

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н D. RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 4 септември 2008 година¹

I — Въведение

1. Mirja Juuri работи в продължение на девет години в ресторанта за персонала на предприятие от металургичния сектор във Финландия. Когато работодателят ѝ прехвърля ресторантьорската дейност на друго предприятие, условията на труд на г-жа Juuri се влошават. Общностното право предлага разрешение за случая на тази работничка, но националната юрисдикция не е сигурна как трябва да се тълкуват общностните разпоредби. В частност Директива 2001/23/ЕО, отнасяща се до гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия², възлага отговорността за случай като този на г-жа Juuri на нейния нов работодател. Съдът трябва да изясни обхвата на възлагането на отговорност и неговите имуществени последици.

2. Директива 2001/23 е част от т.нар. „общностно социално право“. Този дял от правото предоставя на работниците и служителите минимална закрила, като това не изключва възможността държавите членки да предоставят по-високо равнище на защита. Сложността, присъща на уредбата на националните пазари на труда, допринася за това посоченият акт да се приеме въз основа на широк консенсус, вследствие на което неговите разпоредби, които са неясни и допускат различни разрешения, често се нуждаят от преюдициалната намеса на Съда.

3. Освен това общностното социално право се характеризира с разпокъсаност. То се състои от определени правила за разрешаване на специфични проблеми, възникващи в хода на трудовото правоотношение. Метафорично казано, то е архипелаг³, чиито островчета невинаги са свързани помежду си с мостове. В настоящото дело от Съда се иска да

¹ — Език на оригиналния текст: испански.

² — Директива на Съвета от 12 март 2001 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 82, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 20), с която се преформулира Директива 77/187/ЕО на Съвета от 14 февруари 1977 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 61, стр. 26) в нейната редакция, изменена с Директива 98/50/ЕО на Съвета от 29 юни 1998 година (ОВ L 201, стр. 88).

³ — Използвам израза на Rodríguez-Piñero Royo, М.С. от „Transmisión de empresas y derecho europeo“ в *La transmisión de empresas en Europa*, Sacucci Editore, Bari, 1999, р. 1, където той защитава позицията, че въпреки неговото голямо значение, намесата на общностното социално право определено е ограничена, доколкото се отнася само до някои аспекти на тази правна уредба и по никакъв начин не хармонизира останалите. Тази е причината общностното трудово право да има структура на „острови“ или „архипелаг“, при която се обръща внимание само на някои въпроси от националното законодателство, за разлика от вътрешното трудово право, което в по-голяма степен прилича на „континент“ и обхваща всички страни на трудовото правоотношение.

разгледа въпросите, възникнали на един от тези острови⁴. Поради това съществува опасност да се даде задоволителен отговор на въпросите относно тълкуваната директива, но не и на останалите, които по някакъв начин са свързани с тях. Поради това трябва да сме особено точни и да не пренебрегваме вътрешните връзки в разпокъсана област като социалната, която е по-съгласувана, отколкото изглежда по принцип.

II — Фактите

4. На 5 април 1994 г. Mirja Juuri става част от персонала на Rautaruukki Oyj (наричано по-нататък „прехвърлител“) в Hämeenlinna (Финландия), изпълнявайки трудовите си задължения в ресторанта за персонала на предприятието. Считано от 10 декември 1999 г. трудовият договор на г-жа Juuri става безсрочен.

5. Въпреки че трудовите ѝ задължения са ограничени до ресторанта за персонала, по

4 — Спомням си съветите на Дон Кихот към Санчо Панса, малко преди да поеме управлението на остров Баратария. Съзнавайки, че единствената сила на неговите поуки е в доводите му, Дон Кихот завършва със следното: „Нека сълзите на бедния намират у тебе повече състрадание, но нека не влияят на присъдите в по-голяма степен от казаното от богатия. Опитвай се да откриеш истината сред обещанията и подаръците на богатия, както и сред риданията и додяването на бедния. Когато можеш и трябва да раздадеш справедливост, не наказвай престъпника с цялата строгост на закона, тъй като строгият съдия не се ползва с по-добра слава от състрадателния [...]“ М. Сервантес, „Хитроумният идеалог Дон Кихот де ла Манча“, втора част, глава XLII.

отношение на г-жа Juuri се прилага колективният трудов договор за металургичния сектор, който изтича на 31 януари 2003 г., с възможност за автоматично подновяване за срок от една година, при условие че някоя от страните не поиска прекратяването му в двумесечен срок преди неговото изтичане. Не се налага да се прави искане за прекратяване, тъй като на 12 декември 2002 г. е подписан нов колективен трудов договор за този сектор, който започва да действа на 1 февруари 2003 г.

6. На тази дата след прекратяването на предишния колективен трудов договор прехвърлителят прехвърля управлението на ресторанта за персонала на Amica Ravintolat Oy (наричано по-нататък „приобретател“). След прехвърлянето работниците и служителите започват да изпълняват своите трудови задължения в полза на приобретателя, като обаче за тях се прилага нов колективен трудов договор, в случая този за сектора на хотелиерството и ресторантьорството.

7. Г-жа Juuri, която не е съгласна колективният трудов договор за хотелиерството и ресторантьорството да се прилага към нейното трудово правоотношение, счита, че спрямо нея се прилага колективният трудов договор за металургията. Според работничката за нея промяната на режима означава намаляване на заплатата ѝ с 300 EUR месечно, както и промяна на работното ѝ място. От своя страна приобретателят признава, че новият колективен трудов договор налага на г-жа Juuri редица промени, включително, макар и временно, изпълнение на задължения

на други работни места, и намаляване на заплатата ѝ със 100 EUR месечно поради пропорционално намаляване на работното време.

8. Вследствие на тези промени в приложимия към нейното трудово правоотношение режим, произтичащ от колективен трудов договор, на 19 февруари 2003 г. г-жа Juuri решава да прекрати трудовия си договор. Като се позовава на финландското трудовоправно законодателство, тя иска по съдебен ред от приобретателя да ѝ заплати обезщетение за отпуска, съответстващ на срока на предизвестие, и обезщетение в размер на заплатата ѝ за четиринадесет месеца за неправомерно прекратяване на трудовия договор. На 11 февруари 2005 г. Helsingin Käräjäoikeus (Първоинстанционен съд Хелзинки) отхвърля иска на г-жа Juuri. Една година по-късно, на 28 февруари 2006 г., Helsingin hovioikeus (Апелативен съд Хелзинки) потвърждава първоинстанционното решение, но г-жа Juuri подава жалба пред Korkein Oikeus (Върховен съд), която юрисдикция отправя до Съда запитване във връзка с тълкуването на Директива 2001/23.

III — Правна уредба

A — Общностна правна уредба

9. Директива 2001/23 предвижда режим на минимална закрила за гарантиране на

правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности. В контекста на спора между г-жа Juuri и предприятието приобретател са относими член 3, параграф 3 и член 4, параграф 2.

„Член 3

[...]

3. След извършване на прехвърлянето, приобретателят продължава да спазва условията [другаде в текста: „условията на труд“] на всеки колективен трудов договор по същия начин, както те са били приложими към прехвърлятеля по силата на този колективен трудов договор, до датата на прекратяване или изтичане на срока на колективния трудов договор или до датата на влизане в сила или на прилагане на друг колективен трудов договор.

Държавите членки могат да ограничат периода за спазване на тези условия с уговорката, че периодът не може да бъде по-кратък от една година.

[...]

Член 4

нето на трудовото правоотношение се счита работодателят.“

[...]

