

ИК „Труд и право“

# Труд и право

Още в броя:

- Прекъсване ползването на платения годишен отпуск
- Подборът на нов персонал и защитата на личните данни
- Дуалното обучение – още една възможност за работодателите за осигуряване на персонал

В приложение:

Новости  
в правилата  
за дългосрочно  
командироване  
в чужбина

Тема на броя:

Квотите по Закона за  
хората с увреждания  
и Вътрешните правила  
за извършване  
на проверки  
от контролните  
органи на ИА „ГИТ“

2019



коментари • консултации • експертни решения

# Подборът на нов персонал и защитата на личните данни

## Коментар

Набирането на нови работници и служители (общо по-долу „служители“) в дадено предприятие е естествен процес, който може да бъде продиктуван от различни фактори – разширяване на дейността, търсене на нови и по-квалифицирани специалисти, динамика на пазара на труда и необходимост от заместване на напускащи служители и други подобни.

С началната дата на прилагане на Общия регламент за защита на данните (ОРЗД/Регламента)<sup>1</sup> и с влизането в сила на измененията в българския Закон за защита на личните данни (ЗЗЛД) от края на февруари 2019 г. работодателите постепенно започнаха да обръщат все по-сериозно внимание на аспектите на защитата на личните данни при набирането на нови служители.

Предвид сериозните санкции, които горните актове предвиждат, това е напълно оправдано.

Настоящото изложение има за цел да анализира някои ключови моменти от режима на защитата на личните данни, имащи отношение към набирането на нови служители, като по този начин улесни работодателите – частни компании<sup>2</sup>, при спаз-

<sup>1</sup> Пълното му наименование е Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. 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/EO (Общ регламент относно защитата на данните). Същият се прилага в ЕС от 25.05.2018 г. (чл. 99, пар. 2).

<sup>2</sup> Настоящото изложение няма да изследва специфични случаи на подбор като конкурс и избор по КТ, както и процедури по назначаване на държавни служители. С оглед пълнота в теорията се посочва, че особеностите в позицията на работодателя/органа по назначаването (публичен орган или частна органи-

ване на техните задължения по режима на защита на личните данни при набирането на персонал.

## Терминологични бележки

Наред с понятието „набиране“ на персонал, ЗЗЛД борави и с термина „подбор“ на персонал – така например чл. 25к ЗЗЛД говори за определяне на срокове „за съхранение на лични данни на участници в процедури по **набиране и подбор** на персонала“. Очевидно с понятието „набиране и подбор“ законодателят е визирал процеса по разглеждане и одобрение на кандидати за работа и избирането на тези, с които впоследствие **предстои да възникне** трудово правоотношение. Този извод се подкрепя и от употребата на думата „кандидатът“ в същата разпоредба. В същото време в Кодекса на труда (КТ) понятието „подбор“ се използва в контекста на елемент от фактическия състав по прекратяване на **вече възникнало** трудово правоотношение, по-специално при прекратяване на основание закриване на част от предприятието, съкращаване в щата или намаляване на обема на работата. В тези случаи съгласно чл. 329, ал. 1 КТ работодателят има право на подбор и може в интерес на производството или службата да уволни работници и служители, длъжностите на които не се съкращават, за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. В трудовоправната теория правото на подбор се определя като субективно право на работодателя, което съпровожда правото му на уволнение.<sup>3</sup> Неговата същност се изразява във възможността, която законыт предоставя на работодателя, да не уволни служителите в

зация) нямат отношение към определяне на приложимото правооснование, на което се обработват лични данни при подбора. Така Тошкова-Николова, Д., Фети, Н., Защита на личните данни, София, ИК „Труд и право“, 2019, с. 152. Авторите обаче посочват, че при провеждане на конкурси за държавни служители (например по Наредбата за провеждане на конкурсите за държавни служители) е налице смесено основание за обработване – съгласие и законово задължение, доколкото съдържанието на документите за кандидатстване в конкурса (и оттам данните, съдържащи се в тях) са нормативно установени. Ето защо по-голяма част от разсъжденията в настоящото изложение следва да са приложими и към работодатели – публични органи, когато ще сключват трудови договори по КТ извън специфични конкурсни процедури.

<sup>3</sup> Мръчков, В., Трудово право, 8 издание, София, изд. „Сиби“, 2012, с. 632.

