
ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

СЪЩЕСТВУВА ЛИ ПРАВО НА ПЛАТЕН ГОДИШЕН ОТПУСК ЗА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ ЗА ПЕРИОДА ДО ВЪЗСТАНОВЯВАНЕТО МУ НА РАБОТА СПОРЕД ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ

*Андреан Славчев**

На 25.09.2015 г. бе подадена жалба до Европейската комисия (ЕК) с оглед упражняването на правомощието по чл. 258 от Договора за Европейския съюз за иниципиране на наказателна процедура срещу Република България за извършено нарушение на правото на Европейския съюз (ЕС).

В жалбата бяха направени оплаквания за неприлагане на чл. 31, § 2 от Хартата на основните права на ЕС (Хартата) и на Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време (Директивата)¹ от страна на българската държава, и по-конкретно от Върховния касационен съд (ВКС), по отношение на непризнаване правото на платен годишен отпуск на работниците, възстановени на работа за периода от уволнението им до възстановяването им на работа.

Жалбата бе регистрирана под номер СНАР (2015) 02972. На 22.09.2016 г. ЕК излезе с официално становище по повдигнатия въпрос. В следващите редове ще бъдат посочени накратко направените оплаквания за нарушаване на правото на ЕС и отговорът на Комисията по тях.

1. Относителните актове на ЕС и практиката на Съда на ЕС

1. В жалбата бе посочено, че според правото на ЕС правото на годишен платен отпуск е основно право на всеки работник или служител, упражняващ трудова дейност на територията на държавите членки.

Съгласно чл. 31, § 2 от Хартата, която според чл. 6 от Договора за Европейския съюз (ДЕС) има същата юридическа сила като Договорите:

* Адвокат от Пловдив, редовен докторант по гражданско и семейно право в Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“.

¹ OJ L 299, 18.11.2003, 9–19.

„Всеки работник има право на ограничаване на максималната продължителност на труда, на периоди на дневна и седмична почивка, както и на платен годишен отпуск“.

Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време (Директива 2003/88/ЕО) е посветена на създаването на минимални изисквания за продължителността на работното време и продължителността и ограничението на годишния платен отпуск на работниците. Според петото съображение от Директива 2003/88/ЕО:

„Всички работници трябва да ползват почивка с достатъчна продължителност. Понятието „почивка“ трябва да се изразява в единици за време, т.е. в дни, часове и/или части от тях. Работниците в Общността трябва да ползват ежедневни, седмични и годишни почивки с минимална продължителност и почивки по време на работа с достатъчна продължителност. В този смисъл е необходимо да се постави и ограничение на максималната продължителност на седмичното работно време“.

Съгласно разпоредбата на чл. 7 от Директивата:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че всеки работник има право на платен годишен отпуск от най-малко четири седмици в съответствие с условията за придобиване на право и предоставяне на такъв отпуск, предвидени от националното законодателство и/или практика.

2. Минималният период за платен годишен отпуск не може да се замества с финансово обезщетение, освен при прекратяване на трудовото правоотношение“.

Член 17 от Директива 2003/88/ЕО предвижда, че държавите членки могат да дерогират определени разпоредби от директивата, но дерогирането на чл. 7 не е допустимо.

2. Макар директивата да не урежда положението на незаконно уволнените лица, в жалбата бе направено сравнение между положението на уволнените лица за периода от уволнението им до възстановяването им на работа с други непрестирани работна сила лица по време на съществуването на трудовото правоотношение. По обединените дела *Gerhard Schultz-Hoff v. Deutsche Rentenversicherung Bund, Stringer and others v. Her Majesty's Revenue and Customs*² Съдът на Европейския съюз (СЕС) е разгледал случаи, в които работници не са могли да ползват годишния си платен отпуск поради ползването на болничен отпуск. С решение от 20.01.2009 г. СЕС приема следното:

² Решение по делото *Gerhard Schultz-Hoff v. Deutsche Rentenversicherung Bund, Stringer and others v. Her Majesty's Revenue and Customs*, C-350/06 и C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18.

„(...)

28. Що се отнася до правото на платен годишен отпуск, както е видно от разпоредбите на Директива 2003/88 и от практиката на Съда, **държавите членки следва да определят във вътрешната си правна уредба условията за упражняване и осъществяване на това право, като уточнят конкретните обстоятелства, при които работниците могат да го упражняват, и същевременно като се въздържат от обвързването с каквото и да е условие на самото съществуване на същото право, което следва пряко от тази директива** (вж. в този смисъл решението по делото ВЕСТУ, посочено по-горе, т. 53).

(...)

37. В самото начало следва да се напомни, че според съображение 6 от нея Директива 2003/88 отчита принципите на Международната организация на труда за организацията на работното време.

38. Във връзка с това следва да се посочи, че съгласно чл. 5, § 4 от Конвенция № 132 на Международната организация на труда от 24 юни 1970 година относно платения годишен отпуск (ревизирана) „[...] отсъствието от работа по причини, независещи от волята на заинтересовано лице, наето на работа, като отсъствието поради болест [...] се защита за трудов стаж“.

(...)

40. Освен това относно правото на платен годишен отпуск Директива 2003/88 не прави никакво разграничение между работниците, които отсъстват от работа поради краткосрочен или продължителен отпуск по болест през референтния период, и работниците, които действително са полагали труд през посочения период.

43. От това следва, че чл. 7, § 1 от Директива 2003/88 допуска по принцип национална правна уредба, която предвижда условия и ред за упражняване на правото на платен годишен отпуск, изрично предоставено от тази директива, които включват дори загуба на посоченото право при изтичането на референтния период или на период на прехвърляне, при условие обаче че работникът, който губи правото си на платен годишен отпуск, е имал действително възможност да упражни правото, което директивата му предоставя.