2. Ако трудовият договор или трудовото правоотношение се прекратява поради това, че прехвърлянето предполага съществени промени в условията на труд в ущърб на работника [Другаде в текста: „работника или служителя“], работодателят се счита за отговорен за прекратяването на трудовия договор или трудовото правоотношение.“

Б — *Национална правна уредба*

10. Според акта за преюдициално запитване на Korkein Oikeus, глава 6, член 2 от Työsopimuslaki (Закон за трудовия договор) предвижда, че „трудов договор, който е сключен за неопределено време или който е безсрочен поради други причини, може да бъде прекратен от една от страните с изявление, доведено до знанието на другата страна.“

11. Глава 7, член 6 транспонира член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 във финландския правен ред, като предвижда, че „ако трудовият договор се прекратява, поради това че прехвърлянето на предприятие предполага съществени промени в условията на труд на работника или служителя, за отговорен за прекратява-

12. Глава 8, член 1, параграф 2 от Työsopimuslaki позволява на работника или служителя да прекрати трудовия договор, най-малкото до изтичане на срока на предизвестие, при сериозно неизпълнение на задълженията на работодателя, които са от съществено значение за трудовото правоотношение.

13. Според член 5 от Työehtosopimuslaki (Закон за колективните трудови договори) ако работодателят е страна по колективен трудов договор или под друга форма е обвързан от такъв договор, всички права и задължения по колективния трудов договор преминават към неговия правопреемник. Ето защо приобретателят е длъжен да спазва разпоредбите на колективния трудов договор до изтичането на неговия срок и след това, които съгласно член 4 от Työehtosopimuslaki са задължителни за прехвърлителя.

14. Глава 12, член 2 от Työsopimuslaki предвижда право на работника или служителя на обезщетение при неправомерно прекратяване на трудовия договор, като задължава работодателя да плати обезщетение, ако прекрати трудовия договор на

работник или служител, без да е налице някое от основанията за това съгласно Түösörimuslaki, и да обезщети работника или служителя, когато той по своя воля е прекратил договора.

поправи причинените на работника или служителя вреди.

15. Самата глава 12, член 2 от Түösörimuslaki посочва границите на обезщетението на работника или служителя, чийто размер е между три и двадесет и четири месечни заплати.

IV — Преюдициалните въпроси

18. С акт от 24 август 2007 г. Korkein Oikeus поставя следните въпроси във връзка с спора между г-жа Juuri и предприятието приобретател:

16. Ако работодателят прекрати трудовия договор поради реални и сериозни причини, работникът или служителят няма право на обезщетение по глава 12, член 2 от Түösörimuslaki, но и в този случай може да иска да получи заплата и да се ползва от останалите съответни предимства през срока на предизвестие. Ако бъде доказано, че работодателят е имал особено сериозни причини да прекрати с незабавно действие трудовия договор, работникът или служителят няма право на заплата, нито на останалите предимства, произтичащи от трудовото правоотношение.

17. Член 1, също от глава 12 от Түösörimuslaki, задължава работодателя, който умишлено или поради небрежност не изпълнява или изпълнява неточно задълженията, произтичащи от трудовия договор или от Түösörimuslaki, да

„1) Трябва ли член 4, параграф 2 от Директива 2001/23/ЕО на Съвета да се тълкува в смисъл, че в случай когато самият работник или служител прекратява своя трудов договор вследствие на значително влошаване на условията си на труд поради прехвърляне на предприятие, държавата членка трябва да гарантира в своя правен ред право на парично обезщетение на работника или служителя от страна на работодателя му по същия начин, както ако работодателят прекрати неправомерно трудовия договор, като се има предвид, че работодателят е спазил, в съответствие с член 3, параграф 3 от [тази] директива, колективния трудов договор, който обвързва прехвърлятеля и гарантира по-добри условия на труд на работника или служителя, само до изтичането на срока му, и че

влошаването на условията на труд произтича от посоченото изтичане на срока?

- 2) Ако отговорността на работодателя, предвидена в Директива 2001/23, няма обхвата, описан в първия въпрос, трябва ли все пак отговорността на работодателя да се приложи, например посредством изплащане на заплатите и предоставяне на другите предимства за срока на предизвестието, което работодателят е длъжен да спазва?“

19. Финландското и унгарското правителство, както и Комисията представят становища в срока, посочен в член 23 от Статута на Съда.

20. На общото си събрание от 29 април 2008 г. Съдът решава да постави на финландското правителство два писмени въпроса, чиито отговори са получени в секретариата на Съда на 23 май същата година.

V — Преформулиране на преюдициалните въпроси

21. Двата въпроса, повдигнати от финландския върховен съд, са свързани с едно и също явление — промените в трудовоправния режим след изтичане

на колективния трудов договор за металургичния сектор. Тази отправна точка не е така безспорна, както може би изглежда, тъй като двете правителства, представили становища в настоящото преюдициално производство, както и Комисията, се спират на този въпрос в писмените си становища. Член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 се прилага само след като бъде потвърдена законосъобразността на засягащата трудовия договор промяна в режима. Ако промяната се окаже незаконосъобразна поради нарушение на член 3, параграф 3 от посочената директива, биха настъпили други последици. Ето защо следва да се изяснят фактическите обстоятелства в главното производство, за да се определи дали е налице незаконосъобразност, тъй като колективният трудов договор, който е обвързвал първоначално г-жа Juuri, изтича на същата дата, на която е прехвърлена стопанската дейност. Това съвпадение поражда у Съда съмнения, заради които той поставя някои въпроси⁵ на финландското правителство, и ме кара да преформулирам въпросите на Korkein Oikeus⁶.

5 — Въпросите, зададени писмено на финландското правителство, се отнасят само до влизането в сила и прекратяването на колективния трудов договор за металургията.

6 — Преформулирането е трайно възприето в практиката на Съда след Решение от 1 декември 1965 г. по дело Schwarze (16/65, Recueil, стр. 1081). По-скорошни са Решение от 17 юли 1997 г. по дело Krüger (C-334/95, Recueil, стр. I-4517, точка 22), Решение от 22 април 1997 г. по дело Sutton (C-66/95, Recueil, стр. I-2163, точка 35), Решение от 18 декември 1997 г. по дело Tabouillot (C-284/96, Recueil, стр. I-7471, точки 20 и 21), Решение от 7 март 1996 г. по дело Merckx и Neuhuys (C-171/94 и C-172/94, Recueil, стр. I-1253, точка 28), Решение от 28 ноември 2000 г. по дело Roquette Frères (C-88/99, Recueil, стр. I-10465, точка 18), Решение от 20 май 2003 г. по дело Ravil (C-469/00, Recueil, стр. I-5053, точка 27), Решение от 4 май 2006 г. по дело Haug (C-286/05, Recueil, стр. I-4121, точка 17) и Решение от 4 октомври 2007 г. по дело Rampion и Godard (C-429/05, Сборник, стр. I-8017, точка 27). В публикуваната ми през 1998 г. статия „La cooperación entre el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales. Límites del procedimiento prejudicial“ in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milán, 1998, pp. 481 y 482, приветствам този подход на Съда. Вж. по този въпрос също Adinolfi, A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milán, 1997, pp. 129 a 137, и Jimeno Bulnes, M., *La cuestión prejudicial del artículo 177 CEE*, Barcelona, 1996, pp. 365 y 366. В добре известната творба на Rasmussen, H., *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Dordrecht, 1986, pp. 481 a 482, може да се открие безпощадна критика на преформулирането.

22. В настоящото дело ми се струва уместно да обединя двата въпроса на националната юрисдикция, за да мога, след като анализирам всичко свързано с последователните колективни трудови договори, да разясня какво е отражението на член 4, параграф 2 от посочената директива върху обезщетенията.

