

ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ↔ ДОБРОВОЛНО ВАКСИНИРАНЕ И ОБРАБОТВАНЕ НА ДАННИ ЗА ВАКСИНАЦИОННИЯ СТАТУС В ОТНОШЕНИЯТА РАБОТОДАТЕЛ – РАБОТНИК/СЛУЖИТЕЛ

Доц. д-р Андрей Александров

Институт за държавата и правото при Българската академия на науките

Югозападен университет „Неофит Рилски“

MANDATORY ↔ VOLUNTARY VACCINATION AND PROCESSING OF DATA REGARDING THE VACCINATION STATUS IN THE RELATIONS BETWEEN EMPLOYER AND EMPLOYEE

Assoc. Prof. Andrey Aleksandrov, PhD

Institute for the State and the Law – Bulgarian Academy of Sciences

South-West University „Neofit Rilski“

Резюме: Изследването е посветено на една от най-значимите от практическа гледна точка теми, свързани с отражението на пандемията на COVID-19 в отношенията между страните по трудовия договор. Изложени са аргументи „за“ и „против“ по-интензивната намеса на работодателя в личната сфера на работника или служителя, изразяваща се и в обработката на данни за ваксинационния статус. Анализирана е относимата административна практика.

Ключови думи: COVID-19, ваксиниране, лични данни, права на работниците и служителите.

Abstract: The study is devoted to one of the most important from a practical point of view topics related to the impact of the COVID-19 pandemic in the relations between the parties to the employment contract. The „pros“ and „cons“ arguments of a more intensive intervention of the employer in the personal sphere of the employee, which is also expressed in the processing of data on vaccination status, are examined. The relevant administrative practice is analyzed.

Keywords: COVID-19, vaccination, personal data, rights of the employees.

Doi: <https://doi.org/10.36997/ESDI2021.27>

I. Въведение

На фона на продължаващото разпространение на COVID-19 и все още твърде ниския брой на лицата, завършили пълния ваксинационен цикъл срещу заболяването у нас, темата за допустимите предели на обработване на лични данни, свързани със здравния статус на работниците и служителите от техните работодатели, не спира да е на дневен ред. Очевидно е, че при настоящата политическа обстановка са невъзможни промени на законово ниво, тъй като няма действащ парламент. Това налага органите на изпълнителната власт да поемат отговорността за антикризисните мерки дори когато те са непопулярни и срещат обществена съпротива. За съжаление, в последните дни и седмици отново ставаме свидетели на противоречиви послания от институциите, неясни и понякога взаимоизключващи се административни актове, указания и практики, които – вместо да послужат като стимул за увеличаване на процента на ваксинираните – могат да имат и обратен на целения ефект.

II. Кратка „предистория“ на проблема

Досега сравнително единодушно в трудовоправната литература (Захариев, 2020; Класа, 2021, с. 3 – 5; Салчев, 2021, с. 14 – 18, Александров, 2021, с. 5 – 12) са възприемани следните принципни отговори на въпросите, възникващи във взаимоотношенията между работодателя и работниците и служителите по повод ваксинацията срещу COVID-19:

- **Работодателят не може да принуждава работниците и служителите си да се ваксинират.** За момента у нас, както и в повечето държави, поставянето на ваксина зависи изцяло от личния избор и преценката на лицата. Това важи и за работници и служители, за които опасността да се срещнат с коронавируса е най-голяма, като медицинския персонал. В последната Заповед на министъра на здравеопазването № РД-01-890/03.11.2021 (МЗ 2021а) е предвидено, че работодателите в лечебните заведения за болнична помощ, комплексните онкологични центрове, диагностичните центрове, хосписите и домовете за възрастни хора организират работния процес, като допускат до работа само служители с валидни документи за ваксинация, преболеване или изследване по смисъла на тази заповед. Работодателят може да осигури провеждане на изследване за COVID-19 с бързи антигенни тестове на място. За проведеното изследване се съставя протокол, в който се вписват имената на служителя, резултатът от теста и датата на провеждането му. Протоколът се подписва от работодателя и изследваните лица. Резултатите са валидни до 48 часа от вземането на пробата.

