



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 11 септември 2014 година¹

Дело C-413/13

FNV Kunsten Informatie en Media
срещу
Staat der Nederlanden

(Преюдициално запитване, отправено от Gerechtshof 's-Gravenhage (Нидерландия))

„Колективен трудов договор — Договори за предоставяне на услуги — Минимални възнаграждения — Конкуренция — Член 101 ДФЕС — Предотвратяване на социалния дъмпинг — „Изключението Albany“

1. В трайната съдебна практика, установена с решение Albany², Съдът по същество постановява, че споразумения, сключени в рамките на колективни преговори между социални партньори и предназначени за подобряване на условията на заетост и труд, се изключват от приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС.
2. Основният въпрос в настоящото производство е дали това изключение обхваща разпоредбите на колективни трудови договори, които уреждат определени аспекти на професионалните правоотношения между лицата на свободна практика и техни клиенти и ако е така, при какви условия.

I – Релевантни разпоредби от нидерландското законодателство

3. Член 1 от Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Закон за колективните трудови договори, наричан по-нататък „WCAO“) определя понятието „колективен трудов договор“ за целите на националното право и предвижда следното:

„1. „Колективен трудов договор“ е договор, сключен между един или няколко работодатели или едно или няколко правоспособни сдружения на работодатели, от една страна, и едно или няколко правоспособни сдружения на работници или служители, от друга страна, уреждащ основно или изключително условията на труд, които следва да се съобразяват при изпълнението на индивидуалните трудови договори.

2. Колективният трудов договор може да има за предмет и договори за изработка или за предоставяне на услуги. В този случай се прилагат съответно разпоредбите от настоящия закон относно индивидуалните трудови договори, работодателите и работниците и служителите.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — C-67/96, EU:C:1999:430. Вж. също решения Brentjens', C-115/97—C-117/97, EU:C:1999:434; Drijvende Bokken, C-219/97, EU:C:1999:437; Pavlov и др., C-180/98—C-184/98, EU:C:2000:428; Van der Woude, C-222/98, EU:C:2000:475 и AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112.

[...]“.

4. Член 6, параграф 1 от Mededingingswet (Закон за конкуренцията, наричан по-нататък „Mw“) забранява „споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в целия или част от нидерландския пазар“.

5. Член 16, буква а) от Mw изключва от приложното поле на закона колективни трудови договори по смисъла на член 1, параграф 1 от WCAO.

II – Обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

6. През 2006 г. и 2007 г. FNV Kunsten Informatie en Media (наричано по-нататък „FNV“) и Nederlandse toonkunstenaarsbond (наричано по-нататък „Ntb“), сдружения, представляващи работници и служители и лица на свободна практика, и Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten (наричано по-нататък „VSR“), сдружение на работодатели, сключват колективен трудов договор (наричан по-нататък „разглежданият КТД“) във връзка с музикантите по заместване в нидерландските оркестри (CAO Remplaçanten Nederlandse Orkesten). С този договор се урежда и въпросът с минималните възнаграждения, които трябва да получават музиканти, които заместват музикант (наричани по-нататък „заместници“) от оркестъра и за целта сключват трудов договор с този оркестър. В разглеждания КТД се съдържат и разпоредби относно „заместниците на свободна практика“.

7. В официално становище, публикувано през декември 2007 г.³, Нидерландският орган за защита на конкуренцията (Nederlandse Mededingingsautoriteit, наричан по-нататък „NMa“) застъпва общата теза, че разпоредбите от колективен трудов договор относно минималните възнаграждения на лица на свободна практика не попадат извън забраната по член 6 от Mw.

8. В резултат от възприетата от NMa позиция VSR и Ntb прекратяват разглеждания КТД и отказват да сключат нов колективен трудов договор с FNV във връзка със заместниците на свободна практика.

9. С оглед на тези промени FNV сезира Rechtbank 's Gravenhage (Районен съд — Хага) и иска, накратко: i) да бъде установено, че конкурентното право допуска съществуването на клаузи от колективен трудов договор, които задължават работодателите да се съобразяват с определените минимални възнаграждения за лица на свободна практика, които нямат служители, а публикуваното официалното становище не поражда действие по отношение на FNV, както и ii) да бъде задължена нидерландската държава да коригира застъпената в официалното становище позиция.

10. След като Rechtbank отхвърля исканията на FNV, последното подава жалба пред Gerechtshof 's-Gravenhage (Окръжен апелативен съд, Хага).

11. Жалбата се отнася до тълкуването на член 6 от Mw. Gerechtshof 's-Gravenhage обаче изтъква, че член 6 от Mw до голяма степен се основава на член 101 ДФЕС и че националният законодател е решил тези две разпоредби да се прилагат по идентичен начин.

³ — Visiedocument от 5 декември 2007 г.

12. По тази причина, тъй като има съмнения относно правилното тълкуване на член 101 ДФЕС, *Gerechtshof 's-Gravenhage* решава да спре производството и да отправи следните преюдициални въпроси:

- „1) [С]ледва ли разпоредбите относно конкуренцията от правото на [ЕС] да се тълкуват в смисъл, че клауза от колективен трудов договор, сключен между сдружения на работодатели и на работници и служители, съгласно която лицата на свободна практика, извършващи по договор за предоставяне на услуги същата работа за съответния работодател както обхванатите от действието на колективния трудов договор работници и служители, трябва да получават определено минимално възнаграждение, се изключва от приложното поле на член 101 ДФЕС именно защото това е предвидено в клауза от колективен трудов договор[?]
- 2) [П]ри отрицателен отговор на първия въпрос, посочената клауза изключва ли се от приложното поле на член 101 ДФЕС, ако (същевременно) има за цел подобряването на условията на труд на работниците и служителите, обхванати от действието на колективния трудов договор, и от значение ли е в това отношение обстоятелството дали условията на труд се подобряват пряко или само непряко[?]“.

