ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО КЪМ ИНДИВИДУАЛНИЯ ТРУДОВ ДОГОВОР СПОРЕД ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Боряна Мусева**

I. УВОД

На трудовото право има посветени повече от 180 международни конвенции, приети от Международната организация на труда. Основополагащите цели на трудовото право се поставят и в международните актове, които закрепват основните права и свободи на човека. Конкретни трудовоправни разпоредби се съдържат в Европейската социална харта на Съвета на Европа, както и в регламенти и множество директиви за хармонизиране на трудовото право в рамките на Европейската общност. Тези международни източници имат за предмет преди всичко материални трудовоправни въпроси. Резултатът от тяхното съществуване е, че трудовото право на отделните държави се унифицира, но това унифициране е само частично. Международните източници, които се прилагат директно, уреждат единствено отделни въпроси на трудовото право. Другите международни източници въвеждат минимални стандарти, които се провеждат в отделните вътрешни законодателства в различен обем и по различен начин. Така уредбата продължава да бъде строго национална. Казаното дотук за трудовото право по принцип важи в частност за индивидуалния трудов договор.

Когато индивидуалният трудов договор има международен елемент, възниква въпросът коя от правните системи, намираща се във връзка с правоотношението, следва да намери приложение. Отговор на този въпрос дават нормите на международното частно трудово право. Те също са замислени като строго национални. И са съществували като такива до съвсем скоро – докато от въпросите на международното частно право не започват да се интересуват институциите на Европейската общност.

Първите конкретни стъпки в тази насока представляват две класически международни конвенции от затворен тип, по които могат да бъдат страни единствено държави – членки на Европейската общност. Първата е *Брюкселската конвенция* от 27 септември 1968 г. относно подведомствеността и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела[1]. За да не се позволи чрез

* *Асистент по международно частно право в Софийския университет „Св. Климент Охридски". Доктор по право.*

[1] В сила за първите държави – членки на Европейската общност, от 1 февруари 1973 г.

нейното прилагане да се „търгува със съд" (така наречения forum shopping), се изработва и *Римската конвенция* от 19 юни 1980 г. за определяне на приложимия към договорните задължения закон[2]. Тя обвързва държавите членки едва от началото на деветдесетте години на XX век[3]. Протоколът за нейното тълкуване обаче влиза в сила чак на 1 август 2004 г. Именно Римската конвенция е актът, който съдържа стълкновителна уредба на въпроса за определяне на приложимото право към индивидуалния трудов договор. Тази стълкновителна уредба ще бъде предмет на настоящото изследване, както и предвидената за нея реформа в бъдещия Регламент – „Рим I"[4].

II. РИМСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО КЪМ ДОГОВОРНИТЕ ЗАДЪЛЖЕНИЯ

1. Присъединяване на България към Римската конвенция

България се присъединява към Римската конвенция не автоматично от 1 януари 2007 г., когато страната ни стана член на Европейския съюз, а по силата на чл. 3, § 3 и 4 от Акта относно условията за присъединяване на Република България и Румъния и промените в Учредителните договори на Европейския съюз и във връзка с Приложение I към него. Посочените разпоредби се различават от познатия у нас механизъм по чл. 5, ал. 4 Конст.

Страната ни ратифицира Римската конвенция със закон, обнародван в ДВ, бр. 24 от 20 март 2007 г. Тя обаче ще влезе в сила за България на една по-късна дата, която трябва да бъде определена изрично от Съвета на Европейската общност. Това ще стане възможно едва след като Съветът с единодушие, по предложение на Комисията и след консултации с Европейския парламент, извърши промени в Римската конвенция, необходими за присъединяването към нея. Приведеният в съответствие текст следва да бъде публикуван в Официалния вестник на Европейския съюз. Към 5 ноември 2007 г. Комисията все още не е приключила, което означава, че Римската конвенция все още не е влязла в сила у нас.

2. Вътрешни международночастноправни трудови норми

До влизането в сила на Римската конвенция за определяне на приложимото към индивидуалните трудови договори у нас „претендират" чл. 10 КТ,

[2] Обн., ОВ, 1980, L 266/1.

[3] Например тя е в сила за Германия от 1 април 1991 г.

[4] Вж. на www.eur-lex.europa.eu под COM (2005) 650 (CELEX номер 52005PC0650).