закритата част от предприятието или длъжностите, които се съкращават, а друг или други служители, които работят в части/поделения на предприятието, които не се закриват, или на длъжности, които не се съкращават.<sup>4</sup>

За избягване на всякакво съмнение в настоящото изложение ще се използва терминът „подбор“ на персонал със смисъла, даден му от ЗЗЛД, т.е. процесът по разглеждане на кандидатури и привличане на нова работна сила (на английски език – staff recruitment). *De lege ferenda* е удачно да се обмисли заменянето на термина „подбор“ в ЗЗЛД с термина „набиране“ (на персонал), за да може да се направи ясно разграничение от подбора по чл. 329 КТ.

### Възможни основания за обработване на лични данни в рамките на процедурата за подбор

Безспорно извършването на подбор предполага обработване на лични данни, защото в рамките на подбора се извършват най-малко следните действия:

- ✓ събиране на информация за кандидатите – например получаване на CV-та; мотивационни писма и други придвижаващи кандидатурата документи, като такива, удостоверяващи придобито образование, специалност, квалификация, научна степен/звание и други подобни;
- ✓ създаване на информация за кандидатите – например провеждане на тестове, интервюта и други подобни; създаване на записи, отразяващи представянето на съответния кандидат и други подобни;
- ✓ други форми на обработване на лични данни, като преценка на съответствието на кандидатите с изискванията за заемане на съответната позиция/длъжност и избор на подходящи за назначаване кандидати; осъществяване на контакт с избраните кандидати с оглед склучване на трудовия договор; администриране и разглеждане на жалби, сигнали и други подобни, както и защита срещу такива, когато са насочени срещу провеждащия подбора работодател (например по реда на Закона за защита от дискри-

минация (ЗЗДискр.) и други подобни). Разпространена практика е и създаването на бази данни с информация за неизбрани кандидати, в случай че при работодателя в бъдеще се разкрият нови места, за които неизбраният кандидат да бъде потърсен.

Посочените по-горе дейности налагат работодателите да идентифицират подходящо правно основание съгласно ОРЗД, на което да базират извършваното от тях обработване. И ако за конкурса и избора като основания за възникване на трудовото правоотношение съществува специална регламентация по КТ, на която работодателите могат да стъпят при провеждането им, то действията, предхождащи склучването на трудовия договор, не са регламентирани никъде в КТ. В масовия случай т. нар. „подбор“, при който няма конкурс и избор по смисъла на КТ, представлява неформализирана процедура, еднострочно определяна като параметри от работодателя, предхождаща възникването на трудовия договор. Ето защо, в зависимост от това какви точно дейности ще се включват в нея, възможни са и различни правни основания, на които обработването на лични данни да бъде базирано.

**Внимателният преглед на чл. 6, пар. 1 ОРЗД показва, че възможните основания за обработване на лични данни в рамките на процедурата по подбор, са:**

- 1. Съгласие** – същото е едностррен акт на кандидата, израз на неговата свободна воля и преценка да участва в съответния подбор и да кандидатства за съответната обявена свободна позиция (чл. 6, пар. 1, б. „а“ от ОРЗД). В теорията се посочва, че няма необходимост същото да бъде облечено в определена форма, например писмена, тъй като с факта на кандидатстването и изпращането на съответните документи кандидатът изразява воля за обработване на данните му в процедурата по подбор.<sup>5</sup> Макар тази теза житейски да е напълно логична, по практически съображения (най-вече с оглед принципа на отчетност и осигуряването на надлежни доказателства в случай на спор) е удачно работодателите, решили да ползват съгласието в рамките на подбора, да въведат определени **текстове** в обявата за работа, за да обезпечат изискването съгласието да бъде „информирано“ – най-малкото писмено да детайллизират (1) кой е администратор,

<sup>4</sup> Повече за правото на подбор по чл. 329 КТ вж. Мръчков, В., Трудово право, 8 издание, София, изд. „Сиби“, 2012, с. 632-637.

<sup>5</sup> Тошкова-Николова, Д., Фети, Н., Цит. съч., с. 152.

(2) за какви цели ще се обработват данните, (3) разяснение, че с факта на подаване на съответната документация се изразява съгласие за обработването (а при техническа възможност може да се въведе поле за отметка (чек-бокс)) за изразяване на съгласие, както и (4) информация за правото да се оттегли съгласието.