13. В настоящото производство писмени становища представят FNV, нидерландското и чешкото правителство и Комисията, като всички, с изключение на чешкото правителство, представят устни становища в заседанието на 18 юни 2014 г.

III – Анализ

14. С тези два въпроса запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали от приложното поле на член 101 ДФЕС се изключват клаузи от колективен трудов договор, сключен между сдружение на работодатели, от една страна, и от друга страна, професионални съюзи, представляващи служители⁴ и лица на свободна практика, съгласно които лицата на свободна практика, извършващи по договор за предоставяне на услуги същата работа за съответния работодател както и обхванатите от действието на колективния трудов договор работници и служители, трябва да получават определено минимално възнаграждение („въпросните клаузи“).

15. В началото бих искал да разгледам накратко въпроса за допустимостта. Според мен няма съмнение, че настоящото преюдициално запитване е допустимо, дори и разглежданото дело да се изключва от приложното поле на член 101 ДФЕС. Всъщност съгласно трайната съдебна практика Съдът е компетентен да се произнася преюдициално относно правото на ЕС в случаи, в които фактическите обстоятелства по делото пред запитващата юрисдикция не попадат пряко в приложното поле на разпоредбите на правото на Съюза, но въпросните клаузи са приложими съгласно националното право, което по отношение на вътрешни положения е приело същия подход като предвидения съгласно правото на ЕС⁵.

16. Що се отнася до спора по същество, запитващата юрисдикция всъщност иска да получи указания дали „изключението Albany“⁶ може да се приложи спрямо колективен трудов договор като разглеждания КТД.

4 — В настоящото заключение понятията „служител“ и „работник“ се използват като взаимозаменяеми.

5 — Вж. по-специално решение *Allianz Hungária Biztosító и др.*, C-32/11, EU:C:2013:160, т. 17—23 и цитираната съдебна практика. Вж. също моето заключение *Venturini*, C-159/12—C-161/12, EU:C:2013:529, т. 46—52.

6 — Вж. относно този израз заключение *Van der Woude* на генералния адвокат *Fennelly* (C-22/98, EU:C:2000:226, т. 30), съдържащо мълчаливо позоваване на решение *Albany* (EU:C:1999:430, т. 59 и 60).

17. В своите становища чешкото и нидерландското правителство, както и Комисията твърдят, че Съдът трябва да даде отрицателен отговор на този въпрос, докато FNV твърди, че Съдът следва да даде утвърдителен отговор.

18. По-долу ще се опитам да покажа защо не мога да се съглася изцяло с нито една от тези позиции. В действителност мисля, че поставеният от запитващата юрисдикция въпрос изисква отговор, който за разлика от предлаганите не е така очевиден и лесен.

19. Както беше посочено в точка 1 по-горе, съгласно установената съдебна практика споразумения, сключени в рамките на колективни преговори между социални партньори и предназначени за подобряване на условията на заетост и труд, по силата на своето естество и предназначение се изключват от приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС⁷.

20. Поради това е необходимо да се изследват естеството и предназначението на разглеждания КТД (и по-конкретно естеството и предназначението на въпросните клаузи), за да се установи дали пълното му изключване от приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС е обосновано и необходимо⁸.

21. В този контекст и от съображения за яснота ще разгледам въпроса от две допълващи се гледни точки. Тъй като нидерландското законодателство позволява профсъюзите да представляват работници и лица на свободна практика, следва да се разграничат две отделни правни положения. От една страна, ще разгледам дали изключението Albany обхваща клаузи, които са договорени и включени в колективен трудов договор от името и в интерес на лицата на свободна практика. От друга страна, ще разгледам дали това изключение важи, когато въпросните клаузи, независимо че уреждат условията на труд на лицата на свободна практика, са договорени и включени в колективен трудов договор от името и в интерес на работниците. Този систематичен анализ следва в общ план организацията на двата отправени въпроса съгласно формулировка на *Gerechtshof 's-Gravenhage*.

A— Клаузи, договорени и включени в колективен трудов договор от името и в интерес на лицата на свободна практика

22. Един от представените от FNV аргументи е, че договор като разглеждания КТД попада изцяло в приложното поле на изключението Albany — и следователно попада извън приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС — именно защото е сключен под формата на колективен трудов договор. В това отношение обстоятелството, че някои клаузи на този договор уреждат условията на труд на лицата на свободна практика, било нерелевантно.

23. Не споделям това виждане.

7 — Решения Albany, EU:C:1999:430, т. 60; Brentjens', EU:C:1999:434, т. 57; Drijvende Bokken, EU:C:1999:437, т. 47; Pavlov и др., EU:C:2000:428, т. 67; Van der Woude, EU:C:2000:475, т. 22 и AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, т. 29.

8 — Вж. в този смисъл решение AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, т. 30.

1. Изключението Albany не обхваща договорни клаузи, предвидени от името и в интерес на лицата на свободна практика

24. По делата, решени в същата насока като делото Albany, Съдът е постановил, че колективните трудови договори не попадат в приложното поле на член 101 ДФЕС, когато са изпълнени две *кумулятивни* изисквания: i) договорите да са сключени в рамките на колективни преговори между работодатели и работници (наричано по-нататък „първото изискване“) и ii) те да допринасят непосредствено за подобряване на условията на заетост и труд на работниците и служителите (наричано по-нататък „второто изискване“).

25. Подобно на нидерландското правителство и на Комисията изпитвам сериозни съмнения дали първото изискване е изпълнено, когато съгласието по договора, независимо че е в резултат от процес на колективни преговори, е постигнато (изцяло или отчасти) и той е сключен от името на лица на свободна практика.

26. Всъщност, когато профсъюзите действат от името на лица на свободна практика, а не на работници, те едва ли биха могли да се считат за „сдружения на работници“. При това положение те биха действали в друго качество: на професионална организация или сдружение на предприятия⁹. Следователно трудно може да се приеме, че тези профсъюзи представляват „работниците като социален партньор“ в посочения в решение Albany смисъл¹⁰.