както и чл. 96 във вр. с чл. 3, ал. 1 КМЧП. Двата нормативни акта правят това по еднакво елегантен начин. Член 10, ал. 1 КТ предвижда чрез едностранна стълкновителна норма прилагането на кодекса към „*всички трудови правоотношения с български и смесени предприятия в страната, както и за трудови правоотношения на български граждани с чужди предприятия в страната или с български предприятия в чужбина, **доколкото не е предвидено друго в закон** или в международен договор, по който страна е Република България*". Член 96 КМЧП използва двустранни стълкновителни норми за определяне на приложимото право към индивидуалния трудов договор с международен елемент, като следва модела на чл. 6 от Римската конвенция. Съгласно чл. 3, ал. 1 КМЧП обаче „*разпоредбите на този кодекс не засягат уредбата на частноправните отношения с международен елемент, установена в международен договор, в друг международен акт в сила за Република България **или в друг закон***". Двата кодекса си отстъпват един на друг правото да уредят приложимото право към преобладаващия брой[5] индивидуални трудови договори с международен елемент. В същото време начинът, по който се определя приложимото право, е различен, което прави отговора на въпроса за съотношението помежду им решаващ за изхода на спор в материята на индивидуалните трудови договори с международен елемент.

При анализ на чл. 10, ал. 1 КТ във вр. с чл. 96 и чл. 3, ал. 1 КМЧП може да се достигне до заключението, че тези две разпоредби са еднакво специални. Те имат един и същ обхват и преследват една и съща цел[6]. И двете разпоредби се отнасят до индивидуален трудов договор с международен елемент, като целят да определят приложимото към него право. Следователно правилото *lex specialis derogat legi generali* не може да намери приложение. На помощ може да ни дойде другото логическо правило за определяне на съотношението между нормативи актове, а именно *lex posterior derogat legi priori*. Изводът е, че следва да намери приложение по-новият по време закон, какъвто е чл. 96 КМЧП[7].

След влизането в сила за България на Римската конвенция неяснотата около съотношението между чл. 10 КТ и чл. 96 КМЧП ще загуби своята релевантност. Член 6 от Римската конвенция, който определя приложимото право към индивидуалните трудови договори, ще има предимство пред „*тези норми на вътрешното законодателство*", които му противоречат (чл. 5, ал. 4 Конст.). Член 10 КТ противоречи и следва да отстъпи. Член 96 КМЧП почти

[5] Мислими са хипотези, които попадат само в предметния обхват на Кодекса на международното частно право, но не и в този на Кодекса на труда като например трудови отношения между български граждани, които работят в чужбина в чужди предприятия, без да са изпратени от български работодател.

[6] Вж. *Мръчков, В.* – В: *Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев.* Коментар на Кодекса на труда. IX изд., С., 2007, 108–109.

[7] Вж. пак там, с. 109.

напълно съответства на чл. 6 от Римската конвенция. Единствената разлика, която може да бъде открита, е по повод единния обективен критерий, който се прилага, когато работникът или служителят не полага обичайно своя труд в една и съща държава (подробно виж по-долу т. 3.3.2.). В тази хипотеза българската вътрешна уредба ще отстъпи пред чл. 6 от Римската конвенция.

3. Определяне на приложимото право според чл. 6 от Римската конвенция

3.1. Система за определяне на приложимото право.

Определянето на приложимото право към индивидуалните трудови договори в Римската конвенция съобразява на нивото на международното частно право нуждата от предоставяне на специална защита на работниците и служителите като икономически и социално по-слабата страна по трудовите правоотношения. За целта в чл. 6 от Римската конвенция се създава специална система от няколко стълкновителни правила.

А. Първият използван критерий съобразява *избраното от страните право* (чл. 6, § 1 от Римската конвенция). Този избор обаче не трябва да лишава работника или служителя от защитата, която му осигуряват повелителните норми на обективно приложимото право (правото, което би се приложило, ако страните не бяха избрали приложимо право). Това обективно приложимо право се явява референтната рамка, която ограничава автономията на волята, упражнявана от работника или служителя и работодателя. При разлика между избраното и обективно приложимото право за работника или служителя се прилагат по-благоприятните за него императивни защитни разпоредби.

