



Известия списание на Икономически университет 3 (2020)

**ИЗВЕСТИЯ**

списание на Икономически университет – Варна

<http://journal.ue-varna.bg>

**ПОНЯТИЕ И ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
НА „ПРОМЯНАТА НА РАБОТОДАТЕЛЯ“ ПО СМИСЪЛА  
НА БЪЛГАРСКОТО ТРУДОВО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО**

**Андрей АЛЕКСАНДРОВ<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> ИДП при БАН, София, България. E-mail: [a.alexandrov@kambourov.biz](mailto:a.alexandrov@kambourov.biz)

**JEL J830****Резюме****Ключови думи:**

промяна на работодателя, форми на промяна, правна характеристика на промяната на работодателя.

Българското трудово законодателство, подобно на правните системи на всички държави-членки на ЕС, гарантира запазването на трудовите правоотношения при промяна на работодателя. Тази промяна най-общо засяга собствеността или ползването на дадено предприятие (например продажба на търговско предприятие, различни форми на преобразуване, отдаване под наем и др.) Хипотезите са уредени в чл. 123 и 123а КТ, където са предвидени и по-съществените правни последици от настъпила промяна за работниците и служителите. Основният принцип е да не се допусне влошаване на положението на заетите лица – закриване на работни места, намаляване на социалните придобивки и др. Логиката е, че не бива персоналът да търпи негативни последици от решение, взето на управленско ниво и по икономически причини. Затова и законът гарантира поне запазване на завареното положение. Изследването си поставя за цел да разкрие какво е съдържанието на понятието „промяна на работодателя“ според Кодекса на труда.

© 2020 Икономически университет – Варна

**Цитиране:** АЛЕКСАНДРОВ, А. (2020) Понятие и правна характеристика на „промяната на работодателя“ по смисъла на българското трудово законодателство. *Известия. Списание на Икономически университет – Варна*. 64 (3). с. 244 - 262.

**Въведение**

Уредбата на правните сделки, по силата на които се прехвърля собствеността или ползването на отделни активи, или на цялото предприятие на рабо-

тодателя, се съдържа в гражданското и търговското законодателство. За целите на трудовото право обикновено е достатъчно да се установи, че е налице например съответна форма на преобразуване на едно търговско дружество, за да се приложат правилата на трудовия закон по отношение на персонала, засегнат от промяната. Затова и трудовоправната теория рядко обръща специално внимание на „първичната“ сделка, която повлича след себе си приложението на режима на чл. 123 и чл. 123а КТ.

Когато обаче формата на промяна е обозначена в трудовото законодателство по начин, който не кореспондира пряко с гражданско- и търговскоправната уредба, е от съществено значение да се изясни дали изобщо е налице „промяна на работодателя“ в разглеждания смисъл, за да настъпят предвидените в закона последици. И на пръв поглед ясно личи, че изброяването на формите на работодателска промяна в чл. 123 и чл. 123а КТ е доста казуистично, но това още не е гаранция, че то покрива всички случаи, уредени в т.нар. „Директива за придобитите права“ (*Acquired Rights Directive*) – първоизточника на тези норми във вътрешното ни законодателство.<sup>1</sup> Често възникват колебания как следва да се процедира в близки на уредените в закона, но невключени изрично в чл. 123 и чл. 123а КТ хипотези. На тези въпроси трудно може да се даде кратък еднозначен отговор, но едно е сигурно: всяко изброяване на формите на промяна на работодателя в текста на нормативния акт крие риска от пропуски. Очевидно е, че ако засегнатите работници и служители останат без закрилата, която трудовото законодателство предвижда в сходни хипотези, този ефект ще е социално несправедлив. Наред с това той може да даде основание и за ангажиране на отговорността на държавата за неизпълнение на задължението да въведе стандарта на директивата във вътрешното си право.

## **1. Правна характеристика на промяната на работодателя**

Промяната на работодателя представлява изменение на трудовото правоотношение, което се изразява в замяна на една от страните по него. Възниква при настъпването на определени в закона юридически факти и има правни последици, които не зависят от волята на страните по трудовото правоотношение. Промяната на работодателя може да се характеризира още като правоприемство в областта на трудовото право.

Най-съществените правни белези на разглеждания институт могат да се обобщят, както следва:

**А) Промяната на работодателя е вид изменение на трудовото правоотношение.** Поради това и разпоредбите на чл. 123 и чл. 123а КТ са на правилно-

то си систематично място в българския Кодекс на труда – в гл. V, раздел X „Изменение на трудовото правоотношение“.

**Б)** При него **едната от страните по това правоотношение се променя**: в правата и задълженията на предходния работодател встъпва нов субект, който заменя работодателската страна в правоотношението.

От принципа на личния характер на трудовите права и задължения (чл. 8, ал. 4 КТ) следва, че промяната на работодателя е единствената мислима форма на заместване на страна в трудовото правоотношение. Посоченият принцип означава, че е недопустимо прехвърлянето на трудови права и задължения от работника или служителя на други лица или „представителство“ в тяхното осъществяване (Мръчков 2015, с. 79-81; Василев 1997, с. 45-49). Следователно не е възможна аналогична на разглежданата тук форма на изменение на трудовото правоотношение, при която да се „замени“ работникът или служителят.

Различният характер на престациите на двете страни по трудовото правоотношение обяснява защо подобно ограничение по принцип не важи за работодателя. Доколкото той има предимно имуществени задължения (да заплаща трудово възнаграждение срещу положен труд), за работника или служителя често е без съществено значение кое ще бъде конкретното лице, с което встъпва в трудово правоотношение. Все пак трябва да се отчете, че са възможни и случаи, при които трудовият договор се сключва с оглед личността (*intuitu personae*) на работодателя – физическо лице. При такива трудови договори, при които от водещо значение са личните отношения и доверието между страните, запазването на правоотношението при промяна на работодателя в разглеждания смисъл е невъзможно.