27. Във всички случаи допълнителните разсъждения по този въпрос са излишни, доколкото второто изискване според мен очевидно не е изпълнено. Практиката на Съда е последователна в позоваването на условията на заетост и труд на *работниците и служителите*. Досега Съдът не е разширявал обхвата на своите констатации — мълчаливо или изрично — по отношение на договорни клаузи, предназначени да подобрят условията на труд на лицата на свободна практика.

28. По-важното според мен е, че без съмнение такива договорни клаузи попадат извън приложното поле на изключението Albany.

29. Причината за това основно се състои от две части.

30. Първо, за целите на правилата за конкуренция на ЕС статутът на лицата на свободна практика и статутът на работниците са напълно различни и по силата на това обстоятелство не могат да бъдат приравнявани.

31. Съгласно правилата за конкуренция на ЕС работниците не са предприятия¹¹ и член 101 ДФЕС не цели да урежда трудови правоотношения.

32. Обратно, съгласно правилата за конкуренция на ЕС лицата на свободна практика са предприятия¹². Ето защо, както беше споменато по-горе, профсъюз, действащ от името на лица на свободна практика, следва да се счита за „сдружение на предприятия“ по смисъла на член 101 ДФЕС¹³.

9 — Ще се върна към този въпрос по-долу, точка 32.

10 — Вж. по-специално EU:C:1999:430, т. 56—60.

11 — Вж., наред с много други, решение Веси и др., C-22/98, EU:C:1999:419, т. 26.

12 — Вж. в този смисъл решения Pavlov и др., EU:C:2000:428, т. 73—77 и Wouters и др., C-309/99, EU:C:2002:98, т. 49.

13 — Вж. по аналогия решение Pavlov и др., EU:C:2000:428, т. 84—89.

33. Очевидно са налице основателни социално-икономически причини по пътя на колективните преговори да бъде ограничена или дори премахната конкуренцията между работниците по отношение на възнагражденията¹⁴. Положението е различно обаче, когато става въпрос за договори, чиято цел или резултат е ограничаването или премахването на конкуренцията между предприятия.

34. Предвижда се член 101 ДФЕС да се прилага именно за този вид договори.

35. Освен това, когато от колективни трудови договори, уреждащи условията на заетост на работници, възникне някое ограничение на конкуренцията, то често пъти е случайно или има ограничено въздействие¹⁵, но същото невинаги е вярно при договори относно условията на труд на лицата на свободна практика. Това се наблюдава най-вече при договорите, които уреждат *цената* конкуренция между лицата на свободна практика.

36. Ценообразуването е един от най-важните, ако не и най-важният аспект в конкуренцията между предприятия. Ето защо в буква а) от „черния списък“, съдържащ се в член 101, параграф 1 ДФЕС, се споменават споразумения, които „пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията“. В съответствие с това неотменно се приема, че споразуменията, които определят минимални цени за стоки или услуги, представляват съществено ограничение на конкуренцията¹⁶.

37. Следователно тълкуване на член 101 ДФЕС, основаващо се на трайно установената практика на Съда, предполага, че договорени и включени в споразумение от името и в интерес на лицата на свободна практика клаузи не могат поначало да се изключват от преглед с оглед на правилата за конкуренция на ЕС.

38. Второ, както подчерта правителството на Нидерландия в съдебното заседание, статутът на лицата на свободна практика очевидно е различен от този на работниците не само според правилата за конкуренция на ЕС, но и в по-общ смисъл според режима, установен с Договорите на ЕС. Поради това съображенията във връзка със социалната политика, които оправдават изключението *Albany* по отношение на работниците, не могат да се считат за приложими по отношение на лицата на свободна практика.

39. По същество в основата на делата, решени в същата насока като делото *Albany*, е съображението, че Договорите на ЕС не могат да се тълкуват в смисъл, че насърчават колективните преговори между социалните партньори за постигане на социални цели, като едновременно с това предвиждат обща забрана за сключването на колективни трудови договори.

40. Все пак споменатите от Съда в решение *Albany* социални цели се отнасят до работниците. Разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз относно „заетостта“ (членове 145—150 ДФЕС) и „социалната политика“ (членове 151—161 ДФЕС) са съсредоточени около понятието „работник“.

14 — Обикновено се счита, че колективното договаряне не само помага на работниците и работодателите да постигнат балансиран и взаимно приемлив резултат, но и оказва положително въздействие върху обществото като цяло. Както подчертава генералният адвокат Jacobs по делото *Albany*, общоприето е, че „колективните договори между социалните партньори предотвратяват свързани със значителни разходи трудови спорове, намаляват разходите за договаряне по пътя на колективните преговори, основаващи се на установени правила, и укрепват предвидимостта и прозрачността“ (C-67/96, EU:C:1999:28, т. 181 и 232). Също така считам, че утвърждаването на социалния мир и установяването на справедлива система за социална защита за всички граждани са сред най-значимите цели във всяко съвременно общество.

15 — Вж. в този смисъл заключение *Albany* на генералния адвокат Jacobs, EU:C:1999:28, т. 182.

16 — Вж., наред с много други, решения *Clair*, 123/83, EU:C:1985:33, т. 22; *Verband der Sachversicherer/Комисия*, 45/85, EU:C:1987:34, т. 39—42 и *Binon*, 243/83, EU:C:1985:284, т. 44.

41. От друга страна, развитието на стопанската дейност, извършвана от лица на свободна практика, е от правомощията на Европейския съюз в областта на промишлената политика, както е предвидено в член 173 ДФЕС.