Б. При липса на избор по § 1 от чл. 6 на Римската конвенция съдът следва да приложи обективно приложимото право. То следва *традиционно мястото, където работникът или служителят обичайно полага своя труд, дори и ако временно е изпратен в друга държава*. Ако работникът или служителят не полага обичайно своя труд в една и съща държава, се прилага правото на държавата, където *се намира мястото на дейност на работодателя, който е нает работника или служителя.*

В. Тези два обективни критерия могат да бъдат отклонени, ако от *обстоятелствата като цяло следва, че индивидуалният трудов договор се намира в по-тясна връзка с друга държава.* В този случай ще се прилага правото на тази друга държава. Това е така наречената „дерогираща" или „отклоняваща" клауза. За съжаление, от превода на Римската конвенция при ратификацията ѝ от българския парламент следва, че „дерогиращата клауза" се отнася само до втория обективен критерий – „мястото на дейност на работодателя, нает работника или служителя". Вероятно тази грешка ще бъде отстранена

при публикуването на Римската конвенция на български език в Официалния вестник на Европейския съюз съгласно процедурата по чл. 3, § 3 и 4 от Акта за присъединяване (виж по-горе т. II.1.).

3.2. Индивидуален трудов договор.

Член 6 от Римската конвенция се прилага единствено към индивидуални трудови договори, независимо дали са действителни или недействителни, формални или договори de-facto[8]. Сключването и действителността на колективни договори между представители на работниците и служителите и работодателите като тарифни договори, колективни трудови договори и др. по принцип се уреждат от общото приложимо право за договорните задължения, а не от чл. 6 на Римската конвенция[9].

Понятието за „индивидуален трудов договор" следва да се формира по пътя на автономното (сравнителноправно) квалифициране[10]. То трябва да съобразява съдебната практика, доктрината и позитивното право на държавите членки, както и съдебната практика на Съда на Европейските общности. В сравнителноправен план съществува единство[11], че за да е налице един трудов договор, трябва да са изпълнени следните четири предпоставки:

1) да се поема задължение за предоставяне на услуги срещу заплащане;

2) да е налице задължение за следване на нарежданията на работодателя;

3) да е налице интегриране на работника или служителя в организацията и предприятието на работодателя;

4) да е налице икономическа и лична зависимост от работодателя, който носи риска от осъществяваната дейност.

Без значение е наименованието на договора. Определящо е действителното отношение между страните[12].

3.3. Критерии за определяне на приложимото право.

3.3.1. Субективно приложимо право – чл. 6, § 1.

Индивидуалният трудов договор може да бъде подчинен на първо място на избраното от страните право. Този избор е ограничен от императивните норми на обективно приложимото право, които защитават работника или служителя. Всички останали общи правила на автономията на волята намират приложение и в случаите на индивидуални трудови договори.

[8] Вж. *Giuliano, M., P. Lagarde.* Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. – OB, 31.10.1980, C 282/1, 25–26.

[9] Вж. пак там, с. 25.

[10] Вж. Решение на СЕО от 27.02.2002, C–37/00, Herbert Weber/Universal Ogden Services Ltd.

[11] Вж. *Staudinger, J.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Art. 27–37 EGB, Magnus, U., 2002, S. 367.

[12] Пример за обхванати индивидуални трудови договори – трудови договори в селското стопанство, индустрията, държавния сектор и пр.; пример за изключени – договор за търговски представител, договор с лице, упражняващо свободна професия, договор с международна организация.

Въз основа на общите правила за автономията на волята може да се посочи, че работникът или служителят и работодателят могат да изберат правото на всяка една държава. Не е необходимо отношението да се намира във връзка с държавата, чието право е определено за приложимо.

Автономията на волята може да бъде упражнена както при сключването на договора, така и в един по-късен етап – например по време на процес. Последващият избор на приложимо право по принцип има обратно действие, но не може да засяга действителността на договора с оглед неговата форма, както и правата на третите лица (чл. 3, § 2 от Римската конвенция).

