

Допустимо ли е тестването на служители за COVID-19 от работодателя?

ПРОДЪЛЖЕНИЕ

Д-р Мартин Захариев, адвокат в адвокатско дружество „Димитров, Петров и Ко“

Адв. Десислава Кръстева, съдружник в адвокатско дружество „Димитров, Петров и Ко“

Какво казва КЗЛД на тема тестове за COVID-19?

КЗЛД е издала две свои становища по темата. Това са:

- Становище рег. № П НМД-17-151/2020 г. относно „Групово тестване на служители за COVID-19“ и
- Становище рег. № П НМД-17-114/2020 г. относно „Обработване на лични данни относно здравето и степен на информиране на служителите в случай на наличие на инфектиран с COVID-19 служител“,

публикувани в "Информационния бюлетин на КЗЛД, Брой 4 (85)", юли 2020 г., с. 38-48

КЗЛД най-общо застъпва следното виждане:

1. Работодателят **няма право сам да извършва тестване за COVID-19** – той може **само да го организира за своя сметка**.

При организиране на такива тестове, обаче, **работодателят не следва да получава данни за здравето на служителите**.

Достъп до такива данни следва имат само лицензирани лаборатории и медицински специалисти, обвързани от задължение за опазване на професионална тайна, доколкото те ще проведат тестването.

2. Работодателят **може да издаде заповед за задължително тестване**, но **преди това следва да извърши „тест за балансиране“**.

Това най-общо представлява изготвяне на **писмен документ**:

- с **анализ и правни аргументи**, които **да обосноват легитимния интерес** на работодателя да организира такова тестване, както и
- с **информация за мерките**, които ще предприеме, за да защити правата и интересите на служителите си при това **обработване на лични данни**.

Ако чрез **достатъчно аргументи се обоснове правен интерес на работодателя** да организира такова тестване, той **може да издаде заповед**, с която **да задължи** служителите да се подложат на **тест за COVID-19**.

3. Работодателят **няма правно основание да изисква информация от служителите, които работят от вкъщи, относно тяхното здравословно състояние** и това на членовете на семейството им.
4. Работодателят **може да въведе пропускателен режим** на територията на предприятието, само когато конкретната трудова дейност налага това.

Работодателят обаче **не следва да издирва контактните лица на заразен служител** – това е единствено в правомощията на здравните власти.

5. **Предоставяне на информация на колектива за наличието на заразен служител** когато такъв е установен по безспорен начин, е **позволено** на основание **чл. 4, ал. 1** ЗЗБУТ. Условие за това обаче е да се опази **анонимността на съответния служител**.

Какви проблеми поражда позицията на КЗЛД?

Безспорно обстоятелството, че вече има тълкувания на КЗЛД създава **известна степен на яснота и предвидимост** за бизнеса, което е ключово в настоящата кризисна ситуация. Налице е и известна гаранция, че работодателите няма своеволно да осъществяват действия, които са от компетентността на здравните власти.

В същото време, **част от изводите на КЗЛД са от естество да създадат съществена допълнителна тежест за бизнеса**.

Това е особено проблематично в моментната ситуация, в която много хора не могат да си позволят да си платят за един или няколко теста за COVID-19. Макар компетентните органи вече да предприемат стъпки в посока да се направят тестовете широко достъпни и

безплатни за здравноосигурени лица, работодателската инициатива да проведе тестване остава ключов инструмент за навременното идентифициране на болестта и борбата с нея.

Тук трябва да се направи важно уточнение, а именно, че **настоящата статия анализира вариантите за тестване на служителите *изцяло за сметка на работодателя*. Въвеждането на задължително изискване за тестване за сметка на служителите** (за каквито практики понякога се чува в публичното пространство) е **недопустимо** и не следва да се прави от работодателите при никакви обстоятелства.

Най-същественото затруднение за работодателите, идентифицирано в становищата на КЗЛД, е необходимостта **да извършват „тест за балансиране“ при издаване на заповед за задължително тестване.**

В какво се състои проблемът?

При организирането на тестване и поемането на разходи за него **работодателите** обичайно следва да разкриват **определен ограничен обем лични данни за своите служители** към съответната **лаборатория** като:

- **имена и**
- обстоятелството, че **работят за съответния работодател на дадена длъжност**. Евентуално може да се споделят и някакви данни за контакт със служителя като **телефон** във връзка с уточняване на детайлите по самото провеждане на тестването.

Макар **при всяко обработване на лични данни** на основание легитимен интерес да е необходимо да се извършва **преценка** за:

- баланса между този легитимен интерес и правата и
- свободите на физическите лица, чиито данни ще се обработват,

то липсва изрично изискване и съответно в практиката се приема, че **не всяко такова обработване налага детайлното документиране и формализиране на тази преценка** под формата на „тест за балансиране“, особено ако е налице **очевидно преимущество на легитимния интерес**.

В конкретния случай **очертаната по-горе информация** трудно може да се счете за толкова чувствителна като обем и естество, че да налага **формализирането на управленското решение за провеждането на тестването в нарочен „балансиращ тест“**.

Очевидно е, че провеждането на тест за COVID-19 за сметка на работодателя в сегашните условия е в интерес:

- както на **работодателя** (да инвестира средства за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд и непрекъснатост на работния процес в предприятието),
- така и на **служителя** (да установи дали е заболял и да вземе навременни мерки за лечението си, без да поема финансовата тежест по тестването).

След като цялата операция по обработване е в интерес и:

- на **работодателя**, и
- на **служителя**,

неясно е защо следва да се създава допълнителен формализъм в процеса.