**В)** Промяната на работодателя е свързана с настъпването на определени, предвидени в закона, **юридически факти**. Те представляват действия на работодателя, но не в качеството му на страна по трудовото правоотношение и спрямо работниците и служителите, а на плоскостта на гражданското или търговското право – продажба на търговско предприятие, преобразуване на търговско дружество и т.н.

Най-често юридическият факт, който обуславя настъпването на промяна на работодателя по смисъла на трудовото право, е сключването на определен вид сделка между правни субекти, които използват наемен труд за осъществяване на дейността си. Това са двамата работодатели, които българският законодател неточно определя като „работодател – прехвърлител“ и „работодател – приобретател“. Безспорно е, че в хипотезите на чл. 123, ал. 1 КТ тези субекти имат качеството прехвърлител, респ. приобретател, но в друго правоотношение, което не трябва да

бъде смесвано с трудовото. Обектът на прехвърлителната сделка е имуществен (предприятие, обособена част от предприятие, преотстъпване или прехвърляне на дейност или на материални активи), а не работниците и служителите, каквото погрешно впечатление може да остави буквалното тълкуване на цитираната разпоредба. Неточното използване на тези термини идва и от опита за буквално, но недовършено преписване на понятията от вторичното право на ЕС. Българският законодател не е отчел, че Директивата обозначава страните по прехвърлителната сделка “transferor” (прехвърлител) и “thansferee” (приобретател). Никъде обаче не се говори за “employer-transferor” (работодател – прехвърлител) и “employer-transferee” (работодател – приобретател) (Средкова 2009, с. 31).

Следва да се отбележи също, че невинаги правният субект, който приема работниците и служителите, притежава качеството работодател до момента, в който се осъществява промяната. Възможно е именно в резултат на реализираната промяна той за първи път да встъпи в трудови правоотношения и да придобие работодателско качество. Следователно, за да намери приложение разглежданият трудовоправен режим, във всички случаи е необходимо прехвърлителят по прехвърлителната сделка да е страна по трудови правоотношения. Що се отнася до приобретателя по тази сделка, действащото законодателство не поставя изискване той изначално да е имал такова качество.<sup>2</sup>

За пълнота тук трябва да се посочи още, че невинаги е необходимо наличието на пряка договорна връзка между двамата работодатели, за да настъпят последиците на разглеждания режим. Прехвърлителната сделка може да е опосредена и от трето лице. Такива примери съществуват отдавна в практиката на СЕО: в резултат на прекратяването на наемен договор отдаденият на един наемател ресторант се прехвърля от собственика му директно на друг наемател, който продължава без прекъсване същата дейност и е задължен да запази заварения персонал (Реш. от 10.02.1988 г. – *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Daddy's Dance Hall A/S.*, Case 324/86, Rec. 1988, P. 00739); кетъринг обслужването на болница от един изпълнител се прекратява и едновременно с това се сключва договор за същата услуга с друг изпълнител, при което вторият изпълнител ползва съществена част от материалните активи, използвани по-рано от предшественика му, и предоставени от възложителя (Решение от 20.11.2003 г. – *Carlito Abler and Others/Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH*, C-340/01, Rec. 2003, p. I-14023). В тези случаи последиците за заварените трудови правоотношения са същите както при непосредственото прехвърляне на собствеността или ползването на (част от) предприятието от един работодател на друг, но настъпват в резултат на повече на брой прехвърлителни сделки.

Г) Заместването на работодателската страна в трудовото правоотношение настъпва **автоматично по силата на закона (*ex lege*)**, в смисъл, че щом са налице съответните предпоставки, не е необходимо да се предприемат никакви допълнителни действия, които да обусловят настъпването на предвидените в трудовия закон последици. Достатъчно е настъпването на съответната форма на промяна, за да се приложат правилата на чл. 123 КТ, респ. чл. 123а КТ, спрямо заварените от промяната трудови правоотношения. Императивният характер на режима като цяло не позволява модифициране на правните последици от промяната.

Д) Както в българската (Мръчков 2015, с. 311-317; Средкова 2011, с. 149), така и в чуждестранната правна теория (Schaub 1996, pp. 1004-1039; Sieg, Maschmann 2010, pp. 5-6; Nauck 2008, pp. 2241-2273) се подчертава, че общото между всички форми на промяна на работодателя е наличието на правоприемство. „В зависимост от това колко права и задължения преминават към правоприемника, правоприемството бива универсално или общо и частно или сингуларно. При универсалното правоприемство всички имуществени права и задължения на един правен субект или дялове от тях преминават върху неговите правоприемници ... при юридическите лица такова правоприемство настъпва при сливане и вливане ... Частното правоприемство е свързано с преминаване на отделни права, евентуално и правни задължения към правоприемника, например при продажбата, замяната или дарението ...“ (Павлова 1996, с. 56).

В случаите на универсално правоприемство запазването на трудовите правоотношения е съвсем естествено и логично и никога не е било поставяно под съмнение в правната теория и практиката. Именно с цел да подчертае приложимостта на режима и в хипотезите на частно правоприемство, Директива 77/187/ЕИО (а по-късно и Директива 2001/23/ЕО) изрично разпростира приложното си поле към случаите на прехвърляне на (част от) предприятие **„чрез правна сделка“**. Този подход е възприет и в някои национални европейски законодателства например в §613а от ГГЗ. Думите „чрез правна сделка“ в тази разпоредба нямат за цел да ограничат приложното ѝ поле, а само да го отграничат от хипотезите на универсално правоприемство (Sieg, Maschmann, p. 49).