Автономията на волята може да бъде изрична или да произтича мълчаливо от договора или от обстоятелствата, при които се развива договорното отношение. Така например, ако и двете страни се позовават на едни и същи трудовоправни разпоредби, това обикновено се приема за мълчалив избор на това право. Изборът на приложимо право може да бъде изведен и от тарифен или колективен трудов договор, в който има избрано приложимо право за отделните индивидуални трудови договори. Този избор, разбира се, ще бъде подчинен на ограниченията по чл. 6 от Римската конвенция. В някои държави като например Германия, Швейцария, САЩ, Великобритания изборът на чужд съд или арбитраж по презумпция означава, че страните са желали да изберат материалното право, по което правораздава този орган. У нас позитивното международно частно право възприема обратната позиция[13], докато становищата в доктрината са противоречиви[14]. В бъдещия Регламент „Рим I" се предлага въвеждане на презумпцията в материята на договорните, включително трудовите отношения (чл. 3, § 1, изр. 1 от Проекта за Регламент „Рим I").

Сключването и действителността на споразумението за избор на приложимо право се урежда от правото, което би било приложимо, ако договорът би бил действителен (чл. 3, § 4 от Римската конвенция). Изискванията за действителност на споразумението за избор на приложимо право с оглед неговата форма се подчиняват на чл. 9 от Римската конвенция.

Специфичното в уредбата на автономията на волята при индивидуалните трудови договори е задължението на сезирания съд да избере по-благоприятното за работника или служителя императивно право измежду избраното и обективно приложимото право. Този начин на защита на икономически и социално по-слабата страна налага следната последователност от действия:

[13] Вж. чл. 24, ал. 2 КТК.

[14] Вж. *Тодоров, Т.* Законът на съда в българското международно частно право. С., 1988, с. 86; *Тодоров, Т.* Международно частно право. Субекти, имущества, задължения. С, 1993, с. 351; *Сталев, Ж.* Същност и функция на международното частно право. С., 1982, 232–233; *Станчева-Минчева, В.* Мълчалив избор на приложим закон към договори с международен елемент. – Съвременно право, 1992, № 2, с. 77.

На първо място – трябва да бъдат определени императивните трудовоправни норми на две правни системи, които защитават работника или служителя.

На второ място – тези императивни норми трябва да бъдат сравнени.

На трето място – трябва да бъде избран този комплекс от защитни императивни норми, който е по-благоприятен за работника или служителя.

Нито Римската конвенция, нито докладът по нейното прилагане[15] посочват кои норми са императивни по смисъла на чл. 6. От тълкуването на тази разпоредба може да се установи, че това са норми на вътрешното право, чиито обхват, цел и структура се определят от самото него. Това вътрешно право посочва кои норми са императивни и кои не, съответно – кои от тях защитават работника или служителя и кои не. В същото време чл. 18 от Римската конвенция настоява всички нейни разпоредби да бъдат тълкувани по единен начин.

Предмет на изследване са само императивните норми, които защитават работника или служителя. При определянето на това дали конкретна императивна норма защитава работника или служителя, трябва да се използват методите на разширителното тълкуване. Като „защитни" следва да се приемат всички разпоредби, които поставят по-слабата страна в по-благоприятно положение, както и нормите от общото облигационно/гражданско право (например давностни срокове) и норми на общото трудово право (например прекратяване на трудов договор), а не само специалните трудовоправни норми със защитен характер (например защита на майката, на непълнолетните и пр.). При определяне на защитния характер на една императивна норма е без значение дали тя е от публичното право или от частното право. Достатъчно е да поражда действие спрямо трудовото отношение и да основава договорни претенции на по-слабата страна. Без значение е и дали императивна норма произтича от закон, от съдебна практика на държава, където тя се приема за източник на право, или дори от колективен трудов договор, който е обявен за общоприложим[16].

Най-трудният въпрос при прилагането на чл. 6, § 1 от Римската конвенция е свързан с преценката кои защитни императивни норми са по-благоприятни за работника или служителя. При сравняването би трябвало да се изхожда от *спорния между страните материалноправен въпрос*. За този въпрос се установяват съответните разпоредби от обективното и субективното приложимо право. Например, ако се спори за уволнение, при което не са спазени защитните механизми за работника или служителя, не трябва да се проверява само продължителността на предизвестието по двете правни системи, а и дали се предвижда задължение за възстановяване на работа при неспазено предизвестие, съответно дали има и ако да – какъв е размерът на обезщетението. От значение е и ефектът спрямо отпадане на правото на отпуск или допълнително стимулиране при прекратяване на договор с предизвестие. Всички тези параметри се оценяват заедно за всяка правна система и се съотнасят спрямо другата. Противното разрешение – да се изберат само предимствата на двете правни системи, би поставило работника или служителя в положение, което да го отличава от всички останали работници и служители по трудов договор, по който няма международен елемент – резултат, който определено е дискриминационен.