Безспорно съгласието, чието приложно поле при вече възникнало трудово правоотношение е силно ограничено поради неравнопоставеността между служителя и работодателя, може да бъде **валидно** използвано за обработването на лични данни в рамките на подбора. Някои автори дори отиват по-далеч, като посочват, че „*при кандидатстване за работа обработването на данни се базира изцяло на субекта на данни – кандидат*“<sup>6</sup>. Това разбиране почива най-вече на доброволния характер на кандидатстването и това, че кандидатът фактически може по всяко време да се откаже от участие в подбора. Въпреки това възможни са случаи, в които работодателите могат да изберат друго правно основание за подбора, което не би следвало да се отрази на законосъобразността на обработването. Отделно, базирайки подбора на съгласие, работодателят при неговото оттегляне ще бъде задължен незабавно да заличи данните на кандидата. Очевидно кандидат, който не желае да встъпи повече в трудово правоотношение, не следва да бъде търсен с предложение за съответната работа. В същото време по чисто технически съображения някои работодатели могат да предпочетат да довършат цялата процедура по подбор, преди да се заемат със заличаване на съответните данни за неизбрани/отказаните се кандидати. В този случай заличаването би следвало да се случи в разумни граници след приключване на подбора с оглед на принципа на ограничение на съхранението. Въпреки това съгласието, респективно неговото оттегляне, създава усещането за по-голяма спешност и неотложност на действията по заличаване, която някои работодатели по организационни съображения биха желали да избегнат. В тези случаи същите могат да базират обработването си на някои от другите възможни основания за обработване на данни в рамките на подбора, посочени по-долу.

**2. Предприемане на стъпки по искане на субекта на данните преди сключването на договор** – това е основание, изрично припознато от Регламента, което е различно от съгласието (чл. 6, пар. 1, б. „б“, предл. 2 ОРЗД). С него законодателят отчита, че преди възникването на договорната връзка е възможно между

страниците да се проведат преговори и други подобни действия, свързани с обмена и обработването на лични данни<sup>7</sup>. Никоя разпоредба от преамбула и нормативната част на Регламента не ограничава потенциалната приложимост на това основание само към гражданските и търговските договори, поради което не би следвало да има пречка същото да се приложи и към трудовите договори като вид договори на частното право. Важното да се приложи това основание е стъпките да са предприети **по искане** на субекта, т. е. по негова инициатива, а не по инициатива на администратора. След като кандидатът по свое желание доброволно изпраща кандидатурата си за дадена свободна позиция, следва да се приеме, че същият изразява искане за разглеждането ѝ в рамките на съответната процедура по подбор, т. е. за съответните „стъпки“, предхождащи сключването на трудовия договор. Без разглеждане на кандидатурата не може да възникне договорната връзка, т. е. обработването е **необходимо** за евентуалното сключване на трудовия договор. Както бе отбелязано при съгласието, основната разлика между двете е в стабилността на основанието. При съгласието субектът е господар на обработването и може във всеки един момент да поиска прекратяване на обработването, като го оттегли. При стъпките, предхождащи сключването на договор, би следвало основанието да отпадне с отпадане на необходимостта от извършване на стъпките, т. е. в момента, в който работодателят извърши преценката и реши, че със съответния кандидат няма да се сключва трудов договор. Разбира се, това основание не следва да се използва за злоупотреби и недоброувестно обработване от страна на работодателите. Просто същото предлага прецизна алтернатива на съгласието, като изискването за заличаване на данните би следвало да може да се отложи за малко по-далечен момент във времето – приключването на подбора.

**3. Легитимен интерес на работодателя да извърши преценка за съответствие на кандидата с изискванията за заемане на съответната позиция/дължност** – това също е възможно правно основание, на което да бъде базирано обработването в рамките на процедурата по подбор (чл. 6, пар. 1, б. „е“)

<sup>7</sup> Вж. за това основание Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, Adopted on 9 April 2014, p. 18, както и European Data Protection Board Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, adopted on 9 April 2019, p. 11-12.

