Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 9 декември 2021 година [1]

Дело C-426/20

GD,
ES
срещу
Luso Temp - Empresa de Trabalho Temporário SA

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Judicial da Comarca de Braga — Juízo do Trabalho de Barcelos (Португалия)

„Преюдициално запитване — Работа чрез агенции за временна заетост — Право на платен отпуск — Обезщетение при прекратяване на правоотношението — Принцип на равно третиране — Основни условия на труд и заетост на работниците, наети чрез агенция за временна заетост“

1. Допуска ли прогласеният в Директива 2008/104 [2] принцип на равно третиране национална разпоредба, която позволява на предприятие ползвател да заплаща на временно нает работник при прекратяване на трудовото правоотношение обезщетения за неползван отпуск в по-малък размер от тези, на които имат право пряко наети от същото предприятие ползвател работници?

2. Това е основното съдържание на преюдициалното запитване, отправено до Съда от португалската национална юрисдикция в контекста на национален закон, който урежда с особена разпоредба правата, които имат временно наетите работници при прекратяване на трудовото правоотношение.

[1] Език на оригиналния текст: италиански.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ L 327, 2008 г., стр. 9).

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

3. Съображения 1, 10—12 и 15 от Директива 2008/104 гласят:

„(1) Настоящата директива зачита основните права и съблюдава принципите, признати от Хартата на основните права на Европейския съюз. По-специално тя е предназначена да гарантира пълно съответствие с член 31 от тази харта, който предвижда, че всеки работник има право на условия на труд, които опазват неговото здраве и сигурност и зачитат достойнството му, и на ограничаване на максималната продължителност на труда, на периоди на дневна и седмична почивка, както и на платен годишен отпуск.

[…]

(10) Има значителни разлики в използването на работата чрез агенции за временна заетост и в правното положение, статуса и условията на труд на наетите чрез агенции за временна заетост работници в Европейския съюз.

(11) Работата чрез агенции за временна заетост отговаря не само на нуждата на предприятията от гъвкавост, но и на потребността на работниците от намиране на баланс между трудовия и личния живот. По този начин тя допринася за създаването на работни места и за участието и интегрирането в пазара на труда.

(12) Настоящата директива установява защитна рамка за наетите чрез агенции за временна заетост работници, която е недискриминационна, прозрачна и пропорционална, като същевременно зачита разнообразието от пазари на труда и производствени взаимоотношения.

[…]

(15) Безсрочните трудови договори са общоприетата форма на трудово правоотношение. В случая с работници, които имат постоянен договор с агенция за временна заетост, и с оглед на специалната защита, предоставяна от този договор, следва да се предвиди разпоредба, позволяваща освобождаване от правилата, прилагащи се в предприятието ползвател“.

4. Член 1 от тази директива, озаглавен „Приложно поле“, предвижда в параграф 1:

„Настоящата директива се прилага по отношение на работници с трудов договор или в трудово правоотношение с агенция за временна заетост, които са назначени в предприятие ползвател на временна работа под негов надзор и ръководство“.

5. Член 2 от посочената директива, озаглавен „Цел“, предвижда:

„Целта на настоящата директива е да гарантира защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници и да повиши качеството на работата чрез агенции за временна заетост, като осигури прилагането на посочения в член 5 принцип за равно третиране по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници и признае агенциите за временна заетост като работодатели, отчитайки необходимостта от създаване на

подходяща рамка за използване на работата чрез агенции за временна заетост с цел ефективно допринасяне за създаването на работни места и разработването на гъвкави форми на заетост“.

6. Член 3, параграф 1, буква е) от Директива 2008/104, озаглавен „Определения“, гласи:

„1. За целите на настоящата директива:

е) „*основни условия на труд и заетост*“ означава условия на труд и заетост, установени от законодателство, подзаконови актове, административни разпоредби, колективни трудови договори и/ или други обвързващи общи разпоредби, които са в сила в предприятието ползвател и се отнасят до:

i) продължителността на работното време, извънредния труд, почивките в работно време, периодите за почивка, нощен труд, отпуск и официални празнични дни;

ii) заплащането“.

7. Съгласно член 5 от Директивата, озаглавен „Принцип на равно третиране“, който се съдържа в глава II относно условията на заетост и труд, гласи:

„1. Основните условия на труд и заетост по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници са — за продължителността на тяхното назначение в предприятие ползвател — поне такива, каквито биха се прилагали, ако те биха били наети на работа пряко от това предприятие да заемат същото работно място.

[…]

2. По отношение на заплащането държавите членки, след консултация със социалните партньори, могат да предвидят освобождаване от принципа, установен в параграф 1, когато наетите чрез агенция за временна заетост работници, имащи постоянен трудов договор с агенция за временна заетост, продължават да получават заплащане в периодите между назначенията.

3. След консултация със социалните партньори държавите членки могат да им предоставят, на подходящото равнище и съгласно условията, установени от държавите членки, възможността да подкрепят или сключват колективни трудови договори, които спазват цялостната защита на наетите чрез агенции за временна заетост работници и същевременно установяват договорености по отношение на условията на труд и заетост за наетите чрез агенции за временна заетост работници, които може да се различават от посочените в параграф 1.