[15] Вж. *Giuliano, M., P. Lagarde, P.* Цит. съч., с. 25 сл.

[16] Вж. пак там, с. 25.

Преценката кое право защитава повече работника или служителя следва да бъде правена от обективна гледна точка. Съдът е длъжен да направи това служебно. По този начин по принцип по-слабо подготвеният работник или служител няма да бъде лишаван от предвидената му в международното частно право защита. Възможно е работникът или служителят сам да прецени, че една от двете правни системи го защитава по-добре. В такъв случай не би било справедливо съдът да си позволи да се отклони от волята на заинтересованото лице. Съдържанието на чуждото обективно или субективно приложимо право ще се установява служебно от съда (чл. 43 КМЧП).

Моментът, в който ще се прави преценката между обективното и субективното приложимо право е този, в който съдът следва да се произнесе по спорния въпрос.

3.3.2. Обективно приложимо право – чл. 6, § 2 и § 3.

Обективното приложимо право към индивидуалния трудов договор изпълнява две основни функции. От една страна, въз основа на него се определя трудовоправният статус при липса на избор от страните, а от друга, то е референтната рамка за сравнение с оглед постигането на по-голяма защита на работника или служителя. Обективното приложимо право се определя въз основа на три критерия: 1) lex loci laboris, 2) мястото на дейност на работодателя и 3) lex proxima.

А. ***Lex loci laboris***. Основният обективен критерий е мястото, където работникът или служителят в изпълнение на трудовия договор обичайно полага своя труд, дори и ако временно е изпратен в друга държава. Мястото, където работникът или служителят обичайно полага своя труд, съгласно практиката на Съда на Европейските общности по повод прилагането на чл. 5, т. 1 от Брюкселската конвенция в редакцията ѝ от 1989 г. се свързва с мястото, „където работникът или служителят фактически изпълнява работата, за която се е договорил с работодателя"[17], съответно мястото, „където работникът или служителят е избрал да има фактически център на своята професионална дейност или където или откъдето изпълнява съществената част от своите задължения спрямо работодателя"[18].

[17] Вж. Решение на СЕО от 13.07.1993 г., C–125/92, Mulox IBC Ltd./Hendrick Geels.

[18] Вж. Решение на СЕО от 09.01.1997 г., C–383/95, Rutten/Cross Medical Ltd.

При определянето на *locus laboris* от значение е мястото на фактическо полагане на труда, а не мястото, където работникът или служителят е трябвало да бъде включен в организацията на работодателя или уговореното в трудовия договор. Без значение е и откъде работникът или служителят получава нарежданията от работодателя или къде е мястото на дейност.

Когато работникът или служителят е изпратен временно в друга държава, той не променя своя *locus laboris*. Едва когато работникът или служителят придобие ново място на обичайно полагане на труд в друга държава, се стига до промяна на статуса и трябва да се прилага трудовото право на тази друга държава. Ако обаче работникът или служителят е нает при условие, че ще извършва работа в чужбина, не може да се приеме, че това ще бъде с временен характер (например при наемане на строителни работници за работа в чужбина). Работата в друга държава е временна, когато от гледна точка на цялото трудово правоотношение то независимо от промяната на местоработата е свързано с първоначалната държава. Тази преценка се прави за всеки отделен случай индивидуално. Естествено едно краткосрочно работно пребиваване в чужбина не променя трудовоправния статус. Същата е и хипотезата, когато работникът или служителят много често пътува и работи в чужбина, но по-голямата част от времето прекарва в изпращащата го държава и организационният център на работата му остава в нея.

За определянето на едно изпращане на работа в чужбина като временно следва да се съобразят както намеренията на страните, така и обективните обстоятелства. Временен характер има работа, която е ограничена с пробен период – до изтичането му, както и ограничен със срок или с постигането на определен резултат трудов договор, при който е предвидено завръщане в първоначалната държава.

Б. ***Място на дейност на работодателя, назначил работника или служителя.*** Ако работникът или служителят не полага своя труд обичайно в една и съща държава, съгласно Римската конвенция релевантно ще бъде правото на държавата, където се намира мястото на дейност на работодателя, който е назначил работника или служителя[19].