В типичния, най-често срещан в практиката случай, промени по смисъла на чл. 123 и чл. 123а КТ претърпяват работодателите – търговски дружества. Уредбата е приложима, макар и с някои ограничения, и за юридически лица, които не са търговски дружества (кооперации, юридически лица с нестопанска цел, юридически лица на бюджетна издръжка и т.н.). Например според чл. 12, ал. 1 ЗЮЛНЦ юридическите лица с нестопанска цел могат да се преобразуват в

друг вид юридически лица с нестопанска цел, да се вливат, сливат, отделят и разделят. Но една фондация очевидно не може да бъде концесионер. Най-„скромна“ е възможността за промяна на работодател – физическо лице. Режимът е приложим за работодатели – физически лица, когато последните развиват стопанска дейност. Например едноличният търговец може да прехвърли предприятието си (чл. 60, ал. 1 ТЗ), с която се осъществява хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ. (Александров 2011, с. 140-155; Александров 2018, с. 43-56)

## 2. Форми на промяна на работодателя

Българската трудовоправна теория обикновено разделя формите на промяна на работодателя в две групи. Разбира се, тази класификация е условна.

Към групата **промени в организацията и управлението на дейността** от трудовоправна гледна точка най-малко проблеми поставят хипотезите на чл. 123, ал. 1, т. 1-3, (донякъде) т. 4 и т. 5 КТ, поне когато става дума за основната хипотеза на промяна на работодател – търговско дружество. Тук се включват формите на преобразуване по смисъла на Търговския закон като събирателно понятие, обхващащо случаите на промяна на дружествената форма, концентрация и деконцентрация на стопанска дейност. (Към тази група следва да се причислят и хипотезите, посочени в чл. 123, ал. 5 КТ – учредяване на европейско дружество и европейско кооперативно дружество чрез сливане, както и сливане и вливане по раздел V от глава шестнадесета на Търговския закон. От трудовоправна гледна точка не се поставят по-различни въпроси от формите на преобразуване на български дружества със седалище в страната или в чужбина.)

Предпоставките за превръщането на търговските дружества от един вид в друг вид, за тяхното сливане, вливане и пр. са разнообразни и винаги имат обяснението си в търговската (стопанска) практика. Това може да е променената стопанска цел на дружеството, мотивирана от промени на пазарните условия, необходимост от оптимизиране на дейността и др. Освен по икономически съображения търговските дружества могат да се преобразуват и поради промени в персоналия им субстрат: изгубване на личното доверие към част от съдружниците, напускането или приемането на нови съдружници, смъртта или прекратяването с ликвидация на съдружник и др. (Колев 2016, с. 5-220). Мотиви за преобразуването на търговско дружество могат да са още стремежът да се ограничи рискът (отговорността) на съдружниците за задължения на дружеството, промени в законодателството и т.н. Тази материя стои извън предмета на изследване на трудовоправната наука и няма да бъде разглеждана тук. По принцип решението за промяна на работодателя се взема по целесъобразност, а за трудово-

то право от значение са последиците, свързани с тази промяна, а не причините, които са я предизвикали.

**Втората група** обхваща промени, които настъпват най-вече в условията на производствената и служебната дейност (чл. 123, ал. 1, т. 6 и чл. 123а, ал. 1 КТ).

### **А) Сливане и вливане**

Тези форми на преобразуване често се обозначават като „концентрация на стопанска дейност“. При сливането и вливането съвкупното имущество на един правен субект се прехвърля в сферата на друг.

Сливане на предприятия по смисъла на чл. 123, ал. 1, т. 1 КТ е налице в случаите, когато две или повече отделни предприятия се обединят и създадат ново предприятие. От този момент обединеният предмет на дейност на досегашните предприятия съставлява предмета на дейност на новообразуваното. Преобразуващите се дружества се прекратяват без ликвидация (чл. 262а ТЗ).

Вливането е хипотеза, когато едно, обикновено по-малко предприятие, се включи в друго, вече съществуващо, по-голямо. Вливащото се предприятие преминава в своята цялост към предприятието, в което става вливането.

Очевидно е, че вливането и сливането са много близки форми на преобразуване. Разликата между тях е, че докато при вливането дружеството правоприменик е дружество, което съществува преди преобразуването, то при сливането прекратяването на преобразуващите се дружества се съчетава с учредяването на ново дружество, което е общ правоприменик на прекратените дружества.

### **Б) Разделяне и отделяне**

Разделянето и отделянето са форми на промяна, противоположна по характера си на формите на концентрация. При тях имуществото на един субект се разделя и частите от него се прехвърлят на поне двама други.

При разделянето на едно предприятие на негово място се създават две или повече нови, всяко от които поема и осъществява част от дейността на досегашното предприятие. При отделянето част от предприятието преминава към друго (или се обособява като нов субект), като старото предприятие продължава да съществува. Предприятието, към което се е вляла частта при отделяне чрез придобиване, продължава да осъществява дейността ѝ, обикновено заедно с досегашната си собствена дейност.

В хипотезите на деконцентрация на стопанска дейност Кодексът на труда употребява терминология, която се отклонява от търговското законодателство и създава предпоставки за възникване на тълкувателни затруднения в практиката.

Налага се правната теория да „пояснява“ какво е имал предвид законодателят. Така при анализа на хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 3 КТ („разпределяне на дейността на едно предприятие между две и повече предприятия“) проф. В. Мръчков приема, че „то може да обхване както разпределянето на предприятието между няколко предприятия, така и **отделянето** от предприятието на една част от него и обособяването ѝ в самостоятелно, отделно предприятие.“ (Мръчков 2015, с. 313). Авторът уточнява, че разликата между тази хипотеза и хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 4 КТ е, че във втория случай „отделената част се присъединява към друго предприятие и то, уголемено с нея, продължава да осъществява дейността ѝ заедно с досегашната си дейност“. В „Коментар на Кодекса на труда“ същият автор анализира понятието „разпределение“ и посочва: „При него дейността на един работодател се разделя за осъществяване между няколко работодатели. Те са се „роили“ от него и всеки от тях поема и осъществява съответен дял от нея“, т.е. тук „разпределение на дейността“ се схваща само като **разделяне** по смисъла на търговското законодателство (Мръчков 2016, с. 377).