42. Следва да се отбележи, че има две ключови разлики между член 173 ДФЕС и споменатите по-горе разпоредби относно заетостта и социалната политика. Първо, член 173 ДФЕС (както всъщност и всяка друга разпоредба на Договора) — за разлика от член 151 и член 155 ДФЕС — не насърчава лицата на свободна практика да сключват колективни трудови договори с оглед на подобряване на техните условия на труд¹⁷. Второ, член 173 ДФЕС пояснява, че същият се прилага, без да накърнява приложимостта на правилата за конкуренцията. Всъщност според член 173, параграф 1, втора алинея Европейският съюз и държавите членки следва да предприемат действия в областта на промишлеността „в съответствие със системата на отворените и конкурентоспособни пазари“. Освен това в член 173, параграф 3, втора алинея от Договора за функционирането на Европейския съюз се уточнява, че разпоредбите относно промишлеността (дъл XVII) не предоставят правно основание по-специално за „въвеждането от страна на [Европейския] Съюз[...] на каквито и да е мерки, които биха могли да доведат до нарушаване на конкуренцията“. Това не е отразено в разпоредбите на ДФЕС относно заетостта или социалната политика.

43. Причината за разграничението между работници и лица на свободна практика, очертано от съставителите на Договорите, е съвсем ясна: по правило начинът на организация и осъществяване на професионалните дейности на тези две групи е напълно различен.

44. Една от основните характеристики на всяко трудово правоотношение е *подчинението* на работника спрямо работодателя¹⁸. Работодателят не само е овластен да дава указания и да ръководи дейността на своите работници, но може и да упражнява определени властови правомощия над тях и да ги контролира. Лицата на свободна практика следват указанията на своите клиенти, но в общи линии последните нямат широки надзорни правомощия над тези лица. Поради отсъствието на елемент на подчинение в рамките на правоотношението лицето на свободна практика разполага с по-голяма независимост при избора на вида работа и задачи за изпълнение, на начина на изпълнението им, на работното си време и работното си място, както и на своя персонал¹⁹.

45. Освен това лицето на свободна практика трябва да носи търговските и финансовите рискове от дейността на предприятието, докато работникът обикновено не поема подобен риск и има право на възнаграждение за извършената работа, независимо от резултатите от дейността на предприятието²⁰. По принцип работодателят отговаря пред трети лица за дейността на своите работници и служители в рамките на трудовото правоотношение. От друга страна, поеманите от лицата на свободна практика по-големи рискове и отговорности следва да се компенсират чрез възможността за запазване на цялата печалба от предприемаческата им дейност.

46. На последно място, едва ли е необходимо да се изтъква, че докато лицата на свободна практика предлагат на пазара стоки или услуги, работниците предлагат само труда си на един (или в редки случаи на няколко) конкретен(тни) работодател(и).

17 — Вж. решение Pavlov и др., EU:C:2000:428, т. 69.

18 — Вж. по-специално решение Janu и др., C-268/99, EU:C:2001:616, т. 34 и цитираната съдебна практика.

19 — Вж. решение Комисия/Италия, C-596/12, EU:C:2014:77, т. 16 и сл. Вж. също в този смисъл решения Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, т. 36; Asscher, C-107/94, EU:C:1996:251, т. 25 и 26 и моето заключение Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:1358, т. 32.

20 — Вж. в този смисъл решение Комисия/Италия, C-35/96, EU:C:1998:303, т. 37.

47. Следователно за статута на лицата на свободна практика е присъщо, че поне в сравнение с работниците се ползват с повече независимост и гъвкавост. В замяна на това обаче те неизбежно трябва да поемат повече икономически рискове и често се оказват в по-нестабилни и несигурни правоотношения по повод на престириания трудов резултат. Всички тези аспекти изглеждат тясно свързани помежду си.

48. Следователно правните и икономическите причини, които оправдават изключението Albany, не са валидни по отношение на лицата на свободна практика²¹. Ето защо за мен е немислимо пълното и изначално изключване на колективните трудови договори, сключени от името и в интерес на лица на свободна практика, от приложното поле на член 101 ДФЕС.

49. С това уточнение, необходимо е да бъде обсъден още един аргумент, представен от FNV.

2. Няма сходство между работниците и лицата на свободна практика, независимо от размиването на традиционните различия

50. В писменото си становище FNV подчертава, че единствените лица на свободна практика, чиито тарифи са регулирани от разглеждания КТД, са тези без служители, които от гледна точка на възможностите за преговори се намират в позиция, относително сходна с тази на работниците.

51. От своя страна приемам, че в съвременната икономика различията между традиционните категории „работник“ и „лице на свободна практика“ понякога са до известна степен размити. В действителност на Съда вече му се е налагало да разглежда редица дела, в които правоотношението между две лица (или между физическо и юридическо лице) по повод на работа — поради особените си характеристики — не попада точно нито в едната, нито в другата категория, а показва характеристики, присъщи и на двете²².

52. Освен това вземам предвид и обстоятелството, че има някои лица на свободна практика, които по отношение на професионалните си взаимоотношения с действителни или потенциални клиенти са в положение, което прилича много на обичайно съществуващото между работник и работодател. По-специално е възможно някои лица на свободна практика да се ползват с много малко независимост относно това кога, къде и как изпълняват възложените им задачи. Освен това е възможно позицията им на масата за преговори да е относително слаба, особено що се отнася до възнаграждението и условията на труд. Това важи с особена сила за „лицата на привидно свободна практика“: работници, прикрити като лица на свободна практика, за да се избегне прилагането на някаква конкретна законодателна уредба (например трудови или данъчни норми), която се счита за неблагоприятна от работодателя. Друг пример са лицата на свободна практика, които са икономически зависими от един-единствен (или основен) клиент²³.

53. Извън случаите на заобикаляне или избягване на трудови или данъчни норми, които са предмет на уредба в националното законодателство на всяка държава членка, аз все пак не виждам никаква основателна причина работниците и лицата на свободна практика да се третираат *винаги* по един и същ начин.

21 — Същата позиция се застъпва и в заключение Pavlov и др. на генералния адвокат Jacobs, EU:C:2000:151, т. 99 и в заключение Van der Woude на генералния адвокат Fennelly, EU:C:2000:226, т. 30.