23. Ето защо предлагам на Съда да преформулира по следния начин двата преюдициални въпроса:

- „1) В съответствие ли и е с член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 да се гарантират уговорените с колективен трудов договор условия на труд до датата на неговото изтичане, когато прехвърлянето на предприятието съвпада времево с това изтичане?
- 2) Трябва ли член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 да се тълкува в смисъл, че държавата членка е длъжна да гарантира в своя правен ред правото на работника или служителя да получи парично обезщетение от своя работодател или трябва да се тълкува изключително като възлагаща отговорност разпоредба?“

VI — Първият преюдициален въпрос

24. Член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 създава инструмент за закрила на работника и служителя, който предоставя на зетите по трудов договор лица правна сигурност при прехвърляне, извършено от работодателя. При наличие на предхождащ прехвърлянето колективен трудов договор работниците и служителите могат да се позовават на него до изтичането на срока му или до „влизане[то] в сила [...] на друг колективен трудов договор“. Държавите членки могат да ограничат периода, в който се ползва това предимство, при условие предвиденият период да не е по-кратък от една година⁷.

25. Директива 2001/23 търси равновесие между стабилността на трудовото правоотношение и гъвкавостта на действията на работодателя. Правата на работника или служителя се запазват след прехвърлянето за нормативно установен период. След прекратяване на действието на посочените права работникът или служителят има право да вземе съответно решение, като това води до прилагане на член 4, параграф 2. Тази разпоредба възлага на работодателя отговорността за прекратяването на трудовото правоотношение, когато прехвърлянето е довело до „съществени промени в условията на труд в ущърб на работника“⁸. Освен това съдебната практика допуска такива промени

⁷ — Член 3, параграф 3, втора алинея от Директива 2001/23.

⁸ — Генезисът на Директива 2001/23, както и нейните изменения сочат, че гъвкавостта на нейните разпоредби се обяснява с постигнатия политически консенсус. Вж. в този смисъл Hardy, S. and Painter, R., „Revising the Acquired Rights Directive“, *Industrial Law Journal*, vol. 25, № 2, 1996

въпреки императивния характер на разпоредбите на Директива 2001/23, ако националното право ги разрешава при нормалното развитие на трудовото правоотношение, независимо дали е извършено прехвърляне⁹.

26. Член 3, параграф 3 и член 4, параграф 2 не са изолирани отделения¹⁰. Предоставената от общностния законодател на работника или служителя възможност да прекрати своя трудов договор е следствие от влашаването на правоотношението му с работодателя, което от своя страна е предизвикано от промяна в правилата. Изглежда очевидно, че макар да запазва първоначалните права на работника или служителя, член 3 позволява, ако е необходимо, промяна в трудовоправния режим. Именно защото е предвидена такава промяна, за Директива 2001/23 съществува само един отговорен за прекратяването на договора, а именно работодателят¹¹. Така се компенсират това, че разпоредба, забраняваща да се променят условията на труд, допуска изключения. Посредством възлагането на отговорността на приобретателя работникът или служителят може да запази своите права

най-малкото от имуществена гледна точка¹².

27. Обезщетяването като последица от прекратяването, предвидено в член 4, параграф 2 от Директива 2001/23, следва да се разгледа в рамките на втория преюдициален въпрос, но на този етап е уместно част от съображенията в подкрепа на следващите разсъждения да се изложат предварително.

28. Прогласеното от член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 гарантиране на правата на работника и служителя налага на държавите членки позитивно задължение, което може да се пренесе върху работодателите. При наличие на предвидените в разпоредбата предпоставки, след прехвърлянето работникът или служителят запазва условията си на труд за неопределено време или, в рамките на определени граници, за известен период¹³. Въпреки това при нарушение на този член работникът или служителят има право да изисква, включително по съдебен

9 — Връщайки се към съдебната практика, установена с Решение от 10 февруари 1988 г. по дело *Daddy's Dance Hall* (324/86, Recueil, стр. 739), Съдът потвърждава, че „[...] такива промени не са изключени само поради обстоятелството че междувременно предприятието е прехвърлено и вследствие на това договорът е сключен с новия директор на предприятието. Всъщност когато съгласно член 3, параграф 1 от Директива 77/187 приобретателят замества прехвърлителя в правата и задълженията, произтичащи от трудовото правоотношение, последното може да бъде изменено по отношение на приобретателя в границите, в които е могло да бъде изменено по отношение на прехвърлителя, като се има предвид, че само по себе си прехвърлянето на предприятието не би могло в никакъв случай да бъде причина за тези промени“ (Решение от 12 ноември 1992 г. по дело *Watson Rask* и *Christensen* (C-209/91, Recueil, стр. I-5755, точка 28).

10 — Такова е схващането на *Barnard, C., EC Employment Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 663 to 664.

11 — Вж. във връзка с гъвкавостта на условията на труд *Arrigo, G., Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, tomo II, Guiffre, Милано, 2001, pp. 97 a 103.

12 — Тази гъвкавост не е лишена от проблеми при тълкуването, както изтъква *Barnard, C.*, цит. съч., стр. 657—658.

13 — Императивният характер на признатите с Директива 2001/23 права многократно е потвърждаван от Съда. За първи път Съдът прави това в посоченото по-горе Решение по дело *Daddy's Dance Hall*, като установява, че „засегнатите работници и служители не могат да се откажат от правата, които са им предоставени с Директива 77/187, и не се допуска ограничаване на посочените права, дори и с тяхно съгласие. Това тълкуване не се влиае от обстоятелството, както е в конкретния случай, че в замяна на неудобствата, които произтичат за работника или служителя от промените в трудовото му правоотношение, той получава друг вид предимства и поради това в крайна сметка положението му като цяло не се оказва по-неблагоприятно от това, което е било преди“. Съдът потвърждава тази практика в Решение от 25 юли 1991 г. по дело *D'Urso* и др. (C-362/89, Recueil, стр. I-4105, точка 9), Решение по дело *Watson Rask* и *Christensen*, посочено по-горе, точка 28, Решение от 6 ноември 2003 г. по дело *Martin* и др. (C-4/01, Recueil, стр. I-12859, точки 42 и 43), Решение от 14 ноември 1996 г. по дело *Rotsart* и *Hertaing* (C-305/94, Recueil, стр. I-5927, точка 18) и Решение от 9 март 2006 г. по дело *Werhof* (C-499/04, Recueil, стр. I-2397, точка 26).

ред, да се ползва от трудовоправния статут отпреди прехвърлянето или да получи еквивалентно парично обезщетение¹⁴. Последното се предоставя при спазване на материално- и процесуалноправните норми на националното трудово право, като не трябва да се забравя целта на Директива 2001/23, която сочи какво трябва да се постигне с националните разпоредби.

29. В този контекст е очевидно, че разглежданата разпоредба установява непряко и като минимално изискване двоен режим на обезщетяване при прекратяване на трудовото правоотношение. В първата предвидена хипотеза работникът или служителят прекратява трудовия договор, но след като са спазени установените в член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 условия. Във втората предвидена хипотеза прекратяването на трудовия договор по инициатива на работника или служителя се осъществява след нарушение на посочения член. Тежестта на двете хипотези е различна, тъй като във втория случай работникът или служителят е в по-голяма степен незащитен, поради което националното трудово право трябва да реагира с по-голяма строгост спрямо работодателя. Това разрешение би се приложило и когато при формално спазване на член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 се заобикаля законът — сценарий, който изглежда възможен в настоящия случай — като това обаче трябва да се установи от националния съд предвид преюдициалния характер на производството.