Разбира се, не е изключено това положение да се промени и в бъдеще да се въведат хипотези на задължителна ваксинация, както често се дискутира в публичното пространство. Добре е да се напомни също, че българското право урежда различни други ваксини, които са задължителни и са част от имунизационния ни календар. В този смисъл задължителното ваксиниране срещу COVID-19 не би било прецедент. Друг е въпросът доколко обществото е готово да го приеме.

- **Отказът за ваксиниране не може да повлече и ангажирането на дисциплинарната отговорност на работника или служителя.** Доколкото ваксинирането е доброволно, работодателят не може да предприема никакви мерки от санкционен характер за работници и служители, които откажат да се ваксинират. Единствено ако със закон или с административен акт в бъдеще се въведе задължителна ваксинация за всички или за отделни категории работници или служители, отказът им да изпълнят това задължение ще може да се квалифицира като нарушение на трудовата дисциплина, с всички произтичащи от това последици, в т.ч. възможност за налагане на дисциплинарни наказания.
- **Работодаателят не може да поставя и като условие за назначаване вече извършена ваксинация.** Подобно условие би било проява на дискриминационно третиране по отношение на кандидатите за работа и основание за налагане на санкции от Комисията за защита от дискриминация (КЗД). Комисията вече взе отношение по темата в свое принципно становище, за което ще стане дума по-долу.
- **Кандидатите за работа, както и вече назначените работници и служители, нямат задължение да отговарят на въпроси, касаещи ваксинация срещу COVID-19, и на въпроси дали са преболели от заболяването.** Такава информация може да се обработва от работодателя единствено ако е предоставена доброволно. Позволявам си да изразя несъгласието си с този извод, особено в контекста на последната заповед на министъра на здравеопазването (вж. по-долу, т. V). По-горе например беше цитирана изрично уредена хипотеза на обработване на данни за здравния статус на служителите от техния работодател.
- **Работодаателят може да организира и съдейства за ваксинирането на персонала.** Няма пречка и практиката вече познава много случаи, в които работодатели организират ваксинирането на персонала, като съдействат за изготвянето на списъци с желаещите да се ваксинират, ангажирането на мобилен медицински екип и т.н.

III. Практиката на КЗД относно обработването на данни за здравния статус на служителите, и по-конкретно заболяемостта с COVID-19

В качеството си на национален надзорен орган по спазване на законодателството за защита на личните данни, Комисията за защита на личните данни (КЗД) вече неколккратно е вземала отношение по въпроси, свързани с обработването на данни за здравния статус на лицата, и по-конкретно за заболяването коронавирус. Това е обяснимо, доколкото информацията, свързана със здравния статус, попада в категориите на т.нар. „чувствителни лични данни“ по смисъла на Закона за защита на личните данни и Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз (Общия регламент за защита на данните /ОРЗД/ или GDPR). Обработването на чувствителни лични данни в контекста на изпълнението на правата и задълженията на работодателя – администра-

тор на данните, по принцип е допустимо, но трябва да се прави със съзнанието за вредите, които могат да претърпят субектите на данните от нерегламентираното им разкриване, съответно да се вземат адекватни технически и организационни мерки за обезпечаване на тяхната сигурност (Александров, А. (2021b), 301 – 312).

Още миналата година КЗЛД се произнесе със свои становища по въпросите за груповото тестване на служителите за COVID-19 (Становище Рег. № НПМД-17-151/2020 г. (КЗЛД 2020a)), както и за обработването на лични данни относно здравето и степента на информиране на служителите в случай на наличие на инфектиран с COVID-19 служител (Становище Рег. № НПМД-17-114/2020 г. (КЗЛД 2020b)). Тогава Комисията достигна до извода, че българското законодателство не задължава работодателите да тестват персонала за коронавирус. Работодателите имат само правната възможност да организират изследвания, но не и да ги извършват сами. Преди да пристъпят към такива действия, те следва да извършат предварителен анализ (т.нар. тест за балансиране), в резултат на който да се установи, че легитимните интереси на работодателя (опазване на здравето и работоспособността на целия персонал и продължаване на функционирането на дейността) имат преимущество пред правата и свободите на субектите на данните (идеята за ограничаване на намесата в личното пространство на работника или служителя). В такъв случай работодателят може да издаде заповед за **задължително групово тестване за установяване на заразени или приносители на COVID-19** сред своите служители. Обработването на данни за здравето и данни от пробите, съдържащи генетичен материал на изследваните лица за COVID-19 чрез групови PCR-тестове, може да се извърши само от компетентните здравни власти, които са обвързани със задължението за професионална тайна и съобразно приложимото законодателство.