(...)

46. Така, макар Съдът да приема, че държавите членки могат да определят във вътрешната си правна уредба условията за упражняване и осъществяване на правото на платен годишен отпуск, той обаче уточнява, че при все това държавите членки не могат да обвържат с каквото и да е условие самото съществуване на това право, което следва пряко от Директива 93/104 (вж. в този смисъл решението по делото ВЕСТУ, посочено по-горе, т. 53).

47. Според същата тази съдебна практика условията и редът за изпълнение и прилагане, необходими за осъществяване на изискванията на Директива

93/104, могат да съдържат определени различия относно условията за упражняване на правото на платен годишен отпуск, но тази директива не позволява на държавите членки да изключат самото възникване на правото, изрично предоставено на всички работници (решение по делото *VESTU*, посочено по-горе, т. 55)³“.

3. СЕС е дал задължително тълкуване на чл. 7 от Директива 2003/88/ЕО и с решението си по делото *Maribel Domínguez срещу Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (CICOA), Préfet de la région Centre*³. По поставените пред него въпроси СЕС приема следното:

„(...)

16. В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика правото на платен годишен отпуск на всеки работник трябва да бъде считано за особено важен принцип на социалното право на Съюза, който не може да бъде дерогирен и чието прилагане от компетентните национални органи може да бъде осъществено само в рамките, изрично посочени от самата Директива 93/104/ЕО на Съвета от 23 ноември 1993 г. относно някои аспекти на организацията на работното време (ОВ L 307, с. 18), кодифицирана с Директива 2003/88 (вж. Решението от 26 юни 2001 г. по делото *VESTU*, C-173/99, *Recueil*, с. I-4881, т. 43, Решение от 20 януари 2009 г. по делото *Schultz-Hoff* и др., C-350/06 и C-520/06, *Сборник*, с. I-179, т. 22 и Решение от 22 ноември 2011 г. по дело *KHS*, C-214/10, т. 23).

17. Така Директива 93/104 трябва да се тълкува в смисъл, че забранява на държавите членки да ограничават едностранно предоставеното на всички работници право на платен годишен отпуск, като поставят условие за възникването му, което изключва някои работници от кръга на лицата, които разполагат с това право (решението по делото *VESTU*, посочено по-горе, т. 52).

18. Несъмнено държавите членки могат да определят във вътрешната си правна уредба условията за упражняване и осъществяване на правото на платен годишен отпуск, но при все това те не могат да обвържат с каквото и да е условие самото съществуване на това право (вж. решението по делото *Schultz-Hoff* и др., посочено по-горе, т. 46).

(...)

24. В това отношение според постоянната съдебна практика от националните юрисдикции се изисква при прилагане на вътрешното право да го тълкуват, доколкото е възможно, в светлината на текста и целите на съответната директива, за да постигнат предвидения от последната резултат и следователно да спазват чл. 288, ал. 3 ДФЕС. Това задължение за съответстващо на директивите

³ Решение по делото *Maribel Domínguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique* и *Préfet de la région Centre*, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33.

тълкуване на националното право всъщност е присъщо за системата на Договора за функционирането на Европейския съюз, доколкото дава възможност на националните юрисдикции в рамките на своята компетентност да осигурят пълната ефикасност на правото на Съюза, когато се произнасят по споровете, с които са сезирани (вж. по-специално решението от 5 октомври 2004 г. по делото Pfeiffer и др., C-397/01–C-403/01, Recueil, с. I-8835, т. 114, решението от 23 април 2009 г. по делото Angelidaki и др., C-378/07–C-380/07, Сборник, с. I-3071, т. 197 и 198, както и решението от 19 януари 2010 г. по делото Küçükdeveci, C-555/07, Сборник, с. I-365, т. 48).

(...)

27. В това отношение следва да се напомни, че принципът за съответстващо на директивите тълкуване изисква освен това националните юрисдикции да използват всички свои правомощия, като вземат предвид цялото вътрешно право и като приложат признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантират пълната ефективност на съответната директива и да стигнат до разрешение, което съответства на преследваната от нея цел (вж. решението от 4 юли 2006 г. по делото Adeneler и др., C-212/04, Recueil, с. I-6057, т. 111, както и решението по делото Angelidaki и др., посочено по-горе, т. 200).

(...)

30. В това отношение следва да се уточни, че чл. 7 от Директива 2003/88 не прави никакво разграничение между работниците, които отсъстват през референтния период поради отпуск по болест, и работниците, които действително са полагали труд през този период (вж. т. 20 от настоящото решение). Следователно държавите членки не могат да обвързват правото на платен годишен отпуск на работника, отсъстващ от работа по здравословни причини през референтния период, със задължението за действително полагане на труд през същия този период. В този смисъл съгласно чл. 7 от Директива 2003/88 правото на всеки работник на най-малко четири седмици платен годишен отпуск не бива да се накърнява, независимо дали е бил в отпуск по болест през посочения референтен период вследствие на злополука, настъпила на работното място или на друго място, или вследствие на заболяване от каквото и да е естество или произход.

(...)

32. В случай че подобно тълкуване не е възможно, следва да се прецени дали чл. 7, § 1 от Директива 2003/88 произвежда непосредствено действие, и ако е така, дали г-жа Dominguez може да се позове на него срещу ответниците в главното производство, по-специално срещу своя работодател, а именно SICOA, като се има предвид правното им естество.

33. В това отношение от постоянната практика на Съда следва, че когато от гледна точка на съдържанието си разпоредбите на една директива са безуслов-

ни и достатъчно точни, частноправните субекти могат да се позовават на тях пред националните съдилища срещу държавата, ако тя не е транспонирала в срок директивата в националното право или ако я е транспонирала неправилно (вж. по-специално решението по дело Pfeiffer и др., посочено по-горе, т. 103, и цитираната съдебна практика).

