

ANALYSIS OF PRE-EMPLOYMENT PROTECTION IN CASE OF DISMISSAL

Svetlana Basheva – PhD Student

Department of Private Law, Law Faculty

University of Ruse “Angel Kanchev”

Tel.: +359 888 412 133

E-mail: sbasheva@uni-ruse.bg

Abstract: Preliminary protection under the Labor Code constitutes a precarious procedure, which is a precondition which the employer is obliged to observe in the case of dismissal, on the substantive grounds in Article 333 of the Labor Code, and the categories of civil servants and their aids. The law on the civil servant regulates in different ways the relationship in carrying out the civil service, and termination of employment. The differences between the two types of legal regulations, are characterised by the difference in the two governing laws, which determine their peculiarities. An attempt is made here to compare the pre-employment labour law protection to the pre-employment civil service law, as well as the possibilities for applying the protection provided under the Labour Code of Practice, where the Civil Service employment law does not make provisions.

Keywords: labor law, preliminary protection, pre-employment labour law protection, pre-employment civil service law

ВЪВЕДЕНИЕ

Всеки има право свободно да избира своята професия и място на работа. Нашето законодателство урежда два вида правоотношения свързани с престиране на труд - трудово и служебно правоотношение. С трудовите правоотношения се опосредява престирането на работна сила, а със служебните - упражняването на държавна власт. Всяко едно от тях има свои характерни особености, които са обусловени от различната нормативна уредба, която ги регламентира.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Трудовото правоотношение е уредено основно в Кодекса на труда. Кодексът регламентира правоотношенията между работника и служителя и работодателя, както и непосредствено свързаните с тях отношения. Индивидуалното трудово правоотношение, предмет на настоящото изследване е регулирано от правото отношение по предоставяне на работна сила от работника или служителя на работодателя. В Кодекса на труда са уредени три от основанията за възникване на индивидуално трудово правоотношение - трудов договор, избор или конкурс. Нормативният акт лимитивно изброява и основанията, на които правоотношението може да бъде прекратено.

До приемането на Закона за държавния служител през 1999 г. Конституцията и Кодексът на труда уреждат правния статут на държавния служител. Със Закона за държавния служител се създават нови правоотношения, с ново съдържание, ред за възникване и прекратяване. Държавната служба се изпълнява въз основа на назначение от държавен орган по силата на административен акт за назначение, издаден в предписана от закона форма. Служебните правоотношения се прекратяват на основанията посочени в Закона за държавния служител.

Законът за държавния служител следва модела на Кодекса на труда. За всеки на пръв поглед съществува прилика в уредбата на двете правоотношения, но те не може да се съпоставят директно, т. к. правният статут на държавните служители е твърде различен от този на работещите по трудово правоотношение. Различно е и съдържанието на двете правоотношения. Приликите в тяхната уредба не водят до субсидиарно прилагане на Кодекса на труда. Законът за държавния служител в много редки случаи препраща към правилата на Кодекса, като приложението в тези случаи не е субсидиарно, а пряко.

И двете правоотношения възникват за да съществуват. Прекратяването им не винаги съвпада с желанието и на двете страни. Общата насоченост на уредбата е към закрила на по-слабата страна в правоотношението - работника или служителя при трудовото и държавения служител при служебното. По различен начин подхожда законодателят към понятието „закрила“ в нормативните актове, които уреждат разглежданите правоотношения. „Понятието е форма на отразяване на правото - от реалната действителност, в представи и съждения. Чрез понятията се достига до същността на явленията и процесите и става възможно обобщаването на техните съществени признаци.“ (Dimova-Severinova D., 2017). „Закрилата“ трябва да се схваща като възможност за юридическо изравняване на положението на лица, чието фактическо положение е различно от това на останалите, без значение от вида на правоотношението по което се простира труд.

Прекратяване на правоотношение, независимо от това дали опосредява предоставяне на работна сила или упражняване на държавна власт носи риск от оставане без доходи за страната, на която ѝ се следва възнаграждение за простиран труд. Загубата на средства за издръжка по различен начин засяга определени категории работници, служители и държавни служители, поради което и Кодексът на труда и Законът за държавния служител уреждат закрила при прекратяване на трудовото или служебно правоотношение. Съществено се различават обаче обемът на правото на закрила и категориите лица, които могат да се ползват от него. В специалния закон правото на закрила е по-ограничено, а няма изрична разпоредба в закона, която да препраща за неуредените случаи към Кодекса на труда.

