

LEGAL AND AGREED REDUNDANCY SELECTION CRITERIA³²⁴

Assist. Prof. Maria Radeva, PhD

Department of Public Law Science, Faculty of Law

“Angel Kanchev” University of Ruse

Phone: 0887 299 552

E-mail: mradeva@uni-ruse.bg

Abstract: According to the Labour Code, in certain cases of termination of the employment contract, the employer has the right to make a selection in order to determinate which workers stay employed and who should be dismissed.

In case of multiple identical posts and employment functions, the Court accepts that the employer must inevitably make a selection.

The selection criteria are indicated in Art. 329 of the Labour Code- which of the workers has a higher qualification and who performs better at work. Beyond the regulated criteria, it is possible that to collective agreement, further criteria to be negotiated, which become mandatory for the employer.

The agreed criteria can be - performance appraisal, work experience, marital status, health status, acquired right to pension, pending retirement

Keywords: Labour Code, redundancy selection criteria, collective agreement

ИЗВЪРШВАНЕТО НА ПОДБОР – ПРАВО ИЛИ ЗАДЪЛЖЕНИЕ

Разпоредбата на чл. 329 от КТ е наименувана „Право на подбор“. Съгласно ал. 1 (единствената приложима алинея към настоящия момент) при закриване на част от предприятието, както и при съкращаване в щата или намаляване на обема на работата, 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. С нормата, в полза на работодателя, се създава субективно право, което се упражнява при прекратяване на трудовия договор с предизвестие на изчерпателно посочени основания – при закриване на част от предприятието, при съкращаване на щата или намаляване обема на работата.

За работодателя няма процедурни изисквания как технически да проведе подбора. За да е законосъобразен подборът³²⁵ по обективните признаци, които имат установените в чл.329, ал.1 от КТ критерии, в него (1)трябва да са били включени всички необходими участници, (2)да са приложени законовите критерии и (3)приетите оценки по отделните показатели да се основават на действителни качества на работниците или служителите. Първото от тези условия е критерий за законосъобразността и обективността на подбора и същевременно е гаранция за законосъобразното прилагане на останалите изисквания. В подбора следва да участват всички работници или служители, заемащи еднакви или сходни длъжности. Критерият е съдържанието на трудовата функция, изводимо от щатното разписание, както и от длъжностните характеристики за съответните длъжности в щата³²⁶.

В практиката се поставя въпросът – право или задължение за работодателя въвежда нормата на чл. 329, ал. 1 от КТ. Теорията, както и съдебната практика посочват, че подборът е материално субективно преобразуващо право на работодателя. Но в поредица от решения на ВКС се визира *задължението* на работодателя да извърши подбор.

Задължението³²⁷ за извършване на подбор от страна на работодателя възниква в случаите, когато се съкращава една или няколко от съществуващите в щатното разписание

³²⁴ Докладът е представен на 59-та Научна конференция на на Русенски университет „Ангел Кънчев“ и Съюз на учените – Русе с оригинално заглавие на български език: ЗАКОНОВИ И ДОГОВОРЕНИ КРИТЕРИИ ЗА ПОДБОР

³²⁵ Решение по гр. дело № 503/2020 на ВКС

³²⁶ В настоящия текст се разглежда единствено въпроса относно критериите за извършване на подбор

³²⁷ Решение по гр. д. № 1172/2020 на ВКС

еднородни длъжности (като трудова функция). Преценката за такава еднородност се прави винаги въз основа на характера и естеството на длъжностните задължения и не зависи от съпадението или сходството в наименованието в щатното разписание. Когато работодателят уволнява работник или служител от длъжност, която се съкращава³²⁸, тогава той не упражнява право на подбор. В този случай за работодателя би възникнало задължение за подбор, но само при условие, че същата или сходна трудова функция (еднакви по съществени признаци) се изпълнява от повече от един работник или служител. Както ВКС³²⁹ посочва, когато се извършва уволнение поради съкращение в щата и съкращението в щата се отнася до единствената щатна длъжност, работодателят по своя преценка може да уволни съответния работник или служител, който заема тази единствена длъжност, или да направи подбор по критериите и целите, посочени в чл. 329, ал.1 от КТ. Ако той реши да не упражнява правото си на подбор, уволненият работник или служител не може да оспорва уволнението като незаконно, поради това, че работодателят е уволнил него, а не е използвал правото си на подбор, в резултат на което би уволнил някой друг работник или служител, чиято длъжност не се съкращава.