Остава впечатлението, че КЗЛД се опитва да приравни преценката дали такова решение за задължително тестване е пропорционално с преценката относно свързаното с това ограничено обработване на лични данни е пропорционално.

Вероятно поради спомената по-горе нормативна празнота **чрез посочването на това изискване в становищата на КЗЛД се цели да се пресекат всякакви опити на работодателите за непропорционална намеса в личния живот на персонала си и бъдещи патологични практики в сферата на трудовите правоотношения** (напр. провеждане на задължителни прегледи и изследвания за други заболявания по преценка на работодателя под претекст грижа за здравето на трудовия колектив; последващо дискриминационно отношение към служители с определени заболявания, които нямат отношение към работата им и др. под.). Това обаче са две различни неща и не следва да се сместват, доколкото първата преценка няма пряка връзка с правилата за защита на личните данни.

Поставянето на такова изискване пред работодателите е свързано с няколко конкретни практически проблема.

Преди всичко, изготвянето на „тест за балансиране“ *изисква технологично време*, което обичайно липсва в ситуация на непосредствен риск от заразяване на трудовия колектив с COVID-19.

На следващо място, адекватното извършване на „тест за балансиране“ изисква *задълбочени познания в областта на защитата на личните данни*, както и на основните човешки права и свободи.

Това означава, че **голяма част от работодателите не разполагат със собствен ресурс да изготвят подобен анализ и документ** и ще е необходимо в условията на икономическа криза да инвестират ресурси в ангажиране на компетентни експерти, които да го изготвят. Твърде възможно е редица работодатели изцяло да се откажат от инициативата си да предприемат мерки чрез тестване да намалят риска от заразяване на трудовия си колективи на клиентите си, заради усложненията, с които такова тестване е свързано. В редица случаи също така може да се стигне до чисто формално изготвяне на документ, обозначен като „тест за балансиране“, без същинска и адекватна преценка на съотношението между интересите на работодателя и правата на служителите и с това по никакъв начин няма да се допринесе за по-добра защита на правата и интересите на последните.

Има ли работеща алтернатива?

Краткият отговор е „ДА“.

Работеща алтернатива на задължителното тестване е **доброволното тестване за сметка на работодателя** – т.е. при възникнала ситуация, която сочи повишен риск от заразяване (напр. наличие на заразени служители; специфика на работата – регулярно излагане на контакт със заразени или потенциално заразени лица; и др. под.) да се даде възможност на **служителите по тяхна преценка да се подложат на тест**.

Идеята тук е **всеки служител да има право да прецени желае ли да се подложи на такова изследване или не**, а работодателят единствено да поеме разходите за това.

Поради доброволния характер на тестването, горните стриктни изисквания при задължителното тестване не би следвало да се прилагат в пълнота.

Все пак, **препоръчително при този вариант е:**

1. **да е налице ясна и документирана информация към служителите, която да не оставя никакви съмнения за доброволния характер на тестването;**

2. **да се документира желанието на служителя да се тества** – напр. чрез кратка декларация и

3. **да се определи:**

- **периодът**, в който може да се проведе самото тестване (**напр. след идентифициран заразен служител** в конкретен колектив) и/или

- **обстоятелствата**, при които може да се проведе такова тестване, например:

- **само** за служители в **конкретен физически търговски обект**;

- **само** за служители, които са били в **командировка** или по **друга причина** са били изложени на **по-висок риск от заразяване** и др. под.).

Идеята на това е, че тестването се организира точно с оглед епидемичната ситуация към конкретен момент и при конкретни рискове.

По този начин ще се избегне рискът служителите да останат с погрешното впечатление, че по принцип имат право на безплатен тест за сметка на работодателя, че могат да ползват това право по всяко време и да поискат да се възползват от него при бъдещи ваканционни пътувания в други държави.

Последното, разбира се също е възможно да се осигури от работодател, но би имало характер на социална придобивка за служителите, а не мярка за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд.

Вместо заключение, можем да обобщим следните насоки за работодателите:

1. **Недопустимо е въвеждането на изискване за тестване за сметка на служителите.** Всякакви форми на тестване във връзка с работния процес следва изцяло да се поемат като разход от работодателя.

2. Ако ще се провежда **задължително тестване** в предприятието, то следва да бъде придружено от **съответната документация**, която да обосновава необходимостта от такава мярка съобразно изискванията на действащото законодателство и разясненията на КЗЛД. Не би следвало да има пречка **такава документация да се изготви еднократно** и да служи за **сходни бъдещи ситуации** в зависимост от развитието на епидемичната обстановка. Този подход е особено подходящ за по-големи предприятия, предприятия с множество физически обекти, при които може да се очаква, че регулярно ще възникват ситуации на повишен риск от заразяване.

3. Изрично да се договори със съответната лаборатория **работодателят да не получава резултати от тестове.**

4. Алтернатива на задължителното тестване, както бе разгледано по-горе, е **доброволно тестване за сметка на работодателя.**
5. **Да се подхожда изключително внимателно при съобщаване на случай на заразен служител.** Трябва да се преценява за всеки случай дали това е наистина необходимо, дали по някакъв начин изобщо може да допринесе за ограничаване на риска от заразяване в колектива и може ли в пълна степен да се гарантира анонимността на заразения служител (напр. в малки колективи това би било почти невъзможно на практика).
6. Допустимо е болен служител по свое желание и преценка да съобщи за заболяването си на колегите, с които е бил в непосредствен контакт.

Анализът е съобразен със законодателството към 23.11.2020 г. Представеният анализ няма характера на правен съвет или консултация и не следва да бъде възприеман като достатъчен за разрешаването на конкретни правни проблеми, казуси и др.