14 — Националното право трябва да уреди правните последици от неизпълнението, както изтъква Съдът в Решение от 5 май 1988 г. по дело Berg и Busschers (144/87 и 145/87, Recueil, стр. 2559), Решение от 11 юли 1985 г. по дело Danmols Inventar (105/84, Recueil, стр. 2639, точки 26—28), Решение от 16 декември 1992 г. по дело Katsikas и др. (C-132/91, C-138/91 и C-139/91, Recueil, стр. I-6577, точка 21) и Решение от 12 ноември 1998 г. по дело Européices (C-399/96, Recueil, стр. I-6965, точка 37).

30. Преценката за заобикаляне на закона трябва да се извърши въз основа на факти, които невинаги са известни на Съда¹⁵. Въпреки това съдебната практика¹⁶

15 — „Заобикаляне на закона“ има, когато „действия, извършени в съответствие с дадена норма, преследват забранен от правния ред резултат [...], без да бъде възпрепятствано надлежното прилагане на нормата, чието избягване се цели“. Такава е дефиницията, дадена в член 6, параграф 4 от испанския граждански кодекс, подобна на тази в член 1344 от италианския граждански кодекс, макар там да е ограничена до договорите „si reputa altresí illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa“ (каузата ще бъде незаконна и когато договорот е средство за избягване на прилагането на императивна норма). Без да споменава заобикалянето на закона, член 39 от чешкия граждански кодекс го описва по следния начин: „Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům“ (нищожно е всяко правно действие, чието съдържание или чийто цел противоречи на закона, заобикаля го или нарушава добрите нрави). Във френското право заобикалянето на закона е изведено по-скоро от съдебната практика, отколкото по законодателен ред, но член 336 от Гражданския кодекс изрично споменава този институт. В националните правни системи има известно смесване на понятията „заобикаляне на закона“ и „злоупотреба с право“, както е и при други правни понятия като добросъвестността. Както признава Miquel González, J.M., *Comentario al artículo 7, "Comentario del Código Civil"*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 45, „разликите между двете понятия не са ясни. Намерението на доктрината да ги разграничи не е осъществено. Съдебната практика също не успява да стори това по удовлетовителен начин [...]“. Не ми се струва наложително да се задълбочавам в разликите между всички тези институти, тъй като и Съдът не го е правил.

16 — Съдът възлага на националните юрисдикции изследването на фактите в случаите, когато се твърди заобикаляне на закона (по-конкретно в Решение от 3 декември 1974 г. по дело Van Binsbergen, 33/74, Recueil, стр. 1299, точка 13, Решение от 7 февруари 1979 г. по дело Kloogs, 115/78, Recueil, стр. 399, Решение от 4 декември 1986 г. по дело Комисия/Германия, 205/84, Recueil, стр. 3755, точка 22, Решение от 7 юли 1992 г. по дело Singh, C-370/90, Recueil, стр. I-4265, точка 24, Решение от 3 февруари 1993 г. по дело Verónica Omgroep Organisatie, C-148/91, Recueil, стр. I-487, точка 12 и Решение от 5 октомври 1994 г. по дело TV10, C-23/93, Recueil, стр. I-4795, точка 21). Генералният адвокат Tesauго излага настоящото състояние на съдебната практика в точка 24 от заключението си по дело Kefalas и др. (Решение от 12 май 1988 г., C-367/96, Recueil, стр. I-2843): „всеки правен ред, който се стреми към поне минимална пълнота, трябва да предвиди мерки [...] за самозащита, за да избегне злоупотребата или прекомерното или изкривено използване на правата, които предоставя. Подобно изискване не е чуждо на общностното право, нито на практиката на този Съд“, според която [...] „не може като последица от създадените от Договора облекчения да се позволи на лицата, които се ползват от тях, да злоупотребяват, като избягват прилагането на националните законодателства, или да се окаже невъзможно за държавите членки да вземат необходимите мерки за предотвратяване на такива злоупотреби“. Тази идея е развита в заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Halifax и др. (Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Halifax и др., C-255/02, Recueil, стр. I-1609, точки 80 и 81).

отделя специално внимание на споровете, при които една от страните извършва злоупотреба¹⁷. Тази чувствителност се проявява и по дела, свързани с общностния правен ред, по-конкретно при прилагане на Директива 2001/23. Така в Решение по дело Bork International¹⁸ Съдът разглежда уволнението на целия персонал, незабавно последвано от прехвърляне на предприятието и наемане отново на съществена част от предишния персонал, но при по-неблагоприятни условия. Следвайки обичайния си подход, Съдът изтъква, че националният съд е компетентен да квалифицира фактите и след това да приложи общностните норми, и очертава критериите, от които трябва да се ръководи преразпределящата юрисдикция, която е длъжна да прецени „обективните обстоятелства, при които е извършено уволнението, и по-специално, в случай като разглеждания, дали е извършено на дата, близка до прехвърлянето, и дали работниците и служителите са наети отново от приобретателя“¹⁹. Въз основа на тези мотиви в решението си Съдът потвърждава приложимостта на Директива 2001/23 в случай като разглеждания²⁰.

17 — Тук не ми се струва уместно да навлизам в полемика относно това дали заобикалянето на закона (или също злоупотребата с право) е общ принцип на общностното право. В точка 89 от заключението ми по дело EMU Tabac и др. (Решение от 2 април 1998 г., C-296/95, Recueil, стр. I-1605) приканвам Съда да „прибегне към общия правен принцип, който забранява заобикалянето на закона“, но и понастоящем този въпрос се нуждае от по-подробно проучване. Макар тази тенденция да изглежда потвърдена с Решение по дело Halifax и др., посочено по-горе, спорът все още не е приключил. Вж. по този въпрос De la Feria, R., „Prohibition of abuse of (Community) Law: the creation of a new general principle of EC Law through tax“, *CMLRev*, 2008, p. 45.

18 — Решение от 15 юни 1988 г. (101/87, Recueil, стр. 3057).

19 — Пак там.

20 — Съдът посочва, че член 1, параграф 1 от Директивата трябва да се тълкува „в смисъл, че тази директива се прилага в случай, при който вследствие на разваляне или прекратяване на договор за наем предприятието се поема отново от неговия собственик, за да го продаде впоследствие на трето лице, което малко след това продължава преустановената след прекратяване на договора за наем дейност с малко повече от половината персонал, работил в предприятието при предишния наемател, при условие че въпросното предприятие остава едно и също“.

31. Както следва от Решение по дело Bork International, Съдът предоставя на националната юрисдикция голяма свобода на действие, но по-късно му я отнема. Като налага специфични критерии и определя каква трябва да е квалификацията на приложимите норми от общностното право, за да се реши делото, Съдът ограничава анализа на националния съд до фактите и го поставя в неизгодна позиция. Не споделям този подход на Съда. Той най-малкото представлява изкуствена техника, която поставя участниците в преюдициалното производство в затруднено положение, като свидетелства за неутолима жажда за изява, а също така и за слабо зачитане на институционалната автономия, която трябва да се признае на националната юрисдикция²¹. Този начин на разсъждение може да се избегне в настоящия случай, без да се засягат нито авторитетът на Съда, нито прерогативите на Korkein Oikeus.