При стриктно придържане към терминологията на търговското законодателство трябва да се приеме, че „разпределянето на дейността на едно предприятие между две и повече предприятия“ по чл. 123, ал. 1, т. 3 КТ обхваща случаите на разделяне и отделяне чрез учредяване (чл. 262б, чл. 262в ТЗ). При „отделяне чрез придобиване“ например частта от имуществото на преобразуващото се дружество преминава към съществуващо (приемащо) дружество, т.е. това ще е хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 4 КТ. Възможно е, разбира се, едно преобразуване да включва едновременно в себе си и двете форми – някои части от преобразуващото се дружество да преминат към съществуващи, а други – към новоучредени дружества.

### **В) Преминаване на обособена част от едно предприятие към друго**

В хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 4 КТ отделената част от едно предприятие се присъединява към друго предприятие и то, уголемено с нея, продължава да осъществява дейността ѝ заедно с досегашната си дейност. На езика на търговското право тук става дума за „отделяне чрез придобиване“. Що се отнася до „оставащата“ част от предприятието, тя може да продължи да функционира в досегашния си вид или да се видоизмени. За да е налице хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 4 КТ обаче, промяната не трябва да води до прекратяване на предишния работодател, защото той остава солидарно отговорен за задълженията към работниците и служителите, възникнали преди промяната (чл. 123, ал. 4, т. 2 КТ).

Тази форма на работодателска промяна стои много близо до хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ (прехвърляне на дейност). Разликата е, че в единия случай



се прехвърля организационна структура – част от предприятие, осъществяваща стопанска дейност, а в другия акцентът се поставя върху прехвърляната дейност. Затова и когато в практиката на СЕО и в изследванията на автори от различни европейски страни (Münzel 2005, р. 202–205) се говори за „прехвърляне на стопанска единица при запазване на нейната идентичност“<sup>3</sup>, това са въпроси, които – на езика на българския закон – имат значение и за прехвърлянето на обособена част от предприятие, и за прехвърлянето на дейност.

„Обособена част“ е част от организационна структура, в която се изпълняват предметно или организационно разграничими части от дейността, в това число и помощни дейности. Като примери в западноевропейската правна теория (Sieg, Maschmann, р. 11) се посочват лаборатории, административни звена, отдел за връзки с обществеността, столова и др. За това дали е налице „обособена част“ не са определящи размерът ѝ (например броят лица, работещи в нея); дали частта е създадена за обезпечаването на основна или спомагателна функция от дейността на предприятието; дали съответната обособена част би могла да функционира и самостоятелно и др.

В практиката на СЕС във всеки конкретен случай при преценката дали част от предприятие, която се прехвърля на друго лице, представлява „обособена част“, се изследва въпросът за запазването на нейната идентичност. Запазването на идентичността на обособена част от предприятие или дейност (респективно дали тя представлява годен обект на прехвърлителна сделка) е въпрос, на който СЕС е посветил множество свои решения. Тук нито е възможно, нито необходимо детайлното им изследване, но за илюстрация могат да се посочат Решенията *Sophie Redmond Stichting* от 1992 г., *Christel Schmidt* от 1994 г., *Ayse Süze* от 1997 г., *Francisca Sánchez Hidalgo* от 1998 г., *Dietmar Klarenberg* от 2009 г. и др. Всички те въвеждат различни критерии, които трябва да бъдат съобразени при отговора на въпроса за запазването на идентичността на стопанската дейност/обособена част. Тук се отнасят видът на съответното предприятие или дейност; прехвърлянето на материални активи като сгради и движими вещи; стойността на нематериалните активи към датата на промяната; преминаването на ключов персонал към новия работодател; преминаването на клиентелата; степента на сходство в упражняваната дейност преди и след промяната и т.н. Поради многообразието, променливостта и неравната относителна тежест на тези критерии, практиката на СЕС често търпи основателни критики. Понятието „прехвърляне на стопанска единица (дейност), запазваща своята идентичност“ е твърде абстрактно, а това не е в интерес на правната сигурност.

### **Г) Промяна на правно-организационната форма на предприятието**

Хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 5 КТ обозначава отново вид преобразуване по смисъла на търговското законодателство (чл. 264, ал. 1 ТЗ). Тук трудовоправни проблеми трудно биха възникнали, защото старият и новият работодател на практика (макар и не съвсем коректно изразено юридически) са едно и също дружество. Поради това и в чуждестранната правна теория се посочва, че при промяна на правната форма на едно дружество изобщо не е налице промяна на работодателя (Sieg, Maschmann, p. 51).

При преобразуване чрез промяна на правната форма търговското предприятие като права, задължения и фактически отношения не се променя, не се променя и членският състав, а се променя само правната форма на дружеството. Дружеството се превръща от един вид в друг. За да има такова преобразуване, е необходимо двете дружества – преобразуващото се и новоучреденото, да имат един и същ субстрат – персонал и материален, но различна правно-организационна форма. Тук не може да се променят останалите елементи на дружеството – фирма, седалище, адрес на управление, предмет на дейност. Промените във фирмата засягат само добавката, указваща вида на дружеството. При така очертаната характеристика на тази форма на работодателска промяна е съвсем логично, че трудовите правоотношения с работниците и служителите не се прекратяват – те продължават да изпълняват същите функции, за да се обезпечи продължаването на дейността на преобразуваното се дружество.