34. Член 7 от Директива 2003/88 обаче отговаря на тези критерии, като се има предвид, че възлага по недвусмислен начин на държавите членки задължение за постигането на точен резултат, без да предвижда никакви условия за прилагането на установеното в него правило, което изисква всеки работник да разполага с право на платен годишен отпуск от най-малко четири седмици.

(...)

44. Следователно на втория въпрос трябва да се отговори:

– че запитуващата юрисдикция трябва да провери, като вземе предвид цялото вътрешно право, по-специално член L. 223-4 от Code du travail, и като приложи признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантира пълната ефективност на чл. 7 от Директива 2003/88 и да стигне до решение, което съответства на преследваната от нея цел, дали може да тълкува това право така, че отсъствието на работника поради злополука по пътя към или от работното място да може да се приравни на някоя от хипотезите, посочени в този член от Code du travail.

– Ако такова тълкуване не е възможно, националната юрисдикция трябва да провери дали предвид правното естество на ответниците в главното производство срещу тях може да бъде изтъкнато непосредственото действие на чл. 7, § 1 от Директива 2003/88.

– Ако националната юрисдикция не постигне предвидения в чл. 7 от Директива 2003/88 резултат, увредената от несъответствието на националното право с правото на Съюза страна все пак ще може да се позове на решението по делото Francovich и др., посочено по-горе, за да получи евентуално обезщетение за претърпяната вреда“.

II. Относими разпоредби от българското законодателство и относима административна и съдебна практика

4. Съгласно чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Република България:

„Работниците и служителите имат право на здравословни и безопасни условия на труд, на минимално трудово възнаграждение и на заплащане, съответстващо на извършената работа, както и на почивка и **отпуск**, при условия и по ред, определени със закон“.

5. Относими разпоредби от Кодекса на труда (КТ):

Основен и удължен платен годишен отпуск
(Загл. изм. – ДВ, бр. 100 от 1992 г.)

Чл. 155. (Изм. и доп. – ДВ, бр. 100 от 1992 г., в сила от 1.01.1993 г.) (1) (Изм. – ДВ, бр. 52 от 2004 г., в сила от 1.08.2004 г.) **Всеки работник или служител има право на платен годишен отпуск.**

(2) (Нова – ДВ, бр. 52 от 2004 г., в сила от 1.08.2004 г.) **При постъпване на работа за първи път работникът или служителят може да ползва платения си годишен отпуск, когато придобие най-малко 8 месеца трудов стаж.**

(3) (Нова – ДВ, бр. 52 от 2004 г., в сила от 1.08.2004 г.) **При прекратяване на трудовото правоотношение преди придобиване на 8 месеца трудов стаж работникът или служителят има право на обезщетение за неползван платен годишен отпуск, изчислено по реда на чл. 224, ал. 1.**

(...)

Обезщетение за неизползуван платен годишен отпуск

Чл. 224. (Изм. и доп. – ДВ, бр. 100 от 1992 г., в сила от 1.01.1993 г.; изм., бр. 58 от 2010 г., в сила от 30.07.2010 г.; изм. – ДВ, бр. 91 от 2010 г., с Решение № 12 от 11.11.2010 г. на КС на РБ) (1) (Изм. изцяло – ДВ, бр. 58 от 2010 г., в сила от 1.01.2012 г.; Частично обявена за противоконституционна в частта „за текущата календарна година пропорционално на времето, което се признава за трудов стаж, и за неизползания отпуск, отложен по реда на чл. 176“ – ДВ, бр. 91 от 2010 г., с Решение № 12 от 11.11.2010 г. на КС на РБ; особеното влизане в сила от измененията от бр. 58 от 2010 г. отм., бр. 18 от 2011 г., в сила от 1.03.2011 г.) **При прекратяване на трудовото правоотношение работникът или служителят има право на парично обезщетение за неизползания платен годишен отпуск за текущата календарна година пропорционално на времето, което се признава за трудов стаж, и за неизползания отпуск, отложен по реда на чл. 176, правото за който не е погасено по давност.**

(2) (Изм. – ДВ, бр. 100 от 1992 г.) Обезщетението по предходната алинея се изчислява по реда на чл. 177 към деня на прекратяването на трудовото правоотношение.

(...)

Текстът преди изменението от 2010 г. гласи:

„Чл. 224. (Изм. и доп. – ДВ, бр. 100 от 1992 г., в сила от 1.01.1993 г.) (1) При прекратяване на трудовото правоотношение работникът или служителят има право на парично обезщетение за неизползувания платен годишен отпуск пропорционално на времето, което се признава за трудов стаж.

(...)

Време, което се признава за трудов стаж, без да е съществувало трудово правоотношение

Чл. 354. (Изм. – ДВ, бр. 100 от 1992 г., в сила от 1.01.1993 г.; изм. и доп., бр. 15 от 2010 г., в сила от 28.08.2010 г.) (1) (Предишен текст на чл. 354 – ДВ, бр. 15 от 2010 г., в сила от 28.08.2010 г.) За трудов стаж се признава и времето, през което не е съществувало трудово правоотношение, в следните случаи:

1. работникът или служителят е бил без работа поради уволнение, което е признато за незаконно от компетентните органи – от датата на уволнението до възстановяването му на работа;

(...)“

6. Според становището на Министерството на труда и социалната политика (МТСП), изразено в Писмо № 94КК/68 от 30.09.2008 г. относно признаването за трудов стаж на времето от незаконното уволнение до възстановяването на работа:

„С влизане в сила на съдебно решение, с което уволнението на работник или служител е признато за незаконосъобразно и той е възстановен на работа, се заличават правните последици на уволнението и се счита, че трудовото му правоотношение не е било прекратявано.