22 — Например вж. решения Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18 и Haralambidis C-270/13, EU:C:2014:2185.

23 — Вж. по този въпрос Европейска комисия, Зелена книга — Модернизирани на трудовото право в отговор на предизвикателствата на XXI век, COM(2006) 708 окончателен, стр. 10—12. Вж. също *Barnard*, C. EU Employment Law. Oxford University Press, Oxford, 2012 (4. ed.), p. 144—154.

54. Целта на колективните трудови договори е да установят определени стандарти, които да се прилагат масово за всички положения, попадащи в тяхното приложно поле. Следователно те са предназначени да обхванат цяла категория професионалисти независимо от конкретното положение на лицето или особените обстоятелства, при които то би могло да приеме определени възможности за заетост.

55. И все пак е общоизвестно, че лицата на свободна практика представляват обширна и разнородна група. Възможно е някои от тях да са избрали съзнателно да предлагат услугите си в този конкретен правен режим, а други да са били принудени да го направят поради липса на по-стабилни възможности за заетост. От една страна, в зависимост от техните умения, компетентности, опит и репутация и от друга страна, от конкретните обстоятелства по случая (като размера и икономическата мощ на клиента, спешността и/или сложността на предоставяната услуга, броя на други професионалисти на разположение), преговорните им възможности може да са по-големи или по-малки отколкото на клиентите им. Това е в пълен контраст с работниците, които по традиция се считат в асиметрично положение при договаряне на условията на труд с работодателите, тъй като предлагането на труд е по-голямо от търсенето във всички съвременни западни общества.

56. Важно е да се отбележи, че лицата на свободна практика също така може да имат съвсем различни подходи във връзка с перспективата към тях да се прилагат правни норми, задължителни за всички като група. Например в разглеждания случай е възможно някои музиканти на свободна практика да подкрепят разпоредби, които определят минимални тарифи, а други — не. Всъщност такива разпоредби могат да лишат по-млади или по-малко известни музиканти от възможността да се конкурират ефективно с по-опитни или именити колеги, като предлагат услугите си на по-изгодни цени. Без възможност да се конкурират относно цената някои лица на свободна практика биха имали много по-малко възможности да получат договор и биха рискували да бъдат изцяло маргинализирани на пазара на труда.

57. В този контекст виждам и потенциален проблем с легитимността, когато профсъюзи, представляващи само ограничен брой лица на свободна практика, сключват колективни трудови договори, обвързващи работодателите по отношение на всички лица на свободна практика.

58. Ето защо самият факт, че *някои* лица на свободна практика могат да се окажат в положение, което в икономическо отношение има някои общи черти с това на работниците, не изисква пълно и приравняване поначало на двете категории икономически субекти.

59. В този контекст вероятно би могло да се твърди, че клаузите в колективен трудов договор, сключен от името и в интерес на лица на свободна практика, следва да попадат в приложното поле на изключението Albany, когато то се прилага по отношение на лица на свободна практика, които са в положение, сравнимо с това на работниците, но не следва да попадат в приложното поле на изключението, когато, в обратния случай, същото следва да се прилага в положения, при които няма такива сходства.

60. Според мен обаче това решение не би било издържано.

61. Както изтъква нидерландското правителство, разглежданият КТД не обхваща „лицата на привидно свободна практика“. Всъщност страните са на общо мнение, че тези лица отговарят на определението за „работник“ съгласно правото на ЕС и поради това всеки колективен трудов договор, който урежда положението им, по принцип би могъл да се ползва от изключението Albany.

62. Разглежданият КТД действително обхваща лица на свободна практика. Следователно изключването им от приложното поле на член 101 ДФЕС не само би влязло в открито противоречие по причини, които вече бяха изяснени, с разпоредбите на Договора в областта на конкурентното право и социалната политика, но и би въвело елемент на несигурност и непредвидимост в нуждаеща се от стабилност, яснота и прозрачност система, а именно на трудовите правоотношения.

63. В действителност според мен физическите лица и предприятията, да не говорим за националните администрации и съдилищата, се нуждаят от правило, чийто смисъл е ясен, а приложението му — предвидимо. Разграничението между работници и лица на свободна практика в общи линии е ясно и затова позволява на всеки сезиран орган да определя с приемлива степен на сигурност кога сключен от група професионалисти договор попада в приложното поле на член 101 ДФЕС и кога — не.

64. Не виждам по какъв начин би било в интерес на социалните партньори да водят преговори и да сключват колективни трудови договори, чиято действителност в редица конкретни случаи е най-малкото несигурна и лесно може да се превърне в източник на спорове, а в резултат на това те не успяват да определят трудовите норми в обхванатия сектор.

65. Въз основа на всички изложени съображения съм на мнение, че колективните трудови договори, които съдържат договорени от името и в интерес на лица на свободна практика клаузи, не са и не трябва да попадат в обхвата на изключението Albany. Всъщност считам, че тези договорни клаузи не могат поначало да бъдат изключени от приложното поле на правилата за конкуренция на ЕС.

Б– Договорени от името и в интерес на работниците и включени в колективен трудов договор клаузи

66. Както беше споменато в точка 21 по-горе, необходимо е също да се разгледа дали изискванията на изключението Albany могат да бъдат изпълнени, когато въпросните клаузи са договорени и включени в колективен трудов договор от името и в интерес на работниците.

67. Наистина FNV твърди, че целта на въпросните клаузи е да се подобрят условията на труд на заинтересованите работници. По-конкретно преследваната от тези клаузи цел е да се предотврати социалният дъмпинг. FNV поддържа тезата, че като компенсират потенциално по-ниските разходи на работодателите при замяна на работници с лица на свободна практика, въпросните клаузи са предназначени да гарантират, че работодателите няма да бъдат напълно лишени от стимули при наемането на работници.