Закрилата при уволнение на работниците и служителите, или така наречената „предварителна закрила“ при уволнение е регламентирана в чл.333 от Кодекса на труда. Обхваща лицата работещи по трудово правоотношение. Закрилата при уволнение се прилага при правоотношения възникнали от трудов договор и по силата на изрично препращане на закона се прилага при трудовото правоотношение възникнало от конкурс. Неприложима е при избор, поради спецификата на това основание във връзка със страните и правоотношенията, които възникват между тях. Кодексът на труда изрично предвижда, че закрилата не се прилага и при договора за допълнителен труд, който по дефиниция предполага наличие на основно правоотношение, по което работникът или служителът получава доход. Това е напълно разбираемо предвид предназначението на предварителната закрила - да се забрани напълно уволнението /абсолютна закрила/ или да се разреши само след получаване на предварително разрешение от един външен за правоотношението орган /относителна закрила/. Този орган може да бъде държавен или синдикален, т. е. орган, на който е възложено да следи за интереса на уволняваното лице. Посредством предварителната закрила законодателят ограничава възможността преимуществено да се отчита работодателския интерес, като задължава работодателя, като по-силната страна в правоотношението да се съобрази първо с интереса и специфичното положение на определени категории лица, чието правоотношение е застрашено от прекратяване. По този начин се извежда интереса на работниците и служителите, на които законодателят е предоставил субективното право на закрила пред този на работодателите.

Закрилата по чл.333, ал.1 от Кодекса на труда не се прилага по отношение на всички работещи по трудово правоотношение. Приложима е само за определени, изчерпателно изброени, по-уязвими категории работници и служители. Критерият, който възприема законодателят свързан с отчитане на особеното положение на лицата полагащи труд по време на съществуване на трудовото правоотношение. Закрилата по ал.1 може да бъде преодоляна след разрешение получено от трети независим орган, за всеки отделен случай.

Майка на дете до тригодишна възраст е първата група от правни субекти, на която е предоставена закрила. Без значение е дали детето е родено или осиновено. Следващите две категории, които подлежат на закрила са трудоустроени работници и служители, както и тези, които боледуват от определени и изчерпателно изброени в Наредба № 5 на Министъра на здравеопазването болести. В последните два случая е установена и допълнителна закрила. За да разреши или забрани извършване на уволнение държавния орган – Инспекция по труда трябва да съобрази с предварително поискано от работодателя мнение на ТЕЛК. То се предоставя от гледна точка на възможността за адаптация на организма при промяна в

условията на труд на трудоустроения или страдащия от определеното в Наредба № 5 заболяване. Мнението на ТЕЛК не е задължително по съдържание за Инспекцията по труда, но е задължително като условие за действителност за законосъобразността на уволнението. Неизпълнението на задължението на работника или служителя да уведоми работодателя за заболяване посочено в Наредбата или да представи документи за него, няма правно значение за действието на закрилата. Изключение се допуска само, когато работникът или служителят умишлено е въвел в заблуждение работодателя, че не страда от заболяване, за което се предвижда закрила. Работодателят е длъжен да предприеме всички необходими действия за да събере необходимата информация и да извърши законосъобразно уволнение.

Друга категория работници и служители, които се ползват от предварителна закрила са тези, които са започнали реално да ползват разрешеният им отпуск. Видът на отпуска е без значение, но задължително условие е да бъде разрешен от компетентния за това орган - работодател или орган на медицинската експертиза. Друго задължително условие е, да е започнало фактически ползването на отпуска към момента на връчване на заповедта за уволнение.

На следващо място, с такава закрила се ползва работник или служител, който е избран за представител на работниците и служителите по реда на чл.7, ал. 2 и чл.7а за времето, през което има такова качество. Това са работническите представители. Много често извършваната от тях дейност води до конфронтация с работодателя, което налага и тяхната засилена защита.

С такава закрила се ползват и членовете на специален орган за преговори, на европейски работнически съвет или на представителен орган в европейско търговско или кооперативно дружество за времето, докато изпълняват функциите си.

Предназначението на предварителната закрила по КТ лимитира и основанията, при които се прилага. В чл.333, ал.1 от Кодекса на труда се конкретизират случаите, при които гореизброените категории работници и служители имат право на закрила. Основанията за прекратяване при които се ползва закрила са: закриване на част от предприятието, съкращаване в щата, намаляване обема на работа, липса на качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на работата, промяна на изискванията за изпълнение на длъжността, ако работникът или служителят не отговаря на тях, както и дисциплинарно уволнение. Това са случаи, при които работодателят има право на преценка дали да уволни или да не уволни точно определен работник или служител.