32. Приемайки, че националната юрисдикция трябва да определи дали е извършено заобикаляне на закона, поради това че датата на прехвърляне на предприятието е съгласувана с изтичането на колективния трудов договор, финландското правителство предлага на Съда интересни допълнителни елементи. Установява се, че договорът, който първоначално обвързва г-жа Juuri и нейния работодател, изтича в деня на прехвърлянето. Той не е бил мълчаливо продължен, тъй като няколко месеца по-рано е бил сключен нов колективен трудов договор за сектора, изцяло

21 — В заключението ми по дело Recheio — Cash & Carry (Решение от 17 юни 2004 г., C-30/02, Recueil, стр. I-6051, точка 35) изразявам становище във връзка с границите на преюдициалния отговор и спазването на институционалната автономия на преразпределящата юрисдикция.

заместващ преходния. Сроктът между утвърждаването на новия договор и влизането му в сила е много кратък, едва месец и половина. Също така поведението на прехвърлителя преди прехвърлянето, и най-вече вниманието, което обръща на работниците и служителите и на техните представители, хвърля светлина върху начина на протичане на операцията. Националният съд трябва да прецени дали последователните договори, както и изминалото време и предоставената на работниците и служителите информация позволяват да се предполага, че прехвърлителят и приобретателят са заобиколили закона и следователно са нарушили нормите, забраняващи да се променят условията на труд при прехвърляне на предприятия.

33. Веднъж започнала фактическия анализ, препрращащата юрисдикция трябва да може да разчита на ясни указания от Съда, позволяващи ѝ да приеме юридически правилно решение. Общностната юрисдикция не трябва да се скъпи при оказването на съдействие и за тази цел повтарям това, което посочих в точки 29—32 от настоящото заключение: ако с оглед на фактическите и правни елементи, с които разполага, *Korkein Oikeus* потвърди, че е извършено заобикаляне на закона, ще е налице нарушение на член 3, параграф 3 от Директива 2001/23. Неспазването на тази разпоредба предполага по-стеснително тълкуване на член 4, параграф 2 от посочения акт. При такива обстоятелства работодателят ще е извършил нарушението умишлено, което ще обоснове по-сериозна отговорност.

34. Вследствие на това и в отговор на първия преюдициален въпрос считам, че член 3, параграф 3 от Директива 2001/23 не допуска уговорените с колективен трудов договор условия на труд да престанат да се прилагат при неговото изтичане, когато прехвърлянето на предприятието съвпада във времето с изтичането на договора и прехвърлителят и приобретателят са заобиколили закона. Националната юрисдикция трябва да определи дали съгласуването на датата на прехвърлянето на предприятието с изтичането на колективния трудов договор представлява заобикаляне на закона.

35. Сега следва да се изяснят обхватът и границите на тази отговорност, което изисква тълкуване на член 4, параграф 2 от Директива 2001/23.

VII — Вторият преюдициален въпрос

36. Финландското и унгарското правителство и Комисията са единодушни, че посоченият член 4, параграф 2 само разпределя отговорността след съществени промени в трудовото правоотношение. Следователно като определя правното положение на работника или служителя в прехвърленото предприятие,

Директива 2001/23 не търси конкретна облага. Този подход почива на схващането, че директивата е средство за минимална хармонизация, чието тълкуване изисква голяма свобода на действие на националния законодател²². Макар да споделям тази теза в основната ѝ част, налага се да се извърши задълбочено тълкуване на разпоредбата. Започната от Общността минимална хармонизация не предполага изключване а priori на всякаква форма на икономическа закрила в полза на работника или служителя. Само подробното разглеждане на текста позволява да се получи сигурно обяснение, поради което трябва да се обособят отделните съставни части на тази норма.

A — Съществените промени в условията на труд в ущърб на работника или служителя

37. Предпоставката за възникване на правото на работника или служителя да прекрати своя договор, за което отговорен да се счита работодателят, се съдържа в първата част на посочения член 4, параграф 2, която изисква прехвърлянето да „предполага съществени промени в условията на труд в ущърб на работника“.

22 — Решение по дело Daddy's Dance Hall, посочено по-горе, точка 16; Решение по дело Watson Rask и Christensen, посочено по-горе, точка 27; Решение по дело Martin и др., посочено по-горе, точка 41. Относно дискреционната свобода на държавите и нейните граници в секторите, в които се извърша минимална хармонизация, вж. Curtin, D., „Emerging Institutional Parameters and Organised Difference in the European Union“, in: de Witte, B., Hanf, D. and Vos, E. (eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerp, 2001, p. 348—354, and Marciali, S., *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 61 à 65.

38. Националната юрисдикция може най-добре да прецени дали в настоящия случай има съществени промени в ущърб на г-жа Juuri. Макар да е несъмнено, че финландският правен ред съдържа правила, позволяващи на Korkein Oikeus да се произнесе в единия или другия смисъл, съдебната практика предоставя насоки за това как да се определи дали има *влошаване*²³. По дело Merckx и Neuhuys²⁴ двама служители прекратяват договорите си съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2001/23, когато техният нов работодател отказва да им гарантира предишната заплата, определяна в зависимост от оборота. Съдът решава направо да квалифицира фактите, като посочва, че „промяната в размера на възнаграждението на работника или служителя се числи към съществените промени на условията на труд по смисъла на тази разпоредба дори когато възнаграждението зависи по-специално от реализирания оборот“²⁵.

39. Години по-късно Решение по дело Delahaye²⁶ предоставя на Съда възможност да се произнесе още веднъж относно „съществените промени“ на трудовия договор, но от гледна точка, различна от тази в Решение по дело Merckx и Neuhuys. При спор между служителка и нейния нов работодател, породен от намаляване на заплата с 37 %, в решението не се дава конкретен отговор на националната юрисдикция, като само се установява, че „прилагането на националните разпоредби, уреждащи положението на държавните служители, предполага намаляване на

23 — Тази съдебна практика е разглеждана общо от Barnard, C., цит. съч., стр. 656—664.

24 — Решение, посочено по-горе.

25 — Пак там, точка 38.

26 — Решение от 11 ноември 2004 г. (C-425/02, Recueil, стр. I-10823).

възнагражденията на засегнатите от прехвърлянето работници и служители. Когато е съществено, това намаляване трябва да се разглежда като съществена промяна в условията на труд в ущърб на разглежданите работници и служители по смисъла на член 4, параграф 2 от Директивата²⁷.

на общия контекст на служителката²⁸. Макар в точка 38 от Решение по дело Merckx и Neuhuys да не се споменават други релевантни фактори, се оставя да се разбере, че положението на ищците е влошено не само от гледна точка на заплатата, тъй като прехвърлянето на предприятието е довело и до промяна на работното място²⁹.

40. В Решение по дело Delahaye, за разлика от Решение по дело Merckx и Neuhuys, отново и още по-непоколебимо е изтъкнато, че е необходимо промените да са „съществени“, като в него не се прави квалификация на фактите в главното производство. Въпреки това и двете решения са постановени в сходен контекст, характеризиращ се с намаляване на заплатата, което кара работника или служителя да прекрати едностранно своя договор. За да се установи какво съгласно Директива 2001/23 са „съществени“ промени, трябва да се възприеме субективен подход към този израз, съобразен с гледната точка на работника или служителя и неговото правно и имуществено положение. Ако се избере обективен подход към израза, при който се претеглят фактори, чужди на личното положение на работника, съществува опасност да се стигне до изводи, които са несъвместими с целта на Директива 2001/23. В двете разгледани по-горе дела Съдът посочва на националния съд други, също така релевантни фактори, които наклоняват везните в полза на едностранното прекратяване на трудовия договор. В Решение по дело Delahaye се споменава дългият трудов стаж на ищцата във връзка с отчитането

41. Следователно изглежда, че Съдът възприема, макар и да не го посочва изрично, субективно определение на понятието „съществени промени“, като претегля фактическите и правни обстоятелства около работника или служителя, когато той едностранно прекратява своя договор на основание член 4, параграф 2 от Директива 2001/23. Националната юрисдикция трябва да квалифицира тези обстоятелства предвид насоките, дадени в Решение по дело Merckx и Neuhuys и в Решение по дело Delahaye. При прилагане на тези насоки към случая на г-жа Juuri се установява, че възнаграждението ѝ е намалено пропорционално на намаляването на работното ѝ време. Освен това е възможно колективният трудов договор да е довел и до други промени в режима, чието посочване би било от значение в главното производство, тъй като те служат като допълнителни елементи, за да се прецени истинската същност на претърпените промени. Към това се добавя и обстоятелството, че понякога спорадично се променя работното място на г-жа Juuri.