4. При условие че е предвидено необходимото ниво на защита за наетите чрез агенции за временна заетост работници, държавите членки, в чието законодателство не е предвидена нито система за обявяване на колективни трудови договори за общоприложими, нито система или практика за разширяване на обхвата на техните разпоредби до всички подобни предприятия в даден сектор или географски район, могат, след като се консултират със социалните партньори на национално равнище и въз основа на споразумение, сключено от тях, да встъпят в договорености по отношение на основните

условия на труд и заетост, които дерогират от принципа, установен в параграф 1. В такива договорености може да се включи период за придобиване на равно третиране.

[…]“.

Б. Националното право на Португалия

8. Съгласно член 185 от Codigo do Trabalho (Кодекс на труда), одобрен със Закон № 7/2009 от 12 февруари 2009 г. (наричан по-нататък „Кодексът на труда“), озаглавен „Условия на труд на работник, нает чрез агенция за временна заетост“:

„[…]

(6) Работникът има право, пропорционално на срока на договора му, на платен годишен отпуск, добавка за годишен отпуск и коледни добавки, както и на други редовни и периодични плащания, на които работниците на предприятието ползвател имат право за същата или равностойна работа.

[…]“.

9. Съгласно член 237 от Кодекса на труда, озаглавен „Право на отпуск“:

„(1) За всяка календарна година работникът има право на платен отпуск, който се придобива към 1 януари.

(2) Правото на отпуск по правило се отнася до положения труд за предходната календарна година, но не е обвързано с резултатност или ефективност на труда.

[…]“.

10. Член 238 от Кодекса на труда, озаглавен „Продължителност на отпуска“, предвижда в параграф 1:

(1) Отпускът е с продължителност най-малко 22 работни дни.

[…]“.

11. Член 239 от Кодекса на труда, озаглавен „Особени случаи на продължителност на отпуска“, гласи следното:

(1) През годината на назначаване работникът има право на два работни дни отпуск за всеки месец от срока на действие на договора, до 20 дни, който може да се ползва след шест пълни месеца от началото на изпълнението на договора.

(2) В случай че календарната година приключи преди изтичането на срока, посочен в предходния параграф, отпускът се ползва най-късно до 30 юни на следващата година.

(3) Прилагането на разпоредбите на предходните параграфи не може да доведе до ползване през същата календарна година на повече от 30 работни дни отпуск, без да се засягат разпоредбите на колективни трудови договори.

12. Член 245 от Кодекса на труда, озаглавен „Последици на трудовия договор по отношение на правото на отпуск“, предвижда:

(1) При прекратяване на трудовия договор работникът има право да получи обезщетение за неизползван отпуск и съответната добавка:

a) съответно на неизползвания отпуск за изминал период;

b) пропорционално на прослуженото време през годината на прекратяване.

(2) В случая, посочен в буква a) на предходния параграф, отпускът се зачита за трудов стаж.

(3) При прекратяване на трудовия договор през календарната година, следваща годината на назначаването или чиято продължителност е не повече от 12 месеца, общата сума на отпуска или на съответното обезщетение, на което има право работникът, не може да надвишава дължимото за годишния отпуск, пропорционално на срока на договора“.

II. Фактите, главното производство и преюдициалният въпрос

13. GD и ES сключват договор за временна заетост с агенция Luso Temp - Empresa de Trabalho Temporàrio SA съответно на 29 октомври 2017 г. и 9 октомври 2017 г. В този контекст ищците са наети от дружеството Inoveplástika — Inovação e Tecnologia em Plásticos, S.A. и работата им приключва на 28 октомври 2019 г. (в случая на ищеца GD) и на 8 октомври 2019 г. (в случая на ищеца ES).

14. След прекратяването на трудовите им договори ищците предявяват иск пред запитващата юрисдикция Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (Районен съд Брага, Съд по трудови спорове Барселуш, Португалия) за изплащане на сумите като обезщетение за неизползван отпуск и добавка за годишен отпуск, дължими за периода, в който са работили за ответника в рамките на посочените договори за временна заетост.

15. Позициите на ищците и на ответника се различават, що се отнася до метода за изчисляване на дните на отпуск.

16. Ищците основават претенциите си на общия режим на отпуските, установен в членове 237, 238, 239 и 245 от Código do Trabalho (португалският Кодекс на труда). При прилагането на тези разпоредби на 1 януари всяка година (2018 г. и 2019 г.) ищците придобили право на двадесет и два дни отпуск, като освен това имали право на два дни отпуск за всеки пълен прослужен месец за годината на назначаване (2017) и дни отпуск, пропорционално на отработеното време за годината на прекратяване на договора (2019) — общо шестдесет и седем дни (в случая на ищеца GD) и шестдесет и пет дни (в случая на ищеца ES) платен отпуск.

17. От своя страна ответникът твърди, че следва да се приложи специалният режим за договорите за временна заетост, предвиден в член 185, параграф 6 от Кодекса на труда, съгласно който всеки от ищците има право само на отпуск (и на съответната добавка за годишен отпуск), пропорционално на срока на съответните договори, общо в размер на четиридесет и четири дни платен отпуск, съответстващ на две години прослужено време.

