

ГЛАВА ПЪРВА

СКЛЮЧВАНЕ НА ТРУДОВИ И ГРАЖДАНСКИ ДОГОВОРИ

Протичането на преговорите между работодателя и кандидата за работа, изготвянето на проект и съгласуването на окончателното съдържание на договора поставят множество практически въпроси. Често възникват колебания още по темата какъв вид договор да бъде избран – трудов или граждански. Разпоредбата на чл. 1, ал. 2 КТ определя, че отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения, но и гражданските договори намират широка приложимост, особено в последните години. Когато се използват в съответствие с предвидените в закона цели, тези договори са разумен и удобен механизъм за уреждане на отношенията между страните. Затова тук ще бъдат разглеждани основните различия между трудовия договор, договорите по ЗЗД (договори за изработка и поръчка) и договора за управление и контрол, който също представлява вид граждански договор.

Разбира се, най-често трудът се полага в рамките на трудово правоотношение, каквото е принципното изискване на действащото ни законодателство. То дава редица гаранции на полагащите наемен труд лица, в което се състои социалната ценност на този режим – минимални стандарти за отпуски и почивки, предварителна защита при уволнение, специален ред за разглеждане на трудовите спорове и др. Затова акцентът в следващите редове ще бъде поставен върху сключването, съдържанието и видовете трудови договори, уредени в Кодекса на труда.

Назначаване с трудов договор

Назначаването на работници и служители с трудов договор е най-често използваното основание за възникване на индивидуалното трудово правоотношение. Освен него Кодексът на труда познава още две – конкурс и избор, но те се прилагат относително по-рядко, а и показват известни сходства с трудовия договор. И при тях се сключва допълнително споразумение преди постъпването на работа, в което страните уговарят възнаграждението и други условия във връзка с полагането на труда (чл. 107 КТ). Веднъж възникнало, трудовото правоотношение има поначало един и същи режим, без значение от реда, по който е учредено. Сходни са и основанията за прекратяване, макар при трудовото правоотношение, възникнало от избор, да съществуват някои особености. Ето защо конкурсът и изборът няма да бъдат самостоятелно представяни в следващото изложение.

***ВАЖНО!** Сред най-важните въпроси, на които работодателят трябва да намери отговор, когато възнамерява да сключи трудов договор, са:*

- как да проведе подбора на кандидатите и да избере най-подходящия за длъжността;*
- какви клаузи да включи в предлагания текст на трудовия договор;*
- по кои искания на потенциалния работник или служител може да отстъпи и кои са неприемливи за него;*
- как да бъде сигурен, че уговорките в окончателния текст на договора са действителни и - ако в бъдеще възникне спор - ще могат успешно да бъдат защитени пред съда.*

Интервю за работа

Още първата среща между страните е от особена важност за бъдещите им отношения – често тя дава отговор на въпросите дали те ще встъпят в трудово правоотношение, какво ще е съдържанието му и доколко ще удовлетворява интересите им. За съжаление, много работодатели си позволяват да поставят

„забранени“ въпроси в хода на подбора на кандидатите, с които нарушават забрани на трудовото, антидискриминационното законодателство и правния режим на защитата на личните данни. С това не само рискуват да понесат административна наказателна отговорност, но и дискредитират имиджа си пред кандидата и други търсещи работа лица.

Кодексът на труда и подзаконовите актове по прилагането му определят какви данни и документи могат да се събират във връзка със сключването на трудовия договор (вид и степен на прилежащото образование, предходен стаж по специалността и т. н.). Те ще бъдат разгледани по-долу.

***ВАЖНО!** Не е допустимо работодателят да изисква друга информация, която не е пряко свързана с изпълнението на задачите по бъдещото трудово правоотношение, като удостоверение за членство в политически партии и синдикални организации и т. н.*

Според чл. 12, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.) при обявяване на свободно работно място работодателят няма право да поставя изисквания, свързани с дискриминационни признаци (пол, раса, народност, етническа принадлежност, лично и семейно положение и др.), освен в някои изрично уредени изключения.

Изрично се забранява на работодателите да отказват приемането на работа поради бременност, тайчинство или отглеждане на дете.