68. Чешкото и нидерландското правителство, както и Комисията подчертават, че само разпоредби, предвидени да допринасят *пряко* за подобряване на условията на труд на работниците, попадат в приложното поле на изключението Albany. Според тях обаче тази предпоставка не е изпълнена по отношение на въпросните договорни клаузи. В най-добрия случай тези клаузи биха допринесли за подобряване на условията на труд само *непряко*, т.е. чрез създаване на повече възможности за заетост за работниците.

69. Преди всичко трябва да подчертая, че когато в рамките на колективните преговори профсъюзите преговарят за договорни клаузи от името и в интерес на работниците, първото изискване на изключението Albany е очевидно изпълнено.

70. Що се отнася до второто изискване, съгласен съм с чешкото и нидерландското правителство, както и с Комисията, че в съдебната практика на Съда се говори само за договорни клаузи, които допринасят *пряко* за подобряване на условията на заетост и труд.

71. Съдът подчертава това изискване в решения Albany²⁴, Brentjens²⁵ и Drijvende Bokken²⁶. Вярно е, че Съдът не споменава понятието „пряко“ в последващите решения Van der Woude и AG2R Prévoyance. Според мен обаче това не е било необходимо, доколкото и в двата случая не би могло да има съмнение, че въпросните мерки — съответно схема за здравно осигуряване и схема за допълнително възстановяване на медицинските разходи — биха породили незабавна и ясна полза за работниците.

72. Целта по делата, решени в същата насока като делото Albany, не е, както беше споменато по-горе, да не се насърчават или да се избегнат колективните преговори между социалните партньори. Поради това Съдът се позовава на клаузи, които подобряват *пряко* условията на заетост или труд на работниците. Въпросите като възнаграждения, работно време, годишен отпуск, пенсии, осигуровки и здравеопазване са същината на колективните преговори. Ако работниците бъдат лишени от възможността да договарят свободно по тези въпроси, същността на тяхното право на колективни преговори би била накърнена²⁷.

73. От друга страна, няма основателна причина да се предоставя толкова всеобхватна правна защита (а именно пълно извеждане от обхвата на антитръстовото законодателство), когато работниците преговарят с работодателите по въпроси, които само *непряко* засягат техните условия на заетост или труд. Работниците (и работодателите) запазват интерес от колективните преговори дори когато за уговореното по въпроси, които не оказват непосредствено и значително въздействие върху условията на заетост и труд, остават възможности за евентуален контрол съобразно антитръстовите закони.

74. Въпреки това трябва да изразя съгласието си с FNV, че защитата на настоящите и бъдещите възможности за заетост на работниците е въпрос, който може да се счита за пряко подобрене на условията им на заетост и труд. Считаю, че рискът от социален дъмпинг може явно и непосредствено да засегне тези условия по две причини.

75. Една от причините е, че наличието на сигурна и стабилна заетост за работниците очевидно е по-важно дори от подобряването например на работното им време или правото на годишен отпуск. Ако за работодателите е икономически изгодно да заменят работниците с лица на свободна практика, би възникнал риск много работници незабавно да загубят работата си или с течение на времето постепенно да се маргинализират.

76. Премахването на конкуренцията между работниците по отношение на заплащането — което само по себе си е причината за съществуването на колективни преговори — означава, че работодателят при никакви обстоятелства не може да наема други работници на заплата, по-ниска от установената в колективния трудов договор. Въз основа на това и от гледна точка на работника всъщност няма разлика дали ще бъде заменен от по-ниско платен работник или по-ниско платено лице на свободна практика.

77. Друга причина е, че възможността работодателите да заменят работниците с други лица, по отношение на които не е необходимо да прилагат заложените в съответния колективен трудов договор условия на труд, може да отслаби значително позицията на работниците по време на преговори. Как например биха могли работниците основателно да искат увеличение на заплатите, ако знаят, че може лесно и бързо да бъдат заменени с лица на свободна практика, които вероятно ще вършат същата работа срещу по-ниско възнаграждение?

24 — EU:C:1999:430, т. 63.

25 — EU:C:1999:434, т. 60.

26 — EU:C:1999:437, т. 50.

27 — Вж. решение Комисия/Германия, C-271/08, EU:C:2010:426, т. 49.

78. В този смисъл, освен ако работниците разполагат с определено равнище на защита срещу социален дъмпинг, способността и стимулите им за колективни преговори с работодателите биха се оказали сериозно отслабени. От тази гледна точка възможността работниците да включват в колективните трудови договори клаузи, предназначени да гарантират наличието на определен брой запазени места за работници в предприятията на работодателите, може да се разглежда като необходимо предварително условие за ефективно договаряне с цел подобряването на други условия на заетост и труд.

79. Поради всички тези причини съм на мнение, че предотвратяването на социалния дъмпинг е цел, която може законно да се преследва с колективен трудов договор, съдържащ правила, които засягат лицата на свободна практика, и която може да представлява един от основните предмети на договаряне.

80. Тази позиция се подкрепя от практиката на Съда и може да бъде открита и като принцип, залегнал в законодателството на ЕС. В постоянната си практика Съдът е посочил, че целта за предотвратяване на социалния дъмпинг по принцип може да бъде императивно съображение от обществен интерес, което е възможно да оправдае ограничаването на основните свободи. Това се отнася както за ограниченията, въведени с мярка на държава членка²⁸, така и за ограниченията, въведени с колективни действия на работниците²⁹.

81. Освен това според мен е показателно, че в редица правни актове законодателят на ЕС изисква държавите членки да въведат правила относно минималните стандарти на труд (и по-конкретно относно минималното възнаграждение), включително чрез колективни трудови договори, именно с оглед да се предотврати социалният дъмпинг.

82. В Директивата относно работа чрез агенции за временна заетост³⁰ например е установен принципът, че основните условия на труд и заетост, приложими по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници, следва да бъдат на едно равнище най-малко с тези, които биха се прилагали спрямо такива работници, ако те биха били наети на работа от предприятието ползвател да заемат същото работно място³¹. В този контекст, от една страна, държавите членки могат да позволят на социалните партньори да определят приложимите условия на труд и заетост, а от друга страна, с колективни трудови договори, сключени от социалните партньори³², да въведат определени дерогации от принципа на равно третиране.