от ОРЗД). Реално всеки работодател извършва такава преценка, за да определи кои са най-подходящите кандидати и именно на тях да предложи сключването на трудов договор. Това основание би могло да се приложи към традиционни за подбора действия по обработване като събиране на CV-та и друга документация, провеждане на интервюта, създаване на записи от тях и избор на съответния кандидат. По-сложни и навлизачи в личната сфера на индивида дейности по обработване като профилиране на кандидатите<sup>8</sup>, автоматизирано вземане на решения (т. е. селектиране на кандидати без човешка намеса изцяло с помощта на информационните и комуникационните технологии (ИКТ)) или детайлни проучвания на миналото на кандидата (т. нар. „backgroundchecks“), не би следвало да се базират на легитимния интерес. Това е така, защото работодателят много трудно ще докаже преимущество на своите права и законни интереси пред интересите, правата и свободите на субекта на данни, което е необходимо за прилагане на това основание (т. нар. балансиране на правата и интересите на страните или тест за баланс)<sup>9</sup> и за разглеждане на евентуални възражения на субекта – кандидат спрещу обработването. За подобни действия би могло евентуално да се търси съгласие от кандидата, при условие че обработването отговаря на принципите на добросъвестност и прозрачност.

### Какви документи може и не може да изисква работодателят в процедурата по подбор на персонал, и колко време трябва да ги пази?

Както бе коментирано по-горе, извън конкурса и избора,

<sup>8</sup> Член 4, т. 4 ОРЗД дефинира профилирането като „всяка форма на автоматизирано обработване на лични данни, изразяваща се в използването на лични данни за оценяване на определени лични аспекти, свързани с физическо лице, и по-конкретно за анализиране или прогнозиране на аспекти, отнасящи се до изпълнението на професионалните задължения на това физическо лице, неговото икономическо състояние, здраве, лични предпочтения, интереси, надеждност, поведение, местоположение или движение“. В този смисъл автоматизираната оценка и анализ на това дали даден кандидат е подходящ за съответната позиция с голяма степен на вероятност ще представлява профилиране по смисъла на Регламента.

<sup>9</sup> Вж. повече за спецификите на приложението на основанието легитимен интерес и т. нар. „тест за баланс“ в Захарiev, M., За легитимния интерес като основание за обработване на лични данни. – В: *Търговско и облигационно право*, приложение към № 4, 2019, София, ИК „Труд и право“, с. II-XVI.

процедурата по подбор е неформализирана в КТ и поради това липсва изрична уредба на това какви документи и информация могат да се изискват за сключването на трудовия договор. При всички положения документите, посочени в Наредба № 4 от 11.05.1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор (Наредба № 4), могат да бъдат изискани от **вече избран** кандидат с оглед сключването на трудов договор, респективно съдържащите се в тях лични данни да бъдат обработани от работодателя с оглед избора. Това са: 1. документ за самоличност, който се връща веднага; 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; 3. документ за стаж по специалността, когато за длъжността или работата, за която лицето кандидатства, се изисква притежаването на такъв трудов стаж; 4. документ за медицински преглед при първоначално постъпване на работа и след преустановяване на трудовата дейност по трудово правоотношение за срок над 3 месеца; 5. свидетелство за съдимост, когато със закон или нормативен акт се изисква удостоверяването на съдебно минало; 6. разрешение от инспекцията по труда, ако лицето не е навършило 16 години или е на възраст от 16 до 18 години. Част от тези документи може да се изиска и преди избирането на кандидата, като например документи за образование и стаж, но едва ли е оправдано да се изисква свидетелство за съдимост или медицинско от всеки кандидат още преди преценката на кого да се предложи сключването на трудов договор.

**Във връзка с горните текстове е важно да се посочат няколко особености:**

**Първо**, копия на лични карти на кандидати (включително електронни такива посредством сканиране, снимане и други подобни) не следва да се правят с оглед изричната забрана на чл. 25г ЗЗЛД. Това е в унисон с Наредба № 4, където е указано, че документът за самоличност **се връща веднага**, т. е. необходим е само за справка.