18. Запитващата юрисдикция счита, че би могло да има противоречие между член 185, параграф 6 от Кодекса на труда и член 3, параграф 1, буква е) и член 5, параграф 1 от Директива 104/2008 относно работа чрез агенции за временна заетост. Всъщност разпоредбата на португалското право въвежда разлика в третирането между, от една страна, работниците, които са предложени за наемане на предприятие ползвател, и от друга страна, работниците, които са наети пряко от предприятието ползвател.

19. По същество наетият чрез агенция за временна заетост работник има право само на отпуск и на добавка, пропорционално на периода прослужено време, докато работникът, нает с договор пряко от предприятието ползвател, има право на всички отпуски, които му се полагат в приложение на общия режим на Кодекса на труда.

20. Разликата в третирането се отнася единствено до работниците, които са предложени за наемане на предприятие ползвател през дадена година и са преустановили работата си за него две или повече години след тази дата, какъвто е настоящият случай. За разлика от това не възниква никакъв въпрос в случая на работници, които са на служба в предприятието ползвател за период, не по-дълъг от 12 месеца, или са започнали да работят през дадена година и са преустановили работата си през следващата.

21. При тези обстоятелства Tribunal Judicial da Comarca de Braga (Районен съд Брага) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли член 3, параграф 1, буква е) и член 5, параграф 1 от Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост разпоредба като член 185, параграф 6 от Кодекса на труда (одобрен със Закон № 7/2009 от 12 февруари 2009 г.), според която нает чрез агенция за временна заетост работник има право само на отпуск и на добавка, пропорционални на прослуженото време в предприятието ползвател, дори когато започва работа през една календарна година и я завършва две или повече календарни години след тази дата, при положение че по отношение на работник, директно нает от предприятието ползвател, който изпълнява същите функции за същия период, се прилага общият режим на отпуските, който му гарантира по-голям период на отпуск и на съответната добавка, тъй като не са пропорционални на прослуженото време?“.

III. Правен анализ

A. Предварителни бележки

22. Правният въпрос, по който Съдът ще трябва да се произнесе в отговор на преюдициалното запитване, отправено от португалската национална юрисдикция в настоящия случай, е по същество дали е съвместима с правото на Съюза, и по-специално с членове 3 и 5 от Директива 2008/104, национална разпоредба, която по отношение на обезщетението за неползван отпуск, което следва да се изплати при прекратяване на трудовото правоотношение, предвижда различно третиране — в конкретния случай по-неблагоприятно — на нает на временна работа работник в сравнение с работник, нает пряко от предприятието ползвател.

23. С други думи, необходимо е да се отговори на въпроса, който досега не е разглеждан в практиката на Съда, дали обезщетението за неползван отпуск, което се дължи при прекратяването на трудовото правоотношение, се включва в понятието „основни условия на труд и заетост“, посочено в член 5 от Директива 2008/104, във връзка със задължението за равно третиране на временно наетите работници в сравнение с работниците, наети пряко от предприятието ползвател.

24. Според мен отговорът на този въпрос може да се намери чрез: а) систематично тълкуване на Директива 2008/104, и по-специално на нейните *цели* и на *контекста*, в който се вписва; б) *значението на института на отпуските* (и свързаните с тях икономически права) в европейското социално право; в) *практиката на Съда относно тълкуването на сходни разпоредби за равното третиране*, съдържащи се в други директиви, целящи защитата на работниците с нетипична или несигурна заетост.

25. *Текстът* на Директива 2008/104 обаче е напълно неутрален за целите на нашия анализ, тъй като нито включва, нито изключва от правата, съставляващи „основните условия на труд и заетост“, добавката, която е предмет на искането в главното производство. Всъщност в списък, който не може да бъде изчерпателен, член 3 посочва само продължителността на работното време, извънредния труд, почивките в работно време, периодите за почивка, нощен труд, отпуск, официални празнични дни и заплащането.

26. Следователно не се посочват изрично конкретни добавки, нито суми, дължими при прекратяване на трудовото правоотношение. Единственото релевантно посочване е на „отпуските“ и, както ще стане ясно, практиката на Съда вече е предоставила, макар и по отношение на други разпоредби, широко тълкуване, включващо свързаните с тези отпуски имуществени права.

27. Отбелязвам обаче, че настоящият случай, който е в основата на отправения преюдициален въпрос, се характеризира, както ми се струва от прочита на определението на националната юрисдикция и от становището на португалското правителство, като спор относно тълкуването на национални разпоредби на държава членка; ако това е така, Съдът очевидно не би могъл да разреши този спор, без да превиши правомощията си.

28. В доводите, на които се основава преюдициалното запитване, националната юрисдикция, изглежда, подкрепя тълкуване на член 185, параграф 6 от португалския Кодекс на труда като специална норма, която като изключение от общите правила позволява при определени обстоятелства, що се отнася до обезщетението за неползван отпуск при прекратяване на трудовото правоотношение, по-неблагоприятно третиране на предоставените работници в сравнение с работниците, наети пряко от предприятието ползвател (и в сравнение с предоставените работници с договор с по-кратък срок).