Изключенията, при които съобразяването на лични характеристики като пол, възраст и пр. в процеса на подбора е оправдано и не се счита за дискриминация, са установени в чл. 7 ЗЗДискр. Не може да се счита за дискриминационно например поставянето на изискване за определено образование, защото то е от ключово значение за изпълнението на длъжността. Работодаелят е свободен да определи такива образователни и квалификационни изисквания за определена позиция, каквито счита за подходящи с оглед ефективността на работата. Поставянето на предварителни изисквания по отношение на пол, възраст и намалена работоспособност също е принципно допустимо, но само доколкото те са обусловени от характера на работата. Такива ще са например случаите, когато трудовата функция е свързана с големи физически натоварвания.

По отношение на изискванията, които могат да се поставят за заемането на вакантни длъжности, е взела отношение и Комисията за защита на личните данни (КЗЛД). В разяснения, публикувани на интернет страницата на Комисията, е посочено, че ако работодател изисква от кандидати за работа „добър външен вид“ и/или да му предоставят „актуална снимка“ при кандидатстване за конкретна работна позиция, такива изисквания нямат нормативна опора. По аналогичен начин стои въпросът със събирането на информация за семейното положение на кандидатите, получаваното трудово възнаграждение по предходни договори, политически, религиозни възгледи и др. Единствено **съгласието на физическото лице – титуляр на личните данни, за доброволното им предоставяне** може да обоснове законосъобразността на обработването им. Възможно е съгласието да се даде еднократно (за целите на кандидатстване за конкретна длъжност) или общо (за целите на подбора за вакантната и за бъдещи вакантни длъжности при същия работодател).

***ВАЖНО!** Накратко, събирането на допълнителна информация от кандидатите за дадена позиция ще е допустимо, доколкото те я предоставят доброволно и информирани и доколкото тя може да има значение за извършването на конкретната работа, за която се кандидатства. Обратно, ако се преследват забранени от закона цели (например назначаването на кандидатка да се постави в зависимост от това дали е бременна или планира скоро да забременее), изискването на информация ще е недопустимо.*

В Закона за защита на личните данни е въведена изрична уредба по отношение на срока за съхранение на представените от кандидатите за работа документи. Разпоредбата на чл. 25к, ал. 1 от ЗЗЛД предвижда, че работодателят или органът по назначаването, в качеството си на администратор на лични данни, следва да определи срок за съхранение на личните данни на участниците в процедурите по набиране и подбор на персонал, който не може да е по-дълъг от 6 месеца, освен ако кандидатът не е дал съгласието си за съхранение за по-дълъг срок. След изтичането на този срок работодателят или органът по назначаването следва да изтрие или унищожи съхраняваните документи с лични данни, освен ако специален закон не

предвижда друго. В следващата алинея е предвидено, че когато работодателят или органът по назначаването е изискал да се представят оригинали или нотариално заверени копия на документи, които удостоверяват физическа и психическа годност на кандидата, необходимата квалификационна степен и стаж за заеманата длъжност, той следва да върне тези документи на кандидата, който не е одобрен за назначаване, в 6-месечен срок от окончателното приключване на процедурата, освен ако специален закон не предвижда друго.

Скоро след приемането на тази разпоредба в ЗЗДЦ през февруари 2019 г., практиката се сблъска с проблема за нейното съотношение със задълженията на работодателя по Закона за защита от дискриминация и по-конкретно – забраната за дискриминационно третиране на кандидатите за работа. Давностният срок за предявяване на исковите по Закона за защита от дискриминация е тригодишен. Наложил се КЗДЦ да издаде указания в свое становище рег. № НДМСПО-01-211/2019 г. от 11.07.2019 г. Комисията прие, че *„предвид законоустановената доказателствена тежест в ЗЗДискр. и с оглед предприемането на мерки за защита срещу образувано срещу тях производство, работодателите следва да разполагат с данни на неизбрания кандидат-жалбоподател и след 6-месечния срок по чл. 25к от ЗЗДЦ, за да могат същите да се представят като доказателство. Безспорно е, че необходимата като доказателство информация би включила лични данни от автобиографията и/или други документи на кандидата, чрез които може да се мотивира взетото от работодателя решение да не предложи съответната длъжност. Провеждането на процедури по набиране и подбор на персонала предполага и „възпроизвеждането“ на данни за кандидатите (но не и съхранението на оригинали или копия от техни документи извън обичая ред, посочен в чл. 25к от ЗЗДЦ) във вътрешната документация (заповеди, протоколи на копирани за класиране на кандидатите, решения и т.н.) на всеки работодател или орган по назначаване, чрез която може да се обоснове вземането на решението за подбор в рамките на образувано производство по реда на ЗЗДискр.“*