**Второ**, свидетелство за съдимост не следва да се изисква за всяка позиция, а само когато закон или друг нормативен акт изисква удостоверяването на чисто съдебно минало. Тук текстът на Наредба № 4 отговаря напълно на приетия повече от 20 години по-късно ОРЗД. Член 10 от Регламента предвижда, че

данни, свързани с присъди и нарушения освен при наличие на някое от основанията по чл. 6 ОРЗД, могат да се обработват само ако едновременно е изпълнено и едно от следните две условия: (1) обработването се извършва само под контрола на официален орган или (2) обработването е разрешено от правото на ЕС или правото на държава членка, в което са предвидени подходящи гаранции за правата и свободите на субектите на данни. Ето защо работодателите следва да преосмислят масовите практики по събиране на свидетелства за съдимост от кандидати за работа и да редуцират изискването на такива само до позиции, за които има такова нормативно изискване – например частни охранители (чл. 50, ал. 1 и 2, във връзка с ал. 5, т. 3 ЗЧОД); счетоводители, които съставят финансовите отчети (чл. 18, т. 2 ЗСч); лица, изпълняващи отчетнически и материалноотговорни длъжности, както и длъжности, свързани с упражняване на контрол върху работата на такива лица (чл. 1, ал. 1, във връзка с чл. 3, ал. 1 от Наредба № 63 за прилагане на Указ № 1074 за ограничаване заемането на отчетнически, материалноотговорни и други длъжности от осъдени лица) и други подобни.<sup>10</sup>

**Трето,** самият ЗЗЛД дава определени насоки каква информация може да се изиска в рамките на подбора. Съгласно чл. 25к, ал. 2 ЗЗЛД, когато в процедура по подбор 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 връща тези документи на субекта на данни, който не е одобрен за назначаване, в 6-месечен срок от окончателното приключване на процедурата, освен ако специален закон предвижда друго. Очевидно информацията, съдържаща се в посочените документи, може да бъде изискана и обработена законосъобразно в рамките на подбора, доколкото същата е необходима за съответната позиция и изискването ѝ е пропорционално от страна на работодателя.

**Четвърто,** кандидатът може да включи по своя преценка допълнителна информация в своята автобиография/CV, която работодателят следва да не обработи, за да разгледа кандидатурата. Отделно самият работодател може да изиска определена допълнителна информация за кандидата, доколкото същият

има право да зададе изискваните за заемане на съответната длъжност. Разбира се, това трябва да става по добросъвестен и законосъобразен начин, без да навлиза в прекалено лични аспекти от живота на кандидата. Така например кандидатът може да приложи снимка към CV-то, но КЗЛД е посочвала, че изискването за „добър външен вид“ от служителя няма законо-ва опора.<sup>11</sup> Събирането на препоръките е допустимо, но това е препоръчително да се случва директно от самия кандидат, а не работодателят да търси предишни работодатели на кандидата и да събира информация за него без знанието и съгласието му, защото това би противоречало на принципите на законосъ-образност, добросъвестност и прозрачност.<sup>12</sup> Също така КЗЛД е посочвала, че кандидатите имат право да не отговарят на въпроси, които ги смущават или нарушават личното им про-странство или достойнство. Като примери за такива са посочени въпроси, отнасящи се до религиозни убеждения, политически възгледи, частен живот, семеен статус,ексуална ориентация, планове за създаване на семейство.<sup>13</sup> Разбира се, КЗЛД отчита, че поради спецификата на длъжността, за която се кандидатства, съществуват ситуации, при които работодателят има право да задава чувствителни въпроси (например за съдебно минало при кандидатстване за банков касиер или дали дадена кандидатка е бременна, ако има медицинска забрана бременни жени да заемат въпросната длъжност).<sup>14</sup> Като цяло КЗЛД посочва, че задължението за предоставяне на такава информация трябва да произтича от правна разпоредба. Важно е също така работодателите да изискват такава информация, събирането на която няма да се приеме за дискриминационно третиране. Така например в теорията се посочва, че по тълкувателен път могат да се извлекат забрани за изискване на информация за защитени признания като пол, раса, народност, етническа принадлежност, лично и семейно положение и др. (чл. 12, ал. 1 ЗЗДискр. и аналогичното правило

<sup>11</sup> Вж. Съвети при постъпване на работа, публикувани на сайта на КЗЛД, URL: <<https://www.cpdp.bg/index.php?p=element&aid=1003>> (11.07.2019).

<sup>12</sup> Това виждане се подкрепя и от Александров, А., Защита на личните данни на работниците и служителите. София, ИК „Труд и право“, 2016, с. 55 и цитираните там насоки на КЗЛД.

<sup>13</sup> Защита на неприкоснеността на работното място. Наръчник за служители, приет от надзорните органи по защита на данните на България, Полша, Хърватия и Чехия, с. 13

<sup>14</sup> Пак там.

