

# ГЛАВА ПЪРВА

## СКЛЮЧВАНЕ НА ТРУДОВИ И ГРАЖДАНСКИ ДОГОВОРИ

*Съгласно чл. 1, ал. 2 КТ отношенията при предоставянето на работна сила се уреждат само като трудови правоотношения. Ако контролните органи по спазване на трудовото законодателство установят, че работна сила се предоставя в нарушение на този принцип, те обявяват съществуването на трудово правоотношение с постановление по реда на чл. 405а КТ. Това е едно от съществените проявления на социалната функция на трудовото право – да обхване всички полагащи наеман труд лица, като им осигури минимални стандарти за отпуски и почивки, здравословни и безопасни условия на труд, предварителна закрила при уволнение, специален ред за разглеждане на трудовите спорове и др.*

*В зависимост от конкретната ситуация и намеренията на страните, те могат да уредят отношенията помежду си с различни видове трудов договор – за неопределено време или срочен, договор за допълнителен труд, трудов договор за обучение по време на работата и т. н. Действащото ни законодателство познава над петнадесет разновидности на трудовия договор, които позволяват във всеки конкретен случай да се избере формата, която в най-голяма степен удовлетворява интересите и на работодателя, и на работника или служителя. Затова е важно още в преддоговорните си отношения страните да споделят очакванията и целите си, за да ги облекат в най-адекватната правна форма. Често този богат избор от възможни форми на трудовото правоотношение поражда и практически затруднения.*

*Разбира се, възможни са и случаи, при които трудовото правоотношение не е най-удачният избор за уреждане на отношенията*

*между страните, защото целта им е постигането на определен трудов резултат, а не полагането на наеман труд. Казано с други думи, ако едно лице иска да възложи на друго изработката на определен продукт, при което изпълнителят запазва самостоятелността в избора на средствата, времето и методите си на работа, тези лица биха сключили договор за изработка или поръчка по Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Затова тук ще бъдат разгледани и основните различия между трудовия договор и гражданските договори.*

## 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;*

*- какъв трудов договор да сключи: за неопределено време, някоя от разновидностите на срочните трудови договори и т. н.;*

*- какви клаузи да включи в предлагания текст на трудовия договор;*

*- как да се определи мястото на работа, особено в контекста на актуалните в последните години дистанционни форми на полагане на труд;*

*- 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.*

Кодексът на труда не съдържа специални правила по отношение на процеса на подбор на кандидатите за сключване на трудов договор, но често такива се въвеждат от самите работодатели, за да се осигури по-голяма прозрачност относно критериите за назначаване в организацията и да се обезпечи селектирането на най-подходящите кандидатури. Подобни правила се обозначават в правната ни литература като „*прилагане на конкурсно начало*“ - в смисъл, че без да е налице конкурс в стриктния юридически смисъл на това понятие, процедурата по назначаване включва елементи като събиране на автобиографии и мотивационни писма, селектиране на кандидатите по документи, събеседване с предварително одобрените от тях, решаване на задача или казус и оценката им от експертна комисия и т.н. Всичко това не превръща процедурата в конкурсна, но спомага за по-обективния избор на подходящ кандидат.

Практическият съвет, който може да се отправи към работодателите при въвеждането на такива процедури, е да ги подчинят на ясни, конкретни и непротиворечиви правила, които да не създават объркване нито у кандидатите за работа, нито у лицата, провеждащи подбора (напр. специално определена „конкурсна комисия“). Утежняването на процедурите с въвеждане на твърде формалистични и бюрократични изисквания едва ли ще спомогне за избора на най-подходящия кандидат.

## Кандидатстване 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 удовлетвори 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 административнонаказателна 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. 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.*

*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, майчинство 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. Работодателят 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.

***ВАЖНО!** Събирането на допълнителна информация от кандидатите за дадена позиция е допустимо, когато те я предоставят доброволно и информирани и доколкото тя може да има значение за изпълнението 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; кандидатурата на лицето да бъде отхвърлена заради етническия му произход или сексуалната ориентация и пр.), изискването на информация ще е недопустимо.*

*Още през 2014 г. Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) е имала повод да разгледа част от тези въпроси в публикувания на интернет страницата ѝ Наръчник за служители „**Защита на неприкосновеността на работното място**“. КЗЛД посочва, че е недопустимо потенциален работодател да изисква от търсещите работа лица твърде много лични данни или данни, които не са относими към процеса на вземане на решение за наемане, както и такива, които навлизат твърде дълбоко в личната сфера на лицата, когато е възможно нужната информация да бъде придобита с по-малко вмешателство в личното пространство. Разгледани са често поставяни въпроси във връзка с процедурата по подбор, например има ли право новият работодател да се свърже с предишни работодатели, за да получи информация за кандидата за работа, без неговото изрично съгласие; допустимо ли е*

*въвеждането на психологически тестове при кандидатстването за вакантни позиции; какво представлява онлайн проучването на личността. В дадените разяснения се посочва, че работодателят може да придобие информация за предходния опит и компетентност на кандидата като му изиска препоръки, както и на базата на информацията от трудовата книжка. Без съгласието на кандидата за работа обаче установяването на връзка с предходни работодатели, използване на информация от социални мрежи и др. е недопустимо.*

Измененията в Закона за защита на личните данни от последните години приведоха вътрешното ни законодателство в съответствие с Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните). В ЗЗЛД също са предвидени някои специални правила относно информацията, събирана от кандидатите за работа.

Разпоредбата на чл. 25к, ал. 1 от ЗЗЛД например предвижда, че работодателят (или органът по назначаването за държавните служители), 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 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 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 ЗЗД 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 КЗД да издаде указания в свое становище рег. № НДМСПО-01-211/2019 г. от 11.07.2019 г. (по поставен от търговско дружество въпрос: *за какъв срок следва да съхранява личните данни на участниците в процедурите по набиране и подбор на персонал, спазвайки условията на чл. 25к от ЗЗД, от една страна, и вземайки предвид легитимния си интерес от съхраняването на тези данни за срок от 3 години с оглед защита на правата си при евентуални производства по реда на Закона за защита от дискриминация, от друга.*)

Комисията приема, 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 ЗЗД, 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 персонал

предполага и „възпроизвеждането“ на данни за кандидатите (но не и съхранението на оригинали или копия от техни документи извън общия ред, посочен в чл. 25к от ЗЗЛД) във вътрешната документация (заповеди, протоколи на комисии 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, КЗЛД достига до следните изводи:

- 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 ред.

- 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. „в“ 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 по т. 1, без това да нарушава предвидения в чл. 25к от ЗЗЛД общ ред 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 чл. 1 от Наредба № 4 от 1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор.

***ВАЖНО!** Работодателят може да изисква представянето на други документи, извън посочените в чл. 1 от Наредбата, само ако това е предвидено в или произтича от закон или друг нормативен акт.*

Необходимите документи са:

- **Документ за самоличност, който се взема за справка и се връща веднага на лицето:** на правилото, че документът за самоличност „се връща веднага“, следва да се обърне специално внимание, предвид все още широко разпространената практика да се правят и съхраняват копия от личните карти на работниците и служителите. (В константната си практика КЗЛД винаги е отричала и е санкционирала подобни практики, а измененията в ЗЗЛД от 2019 г./чл. 25г ЗЗЛД/ установиха и изрична обща забрана за тях.)

- **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 нормативноустановено или да е поставено от работодателя. Например лекарите трябва да имат висше медицинско образование, юристите – висше юридическо образование и т. н. Ако се сключи тру-