По въпроса за задължителния подбор са постановени множество решения на ВКС³³⁰. Те са подчинени на разбирането, че работодателят няма задължение за подбор когато премахва единствена щатна бройка или всички щатни бройки за една длъжност и не се е възползвал от правото си на подбор по чл.329, ал.1 от КТ. Обратно – *винаги има задължение за подбор*, когато при съкращаване на щата или намаляване обема на работа премахва част от бройките за една длъжност, както и когато се възползва от правото си на подбор. Задължение за подбор има и тогава, когато работниците или служителите изпълняват идентични или близки длъжностни задължения с лица, които заемат други длъжности.

Без значение, в коя хипотеза работодателят извършва подбор (упражнява субективното си право или изпълнява задължение), подборът следва да се извършва по критериите на чл. 329, ал. 1 от КТ. Нещо повече, когато е извършен подбор от работодателя, въпреки че провеждането му не е задължително, съдът е задължен да упражни контрол за законосъобразност³³¹.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Законовите критерии за подбор по чл. 329, ал. от КТ

Начинът за упражняване на материалните субективни права по КТ – притезателни и преобразуващи е нормативно регламентиран с повелителни правни норми. Подборът, като материално субективно преобразуващо право, може да се упражнява по същия единствено възможен начин – в границите установени в закона, т.е. по законосъобразност. В основата му е преценката на критериите за квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа (качество на работата)³³². Както сочи разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от КТ целта на извършващия се подбор е за да останат на работа работници и служители, които имат (1) висока квалификация и (2) работят по-добре.

Като субективно право, упражняването на подбора е насочено към определена от законодателя цел – да бъде в интерес на производството или службата и към конкретно посочени резултати – да останат на работа тези, които имат по – висока квалификация и работят по – добре. Работодаателят следва да провежда подбор съобразно изискванията на закона, прилагайки еднакви критерии при осъществяване на правото си по чл. 329, ал.1 от КТ, които независимо от спецификата на всяко производство или служба трябва да бъдат относими към нормативно регламентираните такива.

³²⁸ Решение по гр. д. № 4123/2019 на ВКС

³²⁹ Решение № 255/2015 на IVГО на ВКС

³³⁰ Решение по гр. д. № 659/2016 на ВКС

³³¹ Решение по гр. д. № 2161/2017 на ВКС

³³² Тълкувателно решение № 3/2012 на ОСГК на ВКС

Въведените от чл. 329, ал. 1 от КТ критерии, по които се извършва подбор, имат обективни признаци и тяхното спазване може да бъде установено с всички доказателствени средства по ГПК. Подборът обхваща конкретни действия, които се свеждат до оценка работата на всеки участник в него, както и до съпоставянето на приетите показатели за изпълнение на законовите критерии, а в зависимост от извършеното сравнение и приемане на решение по основния въпрос, кои работници и служители имат по – висока квалификация и работят по – добре.

Безспорно правната норма въвежда два критерия, които са задължителни при извършването на подбор. Но съдържанието на двата законови критерия - (1)по-висока квалификация и (2)по-добро изпълнение на работата – може да бъде изпълнено чрез отделни, различни показатели, въведени от работодателя. В този смисъл е и съдебната практика.

Пред ВКС се повдигат следните въпроси - дефинитивно ли са определени в чл. 329, ал. 1 от КТ критериите, които работодателят следва да приложи при извършването му, респективно – допустимо ли е прилагането на други, наред с икономическите и отразява ли се това на неговата законосъобразност.

Повод за така поставените въпроси е обстоятелството, че подборът е извършен по единадесет показателя: образователен ценз, професионална квалификация и допълнителна квалификация; организация и провеждане на образователно-възпитателния процес, работа в екип за създаване на подходяща образователно-възпитателна среда и др., работа с деца и ученици, работа с деца и ученици за участие и заемане на призови места в общински, областни, регионални, национални и международни състезания, конкурси и олимпиади, работа в методически обединения и подпомагане на новопостъпили учители, разработване и реализиране на проекти; получени професионални отличия, награди или наказания, трудова характеристика. Работодателят е определил комисия по извършването на подбор, подробно е определил критериите за оценка във връзка с изброените показатели и е определено на колко точки съответстват, като максималния брой за оценка е 100.