на чл. 23 от Закона за насищаване на заетостта (ЗНЗ)), освен в изрично уредени в закона изключения.<sup>15</sup>

Относно сроковете на съхранение на данните важно значение има правилото на чл. 25к, ал. 1 ЗЗЛД, според което работодателят/органът по назначаването трябва да определи срок за съхранение на лични данни на участници в процедури по набиране и подбор на персонала, който не може да е по-дълъг от 6 месеца. Важно е да се посочи, че това е максималният срок, като работодателите могат да утвърдят и по-кратки срокове. Този срок може да е по-дълъг само ако кандидатът е дал своето съгласие. Така например независимо от посочените по-горе възможни основания за подбора поддържането на бази данни с кандидати за бъдещи подбори е различна цел и с оглед законовия текст на чл. 25к, ал. 1 ЗЗЛД същата може да се базира само на **съгласието на субекта на данните**. След изтичането на този срок работодателят или органът по назначаването изтрива или унищожава съхраняваните документи с лични данни, освен ако специален закон предвижда друго. Алинея 2 на същия член добавя, че когато в процедура по подбор работодателят/органът по назначаването е изисквал 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 връща тези документи на субекта на данни, който не е одобрен за назначаване, в 6-месечен срок от окончателното приключване на процедурата, освен ако специален закон предвижда друго.

Интересно е да се отбележи, че във връзка с тълкуването и прилагането на цитирания текст КЗЛД до момента е постановила две становища с голямо практическо значение. Първото урежда въпроса откога тече горепосоченият срок. Съгласно Становище рег. № НДМСПО-01-142/14.03.2019 г. на КЗЛД „*срокът за съхранение на лични данни на участници в процедури по набиране и подбор на персонал по чл. 25к ЗЗЛД започва да тече от момента на окончателно приключване на визирани процедурни, съответно след изтичане на сроковете за тяхното обжалване*“<sup>16</sup>. След като процедурата по подбор по КТ (извън

избора и конкурса) не е формализирана, за приключване следва да се приеме моментът на избиране на съответен кандидат и сключването на трудов договор с него. Ако кандидатът откаже, не би следвало процедурата да се счита за приключена, като работодателят е логично да се насочи към следващ кандидат и т. н.

Второто становище касае един важен практически проблем, а именно, че ЗЗЛД изисква унищожаване на събранные в подбора лични данни в 6-месечен срок от приключването му. В същото време кандидатът може да твърди, че е дискриминиран при подбора, и да упражни правата си в 3-годишен срок съгласно чл. 52 ЗЗДискр. Посоченото разминаване на сроковете поставя работодателите в неблагоприятна позиция и затруднява тяхната защита в евентуални производства по обвинения в дискриминация. Ето защо положително следва да се оцени позицията на КЗЛД, изразена в Становище рег. № НДМСПО-01-211/2019 г. от 11.07.2019 г., според която срокът по чл. 25к, ал. 1 ЗЗЛД следва да се прилага само към „[н]ървичните 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“. КЗЛД обаче посочва, че „[н]яма 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“<sup>17</sup> 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 „д“ 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 наруша предвидения в чл. 25к ЗЗЛД общ ред за ограничаване срока на съхранение на тези документи с лични данни.“<sup>18</sup>

### Отношения с агенции за подбор на персонал

Отношенията с агенции за подбор на персонал също пораждат определени въпроси от гледна точка на режима на защита

<sup>15</sup> Повече по темата за законовите забрани за изискване на определена информация от кандидатите и уредените законови изключения вж. Александров, А., Цит. съч., с. 53-57.

<sup>16</sup> Становище на КЗЛД рег. № НДМСПО-01-142/14.03.2019 г. на КЗЛД, URL: <[https://www.cpdp.bg/?p=element\\_view&aid=2184](https://www.cpdp.bg/?p=element_view&aid=2184)> (11.07.2019 г.).

<sup>17</sup> Примерите, посочени от КЗЛД, включват заповеди, протоколи на комисии за класиране на кандидатите, решения и т. н. – бел. авт.

<sup>18</sup> Становище на КЗЛД рег. № НДМСПО-01-211/2019 г. от 11.07.2019 г., URL: <[https://www.cpdp.bg/?p=element\\_view&aid=2200](https://www.cpdp.bg/?p=element_view&aid=2200)> (11.07.2019 г.).