83. Въз основа на това стигам до извода, че клаузите, имащи за цел да предотвратят социалния дъмпинг, които са договорени и включени в колективен трудов договор от името и в интерес на работниците, по принцип следва да се разглеждат като насочени към пряко подобряване на техните условия на заетост и труд по смисъла на делата, решени в същата насока като делото *Albany*.

28 — Вж. в този смисъл решения Комисия/Белгия, C-577/10, EU:C:2012:814, т. 45 и *Wolff & Müller*, C-60/03, EU:C:2004:610, т. 41.

29 — Вж. решение *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809, т. 103 и цитираната съдебна практика.

30 — Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ L 327, стр. 9).

31 — Съображение 14 от Директива 2008/104.

32 — Вж. в този смисъл, пак там, съображения 16 и 17.

В– Разглеждане на спорното положение

84. Изпълнението на двете изисквания за прилагане на изключението Albany във всеки отделен случай по принцип е въпрос за преценка от съответните национални органи по конкуренцията и от съдилищата. Очевидно такава преценка може да се прави само за отделен случай, като се вземат предвид конкретно заложените в колективния трудов договор клаузи и всички характерни за съответния пазар условия.

85. Следователно *Gerechtshof 's-Gravenhage*, въз основа на цялата информация и представените му от страните в главното производство доказателства, следва да определи дали действително изключението Albany е приложимо по отношение на въпросните клаузи.

86. Все пак трябва да подчертая, че за разлика от разглежданите от Съда в миналото дела, главното производство се отнася, както беше изтъкнато по-горе, до колективен трудов договор, сключен от профсъюзи, представляващи и работници, и лица на свободна практика. Освен това разглежданите подробно в главното производство клаузи на договора не уреждат нито един от традиционните аспекти на трудовото правоотношение между работодател и работник (например възнаграждение, работно време и отпуски), а правоотношението между работодател и друга категория професионалисти: лицата на свободна практика.

87. Тези особености несъмнено усложняват значително правния анализ на запитващата юрисдикция, доколкото ефективното изпълнение на изискванията във връзка с изключението Albany, и по-конкретно на второто изискване, не е толкова очевидно, колкото в други случаи. За да подпомогна анализа на запитващата юрисдикция, ще премина към разглеждането на някои допълнителни аспекти във връзка с елементите, които според мен запитващата юрисдикция следва да вземе под внимание, за да реши в действителност в чия полза е разглежданият КТД.

88. Предвид двойствения характер на спорния КТД запитващата юрисдикция по същество трябва да реши дали този договор е сключен в полза на музикантите, наети от оркестрите, които са представлявани от VSR и съответно са задължени по принцип да подобряват пряко условията на заетост или труд, или разглежданият КТД е предназначен преди всичко да ограничава конкуренцията между лицата на свободна практика и следователно трябва да попадне извън приложното поле на изключението Albany. Това не може да се установи *in abstracto* единствено въз основа на твърденията на страните, които са подписали договора, а е необходимо да се установи *in concreto*. За целите на тази проверка според мен ще е особено полезно националният съд да проучи следните два аспекта.

89. Първо, националният съд следва да определи дали съществува реален и сериозен риск от социален дъмпинг и ако е така, дали въпросните клаузи са *необходими*, за да се предотврати този дъмпинг. Трябва да съществува действителна възможност, при липсата на въпросните клаузи, значителен брой работници да бъдат заменени с лица на свободна практика при по-ниски разходи. Това положение може да възникне чрез незабавното уволнение на работници или чрез постепенно спестяване на средства, като на мястото на работниците с изтекъл договор не се наемат други работници.

90. Ако рискът от социален дъмпинг не е реален и сериозен, в действителност всяко възможно подобрение в положението на работниците, което съвсем не е пряко, би било относително несигурно и чисто спекулативно. Дали всеки такъв риск е достатъчно реален, според мен във всеки отделен случай ще се определя главно от съответния икономически отрасъл и вид промишленост, в които се прилага колективният трудов договор.

91. В този контекст изглежда, че решаващият въпрос в главното производство е дали като цяло оркестрите, които са членове на VSR, са склонни да заменят — незабавно или постепенно — значителен брой наети по трудов договор музиканти с музиканти на свободна практика, ако в разглеждания КТД не се предвижда минимално възнаграждение за последните.

92. Второ, националният съд трябва да проучи приложното поле и посоката на въпросните клаузи, т.е. дали надхвърлят необходимото за постигане на целта да се предотврати социалният дъмпинг. Малко вероятно е да се приеме, че договорни клаузи, които надхвърлят обявената си цел, ще донесат действителна и ефективна полза на работниците. Някои от тези клаузи — онези, които са прекомерни или неоправдани — не могат да се разглеждат като насочени към пряко подобряване на условията за заетост и труд на работниците и служителите.

93. Пример за клаузи, които според мен надхвърлят необходимото, биха били договорни клаузи, които предоставят на работниците по-голяма защита по отношение на лицата на свободна практика отколкото по отношение на други работници. С други думи, бих приел клаузи, които определят минимално възнаграждение за лицата на свободна практика на равнище, значително по-високо от минималното заплащане на работниците, като доказателство, че замисълът на въпросните клаузи е друг, а не защита срещу социалния дъмпинг.

94. Въз основа на изложеното по-горе, моята позиция е, че клаузи като заложените в разглеждания КТД следва да бъдат приети безусловно, независимо от техните антиконкурентни последици, ако може да се докаже, че те са действително необходими за предотвратяването на социалния дъмпинг. В противен случай въпросните клаузи биха отслабили конкуренцията между лицата на свободна практика (и евентуално между работодателите), като същевременно не предоставят никаква или почти никаква полза за работниците.