Във второто цитирано становище КЗЛД приема: **(1)** Няма правно основание за изискването на информация от служителите, които работят от вкъщи, относно тяхното здравословно състояние и това на членовете на семейството им. Работодателят може да въведе пропускателен режим на територията на предприятието само когато конкретната трудова дейност налага това. Всички останали мерки, свързани с издирването на контактните лица на заразените, са в правомощията на здравните власти. **(2)** Работодателят може да предостави информация на колектива за наличието на заразен служител, без да предоставя данни за неговото идентифициране, и когато такъв е установен по безспорен начин на основание чл. 4, ал. 1 от ЗЗБУТ. Здравните власти следва да извършат действията по откриването на контактните лица и съответното им изследване.

Наскоро КЗЛД публикува ново свое становище (КЗЛД 2021), свързано с пандемията на коронавирус. Разбира се, предмет на това становище е обработването на данни за ваксинационния статус изобщо, а не само в отношенията между страните по трудовия договор. В настоящото изложение обаче се фокусираме върху темата дали и доколко е допустимо работодателят да обработва такива данни за персонала на предприятието.

В Становище с Рег. № ПНМД-01-93/2021 г. от 06.10.2021 г. членовете на КЗЛД приемат, че „Към настоящия момент националното ни законодателство не регламентира разширеното използване на лични данни от Цифровия COVID сертификат на ЕС за цели, различни от улесняването на правото на свободно

движение в Съюза по време на пандемията от COVID-19 и само в рамките на определения от Регламент (ЕС) 2021/953 срок.

Въпреки това и с оглед необходимостта от спазване на заповедите на министъра на здравеопазването, с които се въвеждат противоепидемични мерки, администраторите на лични данни могат да обработват агрегирани (обобщени) данни за ваксинационния статус на лицата, които да ги подпомогнат при извършване на оценката на риска при осигуряването на здравословни и безопасни условия на труд.

Единствената правна възможност за администраторите, извън посочената в параграф втори, да осигурят баланс при изпълнението както на заповедите на министъра на здравеопазването, така и на законодателството за защита на личните данни, е да извършват проверка на Цифровия COVID сертификат на ЕС, без да съхраняват резултатите от нея. **Тези действия могат да се извършват само при доброволно представяне на сертификата, а липсата на такова представяне не може да се използва за ограничаване на правата и свободите на физическите лица (подчерт. мое – А.А.)**“.

Прави впечатление, че КЗЛД подхожда по-„плахо“ към темата за обработването на данните за ваксинационния статус в сравнение с предходната си практика. Ще припомним част от анализа в цитираното по-горе **Становище с Рег. № НПМД-17-151/2020 г.**: „... Тъй като към момента на вземането на решение за тестване работодателят не обработва данни за здравето или друг вид специални категории данни, може да се направи обосновано предположение, че воден от своите легитимни интереси да планира и да осигурява непрекъснатост на трудовия процес, работодателят предприема мерки за запазването на здравето на своите служители в условията на здравна криза, като осигурява тяхното тестване. В този смисъл може да се търси приложение на хипотезата на чл. 6, пар. 1, б. „е“ от Регламент (ЕС) 2016/679 – обработването е необходимо за целите на легитимните интереси на администратора ..., освен когато пред такива интереси преимущество имат интересите или основните права и свободи на субекта на данните, които изискват защита на личните данни. Когато се позовава на това основание за обработване на лични данни, администраторът (в случая работодателят) следва да извърши тест за балансиране, за да прецени доколко интересите му биха имали преимущество пред правата и свободите на субектите на данни – негови служители. С оглед специфичния характер на ситуацията, в която се намираме, при извършването на теста за балансиране следва да се отчетат и рисковете, произтичащи от икономическата дейност, възможността за по-голямо взривно разпространение на заразата, ако не се приложат планираните мерки, и т.н. Само след като тестът за балансиране установи, че преимущество имат легитимните интереси на работодателя, **същият би могъл да пристъпи към издаване на акт, с който да задължи служителите си да се подложат на PCR-тест за COVID-19**“.