Както въззивният, така и касационният съд приемат, че работодателят е извършил подбор при оценка (1)квалификацията на сравняваните учители според образователния им ценз, придобита професионална квалификация и допълнителна квалификация, както и (2)по-доброто справяне с работата, съобразно другите *конкретно определени показатели, които действително имат отношение към този критерий*. Не е установено подборът да е извършван по показатели, които са извън приложното поле на чл. 329, ал. 1 от КТ. Въззивното решение не е допуснато до касационно обжалване³³³.

Видно от решението гр. д. № 4120/2020 на ВКС, подбор е извършен по следните критерии (1)квалификация, съобразно длъжността, (2)професионален опит на такава или сходна длъжност, (3)делови и професионални умения за изпълнение на длъжността и (4)умения за работа в екип. В този случай съдът приема, че работодателят е задал критерии (показатели), съобразно законовите такива по чл. 329, ал.1 от КТ. Едната служителка е получила по-ниска оценка на критерия „професионален опит“, защото има по-малко трудов стаж от другата оценявана служителка. Получила е по-ниска оценка и на останалите два критерия „делови и професионални умения за изпълнение на длъжността и „умения за работа в екип“, защото другата служителка работи по-качествено и професионално, по-добре усвоява новите неща, по-добре работи с гражданите и трудовата ѝ дисциплина е на по-високо ниво, което се потвърждава и от събраните гласни доказателства.

В случая работодателят е изпълнил задължението си да проведе подбора съобразно нормативно регламентирани критерии, като каква *относителна тежест ще отдаде на всеки от критериите*, с оглед спецификата на производството или службата, респ. значението им за конкретната дейност, която работникът изпълнява, е въпрос на негова преценка. Съдът проверява само обективното съответствие на оценката по приетите от работодателя показатели с действителните качества на работника.

³³³ Определение по гр. дело № 1376/2010 на ВКС

От решението по гр. дело 503/2020 на ВКС е видно, че в конкретния случай, критериите съобразявани, при извършване на подбора, са свързани с квалификацията и нивото на изпълнение на работата - трудов стаж, проектантска правоспособност, комуникативни умения на чужд език, коефициент на оглавявани проекти, умения за справяне с кризисна и обикновена работна ситуация. Нещо повече, от събраните гласни доказателства се установява, че в предприятието критериите винаги са били такива, прилагани са трайно и се отнасят до всички служители.

При упражняване на правото на подбор преценката на критериите по чл. 329, ал. 1 от КТ не е субективна – безусловно основана на лични представи, формирани от непосредствени възприятия на субекта на работодателска компетентност и от общо познаване на всички трудови функции, а е преценка по законосъобразност, изразяваща се в съответствие на приетите от работодателя показатели по законоустановените критерии с действителните качества на работника или служителя. Решението на работодателя относно преценката на показателите за критериите по чл. 329, ал. 1 от КТ може да бъде обективирано в различни негови актове – решение, разпореждане, резолюция, заповед и др., чиято конкретна форма е въпрос на вътрешна организация в съответното предприятие или учреждение. Критериите по чл. 329, ал. 1 от КТ имат обективни признаци и тяхното спазване е начина за упражняване на правото на подбор и правото на уволнение, което при правен спор се преценява от съда.

Договорени критерии

На интернет страницата на Националния институт за помирение и арбитраж³³⁴ се съдържа информация за постигнатите договорености между страните по колективни трудови договори на равнище „предприятие“ по години за периода 2017 – 2019. Базата данни е актуализирана към 18 юни 2020. Посочено е, че извън законовите критерии по чл.329, ал.1 от КТ, други критерии могат да бъдат допълнително договорени между страните, сключили колективен трудов договор. Извън нормативно установеното право на подбор на работодателя, с КТД страните са договорили и задължение за работодателя за сформирание на комисии за изготвяне на критерии и показатели при подбора.

Трудовият стаж, като възможен измерител на квалификацията, е сред договорените критерии при подбор. От сключените през 2019 - 1670 КТД, в 351 КТД е договорен посочения критерий. В 393, от сключените през 2019 КТД, е договорен критерият – семейно положение, а в 245 договореният критерий е здравословно състояние. В най-голям брой от сключените КТД (1039) е договорен критерият придобито право на пенсия.

