафик на хора с цел трудова експлоатация, винаги би могла да се докаже и да доведе до загубването на всички благоприятни последици от недействителното трудово правоотношение, съгласно чл. 75, ал. 1 КТ.

70. Вместо това чл. 13, ал. 2 ЗТМТМ въвежда оборимата презумпция, че на незаконно наетия чужденец винаги се дължи уговореното възнаграждение, но не по-малко от съответната минимална работна заплата за страната или за съответната икономическа дейност, за период от 3 месеца. Всяка от страните по недействителното трудово правоотношение може да докаже, че фактически работата е продължила по-кратко или по-дълго време, и да иска дължимото възнаграждение да се изплати за отработения срок. В тази връзка чл. 72, ал. 1, т. 4 ЗТМТМ предвижда специфична принудителна административна мярка спрямо работодателя: инспектор по труда може да дава задължителни предписания на работодател, който е нает на работа незаконно пребиваващ на територията на Република България чужденец, за начисляване и изплащане на дължимите му по чл. 13 плащания. От тази гледна точка[52] заработената парична сума въз основа на недействителното трудово правоотношение е приравнена на трудово възнаграждение по КТ.

Искът за това възнаграждение обаче не е трудов спор, тъй като незаконно пребиваващият чужденец и фактическият му работодател не могат да бъдат надлежни страни на такъв спор, вид-

[51] **Мръчков, В.** Трудово право…, с. 294 – 295.

[52] Сравни с принудителната административна мярка по чл. 404, ал. 1, т. 12 КТ.

DOI: 10.69085/ntp20235079

но от определението, съдържащо се в чл. 357, ал. 1 КТ. Вземането по чл. 13, ал. 2 и 3 ЗТМТМ е основано на принципа за недопустимост на неоснователното обогатяване. Неизплатените възнаграждения, ако има такива, може да се търсят по реда на ГПК, включително след връщането на незаконно пребивавалия у нас чужденец в родината си. Давността на този иск е 3 години.

71. Друга благоприятна последица, която не възниква при недобросъвестност на работника при прилагането на правилата за недействителност по КТ, е това, че работодателят дължи да заплати данъците и осигуровките върху възнагражденията, които се следват за работата на незаконно пребивавалия и незаконно нает чужденец. Това означава, че лицето придобива и запазва осигурителни права в българската осигурителна система за периода на незаконна работа в страната.

72. Законът урежда и процедурни и процесуални особени правила, насочени към подпомагане и закрила на наетия незаконно пребиваващ чужденец. Съгласно чл. 70, ал. 1 ЗТМТМ гражданите на трети държави, които са били незаконно наети на работа, включително като сезонни работници, имат правото лично или чрез упълномощени от тях физически или юридически лица да сигнализират Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ за нарушения на чл. 13, ал. 1, извършени от техния работодател.

73. Нещо повече, допустимо е трети лица с доказан законен интерес от спазването на чл. 13, ал. 1 ЗТМТМ да се включат от името или в подкрепа на гражданин на трета държава – незаконно нает на работа и сезонен работник, с неговото съгласие в административните и гражданските производства, предвидени по този закон и по Закона за административните нарушения и наказания. Упълномощаването за подаване на сигнал и съгласието за завеждане или участие на третите заинтересовани лица в административни или граждански производства изискват писмена форма с нотариална заверка на подписите. Към момента няма съдебна практика, от която да става ясно за кои лица се приема, че имат законен интерес от спазването на забраната за наемане на работа на незаконно пребиваващи чужденци. Може да се предположи, на базата на чл. 3 и чл. 4 ЗТМТМ, че законодателят е имал пред-

DOI: 10.69085/ntp20235079

вид синдикални и работодателски организации, както и организации и юридически лица с нестопанска цел, извършващи дейности в областта на трудовата миграция, трудовата мобилност и интеграцията на чужденци.