От гореизложеното следва, че работодателят, който е възстановил на работа уволнен от него работник или служител, следва съгласно чл. 354, т. 1 КТ да зачете целия период за трудов стаж или само разликата, ако лицето е работило при други работодатели.

Работникът или служителят има право на платен годишен отпуск пропорционално на времето, което му се зачита за трудов стаж по чл. 354, т. 1 КТ и след възстановяването си на работа има право да ползва реално този отпуск, а в случай че не го използва изцяло или част от него, ще има право на обезщетение по чл. 224 КТ след прекратяване на трудовото правоотношение, т.е. възстановеното на работа лице би имало право на обезщетение по чл. 224 КТ само при последващо прекратяване на трудовото му правоотношение.

Следователно за изплащането на обезщетение за неползван платен годишен отпуск законът поставя следните условия:

– да съществува време, което по закон е признато за трудов стаж (това може да бъде време, включващо периода от незаконното уволнение до възстановяването на работа и периода от възстановяването до повторното прекратяване на трудовото правоотношение с лицето);

– правоотношението с лицето да е прекратено.

В този смисъл са и писма № 94-КК-246 от 21.08.2002 г., № 92-597 от 30.09.2005 г., № 94ЕЕ-152 от 22.01.2007 г. на МТСП, писмо № 9222-0103 от 30.01.2006 г. относно признаването за трудов стаж на времето от незаконното уволнение до възстановяването на работа на Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“.

7. В задължителната си практика по чл. 290 ГПК ВКС не приема това становище. Според ВКС:

„При отмяна на заповедта за уволнение и възстановяване на незаконно уволнения работник на заемана длъжност изплатеното за неизползван отпуск обезщетение не се връща. Периодът от уволнението до отмяната му по съдебен ред и възстановяването на работника на предишната му работа се признава за трудов стаж, макар да не е съществувало трудово правоотношение – законова фикция, създадена с разпоредбата на чл. 354, ал. 1 КТ. През този период работникът реално не престава труд и поради това за него не възниква право на платен годишен отпуск и не му се дължи обезщетение за неизползван платен годишен отпуск. Това е така, тъй като правото на платен годишен отпуск е последица от работа по трудово правоотношение, то е в зависимост от характера и тежестта на работата и има за цел възстановяване на работната сила. При възстановяване на работника на заеманата преди уволнението работа платеният годишен отпуск се определя отново с оглед на реално положението труд занаят“ (решение № 948/21.12.2009 по гр. д. № 3128/2008 г. на ВКС, III г. о.).

Видно е, че аргументът, с който ВКС стига до извода за отричане на правото на платен годишен отпуск на работника за времето от незаконното уволнение до възстановяването му на работа, е, че той не е упражнявал трудова дейност. Поради това целта на платения годишен отпуск – възстановяване на работната сила, не можело да се постигне. Поради обстоятелството, че през този период не е полаган труд, липсвала материалната предпоставка за изплащане на парично компенсирани на неизползван платен годишен отпуск по чл. 224, ал. 1 КТ.

8. Цитираната (задължителна за долустоящите съдилища) практика на ВКС е затвърдена и придобива „статут“ на трайна с решение № 160/26.03.2010 г. по гр. д. № 5153/2008 г. на ВКС, I г. о., решение № 404/06.07.2010 г. по гр. д. № 322/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 564/02.07.2010 г. по гр. д. № 1541/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 511/12.02.2010 г. по гр. д. № 189/2009 г. на ВКС, III г. о., решение № 346/26.05.2010 г. по гр. д. № 418/2009 г. на ВКС, III г. о., решение № 564/05.10.2010 г. по гр. д. № 100/2010 г. на ВКС, III г. о., решение № 167/25.05.2011 г. по гр. д. № 1308/2010 г. на ВКС, III г. о., и др.

С определение № 573/05.06.2009 г. по гр. д. № 654/2009 г. на ВКС не е допуснато касационно обжалване на въззивно решение по въпроса за възникване на правото на годишен платен отпуск за времето, през което е траело незаконното уволнение, на следното основание:

„Трайно установена е съдебната практика за правото на обезщетение на работника за неизползван платен годишен отпуск за периода от време от уволнението до отмяната му по съдебен ред и възстановяването на работа, с която обжалваното решение е съобразено и не се налага промяната ѝ“.

9. Съдилища отхвърлят исковете, предявени от работниците, за присъждане на

обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ за неизползван платен годишен отпуск за времето от незаконното уволнение до възстановяването на работа, като се позовават на задължителната за тях практика на ВКС (решение № 165/12.02.2010 г. по в. гр. д. № 2079/2009 г. на Окръжния съд – Варна, решение № 170/22.12.2010 г. по в. гр. д. № 1821/2010 г. на Окръжния съд – Бургас, решение № 973/09.08.2010 г. по гр. д. № 7377/2009 г. на Районния съд – Бургас, решение № 302/21.02.2011 г. по гр. д. № 7886/2010 г. на Районния съд – Русе, решение № 256/19.05.2011 г. по в. гр. д. № 410/2011 г. на Окръжния съд – Русе, и др.).

Следва да се има предвид, че съгласно чл. 280, ал. 2, т. 3 ГПК на касационно обжалване не подлежат решенията по искиове за обезщетения по трудово правоотношение с цена на иска под 5000 лв. По този начин част от делата не достигат до ВКС.

III. Нарушение на правото на ЕС

10. На първо място проблемът относно това дали за времето, през което е траело уволнението на работника (служителя) преди възстановяването му на работа, като за този период работникът (служителят) е останал без работа, възниква право на платен годишен отпуск, се дължи на неясната национална правна уредба.

Според практиката на СЕС⁴ възможно е националната правна уредба да отговаря на правото на ЕС, в частност на директивата, поради което да не са необходими изрични действия от страна на компетентните органи за транспонирането ѝ. Тези условия са:

1. Да бъде гарантирано цялостното приложение на директивата;
2. Съществуващата уредба точно и ясно да отразява съдържанието ѝ;
3. Субектите на частното право да могат на базата на съществуващата национална нормативна уредба да се запознаят в пълна степен с правата, които черпят от директивата.

Българската национална уредба не отговаря на тези три изисквания.

11. Както бе посочено, чл. 354, ал. 1, т. 1 КТ създава правна фикция, като приравнява времето, през което работникът (служителят) е бил без работа поради уволнение, което е признато за незаконно – от датата на уволнението до възстановяването му на работа, за трудов стаж. Това означава, че за това време лицата черпят всички права, които са възникнали във връзка с приравненото на съществуващо трудово правоотношение, включително правото на годишен платен отпуск. Според Тълку-

⁴ Решение по делото *Commission v. Federal Republic of Germany*, C-29/84, ECLI:EU:C:1985:229; Решение по делото *Commission v. Italian Republic*, C-363/85, ECLI:EU:C:1987:196, т. 7; Решение по делото *Commission v. Federal Republic of Germany*, C-131/88, ECLI:EU:C:1991:87, т. 6; Решение по делото *Commission v. Federal Republic of Germany*, C-58/89, ECLI:EU:C:1991:391, т. 13; Решение по делото *Commission v. Portuguese Republic*, C-392/99, ECLI:EU:C:2003:216; Решение по делото *Commission v. Italian Republic*, C-456/03, ECLI:EU:C:2005:388.

вателно решение № 3/19.03.1996 г. по гр. д. № 3/1995 г. на ОСГК на ВКС искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ е конститутивен. Конститутивното действие на решението, с което този иск се уважава, важи с обратна сила, т.е. уволнението се счита за незаконно към момента на извършването му.

12. Съгласно чл. 155, ал. 2 КТ при постъпване на работа за първи път работникът или служителят може да ползва платения си годишен отпуск, когато придобие най-малко 8 месеца трудов стаж. Следователно упражняването на правото на отпуск е обусловено от наличието на трудов стаж.

Преди прогласяването на противоконституционност на част от разпоредбата на чл. 224, ал. 1 КТ той изрично обвързва правото на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение за неизползван годишен платен отпуск с трудовия стаж. Текстът е обявен за противоконституционен с решение № 12/11.11.2010 г. по к. д. № 15/2010 г. на Конституционния съд на Република България поради това, че работникът или служителят, извън посочените в нормата критерии, се лишава да упражни правото на обезщетение, въпреки че непозлзваният от него платен годишен отпуск не е погасен по давност⁵.

⁵ Заслужава да бъде цитирано в цялост особеното мнение на конституционните съдии Пламен Киров и Красен Стойчев по отношение на мотивите на решението, които се отнасят и до становището на ВКС относно функцията на правото на платен годишен отпуск, но с оглед на обема му ще бъде посочена само първата част от него: „*Не споделяме разсъждения, според които искането трябва да бъде отхвърлено, защото с § 3е от преходните и заключителните разпоредби на КТ, респ. § 8а от преходните и заключителните разпоредби на Закона за държавния служител, се решава важен социален въпрос, а именно необходимостта работникът или служителят да възстанови здравето и работната си сила. Подобна псевдозагриженост звучи несериозно и лековато поради простия факт, че ако работниците и служителите не са могли да възстановят своята работна сила, не ползвайки за дълъг срок правото си на отпуск, то към момента не биха могли да бъдат избози в състояние да изпълняват своите трудови функции. От подобно състояние биха следвали два изхода: на първо място, работникът да престане да съществува като субект на правото, или би трябвало договорът му да бъде прекратен на основание, че не е в състояние да го изпълни. Авторите на подобни конструкции напълно произволно и тенденциозно изместват вниманието от актуалния въпрос, който е, че се дължат големи суми от обезщетения за натрупани отпуски, които може да се претендират при прекратяване на трудовото правоотношение. Изтънчена арогантност е крайни привърженици на либертарианството да говорят за социална цел на правото на отпуск и да я използват, за да подменят смисъла на едно гарантирано от Конституцията основно право, като го „трансформират“ в юридическо задължение. Факт е, че по този начин се прави опит да се лансира забравена и отдавна преодоляна концепция за това, че смисълът на трудовото право е да се грижи за работника, да го пази дори от самия него. Споделящите тази абсурдна идея като че ли стоят на позицията за вътрешно присъщия за работниците и служителите инстинкт за самоунищожение. Зад маската на социална загриженост се погават грубо утвърдени и превърнали се в аксиоми разбираня за правен ред,*

13. В националната правна уредба липсва точно и ясно определение дали за работник/служител, който е възстановен на работа, е възникнало за времето от уволнението до възстановяването му на работа правото на годишен платен отпуск по смисъла на чл. 7 от Директивата във вр. с чл. 31, § 2 от Хартата на основните права на ЕС. Липсата на ясна правна уредба води до противоречие между изпълнителната, до която се допитват работниците относно това право, и съдебната практика.

14. Така според МТСП работниците и служителите разполагат с право на отпуск за времето от уволнението до възстановяването му на работа (Писмо № 94КК/68 от 30.09.2008 г. относно признаването за трудов стаж на времето от незаконното уволнение до възстановяването на работа).

15. Съгласно трайната задължителна практика на ВКС обаче работниците и служителите не разполагат с това право, тъй като реално не са упражнявали трудова дейност. Правото на годишен отпуск възниква само ако е упражнявана трудова дейност (решение № 948/21.12.2009 по гр. д. № 3128/2008 г. на ВКС, III г. о., решение № 160/26.03.2010 г. по гр. д. № 5153/2008 г. на ВКС, I г. о., решение № 404/06.07.2010 г. по гр. д. № 322/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 564/02.07.2010 г. по гр. д. № 1541/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 511/12.02.2010 г. по гр. д. № 189/2009 г. на ВКС, III г. о., решение № 346/26.05.2010 г. по гр. д. № 418/2009 г. на ВКС, III г. о., решение № 564/05.10.2010 г. по гр. д. № 100/2010 г. на ВКС, III г. о., решение № 167/25.05.2011 г. по гр. д. № 1308/2010 г. на ВКС, III г. о., и др.).

В нито един от съдебните актове ВКС не е приложил „теста“, който СЕС предписва с решението по делото *Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (CICOA), Préfet de la région Centre*, за да се установи дали може да приложи чл. 7 от Директивата:

„– ВКС е трябвало да провери – като вземе предвид цялото вътрешно право, по-специално чл. 354 от Кодекса на труда, и като приложи признатите от последното методи за тълкуване, да гарантира пълната ефективност на чл. 7 от Директива 2003/88 и да стигне до разрешение, което съответства на преследваната от нея цел – дали може да тълкува това право така, че правото на платен годишен отпуск да възниква след отмяна на незаконосъобразно уволнение за времето, през което лицето не е упражнявало трудова дейност поради уволнението, да може да се приравни на някоя от хипотезите, посочени в този член от Кодекса на труда.

– Ако такова тълкуване не е възможно, националната юрисдикция трябва да провери дали предвид правното естество на ответниците в главното производство срещу тях може да бъде изтъкнато непосредственото действие на чл. 7, § 1 от Директива 2003/88.

за това, че има разлика между субективно право и задължение за упражняване на едно субективно право“. Целият текст е достъпен на <http://constcourt.bg/contentframe/contentid/511>.

– Ако националната юрисдикция не постигне предвидения в чл. 7 от Директива 2003/88 резултат, увредената от несъответствието на националното право с правото на Съюза страна все пак ще може да се позове на решението по делото *Frapcovič и др.*, посочено по-горе, за да получи евентуално обезщетение за претърпяната вреда“.

16. В решението на СЕС изрично е посочено, че липсата на изпълняване на трудови задължения (в конкретния случай поради ползване на друг отпуск) не означава, че правото на платен годишен отпуск не възниква, както приема ВКС.

Дори да се приеме, че решението на СЕС е постановено след установяване на практиката на ВКС (макар в решението по делото *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit italiana Srl*⁶ СЕС да постановява, че „тълкуването на общностноправна разпоредба, към което Съдът пристъпва при упражняване на компетентността си съгласно чл. 177 [сега 267 от ДФЕС], изяснява и уточнява, ако е необходимо, значението и приложното поле на тази разпоредба такава, каквато трябва или е трябвало да бъде разбрана и прилагана от момента на влизането ѝ в сила“), в по-новата си практика ВКС продължава да се придържа към нея (вж. определение № 190/27.06.2014 г. по гр. д. № 1905/2014 г. на ВКС). Поради това практиката на ВКС продължава да е основание за отричане на правото на платен отпуск за времето, през което трае уволнението на работника до възстановяването му на работа, макар и долустоящите съдилища да не са задължени да я прилагат, ако тя противоречи на правото на ЕС (решение № 1270/10.07.2015 г. по гр. д. № 1095/2015 г. на Окръжния съд – Пловдив, решение № 724/14.07.2015 г. по гр. д. № 25/2015 г. на Районния съд – Стара Загора, решение № 609/06.12.2013 г. по в. гр. д. № 1171/2013 г. на Окръжния съд – Велико Търново, решение № 356/01.08.2013 г. по гр. д. № 2975/2013 г. на Районния съд – Горна Оряховица).

В решението си по делото *Commission v. Italian Republic* СЕС приема, че ако е налице практика на върховните съдилища, която е в разрез с правото на ЕС, това представлява нарушение на чл. 258 и чл. 259 ДФЕС. В случая задължителната практика на ВКС е в нарушение на правото на ЕС, тъй като отрича съществуването на правото на платен годишен отпуск и го изключва в случаите, когато работникът не е упражнявал трудова дейност, за периода от уволнението му до възстановяването му на работа. По този начин вследствие на недобросъвестното поведение на работодателя работникът е лишен от правото на платен годишен отпуск.

17. Второто оплакване в жалбата до ЕК бе свързано с неспазване на императивното изискване на чл. 267 ДФЕС от страна на ВКС.

От цитираната разпоредба следва, че националната юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване, е длъжна, когато е сезирана със съдебен спор, чието

⁶ Решение по делото *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit italiana Srl*, C-61/79, ECLI:EU:C:1980:100, т. 15.

разрешаване налага тълкуване на релевантните норми на правото на ЕС, да спре съдебното производство и да отправи преюдициално запитване до СЕС по спорните въпроси по делото, свързани с правото на ЕС.

В контекста на българската правна система такива национални юрисдикции са ВКС, както и окръжните съдилища в случаите на чл. 280, ал. 2, т. 3 ГПК.

В конкретния случай ВКС е бил длъжен да отправи преюдициално запитване до СЕС, за да даде възможност на единствената юрисдикция, която има право да тълкува правото на ЕС, да се произнесе относно приложимостта на чл. 7 от Директивата в случая, когато държава членка е фингирала, че трудовото правоотношение се счита за непрекъсвано при признаване за незаконно уволнението и възстановяването му на работа (чл. 354, ал. 1, т. 1 КТ).

18. В решението си по делото *Commission v Italian Republic*⁷ СЕС приема, че неотправянето на преюдициално запитване от юрисдикция, чийто акт не подлежи на обжалване, само по себе си представлява особен вид съдебно неизпълнение, което нарушава правото на ЕС. Отговорността на държавата за неотправяне на преюдициално запитване е затвърдена в определение по делото *Magnus Killinger v. Federal Republic of Germany and Others*⁸ на СЕС.

На основание предимството на правото на ЕС и на неговия директен ефект ВКС е бил длъжен да приложи пряко чл. 7 от Директива 2003/88/ЕО, тъй като предвиденото в него право на платен годишен отпуск и заплащането на обезщетение за неизползването му попада в хипотезата на чл. 354, ал. 1, т. 1 КТ.

Дори да се приеме, че след като ВКС приложи необходимите методи за тълкуване, за да гарантира пълната ефективност на чл. 7 от Директивата, и да се стигне до извод, че националното ни законодателство не може да се тълкува в смисъл, че за работника/служителя съществува право на платен годишен отпуск за периода, през който е останал без работа поради незаконосъобразното му уволнение до възстановяването му на работа, ВКС е следвало да премине към втория етап от „теста“, предвиден от СЕС в решението по дело *Maribel Dominguez срещу Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (CICOA), Préfet de la région Centre*.

ВКС е трябвало да провери дали предвид правното естество на ответниците в производствата пред него срещу тях може да бъде изтъкнато непосредственото действие на чл. 7, § 1 от Директивата.

При положение че отговорът е утвърдителен, като последица от чл. 7 от Директивата, който отговаря на необходимите условия, за да породи непосредствено действие, ВКС е трябвало да остави без приложение всички национални разпоредби или практики, които му противоречат. ВКС не е направил този анализ и по този начин е нарушил правото на ЕС.

⁷ Решение по делото *Commission v. Italian Republic*, C-154/08, ECLI:EU:C:2009:695.

⁸ Решение по делото *Magnus Killinger v. Federal Republic of Germany and Others*, C-396/03, ECLI:EU:C:2005:355.

III. Становището на ЕК

19. В отговор на подадената жалба с писмо от 22.09.2016 г. ЕК посочва, че:

„...службите на Комисията заключават, че по отношение на незаконно уволнени служители или работници чл. 354, ал. 1, т. 1 от българския Кодекс на труда създава правна фикция, с която признава за трудов стаж времето, през което работникът не е бил на работа. Вие обаче посочвате, че в няколко решения на последна инстанция Върховният касационен съд на Република България заключава, че за незаконно уволнени служители или работници няма такова право на платен годишен отпуск и че правото на годишен отпуск възниква само когато дадено лице в действителност е работило през посочения период.

Директивата за работното време урежда някои аспекти на организацията на работното време. Тя съдържа редица разпоредби, насочени към закрилата на здравето и безопасността на работниците. По-специално, чл. 7 от Директивата дава право на всеки работник на най-малко 4 седмици платен годишен отпуск. При все че положението на незаконното уволнение не се урежда от законодателството на ЕС и следователно остава в компетентността на държавите членки, Европейската комисия счита, че когато националното право указва, че е налице валидно трудово правоотношение (дори при възстановяване на работа със задна дата), то трябва да бъде придружено от правото на минимален платен годишен отпуск.

Следователно, като взеха предвид съществуването на различия между министерското решение, тълкуващо националното право, и съдебната практика на Върховния касационен съд на Република България, службите на Комисията считат за необходимо Вашата жалба да бъде прехвърлена към системата EU-PILOT⁹ на Комисията, за да поискаме допълнителна информация от националните органи“.

20. По отношение на оплакването за нарушение на чл. 267 ДФЕС Комисията прие, че:

„...след като основната жалба се разглежда по същество и по този начин се гарантира правилното прилагане на законодателството на ЕС, без доказателства за структурно нарушение на чл. 267 от ДФЕС, което надвишава един конкретен

⁹ EU-PILOT е проект на ЕС, въведен от Комисията през 2008 г. сред няколко държави членки, които доброволно се съгласяват да приложат проекта. Проектът цели да се подобри сътрудничеството между държавите членки и Комисията по въпроси, свързани със съответствието на националното законодателство с правото на ЕС или на правилното прилагане на законодателството на ЕС. По принцип EU-PILOT се използва и като първа стъпка, за да се направи опит да се изяснят или решат проблемите, така че, ако е възможно, производствата за нарушение да може да бъдат избегнати, т.е. държавите членки да се съобразят и да предложат мерки за отстраняване на нарушението на правото на ЕС. Понастоящем всички държави членки участват в проекта.

тен въпрос от правото на ЕС, Комисията няма да продължи разглеждането на жалбата относно предполагаемото нарушение на чл. 267 от ДФЕС“.

IV. Изводи

21. Първият и най-важен извод, който следва от становището на Комисията, е че според нея националното ни законодателство (чл. 354, ал. 1, т. 1 КТ) ясно и недвусмислено предвижда наличие на валидно трудово правоотношение за периода от уволнението на работник/служител до възстановяването му на работа, поради което за същия период намира приложение чл. 7 от Директивата и за работника/служителя съществува правото на платен годишен отпуск. Следователно ЕК не споделя виждането, застъпено в съдебната ни практика, и по-конкретно това, застъпено в актуалната задължителна практика на ВКС по тълкуване на чл. 224 във вр. с чл. 155, ал. 3 КТ.