При рецепцията на чл. 6 от Римската конвенция българският законодател не се е придържал точно към втория обективен критерий. Съгласно чл. 96, ал.3 КМЧП „когато работникът или служителят не полага обичайно своя труд в една и съща държава, прилага се правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване или основно място на дейност на работодателя". Веднага може да се забележи, че според Кодекса на международното частно право при работодател – физическо лице, ще се дири обичайното му местопребиваване, а не мястото му на дейност. Теоретично е възможно лицето да работи в държава-

[19] Вж. *Giuliano, M., P. Lagarde.* Цит. съч., с. 26.

та А, а да има обичайно местопребиваване в държавата Б. Така, ако се прилага чл. 6 на Римската конвенция, би следвало да се съобрази правото на държавата А, а съгласно Кодекса на международното частно право – правото на държавата Б. За работника или служителя е много по-важно неговото приложимо право да произтича от мястото на дейност на работодателя, а не от мястото, където същият този работодател има обичайно местопребиваване.

Второто различие се отнася до хипотезите, в които работодателят е юридическо лице. Съгласно Римската конвенция дирим отново място на дейност на работодателя, който е назначил работника или служителя. По Кодекса на международното частно право релевантно е само основното място на дейност на работодателя. То обаче на практика може да се намира на хиляди километри в държава, за която работникът или служителят може дори да не знае. Ето защо с оглед гарантиране на предвидимост и сигурност следва de lege ferenda да бъде подкрепено разрешението на Римската конвенция.

Мястото на дейност на работодателя съгласно Римската конвенция не е идентично с неговото седалище. Не е необходимо това да бъде и неговото основно място на дейност (за разлика от чл. 96, ал. 3 КМЧП, където това е определящият критерий). Достатъчно е това да бъде една организационна единица, която да е създадена и да функционира постоянно, от която да се развива дейността на работодателя и която да може валидно да назначава работници и служители. Място на дейност не е налице при представителство без постоянна служба, която сключва трудови договори от името на работодателя. Определящо е мястото на дейност, което организационно води и се грижи за изпълнението на трудовия договор на конкретния работник или служител.

Мястото на дейност на работодателя, който е назначил по трудов договор работника или служителя, по принцип е това, за което е сключен за трудовият договор. Възниква въпросът дали това място е идентично с местосключването на договора. Преобладаващата теория приема, че освен местосключването, е необходимо „закрепяне" на трудовото правоотношение към мястото на дейност като например управлението на кадрите или получаване на нареждания именно от това място[20]. Ако липсва формално сключване на договора, определящо е мястото на дейност, където се организира и ръководи трудовият процес.

Вторият обективен критерий за определяне на приложимото право към индивидуалния трудов договор се прилага в две хипотези: 1) когато работникът или служителят обичайно полага своя труд в няколко държави (тогава липсва единен център на трудовото отношение[21]) и 2) когато работникът или

[20] Вж. *Staudinger, J.* Цит. съч., с. 389.

[21] Например циркови артисти, работници във влакове, тирове, служители на туристически бюра, строителни работници на международни строителни компании.

служителят полага обичайно труд на територия, която не може да бъде отнесена към някоя държава (така наречените недържавни територии)[22].

Прилагането на правото на държавата, където се намира мястото на дейност на работодателя, в посочените случаи позволява да се избегне рискът от честа смяна на трудовоправния статус, от кумулиране на няколко правни системи и позволява да се определи приложимо право на държава към отношение, чийто център не се намира на територията на никоя държава. При преценката дали определено лице полага своя труд обичайно в една и съща държава от значение е фактическото полагане на труд в повече държави/недържавни територии. Работата се полага обичайно в повече държави, когато, подобно на преценката за временно изпращане в друга държава, трудовото правоотношение няма свой център в една единствена държава, от която работникът или служителят да действа и където да се връща, съответно да престира по-голямата част от своя труд.

В. ***Lex proxima*** – чл. 6, последна хипотеза. Обективните критерии locus laboris и мястото на дейност на работодателя в определени случаи може да доведат до прилагане на право на държава, която не се намира в достатъчно тясна или дори не се намира в никаква връзка с трудовото правоотношение. За постигането на гъвкавост в хипотезите, в които общите правила не водят до справедливи крайни разрешения, европейският законодател е създал „дерогиращата" или „отклоняващата" клауза. Такава клауза се съдържа в последната част от чл. 6 на Римската конвенция.

Дерогиращата клауза се прилага само по изключение и единствено когато от обстоятелствата като цяло следва, че отношението е в по-тясна връзка с държава, различна от държавата по *locus laboris* и мястото на дейност на работодателя. Това налага и нейното стеснително тълкуване. Нуждата от индивидуална справедливост не трябва да бъде надценявана спрямо нуждата от сигурност на крайните материалноправни разрешения, която обективните критерии предоставят.

Възможни обстоятелства, които могат да доведат до отклоняване от обективните критерии, са лични или териториални връзки с определена държава (гражданство, местопребиваване, месторегистрация, седалище) или други по-малко значими като език, валута, местосключване на договора, месторегистрация на кораб.

Римската конвенция определя приложимото право към индивидуалния трудов договор чрез триединство от критерии, а именно: 1) избор на приложимо право от страните, ограничен от императивните защитни норми на обективното приложимо право, 2) два обективни критерия: един, който следва

[22] Вж. *Giuliano, M., P. Lagarde.* Цит. съч., с. 26. Например – работа на нефтена платформа в Антарктика или на територията на космическа станция.

работника или служителя – обичайното местополагане на труда, и друг, който следва работодателя – мястото на дейност на работодателя, нает работника или служителя, и 3) „отклоняваща клауза", която дерогира обективните критерии, когато те не водят до държава, с която правоотношението да се намира в достатъчно тясна връзка. Независимо от многото въпроси, които описаните критерии поставят, тяхното прилагане като система позволява справедливо и предвидимо определяне на приложимия трудовоправен статус.

III. ПРОЕКТ ЗА РЕГЛАМЕНТ „РИМ I"

Римската конвенция, независимо от огромния успех който има във всички държави членки, няма да просъществува дълго. Причината за това е ***нововъзникналата компетентност на институциите на Европейската общност в материята на международното частно право***, която легитимира съществуването на така нареченото европейско международно частно право[23]. Това стана възможно благодарение на договора от Амстердам (чл. 65 ДЕО), който изключи сътрудничеството в областта на правосъдието по граждански дела с трансгранчини последици (включително въпросите на международната компетентност, приложимото право и екзекватурата) от третия стълб (междуправителствено сътрудничество) и го премести в първия (Европейска общност).

Резултатът от новосъздадената компетентност на Общността е, че Римската конвенция предстои да се превърне в Регламент (Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations)[24]. В края на 2005 г. беше направена първата конкретна процедурна стъпка в тази насока – Комисията на Европейската общност представи Проект за регламент за приложимото право към договорните задължения. Бъдещият регламент поради своя първоизточник (Римската конвенция) се нарича още и Регламент „Рим I"[25].

Изработването на Проекта за регламент се предхождаше от изключително широка дискусия, в която участваха държавите членки, институциите на Европейската общност, както и учени, практикуващи юристи и представи-

[23] Вж. *Kreuzer, K.* Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts. – RabelsZ, 70, 2006, S. 8 ff; *Siehr, K.* Vom universallen zum globalen IPR – Zur jüngsten Geschichte und Entwicklung des Internationalen Privatrechts. – In: Festschrift für Erik Jayme, 2004, S. 884 ff.

[24] Развитието на тази идея може да бъде проследено по приетите програми от Виена (O.J. C 19 от 23.01.1999), Тампере (O.J. C 12 от 15.01.2001) и от заседанието на Европейския съвет в Хага от 05.11. 2004, където изрично се посочва, че работата по приемането на стълкновителни норми за договорните задължения „трябва да бъде осъществена бързо".

[25] Вж. на www. europa.eu.int под KOM 2005, 650. Към представения Проект за регламент има и кратък коментар на неговите разпоредби.

тели на икономиката[26]. Той би могъл да се разглежда като еманация на най-актуалните възгледи във връзка с определянето на приложимото право към договорите задължения, в частност към индивидуалния трудов договор.

Спрямо Римската конвенция Проектът за регламент не е революционен, а еволюционен. Той не премахва установената повече от три десетилетия система от стълкновителни правила в тази област на международното частно право, а само я видоизменя и допълва. По-нататък са представени и анализирани новостите, които Проектът за регламент „Рим I" въвежда в материята на индивидуалния трудов договор. Условно те произтичат от две групи обстоятелства: 1) наложилата се по практически съображения необходимост да се изяснят, допълнят или изменят някои от решенията на Римската конвенция, и 2) нуждата да се постигне съответствие между всички актове на Европейската общност в областта на международното частно право (по-точно Регламент (ЕО) 44/2001 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела и Регламент (ЕО) 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II").

Уредбата на определянето на приложимото право към индивидуалните трудови договори не се променя така драстично, както например тази за потребителските договори. Член 6 на Проекта за регламент следва като цяло структурата и концепцията на чл. 6 от Римската конвенция (виж т. II.3.3.1). Направените допълнения са опит за съобразяване на практиката на Съда на Европейските общности, създадена по повод международния граждански процес по трудови спорове.

Първото допълнение произтича от желанието да се обхванат и хипотезите на трудови договори, при които *задължението на работника или служителя започва да се изпълнява в една и съща държава*. Според чл. 6, § 2, б. а от Проекта за регламент трудовият договор ще се урежда от правото на държавата, в която или *от която работникът* или служителят в изпълнение на договора полага труд. Така ще се включат например служителите на борд на самолет, чиято дейност е организирана от точно определена държава и където служителите според трудовия договор изпълняват допълнителни задължения (например чекират, проверяват пътниците и пр.). Този начин на определяне на приложимото право в областта на международния транспорт са нарича „привързване към базата"[27].

[26] Резултатът от тази дискусия е Зелената книга по въпросите за трансформирането на Римската конвенция в акт на Европейската общност – вж. КОМ, 2002, 654, която систематизира и анализира около 80 изказани становища.

[27] Вж. *Mankowski, P.* Der Vorschlag für die Rom I – Verordnungл. – IPRax, 2006, № 2, S. 108.

Втората новост в уредбата на приложимото право към индивидуалните трудови договори е опитът да се ***дефинира понятието „временно изпратен"*** в друга държава (чл. 6, § 2, изр. 3 от Проекта за регламент). Такова изпращане е налице, *„когато работникът или служителят след извършването на работата в чужбина трябва да започне отново да извършва работа в държавата, от която произхожда"*. Необходимо е да има animus revertendi у работника или служителя и animus retrahendi у работодателя. Обективни критерии като продължителност на престоя в чужбина не играят никаква роля. Това разрешение само по себе си е добро. То може да съобрази особеностите на конкретното отношение, но създава проблеми при доказването. Освен това диренето на намерение у работодателя може да бъде използвано от него срещу работника или служителя. Опасност поражда и впечатлението, че такъв тип изпращане в чужбина може да е налице само когато работникът или служителят вече е полагал труда си в държавата, от която е изпратен. Би могло да се приеме, че при започване на трудовата дейност направо в чужбина чл. 6, § 2 от Проекта за регламент не би трябвало да се прилага. Това заключение е строго формално и не следва да бъде резултатът, до който се достига при тълкуване на въпросната норма. Неясноти може да породи и използването на понятието *„държава, от която произхожда"* работникът или служителят. Този израз е по-добре да бъде заменен от израза „държавата, в която работникът или служителят е полагал своя труд". Така ще се избегне объркването, което всяка непоследователност в терминологията създава.

Новост спрямо Римската конвенция е хипотезата на така наречените ***двойни или комплексни трудови договори***, при които след вече сключен трудов договор се сключва още един. Член 6, § 2, изр. 4 от Проекта за регламент изисква работодател по втория договор да бъде същият работодател или работодател от същата група от дружества. В разпоредбата се предвижда, че този тип отношения не влияе на преценката дали трудът се полага временно в друга държава. Това разрешение е справедливо с оглед на интересите на работника или служителя, който ще има еднаква защита, независимо от качеството на лицето, с което сключва втори или следващ трудов договор.

Последното изменение в уредбата е ***изричното включване*** на хипотезите, когато работата се извършва на територия, върху която никоя държава не упражнява суверенитет (чл. 6, § 2, б. b). Тези случаи са обхванати от втория обективен критерий – мястото на дейност на работодателя, назначил работника или служителя. Това запълване на „пъзела" на определянето на приложимото право към трудовите договори е полезно, въпреки че и досега чрез тълкуване чл. 6 от Римската конвенция регулираше описаните хипотези (виж т. II.3.3.2).