на личните данни. При всички положения превъзлагането на част или на целия подбор на външна организация предполага уреждане между работодателя и агенцията на отношенията по повод събирането и обработването на личните данни на кандидатите **чрез споразумение**. Страните много внимателно следва да определят ролите си, като се ръководят от естеството на възлагането към агенцията. Така например, ако работодателят е превъзложил провеждането на подбор за строго определена позиция, след приключването на който агенцията е задължена да заличи всички данни на неизбранныте кандидати, респективно да върне на работодателя цялата информация за селектирани кандидати, има основания да се твърди, че отношенията са на плоскостта администратор – обработващ. От друга страна, ако работодателят възложи подбор, при който агенцията ще използва данните и на кандидати от свои бази данни, респективно ще допълва своите бази данни с информация за кандидатите от проведения подбор, отношенията по-скоро клонят към плоскостта независим администратор – администратор. Това е така, защото отговорността за поддържането на базите данни е на агенцията и предполага много по-голяма независимост от възложителя, което е характерно за ролята на администратора на данни.

Отделно извършването на т. нар. посредничество по наемане на работа по реда на ЗНЗ и Наредбата за условията и реда за извършване на посредническа дейност по наемане на работа е строго регламентирана дейност, осъществявана след регистрация на посредника в Агенцията по заетостта. При прилагането на този ред предвид нормативно установлените задължения и отговорности на посредника и с оглед предишни становища на КЗЛД<sup>19</sup> има силни

<sup>19</sup> В редица свои становища КЗЛД застъпва тезата, че „*По принцип дружествата, които предоставят услуги при условията на строга и изчерпателна законова регламентация, въз основа на лицензия или аналогично индивидуално разрешение от държавата и под контрола на изрично определени публични органи, принципно не биха могли да се разглеждат като обработващи лични данни, а като самостоятелни администратори. Примери за такива администратори са пощенските оператори, банките и застрахователните дружества.*“ Вж. в този смисъл Становище рег. № НДМСПО-01-859/01.08.2018 г. от 27.09.2018 г., URL: <[https://www.cpdp.bg/?p=element\\_view&aid=2138](https://www.cpdp.bg/?p=element_view&aid=2138)>(11.07.2019 г.), Становище рег. № НДМСПО-17-604/20.06.2018 г. от 17.09.2018 г., URL: <[https://www.cpdp.bg/index.php?p=element\\_view&aid=2118](https://www.cpdp.bg/index.php?p=element_view&aid=2118)>(11.07.2019 г.), Становище рег. № НДМСПО-01-873/10.08.2018 г. от 21.09.2018 г., URL: <[https://www.cpdp.bg/index.php?p=element\\_view&aid=2119](https://www.cpdp.bg/index.php?p=element_view&aid=2119)>(11.07.2019 г.) и много други.

аргументи да се твърди, че посредникът действа като независим администратор, а не като обработващ на работодателя.

## Ключови задължения на работодателя при подбора

В настоящото изложение ще се спрем на **две ключови задължения на работодателя** съгласно ОРЗД, а именно:

- **Информиране на кандидатите за обработването на лични данни** – това изискване следва от принципа за прозрачност и се изразява в необходимостта работодателят да подготви информационен документ (политика, уведомление за поверителност и други подобни), с който да информира кандидатите за обработването на личните им данни съобразно изискванията на чл. 13 от ОРЗД (цели и основания за обработване, категории получатели, срокове на съхранение, права на субектите и др.). Такъв документ може да се качи на сайта на работодателя и при изпращането на кандидатури да е предвидено, че кандидатът декларира запознаването си с него (включително чрез чек-бокс); да се връчи на кандидатите при самото интервю и други подобни.
- **Водене на регистър по чл. 30 ОРЗД** – воденето на та-къв е ключово за администраторите при изпълнение на принципа за отчетност.<sup>20</sup> За всяка дейност, която не е спорадична, администраторът – независимо от броя си служители – следва да води такъв регистър (аргумент от чл. 30, пар. 5 ОРЗД).<sup>21</sup> Поради това при честото и редовно търсене на персонал работодателите следва да включат дейностите по обработване в подбора в този регистър. Това може да стане като част от общия регистър „Персонал“, но по-прецизно е отделянето на тази информация в

<sup>20</sup> Вж. повече за принципа на отчетност в Кръстева, Д., GDPR – основни принципи при защита на личните данни. // Списание „Данъци ТИТА“, бр. 100, февруари 2018 г., URL<<https://www.dpc.bg/p/doc/dpc-desislava-krusteva-article-gdpr-tita-02-2018-799.pdf>> (11.07.2019 г.).