С оглед на посочените съображения, КЗДЦ достига до следните изводи: (1) Първичните документи на кандидатите за работа като автобиографии, мотивационни писма, документи, доказващи квалификация и опит, и други документи, представени или събрани за целите на конкурсната процедура, както

и копията от тях, следва да се съхраняват по предвидения в чл. 25к от ЗЗЛД общ рег. (2) Няма нормативна пречка, лични данни на участници в конкурсна процедура, съдържащи се в създадените от работодателя или органа по назначаване вътрешни документи относно проведените процедури по набиране и подбор на персонал, да се съхраняват за целите на предвидения в чл. 52 от Закона за защита от дискриминация 3-годишен срок, при спазване изискванията на чл. 5, пар. 1, б. „б“ и „г“ от Регламент (ЕС) 2016/679. В този случай за целите на евентуално производство по ЗЗДискр. работодателят или органът по назначаване ще разполага с доказателства, които ще се базират върху информация, налична в първичните документи, без това да нарушава предвидения в чл. 25к от ЗЗЛД общ рег за ограничаване срока на съхранение на тези документи с лични данни.

Представяне на документи, необходими за сключване на трудовия договор

Документите, които следва да бъдат събрани във връзка с възникването на трудовото правоотношение, са изброени в Наредба № 4 от 1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор.

Съгласно чл. 1 от Наредбата това са:

(1) документ за самоличност, който се връща веднага. На правилото, че документът за самоличност „се връща веднага“ следва да се обърне специално внимание, предвид широко разпространената практика да се правят и съхраняват копия от личните карти на работниците и служителите;

(2) документ за придобито образование, специалност, квалификация, правоспособност, научно звание или научна степен, когато такива се изискват за длъжността или работата, за която лицето кандидатства. Необходимо е тук да се уточни, че изискването за определено образование може да е нормативно установено или да е поставено от работодателя. Например по силата на законови изисквания лекарите трябва да имат висше медицинско образование, юриконсултите – висше юридическо образование и т.н. Възможно е и изискването за образование да е въведено по целесъобразност от работодателя –

например в длъжностната характеристика на ръководителя на звено „Човешки ресурси“ да е предвидено, че лицето следва да има юридическо образование. В такъв случай преценката е на работодателя и няма пречка той да я промени впоследствие, защото се е явил кандидат с особено богат професионален опит в тази област, макар и да не покрива посоченото изискване; поради липсата на кандидат със заложеното образование и т.н.;

(3) документ за стаж по специалността, когато за длъжността или работата, за която лицето кандидатства, се изисква притежаването на такъв трудов стаж. Трудовият стаж обикновено се удостоверява с трудовата книжка на работника или служителя, която съгласно чл. 347 КТ представлява официален удостоверителен документ за вписаните в нея обстоятелства, свързани с трудовата дейност на работника или служителя. Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж също съдържа определени задължения за работодателя в тази връзка. Според чл. 1, ал. 1 НТКТС при постъпване на работа работникът или служителят е длъжен да представи на работодателя трудовата си книжка с изключение на случаите, когато постъпва за първи път на работа. Работодателят, след като вземе необходимите данни от трудовата книжка, я връща на работника или служителя.

Много работници и служители считат за по-сигурно съхраняването на трудовете им книжки от работодателя и няма пречка да се постигне такава уговорка. Тя обаче изисква нарочно споразумение или декларация от лицето, че желае да остави трудовата си книжка на съхранение при работодателя. В противен случай задържането ѝ е незаконно и може да доведе до ангажиране на имуществената отговорност на работодателя;

(4) документ за медицински преглед при първоначално постъпване на работа и след преустановяване на трудовата дейност по трудово правоотношение за срок над три месеца. Този документ поражда доста колебания в практиката, защото много работодатели изискват медицинско свидетелство и при преустановяване на трудовата дейност за период, по-кратък от 3 месеца. В някои случаи има логична причина за това – например ако лицето ще работи в заведение за обществено хранене, би следвало да се провери дали не страда от заразно заболяване, което може да предаде на посетителите.