Дейността, която осъществяват синдикалните активисти, ги поставя в по-уязвимо положение спрямо останалите. Поради това, те също се нуждаят от по-засилена закрила при уволнение. Работодателят може да уволни работник или служител - член на синдикално ръководство в предприятието, на териториален, отраслов или национален ръководен избран синдикален орган, не само за времето докато заема съответната синдикална длъжност, но и до шест месеца след неговото освобождаване. Уволнението е законосъобразно само, ако е взето предварителното съгласие на синдикален орган, определен с решение на централното ръководство на съответната синдикална организация. Съгласно §1, т.6 от Допълнителните разпоредби на КТ - „синдикално ръководство” е председателят и секретарят на съответната синдикална организация. За всеки отделен случай работодателят трябва да отправи мотивирано искане до този нарочен орган, който дава съгласието си. То трябва да е дадено в писмена форма, по правилата за вземане на решение от този орган. Закрилата по чл. 333, ал. 3 от Кодекса на труда цели защита на синдикалните активисти за времето, докато притежават това качество, както и за период от шест месеца след приключване на активната синдикална дейност.

Както и при досега изброените категории работници и служители предварителна закрила се ползва не на всички основания, а само на тези изчерпателно изброени в чл. 333, ал. 3 от Кодекса - закриване на част от предприятието, съкращаване в щата, намаляване обема на работа, липса на качества на работника или служителя за ефективно изпълнение на работата, промяна на изискванията за изпълнение на длъжността, ако работникът или служителят не отговаря на тях, както и дисциплинарно уволнение.

С предварителна закрила се ползват и лицата спрямо, които се разпростира действието на сключен колективен трудов договор. Закрилата по чл.333, ал.4 от Кодекса на труда се прилага при прекратяване на трудовите правоотношения поради съкращение на щата или намаляване на обема на работа. В тези случаи работодателят може да уволни само след предварително съгласие на синдикалната организация, която е страна по договора. Ако документът удостоверяващ взето решение, с което се изразява или не съгласие за уволнение е подписан еднолично от председателя на синдикалния орган, но удостоверява взето от колективния синдикален орган решение се счита, че е налице предварително съгласие за уволнението.

Разгледаната до тук предварителната закрила е относителна, тъй като в тези случаи и по отношение на посочените категории работници и служители може да се прекрати съществуващо трудово правоотношение, само при изразено съгласие или разрешение от държавен или синдикален орган.

Наред със случаите на относителна закрила трудовото ни законодателство предвижда и абсолютна закрила при уволнение. От правото на абсолютна закрила се ползват бременни, както и работнички и служителки в напреднал етап на лечение инвитро. Законодателят по отрицателен път изрично посочва в чл.333, ал.5 и 6 от Кодекса случаите, в които се забранява тяхното уволнение. Допуска се уволнение с предизвестие на бременна или работничка и служителка в напреднал етап на лечение инвитро само при закриване на предприятието, отказ да се последва работодателя, когато е преместил предприятието в друго населено място или местност, за възстановяване на незаконно уволнен работник или служител, при обективна невъзможност да продължи изпълнението на задълженията, както и без предизвестие в случай, че е задържана за изпълнение на присъда и при дисциплинарно уволнение. Освен в случая на дисциплинарно уволнение, в останалите случаи работодателят се намира в обективна невъзможност. При дисциплинарно уволнение на бременна работничка и служителка, както и такава в напреднал етап на лечение инвитро е необходимо да бъде получено предварително разрешение от Инспекцията по труда.

Още по-висока е степента на закрила в чл.333, ал. 6 от Кодекса на труда за лицата, които ползват отпуск поради бременност и раждане - само при закриване на предприятието. От закрилата се ползват бременната, за периода 45 дни преди раждането, майката, която е родила или осиновила дете. Приемната майка, при която е настанено дете по реда на чл.26 от Закона за закрила на детето, също има право на отпуск по ал.1 в размер на разликата от възрастта на детето в деня на настаняването му до изтичането на срока на полагащия се отпуск за раждане. Прилага се и по отношение на бащата на детето, за периода, в който ползва отпускът по чл.163, ал.8 от Кодекса на труда при раждане на дете, както и когато майката даде съгласие след навършване на шест месечна възраст на детето бащата да ползва вместо нея отпуск за остатъка до 410 дни. В случаите, когато бащата е неизвестен, отпускът може да се ползва от един от родителите на майката. Когато бащата е починал, отпускът може да се ползва и от един от родителите на майката или на бащата. Когато детето е настанено по реда на чл.26 от Закона за закрила на детето при съпрузи, със съгласието на работничката или служителката след навършване на 6 - месечна възраст на детето нейният съпруг може да ползва вместо нея отпуск за остатъка до 410 дни. Тази закрила не действа, ако е изтекъл отпускът поради бременност и раждане. При ползване на отпуск за гледане на дете закрилата е относителна. За да може да се ползва от правата, които законът предоставя в тези случаи и на този широк кръг от лица работодателят трябва да бъде изрично уведомен.