Не ми изглежда особено последователна позицията първо да се разрешава на работодателите да въвеждат задължително тестване на персонала за COVID-19 (разбира се, при определени предпоставки и с ясно очертани ограничения), но впоследствие да им се забранява изискването на COVID сертификати, освен ако същите не са представени доброволно.

IV. По темата взе отношение и Комисията за защита от дискриминация

Както беше посочено, и КЗД предложи собствен правен анализ в дискусията около ваксинациите, което публикува на 22.10.2021 г. на Интернет страницата си (КЗД, 2021). Комисията дава определени „препоръки“, но всъщност ясно декларира и готовността си да разгледа всяко конкретно оплакване за нарушение на антидискриминационното законодателство, с което е сезирана.

Сред по-важните моменти в публикуваното принципно становище е, че „... *непритежаването на сертификат за преболедуване или притежаването на сертификат за ваксинация, в който се посочва ваксина срещу COVID-19, не следва да е предварително условие за ограничаване повече от необходимото на достъпа до услуги, свободното движение, упражняване правото на труд и други права, защитени от закон*“. Комисията за защита от дискриминация обръща внимание и препоръчва да се спазват антидискриминационното законодателство и принципът на равно третиране.

При упражняване на правомощията си министърът на здравеопазването следва да спазва изискването, че издаването на сертификати не следва да води до дискриминация, основана на притежаването на конкретна категория сертификат, какъвто е и смисълът на Регламент (ЕС) 2021/953 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2021 г.

Еднаквото третиране на различните случаи би могло да представлява нарушение на принципа на равното третиране.

КЗД препоръчва на министъра на здравеопазването да преразгледа и прецизира заповедта си максимално с цел обхващане на всички или почти всички групи граждани или ситуации.

Комисията обръща внимание на работодателите от сферите, извън посочените в заповедта, да не ограничават правото на труд чрез въвеждане на мерки, които не са обективно оправдани и надвишават необходимото за постигане на целта.

Критиките към тази позиция на КЗД не закъснях. Напълно споделям мнението на Е. Недева (Недева, 2021), че „*в този случай става дума за обратна дискриминация – този, който е изпълнил всички предписания на европейския регламент и има пълен цикъл на ваксинация, е по-зле третиран от онзи, който не е. Има проблем и в неравното третиране на държавната администрация и определени категории работници и служители, за които се изисква ваксинация*“.

V. Предизвикателства пред работодателите по прилагането на Заповед № РД-01-856/19.10.2021 г. и последващите заповеди на министъра на здравеопазването

На фона на всичко, казано дотук, едва ли е нужно специално да се обоснова, че пред работодателите възникват неочаквани предизвикателства. Широко дискутираната Заповед № РД-01-856/19.10.2021 г. на министъра на здравеопазването (МЗ 2021) (цитирана и в становището на КЗД), както и Заповед на министъра

на здравеопазването № РД-01-890/ 03.11.2021 (МЗ 2021а) предвиждат, че се преустановяват различни дейности, например посещенията в търговски обекти тип МОЛ, магазини с търговска площ над 300 кв.м. и пр. Въведените противоепидемични мерки могат обаче да не се прилагат, ако 100% от персонала са ваксинирани или преболедували, съответно разполагат с отрицателен резултат от тест и се контролира посетителите да отговарят на същите условия (т. 31 от Заповедта).

Тук идва и деликатният от гледна точка на трудовото право и защитата на личните данни въпрос: на какво основание работодателите могат да обработват информацията за ваксинационния статус на служителите си?