Оказването на подобно съдействие на гражданите на трети държави, които са незаконно наети на работа, да реализират правата си по ЗТМТМ не се смята за подпомагане на незаконно пребиваване.

74. В чл. 77 е уредена административно наказателната отговорност на работодателя за наемане на незаконно пребиваващ чужденец. Освен имуществената санкция, работодателите, които са юридически лица, не могат да участват и в мерките за насърчаване на заетостта по Закона за насърчаване на заетостта за период една година от констатиране на нарушението. Административните наказания за наемане на незаконно пребиваващ чужденец са по-тежки от предвидените по чл. 75а ЗТМТМ за незаконно наемане на законно пребиваващ чужденец. Липсата на разрешение за работа или регистрация в АЗ е основание за глоба само по отношение на чужденците, които законно пребиват в Република България.

С цел превенция на незаконната трудова миграция, съгласно чл. 74 ЗТМТМ, Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ поддържа на интернет страницата си актуален списък на работодателите, на които е наложено административно наказание за наемане на работа на незаконно пребиваващи чужденци през последните 5 години.

Заключение

75. На базата на направения обзор на правния режим на наемането на чужденци по трудово правоотношение в Република България могат да бъдат направени следните основни изводи.

Лицата, които са граждани на държава, членка на ЕС, и на държавите от СЕИП, са напълно приравнени на българските граждани по отношение на трудовата дееспособност и на реда за нейното упражняване. Признаването на трудовата дееспособност на чужденците от трети държави е пряко обусловено от това дали имат право на достъп до българския пазар на труда.

DOI: 10.69085/ntp20235079

Категориите чужденци, на които такова право е признато ex lege (чл. 9, ал. 1 ЗТМТМ), имат пълна трудова дееспособност. Тя подлежи единствено на ограничаване с оглед заемането на малко на брой длъжности, изискващи по закон притежаване на гражданство на Република България или друга държава, членка на ЕС.

Чужденците, за които законът изисква разрешение за достъп до пазара на труда, имат винаги ограничена трудова дееспособност. Тя им позволява да заемат само конкретната длъжност при конкретния работодател, с оглед която им е издадено разрешението. Чужденците, които попаднат под законовата забрана за достъп до българския пазар за труда (чл. 8, ал. 1 ЗТМТМ), са в хипотеза на отменяне на трудовата им дееспособност.

76. Приложимият закон за трудовите правоотношения на чужденци от трети държави и местни работодатели е по принцип българският. Нормата на чл. 6 ЗТМТМ, която предвижда това, все пак не дерогира другите действащи разпоредби от българското международно частно трудово право, според които е допустимо приложимият към трудовия договор закон да се определя по правилото *lex voluntatis*.

77. Наемането на чужденци от трети държави по трудово правоотношение, включително за сезонна работа, представлява хипотеза на трудова миграция по смисъла на ЗТМТМ. Трудовата миграция като понятие на този специален закон обаче има по-широко съдържание и обхваща хипотези на работа в Република България и без да има учредено с местен работодател трудово правоотношение – като командировано или изпратено лице и като лице на свободна практика. „Трудова миграция“ следователно не е понятие със значение само за трудовото право.

78. Особените правила при наемане на работници от трети държави по трудово правоотношение в Република България са свързани главно с реда за сключване на трудовите договори. Тези договори могат да бъдат само за определен срок. Максималната продължителност на срока зависи от вида разрешение за работа. Трудовите договори се сключват под условие, че на чужденеца ще бъде разрешен достъп до пазара на труда и ще бъде издадено съот-

DOI: 10.69085/ntp20235079

ветното разрешение за работа. От наемането на чужденци от трети държава за работодателите следват и някои допълнителни административни и/или трудови задължения, които липсват при наемане на граждани на ЕС. Процедурите по издаване на различните видове разрешения отразяват интегрирания подход към въпросите на миграционната политика и политиката по заетостта, който Република България е възприела с оглед транспонирането на европейските директиви в областта на имиграцията с цел работа.

DOI: 10.69085/ntp20235079