### **Д) Прехвърляне или преотстъпване на дейност**

Тази форма на промяна е може би най-неясната и затрудняваща практиката хипотеза. Например една сделка между търговци може да има за резултат дейността (или част от нея), упражнявана от единия, да бъде продължена от другия, но в общия случай този ефект ще бъде постигнат като резултат от друга „първична сделка“. Продажбата на търговско предприятие (промяната на собственика) например ще доведе и до прехвърлянето на дейността. Явно не тази хипотеза има предвид законодателят, защото тя е уредена самостоятелно в чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ. В практиката по прилагането на разпоредбата на чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ често се налага изследване на въпроса налице ли е изобщо форма на промяна на работодателя, за да се направи на един следващ етап преценка за приложимостта и на целия институт.

• **В тази хипотеза на промяна досегашният работодател продължава да съществува** (защото остава солидарно отговорен с новия работодател за задъл-

женията към работниците и служителите, възникнали преди датата на промяната). Следователно не е възможно по смисъла на чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ досегашният работодател да прехвърли цялата си дейност и да закрие предприятието.

• **Досегашният работодател продължава да съществува във вида, в който е съществувал до момента.** За да има смисъл самостоятелната уредба на прехвърлянето на дейност в чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ, тя не трябва да е съпроводена с преобразуване на досегашния работодател, в противен случай би попаднала в приложното поле на чл. 123, ал. 1, т. 3 КТ.

• **Промяната на работодателя по чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ често е съпроводена с отчуждаване на сгради, машини, суровини и др. материални активи.** Когато те продължават да се използват производително и при тяхното използване са заети работници и служители, те „преминават“ към новия работодател заедно с преотстъпените материални активи. Когато обаче става дума само за продажба на материални активи, това не е промяна на работодателя по т. 7, а обикновена облигационноправна сделка.

В последните години и у нас все по-голяма актуалност добива темата за „аутсорсинга“ и много работодатели проявяват интерес към тази форма на оптимизиране на дейността и съкращаване на разходи. „Аутсорсинг“ е налице, когато едно предприятие се откаже да изпълнява определена дейност със свои работници и служители (като почистване, охрана, транспорт и др.) и наеме за тази дейност външен изпълнител (Александров 2010, с. 5-11). Услугата може да се изпълнява както в досегашния обект (например аутсорсинг на дейността по почистване или охрана), така и извън предприятието – в помещения на изпълнителя (например при възлагане на счетоводното обслужване на външна счетоводна фирма). Ако така предоставените функции се върнат обратно при отчуждителя и той възобнови упражняването им със свой персонал, се говори за „Insourcing“ или „Inhousing“ (Knollmayer 2007, р. 1-30). Във всички тези случаи могат да възникнат колебания дали е налице хипотезата на чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ. Отговорът на този въпрос е принципно утвърдителен, но с няколко уговорки.

Най-ясен е случаят, когато аутсорсингът на дейността е съпроводен с прехвърляне на материални активи – например едно дружество закрива отдела си по информационни технологии и възлага дейността му на външен изпълнител, като наред с това продава на този изпълнител техниката, зачислена на отдела. В тези случаи заварените трудови правоотношения ще преминат към новия изпълнител, защото те са учредени именно с оглед работата с тази техника. В други случаи не е необходимо аутсорсингът да е съпроводен с прехвърляне на материални активи, но все пак е нужно да съдържа някаква допълнителна харак-

теристика, за да обуслови и прехвърлянето на трудовите правоотношения. В практиката си СЕС приема (Решението *Klarenberg* от 2009 г.), че новият изпълнител може да измени в известна степен съществуващата организационна структура. Доколкото обаче той продължава упражняването на същата или сходна икономическа дейност, към него ще преминат и работниците и служителите, заети в тази дейност. Промяната на длъжностните наименования или продължаването на дейността от друго място не са фактори, обуславящи промяна на идентичността на упражняваната дейност, респ. изключване на приложението на режима.

### **Е) Смяна на собственика на предприятието или на обособена част от него**

Първоначално значението на чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ се свеждаше най-вече до приватизационните сделки в страната. Разбира се, хипотезата е приложима във всеки случай, в който се променя собствеността на предприятие или обособена част от него.

И при тази хипотеза за пореден път се наблюдава известно припокриване с други форми на промяна на работодателя. При продажба на обособена част от търговско предприятие е налице смяна на собственика на обособената част, но също така е вярно и че „обособена част от едно предприятие преминава към друго“ (чл. 123, ал. 1, т. 4 КТ). Наистина, последиците са едни и същи, но въпреки това несигурността на правната квалификация не говори добре за цялостната уредба на института.

От съществено значение е тук да се подчертае важен извод, до който достига европейската правна доктрина: при търговските предприятия хипотезата е приложима, когато е налице прехвърляне на активи (продажба на търговско предприятие под формата на т. нар. *asset deal*). Ако се прехвърлят (продават, даряват и т.н.) акции или дялове на търговско дружество (*share deal*), няма промяна на работодателя, а само на лицата, които стоят зад предприятието (Griebe 2010, р. 132). По това тази хипотеза се отличава от „смяната на собственика“ при прехвърлянето на (част от) предприятието като организационна структура с принадлежащите ѝ материални и нематериални активи. При нея заварените работници или служители се оказват обвързани в трудово правоотношение с друго лице – „нов“ работодател. Този извод обаче не произтича пряко от формулировката на разпоредбата в българския закон и при буквален прочит може да се създаде погрешното впечатление, че например всяка продажба на акции на акционерно дружество ще представлява и промяна на работодателя, което не е

така. Работодател си остава дружеството, без значение кой е придобил акции в него.