Посочените данни, безспорно сочат, че страните по КТД, постигат съгласие при извършване на подбор да се прилагат и други, различни от законовите критерии, установени в чл. 329, ал. 1 от КТ.

По въпроса задължителни ли са за работодателя постигнатите договорености в КТД за включване в подбора по чл. 329 от КТ на допълнителни критерии, ВКС се произнася с решение по гр. д. № 1460/2010. Клаузите в КТД, извън тези, които са по-неблагоприятни за работниците и служителите, от установените в закона или в колективен трудов договор, с който работодателят е обвързан, са задължителни за страните по договора. Този извод се основава на чл. 20а от ЗЗД във вр. с 50, ал.2 от КТ. При извършване на подбор по чл. 329, ал.1 от КТ работодателят е задължен да приложи установените в закона критерии – да извърши преценка кои от участващите в подбора работят по-добре и имат по-висока квалификация. Когато оценката за притежаваните от работниците квалификация и ниво на справяне с работата са равни, работодателят следва да премине към въведените с КТД допълнителни критерии за подбор, които критерии могат да бъдат качества, свързани със спецификата на работата в предприятието, трудовия стаж по специалността, социални критерии и пр. В производството по иска с правно основание чл. 344, ал.1, т.1 от КТ, при въведен довод от работника, съдът извършва проверка както за спазването на поредността на критериите за подбор – съобразени ли са на първо място критериите по чл. 329, ал. 1 от КТ, така и спазени

³³⁴ <https://www.nipa.bg>

ли са договореностите по КТД за преценка по предвидените допълнителни критерии по отношение на работниците, притежаващи равна оценка за квалификация и професионални умения.

В подкрепа на изложението по-горее и решение по гр. д. 3196/2016 на ВКС, в което се казва, че протоколът за подбор съдържа преценка по основните критерии на чл.329, ал.1 от КТ – квалификация и ниво на изпълнение на работата, като се е работило по *подкритерии, зададени от работодателя и уточнени със синдикалната организация.*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правото на подбор подлежи на съдебен контрол, като част от правото на уволнение. Съдебният контрол е контрол за законосъобразност и елемент от конституционно прокламираното право на закрила на труда. Закрилата на труда намира проявление в съдебния контрол за законност на подбора. При неговото осъществяване от работодателя, за работника или служителя се поражда правото да го оспори. Правото да се оспори законността на уволнението, съответно законността на подбора се упражнява чрез правото на иск. Съдебната защита се състои в цялостен съдебен контрол по отношение на всички правни въпроси, наведени относно законността на уволнението. Прилагането на разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от КТ не може да се реализира с ограничаване на съдебния контрол до въпроса за формалното използване на критериите, установени с нормата, а обхваща проверката на приетите от работодателя и оспорени от работника или служителя оценки по същите критерии. Като преценява обосноваването на оценките по чл. 329, ал. 1 от КТ, съдът решава дали правото на подбор е осъществено съобразно установения правен режим.

REFERENCES

Gevrenova, N. (2005). Nedarjaven iztochnik na trudovoto pravo – ponqtiq,harakteristika I belezi. Uridicheski sviat, 1 (*Оригинално заглавие: Гевренова, Н. 2005. Недържавен източник на правото. в Юридически свят, 1*)

Lyubenov, L. (2019) The right of the accused persons of access to a lawyer in preliminary criminal proceedings according to the Criminal Procedure code of Republic of Bulgaria in reference to Directive 2013/48/EU. in *7th International Scientific conference of the Faculty of Law of the University of Latvia*, Riga, University of Latvia Press, 2019, 379-387

Mruchkov, V. (2015). Kolektivnoto v trudovoto pravo. Uridicheski sviat, 1 (*Оригинално заглавие: Мръчков, В. 2005. Колективното в трудовото право. Юридически свят, 1*)

Panteleeva, V. (2014). Finansovo osiguriavane na darjavnoto upravlenie ipublichните funkții na darjavata. (*Оригинално заглавие: Пантелеева, В. Финансово осигуряване на държавното управление и публичните функции на държавата. Научни трудове на Русенския университет - 2014, том 53, серия 7*)