27 — Пак там, точка 33.

28 — Пак там, точка 34.

29 — Решение по дело Merckx и Neuhuys, посочено по-горе, точка 9.

Националната юрисдикция е длъжна да прецени дали в правния и имуществен контекст, заобикалящ г-жа Juuri, всички тези фактори представляват съществени промени на трудовия договор.

Б — *Възлагане на отговорността на работодателя — отправна или крайна точка на пътя?*

42. Според член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 след като бъдат установени съществени промени в трудовото правоотношение, „работодателят се счита за отговорен“ за прекратяването. Жалбоподателката в главното производство твърди, че тези думи съдържат не само правило за възлагане на отговорност, но и разпорежда относно размера на обезщетението при прекратяване. В производството, породило настоящия преюдициален въпрос, Korkein Oikeus се интересува какво трябва да обхване обезщетението на г-жа Juuri, в случай че Директива 2001/23 отива по-далеч от простото възлагане на отговорност, като в съмненията си се колебае между предвиденото от финландското право обезщетение при незаконно уволнение и обезщетението за срока на предизвестие, който работодателят трябва да спазва.

43. Споделям становището на финландското и унгарското правителство, че

Директива 2001/23 установява само и единствено разпределение на отговорността. Ако е искал да определи финансовите последици вследствие на прекратяването, общностният законодател би го изразил ясно. Целта на член 4, параграф 2 е да се разпредели отговорността за прекратяването, а не да се уточнят неговите правни последици. Тази теза се основава на граматически, но също така и на телеологичен анализ на Директива 2001/23, както и на други хармонизационни актове от общностното социално право³⁰.

1. „Taking words seriously“

44. Филологичното тълкуване често не е най-добрият инструмент в служба на юриста, но винаги се оказва първата стъпка по пътя, който трябва да се измени. Общностното право, което е правен ред, писан на множество езици, всички от които официални, открива силни доводи в буквалното съдържание на своите разпоредби³¹. Това е предимство, което понякога се превръща в недостатък,

30 — Тази методология, противно на това, което поддържа Dworkin R. в известното си съчинение *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977, не води до единствения правилен отговор, но поне води до най-точния отговор.

31 — Съдът признава това в Решение от 23 март 2000 г. по дело Met-Trans и Saggol (C-310/98 и C-406/98, Recueil, стр. I-1797, точка 32): „каквито и причини да могат да се изтъкнат [...] не е в правомощията на Съда да замести общностния законодател и да тълкува разпоредба в смисъл, обратен на буквалното ѝ съдържание“. Понякога една проста запетайка се оказва определяща, както е в случаят в Решение от 17 септември 1997 г. по дело Dega (C-83/96, Recueil, стр. I-5001, точки 13 и 14).

внасяйки известно объркване, когато трябва да се решава кои норми са приложими в конкретен спор³². Настоящото производство спада към втората категория, при която множеството езици създават по-скоро объркване, отколкото яснота. Това става ясно при разглеждане на понятията, използвани в член 4, параграф 2 от Директива 2001/23.

английски, в които например прекратяването „è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro“³⁴. Следователно в текстовете на някои езици ударението се поставя върху *възлагането*, а в други — върху *отговорността*³⁵. В широк смисъл текстовете, които са ориентирани към „отговорността“, отразяват воля на общността законодателя, надхвърляща простото възлагане, и подкрепят придаването на самостоятелно значение на думата с имуществено съдържание, очертано от европейския, а не от националния правен ред.

45. Последната част на разпоредбата сочи конкретно, че „работодателят се счита за отговорен“ за прекратяването на трудовия договор. В текстовете на испански, френски, чешки и немски език се говори за *възлагане* на отговорност³³. Други преводи на този член установяват *отговорност* на работодателя, без да споменават за възлагане. Така е в текстовете на италиански, португалски, български или

46. Повтарям още веднъж посоченото в началото на този раздел, че понякога граматическото тълкуване предизвиква повече объркване, отколкото яснота и липса на противоречия. Буквалното съдържание на писаните правила е от особено значение, когато анализът им води до очевидни заключения, но не и в случаи като настоящия, в които думите и техните преводи водят до толкова развръзки, които са както различни, така и противоположни. Не считам, че нюансите във формулировките в текстовете на някои езици имат особени правни последици, поради което този път води до несигурен терен.

32 — В Решение по дело Bulmer срещу Bollinger от 22 май 1974 г. на Court of Appeal на Обединеното кралство, по-известно като делото за френското *шампанско*, лорд Denning подчертава относителното значение на граматическия компонент на общностното право: „Seeing these differences, what are the English courts to do when they are faced with a problem of interpretation? They must follow the European pattern. No longer must they examine the words in meticulous detail. No longer must they argue about the precise grammatical sense. They must look to the purpose or intent. [...]”

They must not confine themselves to the English text. They must consider, if need be, all the authentic texts [...]. They must divine the spirit of the treaty and gain inspiration from it. If they find a gap, they must fill it as best they can. They must do what the framers of the instrument would have done if they had thought about it. So we must do the same. Those are the principles, as I understand it, on which the European Court acts.“

33 — В текста на френски — „la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur“; в текста на чешки — „je zaměstnavatel považován za osobu, z jejíž strany byly pracovní smlouva nebo pracovní poměr ukončeny“; в текста на немски — „dass die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgt ist“.

34 — В текста на португалски — „a rescisão do contrato ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal“; в текста на полски — „pracodawca uważa się za odpowiedzialnego za rozwiązanie umowy o pracę lub stosunku pracy“; в текста на български — „работодателят се счита за отговорен за прекратяването на трудовия договор или трудовото правоотношение“; а в текста на английски — „the employer shall be regarded as having been responsible for termination of the contract of employment or of the employment relationship“.

35 — Текстът на словашки език заема междинна позиция, като обхваща както вменяването, така и отговорността: „zodpovednosť za skončenie pracovnej zmluvy alebo pracovnoprávneho vzťahu sa bude pripisovať zamestnávateľovi“.

47. Очевидно произволната употреба на „възлагане“ и „отговорност“ в различните официални преводи ме кара да мисля, че от значение е не буквалното съдържание, а *целта* на нормата.

2. „Taking goals seriously“

48. Също както други нормативни актове от общностното социално право, Директива 2001/23 има за цел да закрила работниците и служителите във вътрешния европейски пазар. Насочеността ѝ към закрила на по-слабата страна в трудовото правоотношение трябва да се разглежда в нейния контекст, във връзка с целта за хармонизиране на закрилата в Общността, където различията не трябва да са пречка за свободното движение на производствените фактори³⁶. Ето защо разпоредбите в социалната област са сложни както поради целите си,

така и поради естеството и действието си. Не е случайно прибягването до директива в тази област, нито дори прибягването до директиви, предвиждащи минимално равнище на закрила и оставящи свобода за по-голяма закрила в национален план³⁷.