### **Ж) Отдаване на (част от) предприятието под наем или аренда, както и при възлагане на концесия**

Остава да се посочат и формите на промяна на работодателя, регламентирани в чл. 123а КТ: отдаването на предприятието или на обособена негова част под наем, аренда, както и при възлагане на концесия. Това са различни форми на предоставяне на ползването на собствеността на друго лице: наемател, арендатор или концесионер. Собственик на съответните активи остава старият работодател, но наемателят (съответно арендаторът или концесионерът) управлява предприятието от свое име, а не като представител на собственика. Това е причината посочените случаи да се разглеждат като хипотези на промяна на работодателя.

Според Закона за концесиите „концесията за строителство“ е публично-частно партньорство, при което публичен орган възлага на икономически оператор изпълнение на строителство, срещу което предоставя на икономическия оператор правото да експлоатира строежа при поемане на оперативния риск, а „концесията за услуги“ е публично-частно партньорство, при което публичен орган възлага на икономически оператор предоставяне и управление на една или повече услуги, различни от строителство, срещу което предоставя на икономическия оператор правото да получава приходи от извършването на тези услуги при поемане на оперативния риск.

Обект на арендния договор са земеделската земя или недвижимите и движимите вещи за земеделско производство (чл. 1, ал. 3 ЗАЗ), а чл. 228 и сл. ЗЗД уреждат наема на вещи.

Следва да се приеме, че щом режимът на чл. 123а КТ се прилага при наемен договор, няма пречка той да се приложи и при пренаемане по смисъла на чл. 234 ЗЗД. Трудовите правоотношения в този случай ще преминат от наемателя към пренаемателя. Подобен извод може да се обоснове чрез прилагане на нормата на чл. 123а КТ по аналогия. По същия начин може да се обоснове и приложението на режима например при някои лизингови договори.

Колкото и логичен да изглежда този извод обаче, ВКС го отрича в Тълкувателно решение №2/2010 г. от 23.03.2011 г. В него се приема, че „разпоредбата на чл. 123а КТ урежда **изчерпателно** случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия“. Както е известно, нормите, които уреждат **из-**

**черпателно** изброени случаи, не подлежат на приложение по аналогия. Така ВКС изключва от обхвата на чл. 123а КТ близки на изрично уредените хипотези, за които няма никаква разумна причина да не се приложат същите правни последици.

Според съда *„разпоредбата на чл. 123а КТ е проява на засилената закрила на труда, която българската държава осигурява в случаите на отдаване на предприятие или обособена част от него под наем, аренда или на концесия.“* Такова схващане не може да бъде споделено. Избраният подход на казуистично изброяване на хипотезите на промяна на работодателя във вътрешното ни законодателство не разширява обхвата на закрилата, а създава трудности и ограничения. То създава риск от празноти в уредбата – например ако едно лице апортира предприятието си в търговско дружество (чл. 72 ТЗ), ще възникнат съмнения относно съдбата на трудовите правоотношения, защото тази форма на промяна не е предвидена изрично от българския законодател.

Доколкото цитираното ТР №2/2010 г. се отнася само до чл. 123а КТ, то наистина има ограничено практическо значение. Тревога буди обаче възможността при друг повод ВКС да обяви за изчерпателно и изброяването на хипотезите в чл. 123 КТ, защото тогава значително повече форми на работодателска промяна могат да останат непокрити. Поради изложеното не мога да споделя и становището, изразявано в българската трудовоправна доктрина, че в чл. 123 и чл. 123а КТ *„промените са изчерпателно посочени“* (Андреева, Йолова 2020, с. 76), както и че *„българският законодател е избрал подхода да уреди изчерпателно и в енумеративен порядък хипотезите на запазване на трудовите отношения, а именно, при промяна на работодателя в случаите на прехвърляне на посочените в закона „съвкупности“ от дейности, персонал и активи“* (Дренска, Илин 2017).

Хипотезите на чл. 123а, ал. 4 КТ (изтичане на срока на договора за наем, аренда или концесия и преминаването на трудовите правоотношения обратно към предишния работодател) сами по себе си не поставят особено сложни правни проблеми: щом тези форми на промяна на работодателя са обвързани със срок, логично е, че след изтичането на срока на договора трудовите правоотношения ще се *„върнат“* отново при стария работодател.

*„Връщане“* на трудовите правоотношения при предходния работодател е мислимо и в други хипотези: когато основанийето за промяната (например прехвърлителната сделка) страда от правни пороци и бъде обявено за нищожно или унищожено, както и при разваляне на съответната сделка при неизпълнение. Ако прехвърлителната сделка се окаже нищожна, тя не поражда никакви правни последици (Павлова 1996, с. 125), включително на плоскостта на трудовото

право. В този случай трябва да се приеме, че трудовите правоотношения изобщо не са преминавали към новия работодател. Ако „първичният“ договор бъде унищожен или развален поради неизпълнение, преминалите трудови правоотношения би трябвало да се „върнат“ при предишния работодател. Разбира се, това ще е възможно, ако той продължава да развива съответната дейност. Възможно е в периода до унищожаването или развалянето на сделката обаче той да е претърпял структурни и организационни промени и пр., които да не позволяват да приеме обратно работниците и служителите. В тези случаи трудовите правоотношения ще трябва да се прекратят.

### Изводи

Може да се обобщи, че като цяло българският законодател е изпълнил задължението си да приведе вътрешното законодателство в съответствие с минималните стандарти, установени в Директива 2001/23/ЕО. Институтът е уреден като вид **изменение на трудовото правоотношение**, засягащо едната от страните по него – тази на работодателя. То настъпва автоматично (*ex lege*) при възникване на предвидените в закона юридически факти и представлява **правоприемство** в областта на трудовото право. Такава е концепцията и на Директивата, както и на всички национални законодателства в държавите, за които хармонизирането на вътрешното право с общоевропейските правила е задължение, произтичащо от членството в ЕС.