<sup>21</sup> Детайлен анализ на задължението за водене на регистри вж. в Захариев, М., Задължението за водене на регистри по чл. 30 на GDPR – някои практически съвети, сп. „Данъци ТИТА“, бр. 103, май 2018 г., URL<<https://www.dpc.bg/p/doc/dpc-martin-zahariev-article-gdpr-tita-07-05-2018-811.pdf>> (11.07.2019 г.).

отделен регистър (например „Кандидати за работа“). Това е така, защото информацията в него е много по-различна и специфична от тази за служителите, които вече са наети по трудово/служебно правоотношение, откъм основания, срокове за съхранение, получатели и други подобни.

## Автоматизиран подбор на персонал

Развитието на ИКТ позволява някои дейности, които традиционно се извършват от хора, да бъдат автоматизирани, т. е. възложени на изчислителните способности на машините. Подборът не прави изключение, като самият ОРЗД припознава наличието на електронни практики за набиране на персонал без човешка намеса (съобр. 71). Все повече работодатели в световен мащаб решават да автоматизират процеса по подбор, като възложат част от fazите на специални софтуери, които да селектират кандидатите. Безспорно автоматизацията има своите предимства като бързина и способност за обработване на големи количества информация. Това, което е важно да се знае с оглед режима на защита на данни обаче, е, че вземането на решение дали даден кандидат да продължи в подбора, или не, или дали да бъде предложена работа на даден кандидат без човешка намеса, е рисково обработване, засягащо основните права и свободи на кандидата (включително правото му на труд, гарантирано му от Конституцията). За да бъде законосъобразна такава дейност, следва да бъдат съобразени специалните правила на чл. 22 ОРЗД относно автоматизираното вземане на индивидуални решения (АВИР). По правило такава дейност е забранена, освен ако не е налице някое от условията по чл. 22, пар. 2, б. „а“–„в“ от ОРЗД, а именно АВИР:

- ✓ е необходимо за сключването или изпълнението на договор между субект на данни и администратора;
- ✓ е разрешено от правото на ЕС или правото на държавата членка, което се прилага спрямо администратора, като в това право трябва да се предвиждат също подходящи мерки за защита на правата и свободите, и легитимните интереси на субекта на данните; или
- ✓ се основава на изричното съгласие на субекта на данни.

В контекста на подбор единственото мислим основание е изричното съгласие на субекта за подобно обработване. Отделно работодателят има специфични задължения, изразяващи

се в прилагането на подходящи мерки за защита на правата и свободите и легитимните интереси на кандидата, най-малко правото на човешка намеса от страна на работодателя, правото да изрази гледната си точка и да оспори решението. Ето защо всеки кандидат, на който в резултат на АВИР е отказана работа или по-нататъшно участие в дадена процедура по подбор, следва да има право да поиска преразглеждане от персонала на работодателя – специалисти човешки ресурси, мениджъри и други подобни, които с присъщите на човека мисловни умения да оценят ситуацията – и при необходимост – да преразгледат и изменят/отменят решението.

Регламентът, с оглед комплексния си характер, поставя предизвикателства пред всяка човешка дейност, свързана със събирането и обработването на лични данни. Подборът на персонал не прави изключение.

Важно, с оглед подбора, е да се запомни следното: Регламентът не цели да осуети по никакъв начин законосъобразните и добросъвестни действия на администраторите. Поради това съвсем естествено всяка компания може да търси и набира нов персонал сама, или чрез възлагане на агенции.

Това, което е от значение обаче, е, че компаниите трябва да осъзнават своите задължения и отговорности при подбора, с оглед режима на защита на личните данни. Само по този начин работодателите ще са в състояние да продължат да се развиват, отговаряйки на съвременните нормативни реалности, и свеждайки до разумни граници рисковете от жалби и санкции.

**Д-р Мартин ЗАХАРИЕВ,**  
адвокат в Адвокатско дружество „Димитров, Петров и Ко.“  
и експерт във Фондация „Право и интернет“