49. Закрилническата позиция е отразена в съображенията на Директива 2001/23, която е приета, за „да се осигури закрила на работниците и служителите при смяна на работодателя, в частност за да се гарантират техните права“³⁸. За тази цел законодателят решава да премахне различията, които съществуват между държавите членки „по отношение на степента на закрила на работниците и служителите“³⁹. При тълкуване на Директива 2001/23 Съдът и неговите генерални адвокати изтъкват значимостта на нейните социални аспекти. В заключението си по дело Spano и др. генералният адвокат Cosmas признава, че „става въпрос за законодателство, което ясно преследва

36 — Относно търсенето на равновесие между защитата на работниците и служителите и насърчването на икономическата дейност вж. Ball, C.A., „The Making of a transnational capitalist society: The European Court of Justice, social policy and individual rights under the European Community's legal order“, *Harvard International Law Journal*, № 37, 1996, p. 307 et seq. Съдът също отделя особено внимание на тази амалгама от интереси при тълкуване на общностните социални норми, както изтъква O'Leary, S., *Employment Law and the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 2002, p. 119–128.

37 — Все по-често се прибягва до използването на директиви в тази област, но деликатният характер на всяка намеса в тази материя благоприятства честото прибягване до инструментите на „soft law“, както сочат Kenner, J., „EC Labour Law: The Softly, Softly Approach“, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, № 14, 1995, Goetschy, J., „The European Employment Strategy: Genesis and Development“, *European Journal of Industrial Relations*, № 5, 1999, Santana, M., „La Internalización de la Estrategia Europea de Empleo en España“, *Revista Española de Derecho Europeo*, № 21, 2007 и Zeitlin, J. and Trubek, D. (eds.), *Governing Work and Welfare in a New Economy*, Oxford University Press, Оксфорд, 2003. Широкото присъствие на „soft law“ има правни, но също така и институционални последици, както изтъкват Senden, L., *Soft law in European Community Law*, Hart Publishers, Oxford, 2004, Alonso García, R., „El soft law comunitario“, *Revista de Administración Pública*, № 154, 2001, Sarmiento, D., *El soft law administrativo*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, Cini, M., „The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU's State Aid Regime“, *Journal of European Public Policy*, № 8, 2001, Hillgenberg, H., „A Fresh Look at Soft law“, *European Journal of International Law*, № 10, 1999 и Klabbers, J., „The Undesirability of Soft law“, *Nordic Journal of International Law*, № 36, 1998.

38 — Съображение 3.

39 — Съображение 4.

социална цел⁴⁰, като това твърдение намира отзвук в практиката на Съда⁴¹.

50. Тази социална цел обаче е съпроводена от други инициативи. Директива 2001/23, както и заменената с нея Директива 77/187 открито търсят равновесието между закрилата на работниците и служителите и насърчаването на организационната гъвкавост на предприятията⁴². В стремежа си към това европейските разпоредби се опитват да смекчат твърдостта на някои национални разпоредби, чието прилагане не само допринася за трудностите при реструктурирането в някои сектори, но също така създава пречки за свободата на движение и за лоялната конкуренция във вътрешния пазар. Консенсусът между различните интереси е очевиден, ако се

сравнят първоначалната редакция, изготвена от Комисията⁴³, и тази, която изхожда от Съвета. Окончателният текст разкрива голяма загриженост за съвместяване на защитата на работника и служителя с насърчаването на мерките за реорганизация на предприятията, което личи от обсъжданияте в настоящото дело членове. В точки 25—29 от това заключение отбелязвам, че след прехвърлянето правата на работника или служителя могат да се запазят за определен или неопределен период. Директива 2001/23 предоставя на приобретателя значителна свобода на действие във връзка с промяната на условията на труд на неговия персонал, но компенсира тази гъвкавост със съвкупност от мерки в полза на работника и служителя, сред които се откроява възможността за едностранно прекратяване. С това приключва съвместяването на интересите на двете страни, тъй като Директива 2001/23 добавя, че работодателят носи отговорност за прекратяването, ако вследствие на прехвърлянето се влошава трудовоправното положение на работника или служителя. Самата Комисия още през 1974 г. потвърждава в проекта си за директива, че вследствие на това балансиране член 4 само разпределя отговорността, като оставя на националния правен ред да определи нейните последици⁴⁴.

40 — Заключение на генералния адвокат Cosmas по дело Spano и др. (Решение от 7 декември 1995 г., C-472/93, Recueil, стр. I-4321), представено на 17 октомври 1995 г., точка 15.

41 — Решение от 17 декември 1987 г. по дело Ny Mølle Kro (287/86, Recueil, стр. 5465, точка 12), Решение по дело Daddy's Dance Hall, посочено по-горе, точка 9 и Решение по дело Berg и Busschers, посочено по-горе, точка 13.

42 — Според O'Leary, S., цит. съч., стр. 242—243, „[t]he purpose of the Directive was to ensure that the rights of employees, in the event of a change of employer, were safeguarded. However, the Preamble also made clear that one of the principal reasons for the introduction of a minimum level of employment protection at EC level was the fear that disparities in employment protection legislation between Member States might have a deleterious effect on the transfers and mergers which it was the common market's aim to bring about as a result of greater economic integration. Thus, the Directive reflected the dual economic and social aims that characterised much of the Community's Social Action Programme. Like Article 141 EC [...], Directive 77/187 [понастоящем Директива 2001/23] reflected both the Community's attempts to ameliorate “the unacceptable by-products of growth” and its intention to eliminate distortions of competition“.

43 — COM(74) 351 окончателен, от 29 май 1974 г.

44 — В коментарите към своя проект (точка 8) Комисията сочи, че „if the worker does not wish to continue the employment relationship with the transferee because a merger or takeover has led to some essential change in his terms of employment, it seems only fair, as provided for in article 3, that the worker should be treated as if his dismissal was due to the action of his employer. *The legal consequences involved, such as severance payment, compensation, etc., should again be prescribed by the laws, regulations and administrative provisions of the Member States*“.

51. Равновесното състояние между закрилата на работника и служителя и гъвкавостта на работодателя се постига, като на националния правен ред се възлага да установи режима на обезщетяване. Директива 2001/23, установяваща минимални изисквания, с които позволява засилване действието на разпоредбите ѝ на национално равнище, формулира разумно разрешение. От една страна, тя дава на работника и служителя сигурност, че ще бъде обезщетен от приобретателя за влошаването на условията му на труд. От друга страна, тя възлага на националния правен ред задачата да определи имущественото съдържание на обезщетението. Предвид целта на Директива 2001/23 съм убеден, че член 4, параграф 2 от нея предписва *възлагане*, а не определяне на отговорността на работодателя.

3. „Taking directives seriously“

52. Има и други съображения, от систематично естество, за стеснително тълкуване на посочения член 4, параграф 2. Общностното социално право в своята цялост разкрива какви са били намеренията на институциите при приемането на Директива 2001/23, тъй като в случаите, в които те са искали да определят условията на режима на обезщетение, който би бил приложим за жалбоподателката, са го направили по недвусмислен начин. Следователно трябва да се направи извод *a contrario*, че член 4, параграф 2 само

възлага отговорността на работодателя, но не я определя.