По различен начин е уредена предварителна закрила на държавните служители в Закона за държавния служител. Законодателят се е ръководил от сложния характер на служебните правоотношения, както и от необходимостта задълженията на държавните служители да стоят на първо място, за да се осъществи постоянното и непрекъсваемо действие на държавния апарат. Законът за държавния служител регламентира условията и реда за възникването, съдържанието и прекратяването на служебното правоотношение с държавните служители. Нормите, касаещи служебните правоотношения са строго императивни, предвид характера и предназначението на държавната служба – да обслужва интересите на държавата и

гражданите. Законът за държавния служител съдържа детайлна уредба на условията и реда за възникване и прекратяване на служебното правоотношение.

Правният режим, на който се подчиняват служебни правоотношения по специалния закон, не регламентира закрилата за държавните служители по подобие на тази в Кодекса на труда. Единствената закрила, която Законът за държавния служител предвижда е тази в чл.107б. Разпоредбите на специалната закрила на държавните служители при прекратяване на служебно им правоотношение се прилагат само по отношение на държавните служители, които са бременни или в напреднал етап на лечение ин-витро, или ползват отпуск за бременност и раждане. При изчерпателна регламентация на правното положение на държавните служители, отклонения от уредбата се допускат само с изрична правна норма. В закона няма норма, която да препраща към субсидирано прилагане на Кодекса на труда, поради което разпоредбите на предварителната закрила по Кодекса не се прилагат по отношение на държавните служители.

Съгласно чл.107б, ал.1 от Закона за държавния служител органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с държавна служителка, която ползва отпуск за бременност и раждане, само в случаите на закриване на администрацията. За периода, в който служителката ползва отпуск за бременност и раждане, служебното правоотношение не може да бъде прекратявано на друго, освен на посоченото правно основание. Тази защита се отнася до общите основания за прекратяване на служебното правоотношение в глава шеста от Закона. Разпоредбата императивно урежда случаите, в които закрилата не се прилага - при закриване на администрацията в която е назначена. Както и по Кодекса, така и закрилата по Закона за държавния служител може да се ползва само, когато съответният вид отпуск е разрешен от компетентен орган и работодателят е уведомен за състоянието на държавната служителка. Чл.107б, ал.1 от Закона за държавния служител не се прилага по отношение на служителка, която не ползва отпуск за бременност и раждане, а се е върнала на работа преди изтичане на законоустановеното право на отпуск от 410 дни.

Разпоредбата на чл.107б, ал.2 от Закона предвижда забрана за прекратяване на служебното правоотношение с държавна служителка, която е бременна или е в напреднал етап на лечение инвитро при съкращаване на длъжността. Прекратяването в този случай се допуска, ако има друга подходяща длъжност в същата администрация и служителката откаже да я заеме. За да се приеме, че е изпълнено основанието по ал.2, следва да се установи, че длъжността, заемана от служителката като нормативно определена позиция и система от функции, задължения и изисквания не съществува или ако е запазена, то е намален броят на служителите, които изпълняват тази длъжност. В чл.2, ал.1 от Наредбата за прилагане на класификатора на длъжностите в администрацията има легална дефиниция на понятието "длъжност в администрацията", като нормативно определена позиция, изразяваща се в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени в длъжностната характеристика на служителя. За да е налице реално съкращаване на длъжността, следва да се установи кумулативното наличие на две предпоставки - да не фигурира като нормативно определена позиция в длъжностното разписание на съответната държавна администрация, както и като система от функции, задължения и изисквания, утвърдени в длъжностната характеристика. С хипотезата на чл.106, ал.1, т. 2 от Закона за държавния служител се цели оптимизиране на администрацията. Може да се изразява в намаляване на числения състав изобщо или да представлява намаляване в едни звена и увеличаване в други, премахване на отделни длъжности и разкриването на нови с качествено нови функции. Съгласно чл.11 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията, ръководителят на администрацията утвърждава длъжностно разписание по образец, където се определят конкретните длъжности, които ще се използват в администрацията. Законът за държавния служител не въвежда изискване към органа по назначаването за извършване на подбор, какъвто е предвиден в някои случаи по Кодекса. Преценката коя длъжност или бройка на съответната длъжност да бъде съкратена, е правна възможност за страна, която организира дейността и е свързана с неговата оперативна самостоятелност. В правомощията на органа по назначаването е да извършва структурни промени в рамките на нормативно определената

структура и численост на администрацията. Правила и критерии за извършаване на подбор могат да бъдат разписани във вътрешните правила за работа. В този случай въпреки, че не са предвидени такива в закона, спазването на предписаното във вътрешните правила става задължителна част от административното производство по издаване на заповедта за прекратяване и ще бъде условие за нейната законосъобразност.