29. Португалското правителство обаче сякаш подкрепя систематично тълкуване, съгласно което разпоредбата на член 185, параграф 6 от португалския Кодекс на труда не е изключение от разпоредбите, съдържащи се в член 237 и сл., а следва да се тълкува във връзка с тях, така че да се избегне всякаква дискриминация между предоставени и наети пряко от предприятието ползвател работници.

30. Според мен Съдът трябва само да напомни насоките си по отношение на обхвата на принципа на равно третиране при временната заетост — въпрос, който досега не е разглеждан — като уточни разширяването му по отношение на правото на отпуск и

свързаните с него добавки, както и да даде на националния съд указания, въз основа на които чрез съответстващо тълкуване могат да бъдат разрешавани спорове като този, с който е сезиран.

Б. Преюдициалният въпрос

1. Цели на директивата, „гъвкава сигурност“ и значение на правото на отпуск (и на свързаните с него имуществени права) в социалното право на Съюза

31. Съгласно постоянната съдебна практика „[…] при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза трябва да се взема предвид не само нейният текст, но и контекстът ѝ и целите на правната уредба, от която тя е част“ [3].

32. Самият член 2 от Директива 2008/104 гласи, че *целта* на Директивата е „да гарантира защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници и да повиши качеството на работата чрез агенции за временна заетост, като осигури прилагането на посочения в член 5 принцип за равно третиране“.

33. Що се отнася до *контекста*, в който се вписва Директива 2008/104, чието правно основание е предишният член 137, параграфи 1 и 2 ЕО (понастоящем член 153 ДФЕС) [4], тя е приета след дълга и сложна подготовка, за да допълни в системата на европейското социално право две предходни директиви относно нетипичната заетост, уреждащи съответно работата при непълно работно време и срочните трудови правоотношения [5].

34. Следователно посочената директива се вписва в по-общ законодателен контекст, чиято цел е да направи предвидените форми на закрила общоприложими за всички категории нетипични работници [6].

35. Обща цел за дейността на Съюза в областта на социалната политика е да развитието на гъвкави форми на заетост, едновременно с постигането на по-висока степен на хармонизация на приложимото за нея социално право. Регулаторният модел в основата на тази дейност се базира на търсенето на равновесие между гъвкавостта и сигурността на пазара на труда и е наречен „гъвкава сигурност“ [7].

[3] Вж., наред с други, решения от 6 октомври 2020 г., Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, т. 64 и цитираната съдебна практика), и от 12 май 2021 г., Hauptzollamt B (Хайвер от есетрови риби) (C-87/20, EU:C:2021:382, т. 25 и цитираната съдебна практика).

[4] Който оправомощава институциите да „приема[т] […] посредством директиви, минимални изисквания, които следва да бъдат приложени постепенно“, отнасящи се по-специално до „условията на труд“.

[5] Това са Директива 97/81/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно Рамково споразумение за работа при непълно работно време, сключено между Съюза на конфедерациите на индустриалците и на работодателите в Европа (UNICE), Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ЕКП) (ОВ L 14, 1998 г., стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 35), и Директива 1999/70/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) (ОВ L 175, 1999 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129). В този смисъл вж. и заключението на генералния адвокат Sharpston по дело KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 36).

[6] Вж. в този смисъл *Peers*, S. Equal Treatment of Atypical Workers. — Yearbook of European Law, vol. 32, No. 1 (2013), p. 43 sq.

[7] Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Szpunar по дело AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, т. 33).

36. Целта на Директива 2008/104, която е най-зрелият резултат от обсъжданията на „гъвкавата сигурност“, насърчавани от Комисията през непосредствено предхождащите години[8], е да се постигне справедлив баланс, от една страна, между подобряването на защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници и от друга страна, подкрепянето на положителната роля, която работата чрез агенции за временна заетост може да има, като осигурява достатъчна гъвкавост на пазара на труда[9].

37. Целта на хармонизацията на условията на труд е „да доближи условията на временната заетост до „нормалните“ трудови правоотношения“[10] и тя се преследва от Директива 2008/104 именно с утвърждаването на принципа на равно третиране.

38. Всъщност, както става ясно от текста на Директивата[11], гаранциите, които стоят в основата на модела „гъвкава сигурност“, а следователно и особеното значение на принципа на равно третиране, трябва да се преценяват и с оглед на остатъчния характер на тези трудови правоотношения в сравнение с общоприетата форма на трудово правоотношение, представлявана от безсрочните трудови договори (с работодателя, който използва работата).

39. Концепцията за „гъвкава сигурност“, т.е. моделът, основан на баланса между насърчаването на заетостта и сигурността на пазара на труда[12], е приложима само ако е спазен напълно принципът на равно третиране, закрепен в член 5, параграф 1 от Директива 2008/104, който е истинската основа на системата за „гъвкава сигурност“ във всички директиви, които допринасят за нейното изграждане.

40. Всъщност, както ясно е отбелязано, компромисът, постигнат в Директивата и позволил нейното одобрение, е замяната на утвърждаването на принципа на равно третиране на предоставените работници и тези на ползвателя с премахването на забрани и пречки пред дейността на агенциите[13].