Очевидно, работодателят може или да преустанови дейността си (ако тя, разбира се, попада в дейностите, изброени в цитираната заповед на министъра на здравеопазването), или да я продължи, ако разполага с персонал, който отговаря на изискванията на т. 31 от Заповедта. Прилагайки указанията на КЗЛД, че проверката на сертификатите на служителите *„може да се извършва само при доброволно представяне на сертификата, а липсата на такова представяне не може да се използва за ограничаване на правата и свободите на физическите лица“*, работодателят на практика изпада в безизходица. Напълно е възможно и реалистично и служители, които разполагат със сертификат, да откажат да го представят, за да не полагат труд, а да получават трудово възнаграждение. (Вероятно подобни претенции ще бъдат мотивирани със специалното правило на чл. 267а КТ, което беше прието миналата година като специфична антикризисна мярка на трудовото законодателство: *„За времето на преустановяване на работата в случаите по чл. 120в (т.е. при преустановяване на работата при обявено извънредно положение или обявена извънредна епидемична обстановка) работникът или служителът има право на brutното си трудово възнаграждение“*.)

Позволявам си тук да изразя личното си становище, че времето, през което работодателят продължава да осъществява дейността си, но не може да допусне до работа работник или служител, който не е ваксиниран/преболедувал/с отрицателен тест или откаже да представи съответен удостоверителен документ, следва да се оформи като престой по причини у служителя, съответно за това време на въпросния служител да не се изплаща трудово възнаграждение. Обратното решение противоречи на логиката на нововъведените правила и стимулира недобросъвестното поведение на някои работници и служители за сметка на тези, които ще продължат да изпълняват трудовите си задължения.

Както Комисията за защита на личните данни, така и Комисията за защита от дискриминация са особено внимателни в становищата си, така че те да отговарят на очакванията на преобладаващата част от обществото, и същевременно да не вземат категорична политическа позиция по един отчетливо политизиран дебат. Това е обяснимо, но – струва ми се – и не особено продуктивно, защото посява семената за бъдещи спорове. Като *„окуражават“* гражданите (и в частност – работниците и служителите) да защитават личната си неприкосновеност и да не разкриват данни за ваксинационния си статус, на практика цитираните по-горе становища игнорират баланса в интересите на страните по трудовото правоотношение. Неясно как *„непритежаването на сертификат ... не следва да е предварително условие за ограничаване повече от необходимото на упражняване*

правото на труд“, щом към работниците и служителите в засегнатите от заповедта на министъра на здравеопазването обекти се поставя изискването да имат сертификат (и разбира се, да го представят на работодателя си). Несигурността на работодателите относно допустимите предели в обработването на данните води и до опасения от евентуални бъдещи проверки и налагане на санкции.

Изобщо, крайно наложително е работодателските правомощия в обработването на данни за ваксинационния статус на персонала да се уредят на законодателно ниво, когато това стане възможно, а не да се извеждат по тълкувателен път. Правната несигурност е последното, от което имаме нужда в и без това твърде несигурната във всяко друго отношение обстановка. А спорове тепърва ще възникват и трудно може да се предвиди в каква посока ще се ориентира съдебната и административната практика.

Литература:

1. **Александров, А. (2021a)** Ваксинирането срещу COVID-19 в контекста на трудовите отношения. Труд и право, № 5, 5 – 12.
Aleksandrov, A. (2021a) Vaksiniranoeto sreshtu COVID-19 v konteksta na trudovite otnoshenia. Trud i pravo, № 5, 5 – 12.
2. **Александров, А. (2021b)** Законът за мерките и действията по време на извънредното положение и за преодоляване на последиците – средство за преодоляване или за задълбочаване на негативните икономически последици от пандемията на Covid-19? – Научни трудове на УНСС, № 3, 301 – 312.
Aleksandrov, A. (2021b) Zakona za merkite i deystviyata po vreme na izvanrednoto polozhenie i za preodolyavane na posleditsite – sredstvo za preodolyavane ili za zadalbochavane na negativnite ikonomicheski posleditsi ot pandemiyata na Covid-19? – Nauchni trudove na UNSS, № 3, 301 – 312.
3. **Захариев, М. (2020)** За допустимостта на някои операции по обработване на лични данни от работодателя в условията на пандемията от COVID-19, електронно списание Данъци ТИТА, № 128 [on-line].
Zahariev, M. (2020) Za dopustimostta na nyakoi operatsii po obrabotvane na lichni dannii ot rabotodatelya v usloviyata na pandemiyata ot COVID-19, Danatsi TITA, № 128), available at: <https://www.tita.bg/free/commercial-law/685?fbclid=IwAR22OmDr4YeqtbMz6OGggiffQRMd562mL936T-mo2GmomasPPAtIDS8w5HA> (accessed 02 November 2020)
4. **Класа, П. (2021)** Имунизационният процес и здравният статус относно COVID-19 на работниците и служителите – практически въпроси. Правен съветник на работодателя, № 3 (14), 3 – 5.
Klassa, P. (2021) Imunizatsionniyat protses i zdravniyat status otnosno COVID-19 na rabotnitsite i sluzhitelite – prakticheski vaprosi. Praven savetnik na rabotodatelya, 2021, № 3 (14), 3 – 5.
5. **Недева, Е. (2021)** Който размахва лозунга „Всеки сам си преценя“, няма никакво защитимо право. Дневник [online].
Nedeva, E. (2021) Koyto pazmaxva lozynga „Vseki sam si ppetsenya“, nyama nikakvo zashtitimo ppavo. Dnevnik [online], available at: <https://www.dnevnik.bg/>