53. Член 18 от Директива 2006/54/ЕО за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите⁴⁵, чиито разпоредби преработват по-голяма част от общностните антидискриминационни норми, задължава държавите членки да предвидят механизми за обезщетяване на жертвите на дискриминация. По принцип той насърчава въвеждането на мерки, „каквито са необходими за осигуряване на [...] компенсация или възстановяване на вредите“, които да са „реалн[и] и ефективн[и]“, а също така „да действат[т] възпиращо и да бъдат[ат] пропорционалн[и]“. Очевидно е, че тази разпоредба въвежда в националния правен ред, и по-точно в трудово-правната област и в областта на поправянето на вреди, елемент с явно общностно измерение⁴⁶. По същия начин Директива 2006/54 не само възлага отговорността на

45 — Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. (ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

46 — Тази разпоредба систематизира предишния член 1, параграф 5 от Директива 2002/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година (ОВ L 269, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 143), който изменя член 2, параграф 6 от Директива 76/207/ЕИО на Съвета за прилагането на принципа на равно третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионално обучение и повишаване, и условията на труд. Следва да се изтъкне, че крайната редакция на посочената разпоредба предоставя още по-силна закрила на пострадали от дискриминация. В предложението на Комисията изобщо не се споменава реалният, ефективен и възпиращ характер на обезщетението, а само се изключва възможността за ограничаване на неговия размер и се гарантират лихви за забава. Въпреки това в коментарите на Комисията към нейния проект ясно личи намерението за определяне на съдържанието на отговорността: „относно правото на жертвата на дискриминация на обезщетение, гарантиращо реална и ефективна съдебна защита, което наистина да има възпиращо действие за работодателя и при всички положения да е пропорционално на претърпяната вреда.“ [неофициален превод] (COM(2000) 334 окончателен, стр. 12).

работодателя, но и забранява определянето на горна граница на обезщетението с цел да защити правата на жертвите на дискриминация⁴⁷. Това е твърде различно от случая с член 4, параграф 2 от Директива 2001/23.

54. Директива 2004/113/ЕО относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги⁴⁸ предлага сходно разрешение, тъй като в член 8, използвайки думи, подобни на използваните в Директива 2006/54, сочи, че държавите членки трябва да приемат „мерките, необходими да гарантират действителна и ефективна компенсация или обезщетение съгласно определения от държавите членки ред по отношение на загубата и причинените щетите като следствие от дискриминация [...] по начин, възпиращ и пропорционален с претърпяната вреда“. Нормата създава не само позитивно задължение за националния правен ред, но и негативно задължение, тъй като накрая посочва, че „[т]ази компенсация или обезщетение не се ограничава от някакъв максимален таван“.

47 — Посредством тази разпоредба се дава законодателен израз на практиката на Съда, по-специално на Решение от 10 април 1984 г. по дело Von Colson и Kamann (14/83, Recueil, стр. 1891, точка 23), Решение от 10 април 1984 г. по дело Harz (79/83, Recueil, стр. 1921, точка 26), Решение от 2 август 1993 г. по дело Marshall (C-271/91, Recueil, стр. I-4367, точка 34) и Решение от 22 април 1997 г. по дело Draehmpaehl (C-180/95, Recueil, стр. I-2195, точка 40). Относно този механизъм на обезщетяване в областта на равенството вж. McCrudden, С., „The Effectiveness of European Equality Law: National Mechanisms for Enforcing Gender Equality Law in the Light of European Requirements“, in Hepple, B. and Szydzczak, E., *Discrimination: Limits of Law*, Mansell, London, 1992.

48 — Директива на Съвета от 13 декември 2004 г., (ОВ L 373, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 135).

55. Останалите хармонизиращи разпоредби в социалната област запазват мълчание по въпроса за задължението за обезщетение, което е неделимо свързано с неизпълнението от страна на работодателя. Директива 2001/23 се произнася изрично по този въпрос, но не е така ясна като Директиви 2004/113 и 2006/54, което ме навежда на мисълта, че член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 постига справедливо равновесие, установявайки критерий за възлагане на отговорността, но не и самостоятелен режим на тази отговорност. Трябва само да се добави, в допълнение към посоченото в точки 25—29 от настоящото заключение, че както следва от изложеното там, членове 3 и 4 от Директива 2001/23 се допълват взаимно, което по мое мнение обосновава възможността тяхното тълкуване да бъде изменено при прилагането им.

4. Изключението от общото правило за възлагане: елемент на степенуване

56. Защиатавах тезата, че прекратяването на трудовия договор, което се основава на *спазване* на член 3, параграф 3 от Директива 2001/23, не следва да се разглежда по същия начин като прекратяването, произтичащо от *неспазване* на посочената разпоредба. Съществува разлика в поведението на работодателя, което според обстоятелствата налага известни нюанси при тълкуването на член 4, параграф 2 от Директива 2001/23. Това е следствие от практиката на Съда, изискваща от нацио-

налните съдилища да предоставят процесуално- и материалноправна защита, чието равнище да отговаря на принципите на ефективност и равностойност, включително в области, в които има минимална хармонизация⁴⁹. Така когато приобретателят е спазил член 3 при прехвърлянето, но трудовият договор е развален съгласно член 4, параграф 2, по отношение на отговорността се прилагат общите разпоредби на националното трудово право. Считаю, че в обратния случай, макар да не определя особен режим на обезщетяване, член 4, параграф 2 задължава държавата членка да приложи — също във вътрешното си право — индивидуален подход.

57. Не следва Съдът да сочи на Kogkein Oikeus кой е най-подходящият режим на обезщетение, който трябва да се приложи към исканията на г-жа Juuri. Но той трябва да го ориентира и да му укаже, че Директива 2001/23 установява две равнища на отговорност. За обществения правен ред е без значение конкретният имуществен резултат, но е от значение, че възникват

едни и същи правни последици в случаи, които са очевидно различни⁵⁰. Националният съд трябва да определи кое разрешение във връзка с отговорността е най-подходящо, стига да използва критерий за съобразяване с конкретния случай, основан на посочения член 3 във връзка с посочения член 4, параграф 2.

58. Накратко, на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 трябва да се тълкува като разпоредба, с която се възлага отговорност. При все това общественият правен ред изисква тази отговорност да бъде степенувана в зависимост от това дали член 3 от Директива 2001/23 е спазен. За тази цел националната юрисдикция прилага смекчаващите или отегчаващи отговорността критерии, предвидени в нейния национален правен ред.

49 — Считано от Решение от 15 май 1986 г. по дело Johnston (222/84, Recueil, стр. 1651, точки 18—21), в обществното право се включва изискване за процесуална закрила в национален план като следствие от основното право на ефективен съдебен контрол.

50 — Решение от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker (C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30), Решение от 17 юли 1997 г. по дело National Farmers' Union и др. (C-354/95, Recueil, стр. I-4559, точка 61) и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Garcia Avello (C-148/02, Recueil, стр. I-11613, точка 31).

VIII — Заключение

59. В съответствие с предходните разяснения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Korkein Oikeus, като приеме, че:

1. Член 3, параграф 3 от Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности не допуска уговорените с колективен трудов договор условия на труд да престанат да се прилагат при неговото изтичане, когато прехвърлянето на предприятието съвпада във времето с изтичането на договора и прехвърлителят и приобретателят са заобиколили закона. Националната юрисдикция трябва да определи дали съгласуването на датата на прехвърлянето на предприятието с изтичането на колективния трудов договор представлява заобикаляне на закона.
2. Член 4, параграф 2 от Директива 2001/23 трябва да се тълкува само като разпоредба, с която се възлага отговорност. При все това общият правен ред изисква тази отговорност да бъде степенувана в зависимост от това дали член 3 от Директива 2001/23 е спазен. За тази цел националната юрисдикция прилага смекчаващите или отегчаващи отговорността критерии, предвидени в нейния национален правен ред.