Националната ни уредба обаче съдържа слабости още при формулирането на възможните форми на промяна. Те от своя страна предопределят и практическите затруднения при очертаването на персоналния обхват на разглежданите правила. Като се опитва да изброи всички хипотези на промяна на работодателя в разпоредбите на чл. 123, ал. 1 и чл. 123а, ал. 1 КТ, националният законодател не успява да избегне известно покриване между тях – например при сключен договор за аренда ще е налице и прехвърляне на дейност (чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ), но отношенията ще се уредят при условията на чл. 123а КТ; при продажба на обособена част от предприятие ще е налице както промяна на собственика ѝ, така и преминаване на частта към друго предприятие (чл. 123, ал. 1, т. 4 и т. 6 КТ). Тези примери могат да се умножат, но това едва ли е необходимо. Все пак възможността едни и същи фактически състави да се квалифицират под различни хипотези не е особено проблематична, когато и последиците са едни и същи, но тя не говори добре за уредбата на целия институт.

Далеч по-тревожна е обратната страна на въпроса – като изброява всички форми на работодателска промяна, претендирайки изчерпателност, българският

законодател рискува да остави неуредени хипотези, и тези празноти трябва да бъдат решавани чрез правоприлагане по аналогия. Например при апортиране на предприятие в търговско дружество могат да възникнат съмнения и спорове около заварените трудови правоотношения, защото тази форма на промяна не е предвидена изрично от българския законодател. Следва да се приеме, че казуистичното изброяване на хипотезите на промяна на работодателя в българското трудово право е с примерен и ориентируващ характер, т.е. неизчерпателно. Този извод следва изрично да се подчертае след приемането на Тълкувателно решение №2/2010 г. на ОСГК на ВКС от 23.03.2011 г., с което се възприе тезата, че „разпоредбата на чл. 123а КТ урежда изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия“. Към момента няма пречка да се приеме, че дори изброяването на формите на работодателска промяна в чл. 123а КТ да е изчерпателно, неуредените изрично хипотези могат да се подведат под някоя от формите на промяна в чл. 123 КТ, най-вече твърде неясно формулираното „преотстъпване или прехвърляне на дейност“. Ако обаче ВКС разпростре схващането си за изчерпателния характер на изброяването и към нормата на чл. 123, ал. 1 КТ, това би причинило сериозни затруднения в практиката.

Илюстративен пример в разглежданата насока е и Тълкувателно решение №10 от 27.11.2014 г. на ВКС по тълк. д. №10/2013 г., ОСГК, образувано по касационния въпрос „Налице ли е правоприемство по чл. 123, ал. 1 КТ в хипотезата на §63 ПЗР ЗИД ЗМВР /обн. ДВ, №93/24. 11. 2009 г. отм./?“. Съдът възпроизвежда мотиви от предходно цитираното Тълкувателно решение: „С ТР №2/23.03.2011 г. по тълк. дело №2/2010 г., на ОСГК на ВКС е прието, че с нормите на чл. 123 КТ и чл. 123-а КТ в българското законодателство е създадена по-обхватна закрила на правата на работниците и служителите при промяна на работодателя от тази, предвидена с Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12.03.2001 г., като уредбата е императивна и изчерпателна. С разпоредбата на чл. 123, ал. 1 КТ са уредени седем хипотези, при които правата и задълженията на работодателя по трудови правоотношения, заварени при промяната му, преминават върху правоприемника. По правната си природа това е регламентация на форми на правоприемство в трудовото правоотношение. В изброените случаи промяната на работодателя не води до прекратяване на трудовите правоотношения с работниците и служителите, а напротив, те се запазват такива, каквито са били към момента на извършването ѝ. В частност, когато се закрива държавно учреждение и негови функции и дейности, активи и пасиви, права и задължения преминават към друго, съществуващо или новообразувано държав-



но учреждение, е налице правопримемство на работодателя, съгласно чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ. В този случай прехвърлените материални активи продължават да се използват за осъществяваната дейност, необходимостта от която не е отпаднала. От това произтича и продължаващата заетост на работниците и служителите.“ Така ВКС обосновава, че е налице пълно универсално правопримемство по чл. 123, ал. 1, т. 7 КТ в хипотезата на §63 ПЗР ЗИД ЗМВР, но особеното мнение на четирима съдии ясно показва колко дискуссионен и несигурен е подобен извод.

### Бележки

- <sup>1</sup> Директива 2001/23/ЕО от 12.03.2001 г. относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности.
- <sup>2</sup> Още по-ясно може да се илюстрира този извод в някои хипотези на преобразуване, когато самата промяна има за ефект възникването на нов правен субект (например при разделяне и отделяне на търговски дружества чрез учредяване – чл. 262б и 262в ТЗ). В тези случаи нововъзникналият в резултат на промяната правен субект за първи път придобива и работодателско качество.
- <sup>3</sup> Съгласно чл. 1, т. 1 (б) от Директива 2001/23/ЕО „... прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност, което означава организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна“ (transfer of an economic entity which retains its identity.../Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit ...).

### Литература

1. Александров, А. (2010) Запазване на трудовите правоотношения при прехвърляне на дейност чрез аутсорсинг. *Труд и право*, №10, 5-11.
- Aleksandrov, A. (2010) Zapazvane na trudovite pravootnosheniya pri prehvarlyane na deynost chrez outsorsing. *Trud i pravo*, №10, 5-11.
2. Александров, А. (2011) Работодателят като субект на промяна в хипотезите на чл. 123 и чл. 123а КТ. *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*, Т. 5. С.: УИ “Св. Кл. Охридски“, 140-155.
- Aleksandrov, A. (2011) Rabotodatelyat kato subekt na promyana v hipotezite na chl. 123 i chl. 123a KT. *Aktualni problemi na trudovoto i osiguritelnoto pravo*, Т. 5. С.: УИ “Св. Кл. Охридски“, 140-155.