41. Националният законодател измества центъра на тежестта на защитата от профила на достъпа до работа към този на отношенията с ползвателя чрез засилване на принципа на равно третиране като техника на защита, която може да действа като бариера, за да се предотврати прекомерното понижаване на нивото на защита при по-голяма гъвкавост при достъп до работа[14].

[8] *Robin-Olivier*, S. A French reading of the directive 2008/104 on temporary agency work. ELLJ, 2010, p. 398 sq.

[9] Доклад на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно прилагането на Директива 2008/104/ЕО относно работа чрез агенции за временна заетост, COM (2014) 176 final, стр. 20. В същия смисъл съображение 11 от Директива 2008/104.

[10] Вж. решение от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823, т. 51).

[11] Съображение 15 от Директива 2008/104.

[12] Вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 36).

[13] *Contouris*, N., *Horton*, R. The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise? — ILJ, 2009, p. 329 sq.

[14] Вж. в този смисъл *Quaranta*, M. La somministrazione di lavoro: le nuove regole del decreto dignità ed i vincoli europei. — In: L. Calcaterra (ed.), La somministrazione di lavoro, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 407.

42. Следователно целите на Директива 2008/104 и контекстът, в който тя се вписва, подкрепят широкото тълкуване на принципа на равно третиране [15], което включва сред институтите, които трябва се да гарантират на работниците в еднаква степен в сравнение с работниците, наети пряко от предприятието ползвател, и обезщетенията за неползвания отпуск.

43. От друга страна, ограничителното тълкуване би довело до неприлагане на принципа на равно третиране при прекратяване на договора на временно наетия работник, като по този начин би се благоприятствало прекратяването на временните договори, вместо да се приложи една от преследваните с Директива 2008/104 цели, а именно да се улесни достъпът на временно наетите работници до постоянна заетост.

44. В същия смисъл е и значението в европейското социално право на института на отпуските и свързаните с тях имуществени права.

45. Всъщност Съдът вече е постановил, че „закрепеното в член 31, параграф 2 от Хартата право на платен годишен отпуск представлява съществен и задължителен принцип на социалното право на Съюза“ [16] и като основен принцип на социалното право на Съюза има императивен характер; този основен принцип „включва правото на „платен“ годишен отпуск като такова и правото, неотделимо от първото, на финансово обезщетение за неползвания при прекратяването на трудовото правоотношение годишен отпуск“ [17].

2. По разширителното тълкуване на принципа на равно третиране във връзка с „основните условия на труд и заетост“

46. Съгласно член 5 от Директива 2008/104 временно наетите работници трябва да се ползват от първия ден на своето назначение от поне такива „основни условия на труд и заетост“, каквито биха се прилагали, ако те биха били наети на работа пряко от предприятието ползвател да заемат същото работно място [18].

47. В допълнение към гореизложените съображения относно целите, задачите и контекста, в който Директива 2008/104 се вписва в европейското социално право, освен значението на правото на отпуск и свързаните с него добавки, което вече е ясно потвърдено от Съда, в подкрепа на широкото и разширително тълкуване на принципа на равно третиране са и

[15] В този смисъл е и точка 22 от становището на Комисията.

[16] Вж. последно решение от 8 септември 2020 г., Комисия/Carreras Sequeros и др. (C-119/19 P, EU:C:2020:676, т. 113).

[17] Вж. решения от 6 ноември 2018 г., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, т. 72), и от 6 ноември 2018 г., Bauer и Willmeroth (C-569/16 и C-570/16, EU:C:2018:871, т. 83).

[18] Както беше посочено, тези условия, изрично предвидени в член 3 от Директивата, включват най-важните институти на трудовите правоотношения (заплащането, продължителността на работното време, извънредния труд, почивките в работно време, периодите за почивка, нощен труд, отпуск и официални празнични дни) и трябва да се прилагат по отношение на наетите чрез агенции за временна заетост работници в степен, при която да представляват обвързващи разпоредби, които са в сила в предприятието ползвател (Вж. Доклад на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно прилагането на Директива 2008/104/ЕО относно работа чрез агенции за временна заетост, COM (2014) 176 final, стр. 5).

някои предходни решения на Съда относно Директива 2008/104 и другите директиви, които съставляват мозайката на защитата на работниците с нетипична или несигурна заетост в европейското социално право [19].

48. Разширителното тълкуване на понятието „основни условия на труд и заетост“, което включва и обезщетенията за неползван отпуск, дължими при прекратяване на трудовото правоотношение, според мен произтича не само от общ систематичен преглед, свързан с целите на Директива 2008/104 и със значението на института на отпуските в трудовото правоотношение, но и от внимателния анализ на някои предходни решения на Съда, макар да не са постановени конкретно във връзка с членове 3 и 5 от Директива 2008/104.