analizi/2021/10/29/4272152_koito_pazmaxva_lozynga_bcei_cam_ci_ppecenia_nia-ma/

6. **Салчев, Н. (2021)** Отстраняване от работа поради липса на лични предпазни средства или проявени грипopodobni симптоми. Труд и право, 2021, № 10, 14 – 18.
Salchev, N. (2021) Otstranyavane ot rabota poradi lipsa na lichni predpazni sredstva ili proyaveni gripopodobni simptomi. Trud i pravo, 2021, № 10, 14 – 18.
7. **Комисия за защита на личните данни (2020а).** Становище рег. № НПМД-17-151/2020 г., Информационен бюлетин, брой 4 (85), с. 38 – 45, (Komisia za zashtita na lichnite dannii, 2020, Stanovishte reg. № NPMD-17-151/2020 g., Informatsionen byuletin, broy 4 (85), s. 38–48), available at: <https://www.cdpd.bg/?p=element&aid=1252>
8. **Комисия за защита на личните данни (2020б).** Становище рег. № НПМД-17-114/2020 г., Информационен бюлетин, брой 4 (85), с. 46 – 48, (Komisia za zashtita na lichnite dannii, 2020, Stanovishte reg. № NPMD-17-114/2020 g., Informatsionen byuletin, broy 4 (85), s. 38 – 48), available at: <https://www.cdpd.bg/?p=element&aid=1252>
9. **Комисия за защита на личните данни (2021).** Становище рег. № ПНМД-01-93/2021 г. (Komisia za zashtita na lichnite dannii, 2021, Stanovishte reg. № ПНМД-01-93/2021 г.) available at: https://www.cdpd.bg/?p=element_view&aid=2287
10. **Комисия за защита от дискриминация (2021).** Становище от 22.10.2021 г. (Komisia za zashtita ot diskriminatsia, 2021, Stanovishte ot 22.10.2021 g., available at: <https://www.kzd-nondiscrimination.com/layout/>
11. **Министерство на здравеопазването. (2021)** Заповед № РД-01-856/19.10.2021 г., допълнена със Заповед № РД-01-861/21.10.2021 г. (Ministerstvo na zdraveopazvaneto. (2021) Zapoved № RD-01-856/19.10.2021 g. dopalнена sas Zapoved № RD-01-861/21.10.2021 g., available at: <https://www.mh.government.bg/bg/normativni-aktove/zapovedi-pravilnitsi-instruktsii/>
12. **Министерство на здравеопазването. (2021а)** Заповед № РД-01-890/03.11.2021 г. (Ministerstvo na zdraveopazvaneto. (2021a) Zapoved № RD-01-890/03.11.2021 g., available at: <https://www.mh.government.bg/bg/normativni-aktove/zapovedi-pravilnitsi-instruktsii/>

За контакти: доц. д-р Андрей Александров
Институт за държавата и правото при Българската академия на науките
Югозападен университет „Неофит Рилски“