95. Може би е интересно да се посочи, че тълкуването на член 101 ДФЕС, което предлагам на Съда, изглежда до голяма степен в съответствие с редица решения на Върховния съд на САЩ относно приложимостта на закона Sherman по трудови спорове, посочен от FNV в писменото му становище.

96. Преди да се разгледат тези дела обаче, следва да се подчертае, че колкото и сходни да изглеждат съответните правни норми в ЕС и САЩ, те не са еднакви. По-конкретно, в правния ред на ЕС няма изрични правни норми, еквивалентни на разпоредбите в закона Clayton³³ или в закона Norris-La Guardia³⁴, които предвиждат изрично антиръстово изключение за „професионалните съюзи, доколкото същите действат в собствен интерес и не обединяват усилията си с организации извън професионалните обединения“. Според мен все пак са възможни някои аналогии въпреки посочената разлика³⁵.

97. В решение AFM/Carroll³⁶ Върховният съд на САЩ потвърждава действителността на предварително определени видове минимални цени („ценоразпис“), който профсъюз (представляващ музиканти и ръководители на оркестри)³⁷ изисква да бъде прилаган от ръководителите на оркестри при сключване на договори с потребители на музикални услуги. Макар че Федералният апелативен съд е приел самия ценоразпис за нарушение на закона Sherman, доколкото урежда цени, а не възнаграждения (тъй като ръководителите на оркестри са лица на свободна практика, а не работници или служители), Върховният съд на САЩ

33 — Антиръстов закон Clayton, 15 U.S.C. §§ 12—27.

34 — Закон Norris-La Guardia, 29 U.S.C. §§ 101—115.

35 — Тъй като генералният адвокат Jacobs в заключението си Albany (EU:C:1999:28, точки 96—107) е анализирал изчерпателно правната уредба на САЩ в тази област, препращам към неговото заключение за по-общо описание. Тук ще спомена само някои от решенията на Върховния съд на САЩ, споменати конкретно от FNV.

36 — 391 U.S. 99 (1968).

37 — Ръководителите на оркестри се определят като музиканти, които договарят условията с купувача на услугите, предоставяни от оркестъра.

отхвърля този подход, тъй като пренебрегва „необходимостта да се изследва не само формата“. Върховният съд на САЩ е приел, че решаващият фактор по делото е не дали въпросният ценоразпис урежда цени или възнаграждения, а дали е бил използван в защита на възнагражденията на музикантите, наети от ръководителя на оркестър. След като установява, че това наистина е така, Върховният съд на САЩ се произнася, че ценоразписът попада в приложното поле на изключението относно труда съгласно закона Sherman³⁸.

98. В решение *Allen Bradley Co./Local Union no. 3* обаче Върховният съд на САЩ подчертава, че законът Sherman не допуска професионалните съюзи „да подпомагат създаването на отраслови монополи от организации извън професионалните обединения, които да контролират пазарната реализация на стоки и услуги“³⁹. Освен това в решение *United Mine Workers/Pennington* Върховният съд постановява също, че „професионалният съюз губи правото си на освобождаване от действието на антитръстовото законодателство, ако се докаже ясно, че се е договорил с група работодатели да наложи определена скала на възнагражденията при преговори с други лица. [...] Това се отнася и за случаите, когато професионалният съюз участва в схемата със задача определено предприятие да обезпечи същите възнаграждения, работно време или други условия на заетост от останалите работодатели в отрасъла“⁴⁰.

99. Според мен тези решения потвърждават идеята, че понятието за пряко подобряване на условията за заетост и труд на работниците и служителите не трябва да се тълкува в твърде тесен смисъл. Обстоятелството, че договорна клауза в колективен трудов договор определя минимални тарифи за лица на свободна практика, които се конкурират с работници за едно и също работно място, само по себе си не е достатъчно да включи тези разпоредби в приложното поле на антитръстовите правни норми. Тези договорни клаузи трябва действително да обслужват обявената си цел, а да не обслужват ограничаването на конкуренцията между предприятията. Освен това тези решения подкрепят необходимостта от прилагане на предпазлив подход, когато с оглед на правилата за конкуренция се контролират действията на професионални съюзи, които се опитват да наложат договорените от тях условия на труд за други категории професионалисти, попадащи извън приложното поле на сключените от тях колективни трудови договори.

100. Затова моето заключение е, че запитващата юрисдикция следва да определи дали са изпълнени изискванията на изключението *Albany* по отношение на релевантните клаузи от разглеждания КТД. За тази цел е необходимо запитващата юрисдикция по-специално да установи дали тези клаузи подобряват пряко условията на заетост и труд на работниците и служителите, като предотвратяват действително и ефективно социалния дъмпинг и не надхвърлят необходимото за постигане на тази цел.

IV – Заключение

101. С оглед на изложеното предлагам на Съда да отговори на поставените от *Gerechthof 's -Gravenhage* преюдициални въпроси, както следва:

Клаузи от колективен трудов договор — сключен между, от една страна, сдружение на работодатели и от друга страна, професионални съюзи, представляващи както работници и служители, така и лица на свободна практика — съгласно които лицата на свободна практика,

38 — Антитръстов закон Sherman, 15 U.S.C. §§ 1–7.

39 — 325 U.S. 797 (1945).

40 — 381 U.S. 657 (1965).

извършващи по договор за предоставяне на услуги същата работа за съответния работодател като обхванатите от действието на колективния трудов договор работници и служители, трябва да получават определено минимално възнаграждение, попадат:

- в приложното поле на член 101 ДФЕС, ако са договорени в интерес и от името на лицата на свободна практика,
- извън приложното поле на член 101 ДФЕС, ако са договорени в интерес и от името на работници и служители, чиито условия за заетост и труд подобряват пряко. Запитващата юрисдикция трябва да установи дали въпросните клаузи подобряват пряко условията на заетост и труд на работниците и служителите, като действително и ефективно предотвратяват социалния дъмпинг и не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел.