ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА V. TRSTENJAK

представено на 24 януари 2008 година [1]

Съдържание

I — Въведение . . . . . I - 183

II — Правна уредба . . . . . I - 184

А — Общностното право . . . . . I - 184

Б — Националното право . . . . . I - 184

1. Законът . . . . . I - 184

2. Действащите колективни трудови договори . . . . . I - 185

III — Фактите, главното производство и преюдициалните въпроси . . . . . I - 186

IV — Производството пред Съда . . . . . I - 189

V — Основни доводи на страните . . . . . I - 189

VI — Правни съображения . . . . . I - 191

А — По първия въпрос . . . . . I - 191

1. Предварителни бележки . . . . . I - 191

2. Правото на платен годишен отпуск като основно социално право . . . I - 192

3. Правото на минимален платен годишен отпуск в общностното право I - 196

а) Компетентността на държавите членки за транспониране . . . . . I - 196

б) Нивото на защита, гарантирано от общностното право . . . . . I - 198

1 — Език на оригиналния текст: немски.

в) Обвързване на правото на отпуск с работоспособността . . . . . I - 200

i) Прилагане по аналогия на принципите, развити от съдебната практика . . . . . I - 200

ii) Несъвместимост с целта на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 . . . . . I - 200

— Опасност от тълкуване, обратно на преследваната цел . . . . I - 202

— Тълкуване от гледна точка на интересите на страните по трудовия договор . . . . . I - 203

iii) Съпоставка с предвидените в Конвенция № 132 на МОТ правила I - 204

Б — По втория въпрос . . . . . I - 205

В — По третия въпрос . . . . . I - 207

VII — Заключение . . . . . I - 209

I — Въведение

1. С преюдициалното си запитване Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Германия) иска от Съда на основание член 234 ЕО тълкуване на член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 година относно някои аспекти на организацията на работното време [2] (наричана по-нататък „Директива 2003/88“).

2. Преюдициалните въпроси са повдигнати в рамките на спор между Gerhard Schultz-Hoff (ищец) и бившия му работодател Deutscher Rentenversicherung Bund (ответник), в който препращащата юрисдикция трябва да реши дали ищецът може да получи обезщетение за неползван отпуск от ответника след прекратяване на трудовото правоотношение.

3. По същество препращащата юрисдикция би искала да се установи дали не е в противоречие с член 7 от Директива 2003/88 да се погаси правото на работника да получи минимален платен годишен отпуск от четири седмици в края на референтния период, но най-късно в края на периода на прехвърляне, и в случай на прекратяване на трудовото правоотношение отпускът да не може да се замени с финансово обезщетение, когато работникът впоследствие е неработоспособен поради болест преди изтичането на периода на прехвърляне.

2 — ОВ L 299, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 3.

II — Правна уредба

А — *Общностното право*

4. Директива 2003/88 влиза в сила на 2 август 2004 г. и замества Директива 93/104/ЕО на Съвета от 23 ноември 1993 година относно някои аспекти на организацията на работното време [3]. Както предходната директива, Директива 2003/88 има за цел да установи някои минимални правила за безопасност и защита на здравето при организацията на работното време. Член 7 от нея, възпроизведен без промяна от предходната директива, гласи следното:

„Годишен отпуск

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.“

5. Член 17 от Директива 2003/88 предвижда, че държавите членки могат да дерогират определени разпоредби от тази директива. Не е допустимо дерогиране на член 7 от посочената директива.

Б — *Националното право*

1. Законът

6. Федералният закон за отпуските (наричан по-нататък „BUrlG“) от 8 януари 1963 г. в редакцията си към 7 май 2002 г. предвижда по-конкретно следното:

„Член 1 — Право на отпуск

Всеки работник има право на платен отпуск всяка календарна година.

[…]

3 — ОВ L 307, стр. 18.

Член 3 — Продължителност на отпуска

(1) Отпускът е поне 24 работни дни годишно.

[…]

Член 7 — Определяне, прехвърляне и обезщетяване на отпуска

(1) При определяне на отпуска следва да се вземат предвид желанията на работника в това отношение, освен ако това не противоречи на жизнените интереси на предприятието или желанията на други работници, които се ползват с предимство поради социални съображения.

(3) Отпускът се предоставя и ползва през текущата календарна година. Прехвърляне на отпуск към следващата календарна година се разрешава единствено по неотложни причини, свързани с предприятието или лично с работника. При прехвърляне отпускът може да се предостави и ползва през първите три месеца на следващата календарна година.

(4) Ако поради прекратяване на трудовото правоотношение отпускът вече не може да се предостави изцяло или отчасти, следва да се изплати обезщетение за него.“

7. Член 13 от BUrlG предвижда, че колективните трудови договори могат да се отклонят от някои разпоредби, сред които член 7, параграф 3 от BUrlG, при положение че това не е неблагоприятно за работниците.

2. Действащите колективни трудови договори

8. Колективният трудов договор за служителите на Bundesversicherungsanstalt относно служителите (наричан по-нататък „КТД“) предвижда:

„*Член 47 — Годишен отпуск*

(1) За всеки референтен период служителите получават платен отпуск. Референтен период е календарната година.

[…]

(7) Отпускът следва да се ползва преди края на референтния период. Ако не е възможно ползването на отпуск преди края на референтния период, той следва да се ползва преди 30 април на следващия референтен период. Ако отпускът не може да се ползва преди 30 април поради професионални съображения, поради съображения, свързани с неработоспособност, или защитния период след отпуска по майчинство, той следва да се ползва преди 30 юни. Ако определен в рамките на референтния период за същия референтен период отпуск е бил изместен във времето по инициатива на Bundesversicherungsanstalt für Angestellte след 31 декември на референтния период и не може да се ползва поради неработоспособност преди 30 юни в съответствие с второ изречение, той следва да се ползва преди 30 септември.

[…]

Правото на отпуск, който не се ползва в рамките на посочените по-горе срокове, се погасява по давност.

[…]

Член 51 — Обезщетение за неползван отпуск

(1) Ако към момента на прекратяване на трудовото правоотношение правото на отпуск все още не е упражнено, доколкото това е възможно в интерес на службата или предприятието, отпускът трябва да се предостави и ползва в рамките на срока за предизвестие. Доколкото отпуск не може да се предостави или пък срокът за предизвестие е недостатъчен, за него следва да се изплати обезщетение. Същото е и в случай на прекратяване на трудовото правоотношение по взаимно съгласие (член 58) или поради намаляване на работоспособността (член 59), или при спиране на трудовото правоотношение по силата на член 59, параграф 1, точка 1, пето изречение.“

III — Фактите, главното производство и преюдициалните въпроси

9. След прекратяване на трудовото правоотношение на 30 септември 2005 г. страните спорят дали ответникът дължи обезщетение за неползван отпуск за 2004 г. и 2005 г.

10. Ищецът, роден на 14 януари 1949 г., е на работа при ответника, респективно неговия праводател, от 1 април 1971 г. Спрямо трудовото правоотношение между страните се прилага КТД. Към съответния момент от гледна точка на възнаграждението си ищецът попада в категория 11. От 1985 г. той работи като външен сътрудник в клона в Дюселдорф. Работата му се изразява в провеждането на проверки в организациите и службите за събиране, поради което се нуждае от автомобил.

11. Ищецът с признато тежко увреждане съгласно германското законодателство (степен 60 „G“[4]) претърпява общо 16 операции след 1995 г. поради сериозен проблем с междупрешленните дискове. Оттогава се редуват периоди на работоспособност с периоди на неработоспособност поради болест. През 2004 г. ищецът е физически годен за работа до началото на септември. След 8 септември 2004 г. е официално по болест, установена с медицинско свидетелство, без прекъсване до 30 септември 2005 г. Впоследствие непрекъснатият прием на болкоуспокояващи на морфинова основа не му позволява да управлява автомобил.

12. С писмо от 13 май 2005 г. ищецът моли от 1 юни 2005 г. да му бъде предоставен отпускът за 2004 г. Ответникът отхвърля молбата на 25 май 2005 г., като се мотивира, че най-напред медицинската служба на предприятието трябва да констатира работоспособност на основание член 7, параграф 2 от КТД. С писмо от 10 август 2005 г. ищецът иска да му се изпрати предложение за изпълнение на служебните му задължения от дома в рамките на мярка за реинтеграция. В отговора си от 6 септември 2005 г. ответникът го уведомява, че най-напред иска да изчака изхода от производството за поисканото неотдавна от ищеца пенсиониране.

13. През септември 2005 г. ответникът, като административен орган на пенсионното осигуряване, установява с решение неработоспособността на ищеца и с обратна сила, считано от 1 март 2005 г., му отпуска пенсия за неопределен период от време предвид пълната му неработоспособност. Въз основа на тази констатация трудовото правоотношение между страните е прекратено на 30 септември 2005 г. по силата на член 59 от КТД.

14. През ноември 2005 г. ищецът предявява иск пред Arbeitsgericht Düsseldorf за изплащането на обезщетение за неползван отпуск за 2004 и 2005 г. С решение от 7 март 2006 г. Arbeitsgericht отхвърля иска. С въззивната си жалба от 27 април 2006 г. до Landesarbeitsgericht Düsseldorf ищецът оспорва това решение.

4 — Степента на увреждане (GdB или „Grad der Behinderung“) е понятие на германското право, отнасящо се до лицата с тежки увреждания. Става дума за единица мярка на степента на поражение, причинено от увреждане. Това понятие се използва в Социален кодекс IX — Рехабилитация и участие на лицата с увреждания. GdB може да попада в интервала 20—100. Стойността му е кратна на 10. За лица с тежки увреждания се считат всички, чиято степен на увреждане възлиза на най-малко 50 GdB, установена от Службата за грижи (Versorgungsamt) или Службата за социални дейности (Amt für Soziale Angelegenheiten). В личната карта се прави отбелязване при тежко увреждане, което удостоверява наличието на особено сериозни поражения. С „G“ се отбелязва поражение на способността за движение в рамките на сухопътния транспорт.

15. Той оценява вземането си общо на 14 094,78 EUR на база 35 дни отпуск годишно и брутен месечен доход от 4 362,67 EUR. Твърди, че поисканият от 1 юни 2005 г. отпуск трябвало да му даде възможност за почивка преди прилагането на мярка за по-нататъшна реинтеграция. Освен това посочва, че бил в състояние да полага лек канцеларски труд при непълно работно време.

16. От своя страна ответникът твърди, че поисканата от ищеца канцеларска дейност на непълно работно време не представлява изпълнение на произтичащите от трудовия договор задължения. Поради това ако неработоспособността на ищеца все още продължавала и към онзи момент, то до края на периода на прехвърляне правото на отпуск било неприложимо и също било погасено по давност. Поради това не му се дължало и претендираното обезщетение за неползван отпуск.

17. Landesarbeitsgericht Düsseldorf счита, че разрешаването на спора зависи от тълкуването на Директива 2003/88. Затова той решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 (= член 7 от Директива 93/104/ЕО) да се тълкува в смисъл, че работниците във всеки случай трябва да имат право на платен годишен отпуск от най-малко четири седмици и че неползваният отпуск през референтния период поради болест трябва да бъде предоставен впоследствие, или националното законодателство и/или практика могат да предвидят, че правото на платен годишен отпуск се погасява, когато работниците са неработоспособни поради болест през референтния период преди предоставянето на отпуска и ако те не възстановяват своята работоспособност преди края на референтния период и/или на периода на прехвърляне, определен от закона, от колективен или индивидуален трудов договор?

2) Трябва ли член 7, параграф 2 от Директива 2003/88/ЕО да се тълкува в смисъл, че във всеки случай при прекратяване на трудовото правоотношение работниците имат право на заместващо финансово обезщетение за дължимия, но неползван отпуск (финансово обезщетение за неползван отпуск), или националното законодателство и/или практика могат да предвидят, че работниците нямат право на финансово обезщетение за неползван отпуск, ако са неработоспособни поради болест до края на референтния период и/или на последващия период на прехвърляне и/или че имат право на пенсия след прекратяването на трудовото правоотношение поради намаляване на работоспособността им или поради инвалидност?

3) При положителен отговор на първия и втория въпрос:

Трябва ли член 7 от Директива 2003/88/ЕО да се тълкува в смисъл, че правото на отпуск или на заместващо обезщетение изисква работникът действително да е полагал труд през референтния период или това право възниква също и при оправдано отсъствие (поради болест) или при неоправдано отсъствие през целия референтен период?“

IV — Производството пред Съда

18. Актът за препращане от 2 август 2006 г. е постъпил в секретариата на Съда на 21 август 2006 г.

19. В предвидения от член 23 от Статута на Съда срок писмени становища представят ответникът по главното производство, германското правителство, правителството на Обединеното кралство и италианското правителство, както и Комисията на Европейските общности.

20. На съдебното заседание от 20 ноември 2007 г. се явяват процесуалните представители на германското правителство, на правителството на Обединеното кралство и на нидерландското правителство, както и на Комисията, за да изложат своите устни становища.

V — Основни доводи на страните

21. *Ответникът* посочва, че неограниченото прехвърляне на правото на отпуск на работоспособните работници напълно противоречало на целта (защита на здравето и безопасността на работниците, като им се гарантират минимални периоди на почивка) на Директива 2003/88. При неработоспособните работници неограниченото прехвърляне можело дори да насърчи работодателите да прекратяват по-рано отношенията си с работници в отпуск по болест за продължителен период от време, за да избегнат опасността да бъдат задължени да изплащат значителни обезщетения при натрупан отпуск за няколко години в случай на прекратяване на трудовото правоотношение, което можело да засегне тежко интересите на предприятието.

22. Според *германското правителство* член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 предвижда единствено че работникът има право на платен годишен отпуск от най-малко четири седмици. Целта на посочената директива била само да определи минималната продължителност на годишния отпуск. Условията и редът за предоставянето на отпуска, в които попада

и загубата на правото на отпуск, били оставени в нормотворческата компетентност на държавите членки и на съдебната практика относно тълкуването на националното право.

23. По втория въпрос германското правителство е на мнение, че на държавите членки и техните институции е предоставена възможността да решат дали и при какви условия следва да предвидят обезщетение за неползван отпуск в случай на прекратяване на трудовото правоотношение.

24. Според *правителството на Обединеното кралство* докато е в отпуск по болест, ищецът не полага труд, поради което и няма нужда „действително да ползва почивка“, преди да се върне на работа. Целта на член 7 била да защитава здравето и безопасността на действително полагащите труд, като им осигури периоди на почивка. В настоящия случай обаче предоставянето на отпуск нямало да се отрази положително на здравето и безопасността на работника. Отпуск не можел да се ползва преди прекратяването на трудовото правоотношение. Ако в настоящия случай ищецът имал право на годишен отпуск, възниквал въпросът: отпуск от какво? Следователно било неразбираемо твърдението, че ищецът взима „годишен отпуск“ през периода на „отпуск по болест“.

25. Освен това правителството на Обединеното кралство твърди, че отговорът на втория въпрос произтича от отговора на първия. В този смисъл работник без право на платен годишен отпуск по силата на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 не можел да иска и изплащането на заместващо обезщетение на основание член 7, параграф 2 от посочената директива. В допълнение, макар по силата на член 7, параграф 2 това обезщетение да било допустимо при прекратяване на трудовото правоотношение, то все пак не било нормативно предписано. При това положение изплащането му не можело да бъде задължително в хипотезата на лице, отсъстващо от работа поради отпуск по болест за продължителен период от време.

26. *Италианското правителство* се позовава на Конвенции № 52 и № 132 на Международната организация на труда (наричана по-нататък „МОТ“) и на практиката на Съда във връзка с тълкуването на член 7 от Директива 2003/88. Предвид развитите от Съда принципи според италианското правителство не е възможно да се направи извод за загуба на правото на отпуск на ищеца по преюдициалното производство, без да се поставят под въпрос различните цели на отпуска за почивка и на отпуска по болест.

27. Предвид изложеното италианското правителство счита, че в случай на прекратяване на трудовото им правоотношение работниците във всеки случай имат право на финансово обезщетение, заместващо полагаемия, но неползван отпуск. Следователно национална разпоредба, която не

дава право на обезщетение за неползван отпуск при неработоспособност през референтния период и периода на прехвърляне, би се оказала в несъответствие с общностните принципи.

28. Според *Комисията* доводът, съгласно който отсъстващият по болест работник не полагал труд и поради това нямал нужда от почивка, не бил в съответствие с изразените в практиката на Съда принципи. В случай на отпуск по болест на работника не можело да се счита, че възниква право на годишен отпуск, тъй като отпускът по болест бил последица от неработоспособността на работника и имал за цел не да му даде възможност за отдих, да се оттегли и да възстанови силите си, а да оздравее и възстанови здравето и работоспособността си. Според Комисията националните органи трябва да зачитат наложените им от Директива 2003/88 граници. Ето защо държавите членки не можели да стигнат до това да задължат работника да ползва годишен отпуск през период за почивка, ограничен в рамките на следващата година, и да санкционират неспазването на тези условия чрез автоматичното погасяване на правото на отпуск. Следователно погасяване на правото без замяната му се явявало в противоречие с целта на Директивата.

29. По втория въпрос Комисията твърди, че доводите, на които се основава практиката на Съда, а именно че възможността за замяна на правото на годишен отпуск с финансово обезщетение по принцип е несъвместима с Директива 2003/88, се прилагат a fortiori и към национална правна уредба, която предвижда, че ако годишният отпуск не се ползва, той автоматично се губи.

30. В устното си становище *нидерландското правителство* оспорва приложимостта на Директива 2003/88 като цяло в случаите на отсъствие по болест на работниците, като се основава на обстоятелството, че тя не се отнася за тях. Директивата се прилагала изключително за активно заетите работници, поради което в случая се прилагало единствено националното право. Разнообразието от национални правни уредби обаче не позволявало да се направят общи изводи по отношение на правата на работниците при болест.

VI — Правни съображения

A — *По първия въпрос*

1. Предварителни бележки

31. С първия си въпрос Landesarbeitsgericht Düsseldorf повдига проблем във връзка с тълкуването на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88, и по-специално на израза „в съответствие с условията за придобиване на право и предоставяне [на такъв отпуск], предвидени от националното законодателство и/или практика“. От

правна гледна точка този тълкувателен проблем се отнася до въпроса дали и в каква степен държавите членки имат право да определят правните условия за изгубване на правото на минимален платен годишен отпуск.

2. Правото на платен годишен отпуск като основно социално право

32. По въпроса за разпределянето на законодателните правомощия между Общността и държавите членки в рамките на правото на платен годишен отпуск следва най-напред да се уточни, че с приемането на Директива 2003/88 общностният законодател е използвал правен инструмент, който по силата на член 249, параграф 3 ЕО дава на националните органи известно право на преценка относно формата и средствата за транспониране, като едновременно с това обаче им налага и критерии, доколкото Директивата е обвързваща по отношение на подлежащата на постигане цел [5]. При това положение в областта на транспониране на правото на платен годишен отпуск на националния правен ред се признава широко, макар и не неограничено право на преценка [6]. Следователно държавите членки трябва при всяко положение да вземат предвид целите на Директива 2003/88 в рамките на правомощието за транспониране, което им е признато по силата на член 7 от нея.

33. Според мен за да се даде подходящ отговор на националния съд, следва да се тръгне по-отдалеч и да се разгледа правото на платен годишен отпуск едновременно като проявление на вторичното право в рамките на общностния правен ред и от гледна точка на по-общия контекст на основните социални права.

34. Що се отнася до целта на Директива 2003/88, както от член 137 ЕО, който представлява правното основание на посочената директива, така и от съображения 1, 4, 7 и 8 от нея, а и от самия текст на член 1, параграф 1, е видно, че тя има за цел да определи минималните изисквания, предназначени да подобрят условията на живот и труд на работниците чрез сближаването на националните разпоредби, по-специално относно продължителността на работното време [7]. Хармонизацията на общностно равнище в областта на организацията на работното време цели да гарантира по-добра защита на безопасността и здравето на работниците, като им дава

5 — Вж. Решение от 8 април 1976 г. по дело Royer (48/75, Recueil, стр. 497, точки 69 и 73), съгласно което „държавите членки са длъжни, в рамките на оставената им от член 249 ЕО свобода, да подбират най-подходящите средства за осигуряване на полезното действие на директивите предвид целта им“.

6 — Вж. *Stärker,* L. Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie [Коментар на Директивата за организацията на работното време]. Wien: 2006. p. 81.

7 — Решение от 26 юни 2001 г. по дело BECTU (C-173/99, Recueil, стр. I-4881, точка 37), Решение от 9 септември 2003 г. по дело Jaeger (C-151/02, Recueil, стр. I-8389, точки 45 и 47), Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, Recueil, стр. I-8835, точка 91) и Решение от 1 декември 2005 г. по дело Dellas и др. (C-14/04, Recueil, стр. I-10253, точка 40).

право на минимална дневна и седмична почивка, както и на достатъчни почивки в работно време и като предвижда ограничение на максималната продължителност на седмичното работно време [8].

35. При тълкуването на член 7 от Директива 2003/88 следва да се има предвид обстоятелството, че правото на минимален платен годишен отпуск не е установено за първи път с Директива 2003/88, а всъщност от дълго време е част от основните социални права, признати от международното публично право, независимо от продължителността на предвидения отпуск [9]. На международно равнище това основно право се споменава в член 24 от Всеобщата декларация за правата на човека [10], която признава на всеки човек „право на почивка и отдих, включително на разумно ограничаване на работното време и на периодичен платен отпуск“. Това основно право е признато и в член 2, параграф 3 от Европейската социална харта [11], както и в член 7, буква d) от Международния пакт за икономически, социални и културни права [12] като израз на правото на всяко лице да се ползва от справедливи и благоприятни условия на труд.

36. В рамките на Международната организация на труда (МОТ) като специализирана институция на ООН правото на минимален платен годишен отпуск до момента е било предмет на уредба на две многостранни конвенции, а именно влязлата в сила на 30 юни 1973 г. Конвенция № 132 [13], която ревизира действащата дотогава Конвенция № 52 [14]. Те съдържат задължителни за договарящите държави разпоредби с оглед на осъществяването на това основно социално право в рамките на националния им правен ред.

37. Тези различни международни инструменти обаче се различават помежду си както по съдържание, така и по нормативния си обхват, тъй като в някои случаи става дума за договори на международното публично право, а в други — само за

8 — Решение от 3 октомври 2000 г. по дело Simap (C-303/98, Recueil, стр. I-7963, точка 49), Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 38), Решение по дело Jaeger (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 46), Решение от 12 октомври 2004 г. по дело Wippel (C-313/02, Recueil, стр. I-9483, точка 47) и Решение по дело Dellas и др. (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 41).

9 — Както изтъква генералният адвокат Tizzano в заключението си от 8 февруари 2001 г. по дело BECTU (решение, посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 22), правото на платен годишен отпуск от дълго време насам е част от основните социални права.

10 — Всеобща декларация за правата на човека, приета на 10 декември 1948 г. с Резолюция 217 A(III) на Общото събрание на ООН.

11 — Европейска социална харта, конвенция, открита за подписване от държавите — членки на Съвета на Европа, на 18 октомври 1961 г. в Торино и влязла в сила на 26 февруари 1965 г. Член 2, параграф 3 от нея предвижда, че за да се осигури ефективно упражняване на правото на справедливи условия на труд, договарящите страни се задължават да осигурят платен годишен отпуск в размер най-малко на две седмици.

12 — Международният пакт за икономически, социални и културни права е приет единодушно на 19 декември 1966 г. от Общото събрание на ООН. Член 7, буква d) от него предвижда, че „Държавите — страни по този пакт, признават правото на всяко лице да се ползува от справедливи и благоприятни условия на труд, които да му осигурят по-специално [...] почивка, отдих и разумно ограничаване на работното време и периодически платен отпуск, както и възнаграждение за празничните дни“.

13 — Конвенция № 132 относно платения годишен отпуск (нова редакция от 1970 г.), приета от Генералната конференция на МОТ на 24 юни 1970 г., влязла в сила на 30 юни 1973 г.

14 — Конвенция № 52 относно платения годишен отпуск, приета от Генералната конференция на МОТ на 24 юни 1936 г., влязла в сила на 22 септември 1939 г. Тази конвенция е ревизирана с Конвенция № 132, но остава открита за ратификация.

тържествени декларации без задължителни последици [15]. Освен това приложното поле по отношение на лицата на тези инструменти е различно, поради което кръгът на правоимащите в никакъв случай не е еднакъв. В допълнение, по правило на подписалите ги държави като адресати на тези инструменти се признава широко право на преценка при прилагането, поради което правоимащите не могат пряко да се позовават на това право. Показателно е обаче, че във всички тези международни инструменти правото на годишен отпуск недвусмислено се разглежда като част от основните права на работниците.

38. Според мен още по-важно е, че с включването на това право в Хартата на основните права на Европейския съюз [16] то получава най-високото и окончателно потвърждение на природата си на основно право [17]. В член 31, параграф 2 посочената харта обявява, че „всеки работник има право на ограничаване на максималната продължителност на труда, на периоди на дневна и седмична почивка, както и на платен годишен отпуск“. Що се отнася до историята на приемането на тази разпоредба, тя е вдъхновена от член 2, параграф 3 от Европейската социална харта, както и от точка 8 от Хартата на Общността за основните социални права на работниците [18], като съгласно разясненията на секретариата на председателството по конвенцията в това отношение Директива 93/104, като предшестваща настоящата Директива 2003/88, е била взета предвид в значителна степен [19].

39. Следователно член 31, параграф 2 от Хартата на основните права въздига правото на платен годишен отпуск в признато на всеки право на човека [20]. Действително както някои от по-рано посочените международни инструменти, и Хартата не получава автентичен нормативен обхват,

15 — *Zuleeg*, M. Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft. — Europäische Grundrechte-Zeitschrift. 1992, № 15/16, p. 331, отбелязва, че незадължителни инструменти като Хартата на Общността за основните социални права на работниците на първо място служат като ръководни насоки и програми. При всички положения те придобиват правно значение, когато юрисдикциите ги използват за целите на тълкуването или развитието на правото. *Balze*, W. „Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU. Europäisches Arbeits- und Sozialrecht“. 38. Ergänzungslieferung, 1998, точка 4 основателно счита, че независимо от това, че като тържествена декларация Хартата на Общността за основните социални права на работниците сама по себе си няма правнообвързващ характер, все пак тя дава основен тласък на Програмата за действие на Комисията, приета в края на 1989 г. за прилагане на Хартата на Общността от 28 ноември 1989 г. Тази програма за действие предвижда общо 23 конкретни предложения за директиви, по-специално в областта на безопасността и защитата на здравето на работниците, основната част от които са въведени преди 1993 г. От това следва, че дори тържествените декларации като източник на вдъхновение на законодателната дейност могат в крайна сметка да придобият значение при осъществяването на основните социални права, които те прокламират.

16 — Харта на основните права на Европейския съюз, прокламирана на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1).

17 — В заключението си от 8 февруари 2001 г. по дело BECTU (посочено по-горе, точка 26) генералният адвокат Tizzano е на същото мнение.

18 — Хартата на Общността за основните социални права на работниците е приета на 9 декември 1989 г. в Страсбург от държавните и правителствени ръководители на държавите — членки на Европейската общност. Точка 8 от Хартата на Общността гласи, че „всеки работник в Европейската общност има право на седмична почивка и на платена годишна почивка, продължителността на които трябва да се сближава, докато се осъществява подобряването, в съответствие с националните практики“. *Eichenhofer,* E. Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. (ed. von Dauses, M. A.), München, 2004, Bd. 1, D. III, 38—39 говори в този контекст изрично за правото на платен годишен отпуск като „основно социално право“, съдържащо се в Хартата на Общността.

19 — Вж. във връзка с това *Rengeling,* H.-W. Grundrechte in der Europäischen Union. Köln, 2004, 1016, p. 812.

20 — *Riedel,* E. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ed. Jürgen Meyer). 2. Aufl. Baden-Baden, 2006 г. Art. 31, 20, счита, че значението на член 31, параграф 2 от Хартата на основните права се дължи най-вече на това, че като безспорен социален минимум принципите за ограничаване на максималната продължителност на полагането на труд, за периодите на гарантирана дневна и седмична почивка дори при трудовите правоотношения с ненормирано работно време или с работно време с прекъсване, както и платеният годишен отпуск представляват признати на всички лица основни права.

поради което тя представлява преди всичко политическа декларация. Според мен обаче не би било правилно да се отрече изцяло значението ѝ за тълкуването на общностното право [21]. Независимо от въпроса за окончателния правен статут на Хартата в рамките на правния ред на Европейския съюз, който следва да се уреди в бъдеще, още днес тя представлява конкретен израз на общите основни европейски ценности [22].

40. Освен това тя отразява голяма част от общите за държавите членки конституционни традиции. Доколкото мога да установя, този извод може определено да се направи по отношение на правото на минимален платен годишен отпуск, тъй като член 31, параграф 2 от Хартата на основните права се вдъхновява от конституциите на редица държави членки [23]. При това положение е напълно допустимо, в рамките на правен спор за естеството и обхвата на основно право като настоящото, при тълкуването на член 7 от

21 — За последен път изложих това виждане в заключението ми от 3 май 2007 г. по дело ZF Zefeser (Решение от 18 декември 2007 г., C-62/06, точка 54 и бележка под линия 43 в заключението) във връзка с правото на справедлив съдебен процес, предвидено в член 47 от Хартата на основните права. По-рано генералният адвокат Tizzano беше изразил становище в заключението си по дело BECTU (посочено по-горе, точка 28), както и генералният адвокат Léger в заключението си от 10 юли 2001 г. по дело Съвет/Hautala (Решение от 6 декември 2001 г., C-353/99 P, Recueil, стр. I-9565, точки 73—86). Съдът също все по-често се позовава на разпоредбите на Хартата на основните права. Вж. най-скорошния пример в Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет (C-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 38) с препращане към позоваването на Хартата на основните права, съдържащо се в съображенията на спорната директива, както и Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet (C-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 37) и Решение от 3 май 2007 г. по дело Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Сборник, стр. I-3633, точка 46).

22 — Вж. в това отношение *Poiares Maduro,* M. „The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights“ — Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional. Madrid, 2004. p. 306; *Schmitz,* T, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte“ — Die Europäische Union als Wertegemeinschaft. Berlin, 2005, p. 85, както и *Beyer,* U., *Oehme,* C., *Karmrodt,* F. „Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht“ — Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht. № 34, XI.2004, p. 14. *García Perrote Escartín,* I. „Sobre el derecho de vacaciones“ — Scritti in memoria di Massimo D'Antona. vol. 4, 2004, p. 3586 излага хипотезата, че правото на платен годишен отпуск, закрепено в член 40, параграф 2 от испанската конституция, произтича от всички международни инструменти за защита на правата на човека. Той приема, че всички инструменти допринасят за възникването на всеобщо, дори конкретно европейско съзнание относно съществуването на основните социални права.

23 — Съгласно общностното право преди всичко държавите членки са компетентни да установяват уредбата в областта на условията на труд. Редица конституционни текстове съдържат гаранции относно условията на труд и споменават правото на почивка на работника. В този смисъл член 11, параграф 5 от *люксембургската* конституция и член 40, параграф 2 от *испанската* конституция налагат задължение на държавата да създаде здравословни условия на труд, да осигури почивка на работниците, респективно да упражнява надзор в това отношение (Вж. *González Ortega,* S. „El disfrute efectivo de la vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad“ — Revista española de derecho europeo. № 11. 2004. p. 423 sq.). В член 36 от *италианската* конституция се открива далеч по-подробна уредба, която се намира по-близо до формулировката на член 31 от Хартата на основните права, която предвижда по-специално правото на седмична почивка и платен годишен отпуск. *Португалската* конституция изглежда е била сред образците на предвидените в Хартата правила, тъй като в член 59, параграф 1, буква d) от нея се предвижда правото на отдих и свободно време, на ограничаване на дневната продължителност на работното време, на седмична почивка и периодичен платен отпуск (вж. *Vieira De Andrade,* J. C. „La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Portugal“ — La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne — Étude de droit comparé. Athènes/Bruxelles/Baden-Baden. 2000, p. 677). В повечето от старите държави — членки на Европейския съюз, правото на минимален платен годишен отпуск се основава на обикновени законодателни разпоредби, отразяващи правилата на вторичното право от директивите, доколкото става въпрос за приложното поле на общностното право. Обратно, новите държави членки, с изключение на Република Кипър, предвиждат много подробна кодификация на това право. Това по-специално се отнася за член 36, буква е) от *словашката* конституция, за член 66, параграф 2 от полската конституция, за член 70/Б, параграф 4 от *унгарската* конституция, за член 107 от *латвийската* конституция, както и за член 49, параграф 1 от *литовската* конституция, които гарантират правото на минимален платен годишен отпуск. Условията на труд се засягат общо в *словенската* конституция (член 66), *чешката* конституция (член 28) и в *естонската* конституция (член 29, параграф 4) (Вж. *Riedel,* E., посочено по-горе в бележка под линия 20, член 31, точки 3 и 4).

Директива 2003/88 да се почерпи основание в основната идея на член 31, параграф 2 от Хартата на основните права [24].

3. Правото на минимален платен годишен отпуск в общностното право

а) Компетентността на държавите членки за транспониране

41. Съдът определя обхвата на правото на платен годишен отпуск и постановява, че „правото на платен годишен отпуск на всеки работник трябва да бъде считано за особено важен принцип на общностното социално право, който не може да бъде дерогиран и чието прилагане от компетентните национални органи може да бъде осъществено само в рамките, изрично посочени от самата Директива 93/104“ [25]. Разпоредбите на член 7 от Директива 2003/88 закрепват правилото, че по принцип работникът трябва да може действително да ползва почивка, за да се осигури ефикасна защита на безопасността и здравето му [26].

42. За да се постигнат целите на Директивата, следва в съответствие със съдебната практика да се приеме, че приложното поле на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 до голяма степен обхваща продължителен период от време, поради което следните съображения се прилагат и за отпуска, ползван не през текущата година, а в по-късен момент. Действително Съдът приема, че положителният ефект от годишния отпуск за безопасността и здравето на работника се проявява напълно, ако отпускът се ползва през предвидената за целта година, а именно текущата година. Това време за почивка обаче не губи значение в това отношение, ако се ползва през следващ период. Като се има предвид, че когато отпускът по смисъла на Директивата се ползва през следваща година, той може все пак да допринесе за безопасността и здравето на работника, се налага констатацията, че той продължава да се урежда от Директива 2003/88 [27].

24 — Според *Smismans,* S. „The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights“ — Social Rights in Europe (ed. Gráinne de Búrca и Bruno de Witte). Oxford, 2005. p. 229 пред Съда непременно ще се постави въпросът за съотношението между член 7 от Директива 2003/88 и основните права, и по-специално член 31, параграф 2 от Хартата на основните права. Според *Krebber,* S. Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag (ed. Christian Calliess/Matthias Ruffert). 1. Aufl. Neuwied, 1999, Art. 136 EG, 35, p. 1365 Европейската социална харта и Хартата на Общността предоставят значителна помощ при тълкуването, що се отнася до понятията на трудовото право в рамките на общностното право. *Stärker,* L. Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie. Wien, 2006. p. 81 явно признава дори нормативен характер на член 31, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз, доколкото според него тази разпоредба изисква определянето на платен годишен отпуск. Според *Benedetti,* G. „La rilevanza giuridica della Carta Europea innanzi alla Corte di Giustizia: il problema delle ferie annuali retribuite“ — Carta Europea e diritti dei privati. 2000, 128—129 в рамките на спор относно обхвата на правото на минимален платен годишен отпуск не може да се пренебрегне Хартата на основните права независимо от липсата на задължителен характер, поради това че тя съдържа разпоредби, отразяващи общите за държавите членки конституционни традиции. Поради това тя изпълнява функция на отправна точка, респективно помощ при тълкуването на общностното право.

25 — Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 43), Решение от 18 март 2004 г. по дело Merino Gómez (C-342/01, Recueil, стр. I-2605, точка 29), Решение по дело Dellas и др. (посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 49) и Решение от 6 април 2006 г. по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, Recueil, стр. I-3423, точка 28).

26 — Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 44).

27 — Решение по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (посочено по-горе в бележка под линия 25, точки 30 и 31).

43. Според съдебната практика при осъществяването на това право на държавите членки се признава основна роля, тъй като за да изпълнят задължението си за транспониране, предвидено в член 7, параграф 1 от Директива 2003/88, те трябва да установят необходимите национални условия и ред за прилагане [28]. Тук се включва установяването на условията за упражняване и осъществяване на правото на платен годишен отпуск, при което държавите членки са свободни да определят конкретните обстоятелства, при които работниците могат да упражняват това право, от което се ползват за цялото прослужено време [29].

44. Препращането, което се прави в член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 към националните законодателства, цели да позволи на държавите членки да определят нормативна рамка, която да урежда организационните и процедурни аспекти на ползването на отпуска, например планирането на времето на отпуск, евентуалното задължение на работника да уведоми предварително работодателя кога смята да ползва отпуск, въвеждането на минимален задължителен трудов стаж преди възможността да се ползва отпуск, критериите за изчисляване на частта от правото на отпуск, когато продължителността на трудовото правоотношение е под една година, и пр. [30] Винаги обаче става дума за мерки, предназначени да определят условията за получаване и предоставяне на правото на отпуск, които като такива са разрешени от Директива 2003/88.

45. За сметка на това от общностния принцип на задължението за лоялност по член 10 ЕО произтича, че при транспониране на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 в национално право държавите членки са длъжни да се въздържат от всякакви мерки, които могат да възпрепятстват постигането на тази цел [31]. Това по-специално се отнася до приемането на мерки, които застрашават самото съществуване на правото на минимален платен годишен отпуск [32]. Поради това Съдът основателно постановява в Решение по дело BECTU [33], че правната уредба на държава членка като разглежданата по главното производство, която предвижда условие за възникването на правото на платен годишен отпуск, което може да възпрепятства получаването му от някои работници, не само изпразва от съдържание изрично предоставено от Директива 93/104 лично право, но и противоречи на целта ѝ.

46. Считам, че с това решение Съдът прилага принципа на полезното действие на общностното право и основателно приема в това отношение, че държава членка, която може да вземе решение относно възникването на определено

28 — Решение от 16 март 2006 г. по дело Robinson-Steele (C-131/04 и C-257/04, Recueil, стр. I-2531, точка 57).

29 — Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 53).

30 — Вж. становището на Комисията по дело BECTU, което генерален адвокат Tizzano разглежда в заключението си по това дело (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 34).

31 — Според постоянната съдебна практика от член 10 ЕО следва, че държавите членки са длъжни да транспонират директивите по начин, който действително осигурява пълното им прилагане (Решение от 11 юли 2002 г. по дело Marks & Spencer, C-62/00, Recueil, стр. I-6325, точки 24—26, Решение от 16 ноември 2000 г. по дело Комисия/Гърция, C-214/98, Recueil, стр. I-9601, точка 49 и Решение от 9 септември 1999 г. по дело Комисия/Германия, C-217/97, Recueil, стр. I-5087, точка 31). Следователно националният законодател е длъжен да промени, отмени или замени вътрешното си право, за да могат задълженията по общностното право да проявят в пълна степен полезното си действие (вж. Решение от 8 февруари 1973 г. по дело Комисия/Италия, 30/72, Recueil, стр. 161, точка 11 и *Kahl*, W. Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag. ed. C. Callies/M. Ruffert. 1. Aufl.. Neuwied, 1999. Art. 10 EG, 19, p. 374).

32 — В този смисъл вж. *Bogg*, A. L. „The right to paid annual leave in the Court of Justice: the eclipse of functionalism" — European Law Review. vol. 312006. № 6, p. 897, според когото националната правна уредба не може да стигне дотам, че да отрече съществуването на правото на минимален платен годишен отпуск.

33 — Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 48).

право, може и да го заобиколи, а дори и да го премахне, като въведе относно възможността за ползването му трудни за изпълнение условия. По мое мнение това право е възможно да бъде заобиколено по същия начин и когато самата държава членка може да определя условията за изгубването му, доколкото и в двата случая става дума за самото съществуване на това право.

47. Действително за осъществяването на това право на платен годишен отпуск съществува същият риск, когато на държава членка се признава компетентността да определя обстоятелствата, при които работникът губи това право след изтичането на определен срок. В това отношение вече не става дума за решението относно начина на осъществяване на платения годишен отпуск [34], т.е. ефективното транспониране на това право, а за определянето на обхвата на общностната правна норма, а именно член 7, параграф 1 от Директива 2003/88.

48. Тълкуването на тази разпоредба, че годишният отпуск се погасява по давност след изтичането на определен срок, независимо че работниците не са могли да се ползват от него вследствие на неработоспособност поради болест, всъщност води до изключването на някои работници от ползването на това право чрез ограничаване на приложното поле по отношение на лицата [35].

49. Все пак след хармонизацията на тази част от социалното право на защита на труда, която се преследва по силата на член 137, параграф 2, буква б) ЕО, посочен като правно основание на Директива 2003/88, компетентността за определяне на обхвата на това право вече принадлежи на Общността [36]. Действително, ако тази компетентност беше на разположение на държавите членки, би било практически невъзможно на общностно равнище да се гарантира сходна защита, а оттам и постигане на целта на хармонизацията. Поради това съображение следва да се отхвърли тезата на германското правителство, че погасяването на правото на отпуск се отнасяло към условията и реда за предоставяне на отпуска и попадало в нормотворческата компетентност на държавите членки.

б) Нивото на защита, гарантирано от общностното право

50. Освен това според мен е важно да се напомни, че свободата на държавите членки при определяне на мерките за

34 — В Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 61) Съдът установява, че Директива 93/104 допуска държавите членки самостоятелно да установят реда и условията за упражняване на правото на годишен отпуск, като например уреждат по какъв начин през първите седмици от наемането им на работа работниците могат да ползват отпуска, на който имат право.

35 — Именно това е обаче е забранено на държавите членки (вж. Решение по дело BECTU, посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 52). Според последното на държавите членки е забранено едностранно да ограничават правото на платен годишен отпуск, предоставено на всички работници, като прилагат условия за получаването му, в резултат от които някои работници се оказват изключени от ползването му.

36 — Член 137 ЕО е най-важното правно основание за приемането на директиви в областта на социалната политика. Той предвижда, че хармонизацията трябва да има определена цел, което произтича от позоваването в параграф 2 на параграф 1. Поради това следва да се извърши хармонизация, за да се подкрепят и допълнят дейностите на Общността в областите, посочени в параграф 1, букви а)—и). В тези области съгласно параграф 1, буква а) се включват закрилата на здравето и безопасността на работниците. По-рано основанието се съдържаше в член 118 от Договора за ЕО (членове 117—120 от Договора за ЕО бяха заместени с членове 136—143 ЕО), който също има главно социалнополитическа ориентация и поради това се отличава от другата норма — член 100 а от Договора за ЕО (впоследствие след изменението член 95 ЕО) с нейната свързана с вътрешния пазар цел (вж. *Krebber*, S., посочено по-горе, бележка под линия 23, член 137 ЕО, точка 18, стр. 1373).

транспониране е ограничена поради обстоятелството, че член 137, параграф 2, буква б) ЕО цели да гарантира посредством минимални изисквания определено ниво на защита, установено от общностното право, под което държавите членки не могат да слизат. Както Съдът постановява в Решение по дело Обединено кралство/Съвет [37], що се отнася до израза „минимални изисквания“ по смисъла на предходното правно основание по член 118а от Договора за ЕО (членове 117—120 от Договора за ЕО са заменени от членове 136—143 ЕО), тази разпоредба не ограничава действията на Общността до най-малкия общ знаменател, т.е. до най-ниското установено от държавите членки ниво на защита. Напротив, това понятие следва да се тълкува в смисъл, че държавите членки могат да предоставят по-висока от евентуално високата защита, която произтича от общностното право.

51. Това тълкуване се потвърждава от текста на член 136 ЕО, който определя „подобряване[то] на условията на живот и труд“ като цел на социалната политика. Тази цел изрично трябва да се постигне чрез сближаване, „докато се осъществява подобряването“ [38]. За да се постигне тази цел на първичното право, член 15 от Директива 2003/88 оправомощава държавите членки да прилагат или насърчават по-благоприятни мерки за безопасността и защитата на здравето на работниците. В този смисъл член 23 от Директива 2003/88 уточнява във връзка с нивото на защита, че без да се засяга правото на държавите членки да разработват различни мерки, при положение че предвидените в тази директива минимални изисквания са спазени, прилагането на посочената директива не представлява валидно оправдание за намаляване на общото равнище на безопасност, което е осигурено на работниците [39].

52. Приетото от общностния законодател минимално ниво на защита в областта на правото на отпуск се определя в Директива 2003/88. В това отношение следва да се отбележи, че член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 изобщо не съдържа ограничение на правото на отпуск. Условието, че работникът своевременно трябва да поиска и фактически да ползва отпуска до определен момент, т.е. до края на референтния период, респективно на периода на прехвърляне, е също толкова малко регламентирано в Директивата, колкото и погасяването на това право. Член 7, параграф 1 не е сред разпоредбите, които член 17 от същата директива изрично позволява да се дерогират [40].

37 — Решение от 12 ноември 1996 г. (C-84/94, Recueil, стр. I-5755, точка 56).

38 — *Balze,* W., op. cit, Fn. 15, 38. Ergänzungslieferung. 1998. 3.

39 — Решение по дело Обединено кралство/Съвет (посочено по-горе в бележка под линия 37, точка 42). *Balze,* W. „Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit“ — Europäisches Arbeits- und Sozialrecht. 79. Ergänzungslieferung. (X.2002. В 3100, №6, p. 9 приема, че съдържащите се в Директива 2003/88 правила представляват минимални изисквания в съответствие с концепцията по член 137 ЕО, поради което държавите членки могат да приемат или запазят по-строга правна уредба в областта на работното време. Съгласно член 14 от Директива 2003/88 обаче разпоредбите на Директивата не се прилагат при наличие на специални общностни разпоредби, независимо дали нивото на защита, свързано с тях, е по-ниско от това по Директивата.

40 — Вж. Решение по дело Robinson-Steele (посочено по-горе в бележка под линия 28, точка 62) и Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 41). Вж. в този смисъл и *Balze,* W. „Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung“ — Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. № 7, 1994, p. 207, който не съзира правомощие по същество за дерогиране на тази правна уредба.

53. По този начин общностният законодател съзнателно се стреми към по-високо минимално ниво на защита от това по Конвенция № 132 на МОТ [41]. Докато член 9 от Конвенция № 132 на МОТ предвижда ограничаване във времето в смисъл, че отпускът трябва да се предостави и ползва в срок от една година, респ. 18 месеца, считано от края на годината, през която възниква правото на отпуск [42], не съществува никакво правило, аналогично на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88. Поради това може да се направи извод, че защитата, която общностното право има за цел да предостави на работниците, е с по-широк обхват от този на предвидените в областта на трудовото право норми на международното публично право [43].

54. Ето защо тълкуването на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88, според което правото на платен годишен отпуск се погасява с изтичането на определен срок, ако не се ползва своевременно, от една страна не е съвместимо с целта на общностния законодател да гарантира по-високо отколкото по Конвенция № 132 на МОТ ниво на защита, а от друга страна, не намира никакво основание в текста на тази разпоредба.

в) Обвързване на правото на отпуск с работоспособността

i) Прилагане по аналогия на принципите, развити от съдебната практика

55. Обратно на доводите на правителството на Нидерландия и на Обединеното

41 — Във връзка с това следва да се напомни, че съгласно съображение 6 от Директива 2003/88 принципите на МОТ за организацията на работното време следва да се отчитат. Генералният адвокат Kokott също се позовава на това положение в бележка под линия 8 от своето заключение от 12 януари 2006 г. по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (Решение, посочено по-горе в бележка под линия 25). Според мен е необходимо Директива 2003/88 да се тълкува при отчитане на основните принципи по Конвенция № 132 на МОТ, предвид правото на МОТ да определя международни референтни стандарти в областта на трудовото право. Накратко казано, между двата правни инструмента е налице висока степен на сходство. Ако обаче се огледат по-внимателно, не бива да се забравя, че някои правила от Директива 2003/88 надхвърлят предвиденото в Конвенция № 132 на МОТ. По тази причина може с основание да се каже, че Директива 2003/88 представлява по-нататъшно развитие на тази конвенция, което е своеобразно за Общността (вж. *Murray,* J. Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared. The Hague, 2001. p. 185).

42 — Член 9 от Конвенция № 132 на МОТ е особена разпоредба в областта на правото на отпуск, която се основава на възможността за разделяне на части на платения годишен отпуск, предвидена в член 8. Това разделяне на части може да се разреши от компетентния административен орган, но работникът при всички случаи има право на непрекъснат отпуск от поне две седмици, освен ако не е уговорено друго между него и работодателя. Член 9 предвижда, че тази непрекъсната част от платения годишен отпуск трябва да се предостави и използва в срок, не по-дълъг от една година, а остатъкът от платения годишен отпуск — в срок от не повече от 18 месеца, считано от изтичането на годината, за която се отнася правото на отпуск. Отлагането на ползването на част, която надвишава установения минимум, е правомерно със съгласието на работника и след предвидения срок. Определянето на срока може да се направи след изслушване на професионалните съюзи на национално равнище (вж. във връзка с това *Böhmert,* S. Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration. Baden-Baden, 2002, p. 128).

43 — Правилото относно срока, предвидено в член 9 от Конвенция № 132 на МОТ, не позволява по никакъв начин да се направи извод за евентуална загуба на правото на работниците, тъй като това правило не предвижда никаква правна последица, в случай че отпускът не е използван, респективно предоставен преди изтичането на срока. Обратно, от член 12 от същата конвенция личи ясно, че няма възможност за разпореждане с правото на минимален платен годишен отпуск, поради което всяка уговорка относно неупражняването на или отказа от това право трябва да се счита за нищожна или забранена съгласно националната уредба. Garcia Perrote Escartin, I., (посочено по-горе в бележка под линия 22, стр. 3602) също счита, че национална правна уредба, съгласно която правото на минимален платен годишен отпуск се погасява с изтичането на определен срок, не може да се основава нито на Конвенция № 132 на МОТ, нито на Директива 2003/88. Напротив, от член 12 от същата конвенция е видно, че не може да се прави отказ от това право.

кралство, няма и данни, че член 7, параграф 1 от Директива 2003/88 обвързва правото на минимален платен годишен отпуск с работоспособността на работника през референтния период или периода на прехвърляне. Би могло да се твърди, че работник, отсъствал по болест, който не е полагал труд, не се нуждае от съответен период на почивка. Както обаче основателно сочи Комисията, такава теза не е съвместима с практиката на Съда в Решение по дело Merino Gómez [44] и в Решение по дело FNV [45].

56. По дело Merino Gómez Съдът е сезиран с въпроса за съотношението в общностното право между годишния отпуск и отпуска по майчинство. По-конкретно става дума дали по силата на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88, на член 11, точка 2, буква а) от Директива 92/85/ЕИО [46] и на член 5, параграф 1 от Директива 76/207/ЕИО [47] работничка има право да ползва годишен отпуск през различен от уговорения период, който не съвпада с отпуска ѝ по майчинство, когато колективните трудови договори, сключени между предприятието и представителите на работниците, определят датите на отпуск за целия персонал и те съвпадат с отпуска по майчинство на тази работничка. В това отношение Съдът постановява, че целта на правото на годишен отпуск се различава от тази на правото на отпуск по майчинство. Последният е насочен, от една страна, към защита на физическото състояние на жената през време на бременността и след нея, и от друга страна, към защита на особените отношения между жената и детето ѝ в периода след бременността и раждането [48]. Затова Съдът постановява, че работничката трябва да може да се ползва от годишния си отпуск във време, различно от времето на отпуска ѝ по майчинство [49].

57. По дело FNV Съдът потвърждава този принцип и го уточнява в смисъл, че при натрупването на периоди на няколко гарантирани от общностното право отпуски в края на годината, прехвърлянето на годишния отпуск или част от него към следващата година може да бъде неизбежно [50], тъй като гарантираният от общностното право отпуск не може да засегне правото да се ползва друг гарантиран от това право отпуск [51].

44 — Решение по дело Merino Gómez (посочено по-горе в бележка под линия 25).

45 — Решение по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (посочено по-горе в бележка под линия 25).

46 — Директива 92/85/ЕИО на Съвета от 19 октомври 1992 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (ОВ L 348, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 3, стр. 3).

47 — Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд (ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164).

48 — Решение от 12 юли 1984 г. по дело Hofmann (184/83, Recueil, стр. 3047, точка 25), Решение от 5 май 1994 г. по дело Habermann-Beltermann (C-421/92, Recueil, стр. I-1657, точка 21), Решение от 14 юли 1994 г. по дело Webb (C-32/93, Recueil, стр. I-3567, точка 20), Решение от 30 април 1998 г. по дело Thibaut (C-136/95, Recueil, стр. I-2011, точка 25), Решение от 27 октомври 1998 г. по дело Boyle и др. (C-411/96, Recueil, стр. I-6401, точка 41) и Решение по дело Merino Gómez (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 32).

49 — Решение по дело Merino Gómez (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 38).

50 — Решение по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 24) и Решение от 14 април 2005 г. по дело Комисия/Люксембург (C-519/03, Recueil, стр. I-3067, точка 33).

51 — Решение по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 24), Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 50, точка 33) и Решение по дело Merino Gómez (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 41).

58. Независимо че бременността със сигурност не може да се приравни на болест, има някои съображения в полза на прилагането на тази съдебна практика по аналогия към съотношението между годишния отпуск и отпуска по болест. Всъщност както при отпуска по майчинство, целта на отпуска по болест е да се запази физическата и психическа неприкосновеност на работника, в смисъл че освобождаването от задължението за полагане на труд и предоставянето на време за почивка му дават възможност да се възстанови физически, след което да се върне на работа. За разлика от годишния отпуск, чиято функция е да осигури почивка, откъсване и отдих, отпускът по болест е изключително насочен към възстановяване и оздравяване, а именно преодоляването на патологично състояние, чиито причини освен това са извън влиянието на съответния работник [52].

59. При това положение в съответствие с доводите на италианското правителство в това отношение следва да се уточни, че предвид развитите от Съда принципи не може да се направи извод, че правото на ищеца по преюдициалното производство за ефективно предоставяне на отпуска се погасява, без това да постави под въпрос различните цели на отпуска, осигуряващ почивка, и на отпуска по болест. В съответствие с водещата идея в посочената по-горе съдебна практика би следвало да се забрани предоставянето на отпуск по болест за сметка на платения годишен отпуск, тъй като в противен случай това основно право би могло да бъде лишено от съдържание.

ii) Несъвместимост с целта на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88

— Опасност от тълкуване, обратно на преследваната цел

60. Освен изразените съмнения относно тълкуването на член 7, параграф 1 от Директива 2003/88, съгласно което работникът има възможност да ползва годишен отпуск по време на отсъствието си поради болест, е възможно като допълнителен довод да се изтъкне несъвместимостта на това тълкуване с целта на Директива 2003/88, да се осигури подобряване на безопасността и защитата на здравето на работниците.

61. Първоначалната цел на забраната по трудовото право за акумулирането на

52 — *González Ortega*, S., посочено по-горе в бележка под линия 22, стр. 432, отбелязва, че първата фаза от отпуска по майчинство служи за физическо възстановяване и/или защита на майката предвид биологичните особености след раждане. Ето защо целта на тази фаза е различна от тази на последващите фази от този отпуск, които са насочени към грижите за детето и насърчаване на отношенията между него и майката. Авторът провежда аналогия между тази първа фаза от отпуска по майчинство и отпуска по болест и при това положение апелира за прилагане по аналогия на съдебната практика относно установените отношения между отпуска по майчинство и годишния отпуск спрямо отношението между отпуска по болест и годишния отпуск.

неползван отпуск, както досега се е предвиждало в някои национални правни системи, например в Германия, изглежда се дължи на обстоятелството да се гарантира ефективното ползване на отпуск през текущия период, поради което на работника се възлага отговорността да осъществи правото си на отпуск. Ако се възприеме тази идея, изглежда съвсем логично работникът да понесе последиците [53] от своето пасивно поведение или късното си решение да поиска отпуск, изразяващи се в изгубването на правото.

62. В това отношение следва да се отбележи, че първоначалната цел за социална защита на работниците, на която се основава тази правна уредба и която сама по себе си е идентична с целта на Директива 2003/88, става противоположна именно когато работникът не може да упражнява правото си на годишен отпуск поради съображения, независещи от волята му. Сред тях се включват, от една страна, възможността за умишлено неизпълнение на задълженията на работодателя, който освен това се възнаграждава от тази правна уредба, и от друга страна, обстоятелствата на непреодолима сила от житейски характер като заболяване, намиращи се извън възможностите за влияние от страна на заинтересуваното лице.

63. И в двата случая изгубването на правото на отпуск води не само до непостигане на преследваната цел, но в крайна сметка и до приравняването му с обективно невъзможна за обосноваване санкция, наложена на работника. Тази последица е в явно противоречие със смисъла и целта на Директива 2003/88. Следователно член 7, параграф 1 от нея не може да се тълкува в смисъл, че неработоспособността поради болест на работника води до изгубване на гарантираното от основните права право на минимален платен годишен отпуск.

53 — *Glaser,* R. et H., Lüder. „§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH — Anmerkungen zum Vorlagebeschluss des LAG Düsseldorf" — Betriebs-Berater. 61. Jahrg. 2006. № 49, p. 2692 считат, че заплахата от загуба на правото на отпуск стимулира именно към действителното и своевременно ползване на отпуска. *Garcia Perrote Escartin,* I. (посочено по-горе в бележка под линия 22, стр. 3593 и 3600) отбелязва, че тази забрана за натрупване цели да даде възможност на работника действително да се ползва от правото на отпуск. Според тази концепция работникът носел „тежестта" да защити надлежно своето право на отпуск. Авторът обаче отбелязва, че тази забрана е свързана с множество недостатъци. Тя би могла до известна степен да има ефекта на „бумеранг" за работниците, който не е неизвестен за специалистите по трудово право, доколкото би било възможно в крайна сметка работникът изцяло да изгуби своето право на отпуск, което би довело до насърчаването на неправомерно поведение от страна на работодателя. Авторът счита, че такава правна уредба обосновава незаконосъобразни положения и създава възможности за неоснователно обогатяване на работодателя. Всъщност последният можел да безучастно да наблюдава как работникът губи правото си на отпуск, без да е задължен да му плати обезщетение. Това би довело до санкциониране не на този, който е отговорен за незаконосъобразността (работодателя), а на този, който не може да се ползва от правата си (работника).

— Тълкуване от гледна точка на интересите на страните по трудовия договор

64. Обратно на твърденията на ответника по преюдициалното производство, е напълно възможно член 7, параграф 1

от Директива 2003/88 да се тълкува така, че интересите на работодателя да се вземат предвид и същевременно основното право на платен годишен отпуск да се ограничи в по-малка степен, отколкото в спорната германска правна уредба. Както основателно сочи Комисията, изглежда обосновано в интерес на здравето и безопасността на работниците държава членка да установява условия за прехвърляне на отпуск, например единствено в случай че това се явява необходимо. Възможно е и приемането на мерки, насърчаващи работниците да ползват годишен отпуск в рамките на разумен период през следващата година.

65. Конкретното транспониране на тези мерки в предприятията отново зависи от работодателите, които чрез правомощията си да организират и съгласуват [54] са в състояние да съчетаят правото на отпуск на работниците с потребностите на предприятията към даден момент.

54 — Разпоредбите на общностното право, свързани със социалната и техническа защита на труда, отчитат глобалните потребности от организация и координация на работодателите, доколкото по силата на член 5, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО на Съвета от 12 юни 1989 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето на работниците на работното място (ОВ L 183, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 88) те са задължени да осигурят безопасни и здравословни условия на работниците във всички аспекти, свързани с работата. Вж. накрая Решение по дело от 14 юни 2007 г. по дело Комисия/Обединено кралство (C-127/05, Сборник, стр. I-4619, точки 40 и 41), в което Съдът потвърждава задължението на работодателя да осигури на работниците безопасна работна среда.

iii) Съпоставка с предвидените в Конвенция № 132 на МОТ правила

66. В допълнение срещу обвързването на правото на отпуск с работоспособността на работника се изтъква изричният текст на член 5, параграф 4 от Конвенция № 132 на МОТ, според който „отсъствието от работа поради причини, независещи от волята на заинтересованото лице, нает на работа, като отсъствието поради болест, злополука или отпуск по майчинство, се зачита за трудов стаж“ [55]. [неофициален превод] Освен това член 6, параграф 2 от тази конвенция изрично предвижда, че „периодите на неработоспособност поради болест или злополука не може да се включват в установения минимален платен годишен отпуск“. [неофициален превод]

67. При това положение в съответствие с целта на тези разпоредби те трябва да се тълкуват в смисъл, че поискан по-рано отпуск по болест не може да е за сметка на минималния платен годишен отпуск [56].

55 — Еквивалентността на болестта и майчинството във връзка с правните последици по член 5, параграф 4 от Конвенция № 132 на МОТ освен това потвърждава идеята, изложена в точка 60, че и в двата случая защитата на работниците е еднаква.

56 — Вж. в този смисъл *Garcia Perrote Escartin*, I., посочено по-горе в бележка под линия 22, стр. 3584 и 3595.

Макар че подписалите държави, като повечето държави — членки на Европейския съюз [57], трябва да осигурят това „при условия, които да се определят от компетентния орган или съответната организация във всяка страна“, все пак компетентността на държавите членки е ограничена и в това отношение до приемането на мерки за прилагане, поради което следва да им бъде забранено да не считат тези отсъствия за прослужено време.

68. В този смисъл нормите на Конвенция № 132 на МОТ и тези на Директива 2003/88 в своята основа съвпадат по отношение на съществото си правно съдържание [58]. Следователно държавите членки са длъжни да тълкуват тези норми и да организират националния си правен ред така, че отсъствията от работа поради болест да не засягат правото на минимален платен годишен отпуск.

Б — *По втория въпрос*

69. Предмет на втория въпрос е нормативният обхват на правото на обезщетение за неползван отпуск, предвидено в член 7, параграф 2 от Директива 2003/88. Правото на обезщетение за отпуск, а именно при неползван отпуск, замества предоставянето на свободно време, когато след прекратяване на договора отпуск вече не може да се ползва. Това право е единственото изключение от принципната забрана на обезщетението, предвидена в Директива 2003/88, която въвежда общата категорична забрана за страните по трудов договор да заменят годишния отпуск с финансово обезщетение, независимо дали отпускът трябва да се ползва през текущата година или през годината на прехвърляне.

70. В съответствие с практиката на Съда тази забрана цели да осигури, че работникът може действително да ползва

57 — Всички държави — членки на Европейския съюз, членуват в МОТ. Европейската общност обаче не е неин член, но съгласно размяната на писма между Комисията и генералния директор на МОТ от 14 май 2001 г. тези две организации полагат общи усилия да благоприятстват социалния и икономически напредък, да подобряват условията на живот и труд и да насърчават заетостта (ОВ C 165, 2001 г., стр. 23). След първото споразумение, сключено между МОТ и Общностите през 1958 г., двете организации постепенно укрепват сътрудничеството си в изпълнение на тези цели. В институционален план Комисията е със статут на наблюдател. Тя взема участие в съгласуването на позицията на държавите — членки на Европейската общност, в рамките на МОТ с оглед на осигуряване по този начин на съгласуваност между стандартите на МОТ и общностните норми, което способства за ратифицирането на стандартите на МОТ. Към днешна дата следните държави са ратифицирали Конвенция № 132: Белгия (на 2 юни 2003 г.), Чешката република (на 23 август 1996 г.), Финландия (на 15 януари 1990 г.), Германия (на 1 октомври 1975 г.), Унгария (на 19 август 1998 г.), Ирландия (на 20 юни 1974 г.), Италия (на 28 юли 1981 г.), Латвия (на 10 юни 1994 г.), Люксембург (на 1 октомври 1979 г.), Малта (на 9 юни 1988 г.), Португалия (на 17 март 1981 г.), Словения (на 29 май 1992 г.), Испания (на 30 юни 1972 г.) и Швеция (на 7 юни 1978 г.). Други държави членки като България (на 29 декември 1949 г.), Дания (на 22 юни 1939 г.), Франция (на 23 август 1939 г.), Гърция (на 13 юни 1952 г.) и Словакия (на 1 януари 1993 г.) към днешна дата все още са подписали предишната Конвенция № 52. Следва освен това да се отбележи, че нерядко конвенциите на МОТ имат и практически последици, тъй като предвид функцията си на модел оказват влияние върху развитието на правото на множество държави, и то в отсъствието на официална ратификация (вж. във връзка с това *Verdier,* J.-M. „L'apport des normes de l'OIT au droit français du travail“ — Revue internationale du Travail. vol. 132, 1993, № 5—6, 474—478; *Kohl,* H. „Pas de paix possible sans une politique sociale internationale“ — Regards sur l'avenir de la justice sociale — Mélanges à l'occasion du 75e anniversaire de l'OIT. Genève, 1994, p. 177).

58 — При това положение не се налага разглеждането на въпроса до каква степен държавите членки са обвързани с отличаващи се по съдържание задължения, произтичащи от Конвенция № 132 на МОТ и от Директива 2003/88. Вж. във връзка с това разясненията на генералния адвокат Tesauro в неговото заключение от 24 януари 1991 г. по дело Stoeckel (Решение от 25 юли 1991 г., C-345/89, Recueil, стр. I-4047, точка 11).

почивка, за да се осигури ефикасна защита на безопасността и здравето му [59]. Целта е по този начин да се избегне злоупотребата чрез „изкупуване“ с правото на отпуск от страна на работодателя и/или с отказа на работника от отпуск само поради финансови съображения [60].

71. Член 7, параграф 2 от Директива 2003/88 набляга на функцията за запазване на плащането на възнаграждението по време на отпуск, която се изразява в поставяне на работника по време на отпуск в положение, което по отношение на заплатата е сходно с периодите на полагане на труд [61]. С други думи, изискването за плащането на това обезщетение за неползван отпуск цели да осигури поставянето на работника в икономически план в положение, което му позволява действително да ползва годишния си отпуск [62]. Обезщетението за неползван отпуск няма друга цел. Всъщност това заместващо обезщетение по принцип има за цел да позволи на работника да ползва период на почивка и след края на трудовия договор преди сключването на нов договор [63]. Следователно загубата на това обезщетение би довела до невъзможност да се постигне целта на Директива 2003/88, а именно почивката на работника.

72. В решението по дело Robinson-Steele [64] Съдът постановява, че Директива 2003/88 третира правото на годишен отпуск и правото на обезщетение за годишен отпуск като два аспекта на едно и също право. Считам, че тази идентичност във функциите между правото на заплата и правото на обезщетение за неползван отпуск е довод в полза на това, последното също да се счита за неразделна част от правото на минимален платен годишен отпуск.

73. При това положение отговорът на втория въпрос произтича от отговора на първия въпрос. Действително щом като автоматичната загуба на правото на платен годишен отпуск с изтичането на определен срок е в противоречие с целта на Директива 2003/88, както това вече бе изяснено, то това трябва да важи по същия начин и за правото на обезщетение за неползван отпуск, свързано с правото на отпуск като акцесорно право.

74. От друга страна, не могат да се приемат доводите на ответника по преюдициалното производство, че перспективата при прекратяване на трудовото правоотношение да бъдат компенсирани

59 — Решение по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 44), Решение по дело Merino Gómez (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 30) и Решение по дело Robinson-Steele (посочено по-горе в бележка под линия 28, точка 60).

60 — В Решение по дело Federatie Nederlandse Vakbeweging (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 32) Съдът постановява, че възможността за финансово обезщетение за минималния годишен отпуск би създала стимул, несъвместим с целите на Директива 2003/88, да се прави отказ от отпуска за почивка или да се принуждават работниците да направят отказ от него. *Fenski,* M. „Urlaubsrecht im Umbruch?“ — Der Betrieb. № 12, 2007, p. 688, както и *Jacobsen,* K. Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht (ed. Wilhelm Moll). 2005. § 25, 102 се позовават на незаконосъобразната практика, изразяваща се в „изкупуването“ на отпуска през време на съществуването на трудовия договор.

61 — Решение по дело Robinson-Steele (посочено по-горе в бележка под линия 28, точка 58).

62 — *Bogg,* A. L. (посочено по-горе в бележка под линия 32, стр. 899).

63 — Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Tizzano по дело BECTU (посочено по-горе в бележка под линия 9, точка 38).

64 — Решение по дело Robinson-Steele, посочено по-горе в бележка под линия 28, точка 58.

голям брой дни евентуално натрупан през годините отпуск би могла да подтикне работодателите да прекратят трудовото правоотношение с работниците, които за продължителен период от време отсъстват от работа поради болест. Всъщност тук е възможно да се възрази, че именно липсата на задължение работодателят да компенсира неползвания отпуск може да го насърчи да уволни работниците, преди да им предостави годишен отпуск, поради това че в противен случай за него би възникнало задължение да зачете правото на работника на минимален платен годишен отпуск по член 7, параграф 1 от Директива 2003/88. За да се избегне неправомерното прилагане на правото да се прекратят трудовите правоотношения с цел заобикаляне на това гарантирано от общностното право основно право, при всички положения към момента на прекратяване на трудовото правоотношение на работника трябва да бъде признато право на обезщетение, заместващо дължимия и неползван отпуск.

75. Съпоставителният юридически преглед на относимите разпоредби от Конвенция № 132 също не дава основание за друг извод. Член 11 от Конвенцията предвижда принципното право на работника на обезщетение за неползван отпуск, съразмерно на продължителността на прослуженото време, за което той все още не е получавал такъв отпуск. Доколкото правото на обезщетение за неползван отпуск е свързано в случая и с правото на минимален платен годишен отпуск като главно право, следва да се почерпи основание в член 5, параграф 4 от посочената конвенция, според който отсъствието от работа поради причини, независещи от волята на наетото на работа лице, като отсъствието поради болест, злополука или отпуск по майчинство, се зачита за трудов стаж [65]. Следователно неработоспособността поради болест не може да има отрицателно въздействие върху правото на обезщетение за неползван отпуск.

76. Предвид изложените съображения член 7, параграф 2 от Директива 2003/88 трябва да се тълкува в смисъл, че при прекратяване на трудовото правоотношение работниците във всички случаи имат право на финансово обезщетение, заместващо дължимия и неползван отпуск.

B — *По третия въпрос*

77. Както вече беше установено, от телеологическото тълкуване на член 7 от Директива 2003/88 [66], както и от правната идея, залегнала в член 5, параграф 4 от Конвенция № 132 на МОТ [67] следва, че периодът на болест се приравнява на трудов стаж, тъй като става дума за отсъствие поради независещи от волята на работника съображения, което следователно е обосновано.

78. По тази причина по едно и също време възникват всички права на работника, включително правото на платен годишен отпуск, който може да се ползва, когато се възстанови работоспособността, или

65 — Вж. точка 66.
66 — Вж. точки 55—65.
67 — Вж. точки 66—68.

който при прекратяване на трудовото правоотношение може да се компенсира с изплащането на обезщетение дори при настъпване на пълна неработоспособност.

79. Възникването на правото на годишен отпуск и на финансово обезщетение за неползван отпуск само по себе си не е свързано с предварително действително полагане на труд, поради което тези права се предоставят на работника, дори и той да е отсъствал по болест през целия референтен период.

80. Що се отнася до допълнителния подвъпрос дали тези права възникват и при необосновано отсъствие през целия референтен период, следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика въведеното с член 234 ЕО производство за отправяне на преюдициално запитване е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на националните юрисдикции насоки за тълкуването на общностното право, които са им необходими за разрешаване на висящия пред тях спор [68].

81. В рамките на това сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени, предвид особеностите на делото както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно тъй като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на общностното право, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе [69].

82. Съдът обаче постановява също, че при изключителни обстоятелства той може да разгледа условията, при които е сезиран от националния съд, за да провери собствената си компетентност. Отказ да се произнесе по зададен от национална юрисдикция преюдициален въпрос е възможен само когато е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [70].

83. Всъщност духът на сътрудничество, който трябва да ръководи развитието на производството по постановяване на преюдициално заключение, предполага, че от своя страна националният съд трябва да отчита възложените на Съда правомощия, които се състоят в подпомагане на правораздаването в държавите членки, а не във формулиране на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси [71].

68 — Вж. по-специално Решение от 16 юли 1992 г. по дело Meilicke (C-83/91, Recueil, стр. I-4871, точка 22) и Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Schneider (C-380/01, Recueil, стр. I-1389, точка 20).

69 — Вж. Решение по дело Schneider (посочено по-горе в бележка под линия 68, точка 21 и цитираната съдебна практика).

70 — Вж. по-специално Решение от 16 декември 1981 г. по дело Foglia (244/80, Recueil, стр. 3045, точка 18), Решение от 15 юни 1995 г. по дело Zabala Erasun и др. (C-422/93—C-424/93, Recueil, стр. I-1567, точка 29), Решение от 12 март 1998 г. по дело Djabali (C-314/96, Recueil, стр. I-1149, точка 19) и Решение по дело Schneider (посочено по-горе в бележка под линия 68, точка 22). Вж. неотдавнашното заключение на генералния адвокат Tizzano от 18 януари 2005 г. по дело Längst (C-165/03, стр. I-5637, точка 45), както и Решение от 30 юни 2005 г., постановено по същото дело (Recueil, стр. I-5637, точки 30—35).

71 — Решение по дело Schneider (посочено по-горе в бележка под линия 68, точка 23).

84. От акта за препращане е видно, че ищецът има установено с медицинско свидетелство заболяване от 8 септември 2004 г. до 30 септември 2005 г. без прекъсване, т.е. до момента на прекратяване на трудовото му правоотношение. При това положение отсъствието му със сигурност е обосновано, поради което не се налага Съдът да отговаря на допълнителния подвъпрос дали правото на годишен отпуск или на финансово обезщетение за неползван годишен отпуск възниква и в случай на необосновано отсъствие, тъй като същият е неотносим за разрешаването на спора по главното производство.

VII — Заключение

85. Предвид изложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на отправените от Landesarbeitsgericht Düsseldorf въпроси:

„1. Член 7, параграф 1 от Директива 2003/88/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че работниците във всички случаи следва да имат право на минимален платен годишен отпуск от четири седмици. Неползваният през референтния период отпуск поради болест трябва да се предостави впоследствие.

2. Член 7, параграф 2 от Директива 2003/88/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че при прекратяване на трудовото правоотношение работниците във всички случаи имат право на финансово обезщетение, заместващо дължимия и неползван отпуск (обезщетение за неползван отпуск).

3. Член 7 от Директива 2003/88/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че правото на отпуск или на заместващо обезщетение възниква и при обосновано отсъствие (поради болест) през целия референтен период.“