49. Всъщност Съдът неотдавна уточнява, що се отнася до Директива 2008/104, че „от съображение 1 от тази директива следва, че с нея се цели да се гарантира пълното спазване на член 31 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който в съответствие с параграф 1 утвърждава общо правото на всеки работник на условия на труд, които опазват неговото здраве и сигурност и зачитат достойнството му. Във връзка с това в разясненията относно Хартата на основните права […] се посочва, че изразът „условия на труд“ следва да се разбира по смисъла на член 156 ДФЕС. Последната посочена разпоредба обаче само посочва, без да ги дефинира по-нататък, „условията на труд“, като една от областите на социалната политика на Съюза, в която Комисията може да предприема действия, за да поощри сътрудничеството между държавите членки и улесни координацията на техните действия. С оглед на преследваната с Директива 2008/104 цел за защита на правата на нает чрез агенция за временна заетост работник, тази липса на точност е в подкрепа на *широко тълкуване* [20] на понятието „условия на труд“ [21].

50. Към това ясно принципно твърдение следва да се добави, че по отношение на принципа на равно третиране Съдът вече е изяснил очертанията му по отношение на други трудови правоотношения, които се различават от „нормалното“ безсрочно трудово правоотношение, което, нека припомним, според изричното уточнение на законодателя е „общоприетата форма на трудово правоотношение“ [22]. Съдът прави това, като уточнява обхвата на израза „условия на труд“, макар и по отношение на разпоредби, различни от Директива 2008/104, но в контекст, който се припокрива с нея.

51. Всъщност, както беше посочено, тъй като Директивата е приета за допълване на съществуващата нормативна уредба в областта на социалната политика на Европейския съюз, следва да се вземе предвид, както предлага Комисията [23], това, което вече е установено в практиката на Съда относно тълкуването на понятието „условия на труд“ във връзка с Рамковото споразумение за срочната работа [24].

[19] Директива 97/81/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно Рамково споразумение за работа при непълно работно време, сключено между Съюза на конфедерациите на индустриалците и на работодателите в Европа (UNICE), Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ЕКП), и Директива 1999/70/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP).

[20] Курсивът е мой.

[21] Вж. решение от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823, т. 54), което възпроизвежда т. 44 от заключението на генералния адвокат Sharpston.

[22] Вж. решение от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823, т. 51), с оглед на съображение 15 от Директива 2008/104.

[23] Становище на Комисията, точка 35.

[24] Такова тълкуване по аналогия се подкрепя освен от общите цели, които са в основата на тези разпоредби, и от самия обхват на Директива 2008/104, тъй като съгласно член 3, параграф 2 тя се прилага за всички срочни трудови правоотношения.

52. По отношение на клауза 4, параграф 1 от посоченото Рамково споразумение за срочната работа [25], Съдът вече е постановил, че изразът „условия на труд“ обозначава правата и задълженията, характеризиращи дадено трудово правоотношение, като включва както условията за наемане на работа, така и тези, свързани с прекратяването на трудовото правоотношение [26], и че този израз обхваща и обезщетенията, които работодателят е длъжен да изплати на работника при прекратяването на срочния му трудов договор [27].

53. В този смисъл критерият, според който, за да се определи дали дадена мярка попада в обхвата на понятието „условия на труд“, следва да се вземе предвид цялото трудово правоотношение между работник и неговия работодател, изглежда потвърден.

54. Освен това, както е приел Съдът, тези съображения са напълно относими към евентуалните обезщетения, дължими на работника при прекратяване на трудовия му договор с неговия работодател, така че тази разпоредба трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „условия на труд“ обхваща обезщетението, което работодателят е длъжен да изплати на работника при прекратяването на срочния му трудов договор [28].

55. И отново неотдавна, макар и по отношение на друго обезщетение, което не е свързано с отпуските по срочно трудово правоотношение, Съдът е приел, че „обезщетението, което се изплаща на работник поради прекратяването на трудовия му договор с неговия работодател […], попада в обхвата на понятието „условия за наемане на работа“ по смисъла на клауза 4, точка 1 от посоченото споразумение“ [29].

56. Освен това, по отношение на работниците на непълно работно време, като тълкува разпоредбите, съдържащи се в Рамковото споразумение за работа при непълно работно време, Съдът е приел, че когато работник, който не е могъл поради причини, независещи от неговата воля, да упражни правото си на платен годишен отпуск преди прекратяването на трудовото правоотношение, финансовото обезщетение, което му се полага, трябва да бъде изчислено така, че посоченият работник да бъде поставен в положение, подобно на това, в което би се намирал, ако бе упражнил посоченото право по време на трудовото си правоотношение [30].

57. По-нататък, що се отнася най-общо до правото на обезщетение в случай на неползван отпуск, при тълкуването на член 7, параграф 2 от Директива 2003/88 [31] Съдът е уточнил, че когато трудовото правоотношение е прекратено и съответно реалното ползване на платения годишен отпуск вече не е възможно, член 7, параграф 2 от Директива 2003/88 предвижда, че работникът има право на финансово обезщетение, за да не се допусне поради това той да изгуби възможността да ползва правото си на платен годишен отпуск, дори и в парична форма [32].

[25] Съгласно която „По отношение на условията за наемане на работа, работниците на срочни трудови договори не се третират по по-неблагоприятен начин спрямо работници на постоянен трудов договор за сравнение, само защото имат срочен договор или правоотношение, освен ако различното третиране не е оправдано от обективни причини“.

[26] Вж. решение от 20 декември 2017 г., Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, т. 34).