За да избегне образуване на наказателна процедура по чл. 258 ДФЕС, българската държава ще следва да се съобрази със становището на Комисията и ВКС да изостави практиката си по посочения въпрос.

22. По отношение на висящите пред съответните съдилища производства с предмет претенции за присъждане на обезщетение по чл. 224 КТ за неизползван отпуск за периода от уволнението на работника до възстановяването му на работа ще следва да намери приложение чл. 7 от Директивата и съдебните състави да приложат правото на ЕС, като пренебрегнат задължителната практика на ВКС (вж. решението по делото *Amministrazione delle Finanze dello Stato* и *Simmenthal SA*)¹⁰. Нещо повече, с решение от 8.11.2016 г. по делото *Огнянов срещу Софийската градска прокуратура* в контекста на българската правна система СЕС посочва, че националната юрисдикция следва да осигури пълното действие на правото на ЕС, като при необходимост по собствена инициатива не приложи даденото от ВКС тълкуване в тълкувателно решение, когато това тълкуване е несъвместимо с правото на съюза. *Per argumentum a fortiori* съдилищата не трябва да се съобразят с практиката на ВКС по чл. 290 ГПК, а ако сторят това, ще е налице основание за ангажиране на отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС по чл. 4, § 3 от Договора за ЕС. Следва да се има предвид, че съдилищата имат и възможността да отправят преюдициално запитване

¹⁰ Решение по делото *Amministrazione delle Finanze dello Stato* и *Simmenthal SA*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, т. 22: „...всяка разпоредба на национална правна система и всяка законодателна, административна или съдебна практика, която може да наруши ефективността на правото на Общността, като откаже на компетентния да приложи това право вътрешен съд правомощие да направи необходимото в самия момент на неговото прилагане, за да отхвърли националните законодателни разпоредби, които евентуално създават пречки за пълното действие на общностните норми, е несъвместима с изискванията, които съставляват същността на общностното право.“

по поставения въпрос с оглед даването на задължително тълкуване на чл. 7 от Директивата във връзка с националната ни уредба.

23. По отношение на приключилите производства, по които с окончателни решения са отхвърлени искове за присъждане на обезщетение по чл. 224 КТ, трудно би могло да се мисли, че ВКС ще уважи молба за отмяна на основание чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК, тъй като становището на Комисията едва ли ще бъде прието за ново обстоятелство или ново писмено доказателство по смисъла на разпоредбата и даденото ѝ тълкуване от ВКС¹¹. Въпреки това ВКС би могъл да отправи преюдициално запитване с въпрос дали е допустимо, и ако е допустимо, при какви обстоятелства правото на ЕС изисква да бъде отменено влязло в сила решение на основание противоречието му с него. Върховният административен съд (ВАС) нееднократно е изтъквал, че в националното ни законодателство липсва процесуална норма, която да позволява това¹². Ето защо, за да защити правото си на отпуск, уволненият има възможност да ангажира отговорността на държавата по реда на чл. 4, § 3 ДЕС и съответната практика на СЕС по въпроса¹³.

24. В писмото си Комисията посочва, че:

„...правната защита в конкретни случаи на прилагане на законодателството на ЕС от националното законодателство по принцип е задача на националните органи и съдилища, които са овластени да осигурят надлежното спазване на правата на гражданите. Всъщност целта на действията на Комисията е привеждането на националното законодателство в съответствие с правото на ЕС и тези

¹¹ Според решение № 29/25.01.2012 г. по гр. д. № 1117/2011 г. на ВКС, I г. о.: „...производството за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е способ за поправяне на влезли в сила неправилни съдебни решения, които се дължат само на обективна невъзможност да бъдат събрани относими към спора и със съществено значение за него писмени доказателства. Когато влязлото в сила решение е засегнато от порок, водещ до неговата незаконосъобразност поради неправилно тълкуване на закона, способът по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е неприложим“.

¹² Вж. решение № 601/16.01.2014 г. по адм. д. № 14598/2013 г., I колегия, решение № 1102/28.01.2014 г. по адм. д. № 15754/2013 г., решение № 14362/01.11.2013 г. по адм. д. № 5290/2013 г., решение № 13542/17.10.2013 г. по адм. д. № 6533/2013 г., решение № 12503/21.10.2014 г. по адм. д. № 7663/2014 г., решение № 15715/27.11.2013 г. по адм. д. № 13782/2013 г., решение № 549/15.01.2014 г. по адм. д. № 14830/2013 г. – всички на ВАС, 5-членен състав, I колегия, и др.

¹³ Подробно за основанията за реализиране на отговорността на държавата за вреди вж. **Корнезов, А.** Отговорност на държавата за нарушаване на правото на ЕС. С.: Сиела, 2012, 441–484. Относно процесуалните трудности, срещани в съдебната практика при разглеждане на дела за реализиране на отговорността на държавата за вреди от нарушаване на правото на ЕС, вж. **Славчев, А.** Обзор на процесуалните проблеми в българската съдебна практика относно производството по реализиране на отговорността на държавата за нарушение на правото на Европейския съюз. – Европейски правен преглед, 2016, т. XIV, 78–102.

действия сами по себе си не могат да предоставят удовлетворение на индивидуални претенции. По-специално, Европейската комисия не е в състояние да оцени и да се намесва в отделни случаи, свързани с предполагаемо нарушение на националните разпоредби за транспониране на директивите на ЕС в националното право“.

25. С оглед на изложеното, за да се избегнат бъдещи нарушения на чл. 7 от Директивата, като че ли най-удачният начин за разрешаване на проблема е законодателна промяна, с която недвусмислено да бъде уредено правото на платен годишен отпуск на работника/служителя за периода от уволнението му до възстановяването му на работа.