В Закона за държавния служител не е установена закрила при уволнение, свързана със здравословното състояние на държавните служители извън предвидените хипотези. Не е регламентирана специална закрила при уволнение на държавни служители, ползващи отпуск поради временна нетрудоспособност, както и на такива боледуващи от заболяванията посочени в Наредба № 5 на Министъра на здравеопазване. Съдебната практика приема, че щом Наредбата е издадена на основание чл.333, ал.1 от Кодекса на труда и представлява подзаконов нормативен акт издаден по прилагане на нормативен акт, то следва да не се прилага по друг, който изрично и изчерпателно урежда други обществени отношения, каквито са служебните правоотношения. Съгласно изричната разпоредба на чл.12 от Закона за нормативните актове, актовете по прилагането на закон може да уреждат само материята, за която е предвидено да бъдат издавани. Отсъствието на норма в Закона за държавния служител, която да урежда закрила извън тази по чл.107б не следва да се възприема като непълнота на правната уредба на служебното правоотношение, която да дава възможност за прилагане по аналогия на друга правна норма, а посочва неприложимостта на закрилата по Кодекса на труда по отношение на лицата встъпили в служебно правоотношение. Държавният служител съгласно чл. 63 от Закона за държавния служител има право на отпуски при социално осигуряване - за временна неработоспособност, за бременност, раждане и осиновяване, за отглеждане на малко дете, и други, по реда и в размерите, предвидени в Кодекса на труда. Уреденият правен режим обаче не предвижда специална закрила при уволнение на държавни служители, ползващи отпуск извън ограничението на чл.107б от Закона.

ИЗВОДИ

До приемането на специалния закон статутът на държавните служители е уреден от Конституцията и Кодекса на труда. С приемането на Закона за държавния служител на практика се отнема голяма част от закрилата, от която държавните служители са се ползвали до неговото приемане. Новият правен режим поставя в по-неблагоприятно положение лицата встъпили в служебно правоотношение от работещите по трудово правоотношение, с което се поставят в зависимост гаранциите и защитата на правото на труд от вида на правоотношението, по което се престои труда. Държавата е конституционно задължена да гарантира и защитава правото на труд, както и всички други основни права на гражданите. "Реализирането на правото, на правните норми, е практическото осъществяване, претворяване, възплъщение на правото в обществената практика." (Dimova-Severinova D., 2019) Закрилата при прекратяване на трудово или служебно правоотношение, независимо от вида на правоотношението, представлява изпълнение на това конституционно задължение.

REFERENCES

Dimova-Severinova, D., (2017). Legal argumentation as part of the categories of the common theory of law 2017, Ruse, Bulgariya (**Оригинално заглавие:** Димова – Северинова, Д., 2017. Юридическа аргументация като част от категоричния апарат на общата теория на правото. Русе: Издателство „Русенски университет“)

Dimova-Severinova, D., (2019), Signs of the legal concepts. Conclusion for identity in the law enforcement process, Plovdiv, Bulgariya (**Оригинално заглавие:** Димова – Северинова, Д., 2019. Признаци на понятията в правото. Умозаключения за тъждество в процеса по прилагане. София: Издателство „Сиела“)

Mrachkov, V. (1971), "Legal Protection Against Unlawful Withdrawal", BAS, Sofia (**Оригинално заглавие:** Мръчков, В., 2007. Правна защита срещу незаконно уволнение. София: Издателство „БАН“)

Mrachkov, V. (2017), “*Subjective Law and Subjective Labor Rights*”, Sibi, Sofia (**Оригинално заглавие:** *Мръчков, В., 2017. Субективно право субективни трудови права. София: Издателство „Сибѝ“*)

Mingov, E. (2004), “*Termination of the Labor Contract for General Reasons*”, Sibi, Sofia (**Оригинално заглавие:** *Мингов, Е., 2004. Прекратяване на трудовия договор поради общи основания. София: Издателство „Сибѝ“*)

Milovananov, Kr. (2016), “*Employment contract*”, Work and law, Sofia, (**Оригинално заглавие:** *Милованов, Кр., 2016. Трудов договор. София: Издателство „Труд и право“*)