[27] Вж. в този смисъл решение от 14 септември 2016 г., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, т. 32).

[28] Вж. в този смисъл решение от 14 септември 2016 г., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, т. 28 и 30—32 и цитираната съдебна практика).

[29] Вж. решение от 22 януари 2020 г., Baldonedo Martín (C-177/18, EU:C:2020:26, т. 36).

[30] Вж. решение от 11 ноември 2015 г., Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, т. 51 и цитираната съдебна практика).

[31] Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламенти и на Съвета от 4 ноември 2003 година относно някои аспекти на организацията на работното време (ОВ L 299, 2003 г., стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 3).

[32] Вж. решение от 20 юли 2016 г., Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, т. 26 и цитираната съдебна практика).

58. Следователно според мен разпоредбите на член 3 във връзка с член 5 от Директива 2008/104, които уреждат обхвата и пределите на принципа на равно третиране на работниците, наети чрез агенция за временна заетост, трябва да се тълкуват разширително, като се има предвид това, което Съдът е приел във връзка с „условията за наемане на работа“, които са съдържанието на принципа на равно третиране, установен за работниците на срочни трудови договори и работниците на непълно работно време.

59. Нека уточня, че макар да са налице същите причини за защита на работници с нетипична или несигурна заетост, използваните от законодателя изрази в Директива 2008/104 са насочени още повече към ефективна защита и към необходимостта да се избегне увеличаването на броя на различните правни положения по отношение на работниците с несигурна заетост.

60. За разлика от предходните положения в директивите относно срочната работа и работата при непълно работно време, на първо място, е решено принципът да се определи като „равно третиране“ вместо като „недопускане на дискриминация“; на второ място, използва се изразът „поне такива, каквито“ вместо „не са по-малко неблагоприятни“ по отношение на съпоставката с условията на труд на сравними лица; на трето място, приложното поле на условията на труд се отнася изрично до почти всички институти на трудовото правоотношение, като на практика не се оставя място за никакво стеснително тълкуване; на четвърто място, поради спецификата на трудовия договор чрез агенция е избрана възможността за „хипотетично сравнение“ вместо съпоставянето с работниците на пълно работно време или на безсрочен трудов договор, „които се намират в сходно положение“. Поради това сравнението винаги ще бъде възможно в случай на временно наети работници, тъй като то ще се извършва с оглед на третирането, на което би имал право работник, нает пряко и изпълняващ сходни функции, дори ако такъв работник реално не е част от персонала [33].

61. Последната бележка е относно възможностите за дерогация, разрешени от член 5, параграфи 2, 3 и 4 от Директива 2008/104. От преписката става ясно, че португалският законодател не е използвал предоставената от Директивата възможност да въведе дерогации от обхвата на принципа на равно третиране. Напротив, в становището на португалското правителство се посочва, че някои неясноти, съществуващи преди това в националното законодателство, са премахнати с прилагането на тази директива [34].

62. Следователно по този въпрос правя само кратка странична забележка: имам съмнения относно факта, че обезщетението за неползван отпуск (което не може да се счита за „заплащане“ [35] в буквалния смисъл) може да бъде предмет на дерогация поради връзката с основното право на отпуск и във всички случаи съм убеден, с оглед на общата *структура* на Директивата, в необходимостта да се направи стеснително тълкуване на всяка възможност за дерогиране от принципа на равно третиране, предоставена от общностния законодател.

63. В заключение на анализа по този въпрос: целите на Директива 2008/104 и задачите ѝ за закрила на работниците с несигурна заетост, заедно с контекста, в който тази директива е приета и се вписва в европейското социално право, естеството на основно право на отпуска и свързаните с него парични обезщетения, тълкуването от Съда на аналогични

[33] Вж. в този смисъл *Zappalà*, L. Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento. — In: L. Calcaterra (ed.). La somministrazione di lavoro, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 417.

[34] Вж. в този смисъл т. 52 от становището на правителството на Португалия.

[35] Институт, от който при определени условия е възможна дерогация на основание член 5, параграф 2 от Директива 2008/104.

разпоредби в областта на равното третиране на работниците с несигурна заетост, са елементи, които подкрепят еднозначно разширителното тълкуване на израза „основни условия на труд и заетост“, което включва обезщетенията, дължими на временно наетия работник при прекратяване на договора за неползван по време на работата отпуск.

64. Следователно тези обезщетения трябва да се изчисляват по същата методика, възприета за работниците, пряко наети от предприятието ползвател, така че окончателното изчисление, пропорционално на отработеното време, да бъде същото.

3. По последиците за запитващата юрисдикция

65. Съгласно постоянната практика на Съда системата за сътрудничество, установена с член 267 ДФЕС, се основава на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда. Установяването на фактическата обстановка и тълкуването на националната правна уредба е задължение на юрисдикциите на държавите членки.

66. В замяна на това Съдът е компетентен да предостави на запитващата юрисдикция всички насоки, свързани с тълкуването на правото на Съюза, както и указания, изведени от преписката по делото по главното производство и от представените пред него писмени и устни становища, като тези указания са от такова естество, че да позволят на националната юрисдикция да се произнесе [36].

67. Както бе посочено по-горе, запитващата юрисдикция счита, че в Португалия спрямо временно наетите работници, които постъпват на работа в предприятие ползвател през една календарна година и не прекратяват дейността си две или повече календарни години след тази дата, се прилага специалната правна уредба, предвидена в член 185, параграф 6 от португалския Кодекс на труда, съгласно която временно наетите работници имат право само на заплащане на отпуск и на добавка за отпуск, изчислена пропорционално на отработеното време. Този метод за изчисляване се различава от предвидения за работниците, наети пряко от предприятието ползвател, към които вместо това се прилага общият, по-благоприятен за изчисляване на платения отпуск режим, предвиден в членове 237—239 и 245 от португалския Кодекс на труда.

68. Представеното от правителството на Португалия становище като че ли приканва към различно тълкуване на разпоредбите на португалския Кодекс на труда в сравнение с възприетото от запитващата юрисдикция [37].

69. Не е в правомощията на Съда да разглежда по същество националното право: съгласно установената съдебна практика Съдът всъщност е оправомощен единствено да се произнася по тълкуването или валидността на акт на Съюза с оглед на фактите, които са му посочени от националната юрисдикция, докато само запитващата юрисдикция е компетентна да тълкува националното законодателство [38].

[36] Определение на председателя на Съда от 28 януари 2015 г., Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, т. 30—32 и цитираната съдебна практика). Вж. например по-скорошното решение от 3 октомври 2019 г., Fonds du Logement de la Région de Bruxelles Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, т. 48—49 и цитираната съдебна практика).

[37] Както вече посочих в предварителните бележки от моя правен анализ, португалското правителство, изглежда, подкрепя систематично тълкуване, съгласно което разпоредбата на член 185, параграф 6 от португалския Кодекс на труда не е изключение от разпоредбите, съдържащи се в член 237 и сл., а следва да се тълкува във връзка с тях, така че да се избегне всякаква дискриминация между предоставени и наети пряко от предприятието ползвател работници.

[38] Вж. по-специално решение от 10 юни 2021 г., Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, т. 25 и цитираната съдебна практика).

70. Освен това следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда националните юрисдикции трябва, доколкото е възможно, да тълкуват националното право в светлината на европейското право [39].

71. Принципът на съответстващо тълкуване изисква националните органи да използват всички свои правомощия, като вземат предвид вътрешното право в неговата цялост и като приложат признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантират пълната ефективност на правото на Съюза и да стигнат до разрешение, което съответства на преследваната от него цел.

72. Този принцип обаче има определени ограничения. По-конкретно, задължението на националния съд да вземе предвид съдържанието на правото на Съюза, когато тълкува и прилага релевантните норми на националното право, е ограничено от общите принципи на правото и не може да служи за основа на тълкуване contra legem на националното право.

73. Освен това, както беше подчертано по-горе, Съдът не може да замени извършената от националната юрисдикция преценка относно възможността за тълкуване на националното право по такъв начин, че да може да съответства на предвиденото в правото на Съюза.

74. Националната юрисдикция следва да провери дали в Португалия при назначаването им в предприятие ползвател временно наетите работници се ползват от основни условия на труд и заетост, които са поне равни на тези, които биха се прилагали, ако те биха били наети пряко на работа от предприятието ползвател [40].

75. Следователно националната юрисдикция трябва да провери дали — както твърди португалското правителство по отношение на изчисляването на отпуска и на свързаното с него обезщетение в случай на прекратяване на договора — по отношение на временно наетите работници се прилага общият режим, предвиден в членове 237—239 и 245 от Кодекса на труда, независимо от специалното правило по член 185, параграф 6 от Кодекса на труда. В такъв случай тази юрисдикция не би могла да приеме, че за временно наетите работници се прилагат по-неблагоприятни условия на труд и заетост от тези, които биха се прилагали, ако те биха били наети на работа пряко от това предприятие да заемат същото работно място, и следователно не би могла да установи нарушение на член 5, параграф 1 от Директива 2008/104.

IV. Заключение

76. Член 3, параграф 1, буква е) и член 5, параграф 1 от Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост не допускат законодателна разпоредба на държава членка, която предвижда, че наетият чрез агенция за временна заетост работник има право на отпуск и на съответното обезщетение в случай на прекратяване на трудовото правоотношение, пропорционално на отработеното време за предприятието ползвател, ако към работник, нает пряко от предприятието ползвател, който упражнява същите функции и за еднакъв период, се прилага различен режим, който му гарантира по-дълъг

[39] Вж. решения от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 32), и от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения при работа чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823, т. 66), и Районна прокуратура Лом (C-467/18, EU:C:2019:765, т. 60 и цитираната съдебна практика).

[40] Вж. по аналогия решение от 20 декември 2017 г., Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, т. 46 и цитираната съдебна практика).

отпуск и по-голяма добавка за годишен отпуск. Всъщност принципът на равно третиране изисква и по отношение на института на полагащото се при прекратяване на правоотношението обезщетение за неползван отпуск временно наетият работник да получи за времето на назначението си в предприятието ползвател същото третиране като това, което се прилага за пряко нает от предприятието ползвател работник, изпълняващ същата работа.