3. Александров, А. (2018) За промяната на работодателя по чл. 123 и чл. 123а КТ. *Български законник*, №1, 43-56.  
Aleksandrov, A. (2018) Za promyanata na rabotodatelya po chl. 123 i chl. 123a KT. *Balgarski zakonnik*, №1, 43-56.
4. Андреева, А., Г. Йолова (2020) Трудово и осигурително право. Варна, Изд. Наука и икономика.  
Andreeva, A., G. Yolova (2020) Trudovo i osiguritelno pravo. Varna, Izd. Nauka i ikonomika.
5. Василев, А. (1997) Трудово право. Бургас: БСУ.  
Vasilev, A. (1997) Trudovo pravo. Burgas: BSU.
6. Дренска, М., К. Илин (2017) Какво става с персонала при прехвърляне на дейност между предприятия. Капитал (електронно издание), 01.05.2017  
Drenska, M., K. Ilin (2017) Kakvo stava s personala pri prehvarlyane na deynost mezhdru predpriyatiya. Kapital (elektronno izdanie), 01.05.2017  
([https://www.capital.bg/biznes/vunshni\\_analizi/2017/05/01/2960625\\_kakvo\\_stava\\_s\\_personala\\_pri\\_prehvurliane\\_na\\_deinost/](https://www.capital.bg/biznes/vunshni_analizi/2017/05/01/2960625_kakvo_stava_s_personala_pri_prehvurliane_na_deinost/))
7. Колев, Н. (2016) Изключване на съдружник от ООД, С.: Сиела.  
Kolev, N. (2016) Izklyuchvane na sadruzchnik ot OOD, S.: Siela.
8. Мръчков, В. (2015) Трудово право. 9 изд., С.: Сиби.  
Mrachkov, V. (2015) Trudovo pravo. 9 izd., S.: Sibi.
9. Мръчков, В., Кр. Средкова, А. Василев. (2016) Коментар на Кодекса на труда, 12 изд., С.: Сиби.  
Mrachkov, V., Kr. Sredkova, A. Vasilev. (2016) Komentar na Kodeksa na truda, 12 izd., S.: Sibi.
10. Павлова, М. (1996) Гражданско право – обща част. Т. 2. С.: СОФИ – Р.  
Pavlova, M. (1996) Grazhdansko pravo – obshta chast. T. 2. S.: SOFI – R.
11. Средкова, Кр. (2009) Трудовото право на Европейския съюз и българската правна система. В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Т. 3, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 11-37.  
Sredkova, Kr. (2009) Trudovoto pravo na Evropeyskiya sayuz i balgarskata pravna sistema. V: Aktualni problemi na trudovoto i osiguritelното право, T. 3, S.: UI „Sv. Kliment Ohridski“, 11-37.
12. Средкова, Кр. (2011) Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“.  
Sredkova, Kr. Trudovo pravo. Spetsialna chast. Dyal I. Individualno trudovo pravo. S.: UI „Sv. Kl. Ohridski“, 2011.

13. Griebe, T. Germany. – In: The Employment Law Review. Ed. E. Collins. London. Law Business Research Ltd, 2010.
14. Hauck, Fr. – In: Hümmerich, Kl., Boecken, W., Düwell, Fr., Hauck, Fr. u.a. Anwaltkommentar. Arbeitsrecht. Band 1. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008.
15. Knollmayer, G. (2007) Sourcing-Entscheidungen aus den Perspektiven der Produktions- und Informationsmanagement. – In: Sammelband „Insourcing, Outsourcing, Offshoring“. Hrsg. D. Sprecht, 1. Aufl. Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag, 1-30.
16. Münzel, H. (2005) Theorie und Praxis des Betriebsübergangs: Ausgewählte Fragen zu §613a BGB. – In: Sammelband "Unternehmensverbindungen. Strategisches Management von Kooperationen, Allianzen und Fusionen im Gesundheitswesen". Hrsg. W. von Eiff und A. Klemann. Band 1 der Schriftenreihe Gesundheitswirtschaft. Wikom-Verlag.
17. Schaub, G. (1996) Arbeitsrechtshandbuch. 8. Aufl. München: Verlag C.H. Beck.
18. Sieg, R., Fr. Maschmann. (2010). Unternehmensumstrukturierung aus arbeitsrechtlicher Sicht. 2. Aufl. München: Verlag C.H. Beck.

**CONCEPT AND LEGAL CHARACTERISTICS  
OF THE „CHANGE OF EMPLOYER“ IN THE MEANING  
OF THE BULGARIAN LABOR LEGISLATION**

**Andrey ALEKSANDROV**

**Abstract**

The Bulgarian labor legislation, like the legal systems of all EU member states, guarantees the preservation of employment relationship in case of change of employer. Such change generally affects the ownership or use of an enterprise (e.g., sale of a commercial enterprise, various forms of transformation, renting, etc.). The hypotheses are set out in Art. 123 and 123a of the Labor Code, where the more significant legal consequences of the change for the employees are envisaged. The main principle is to prevent deterioration of the situation of employees - job losses, reduction of social benefits and so on. The logic is that the staff should not suffer negative consequences from a decision taken at management level and for economic reasons. That is why the law guarantees at least the preservation of the status quo. The study aims to reveal the content of the concept of "change of employer" according to the Labor Code.

***Key words:** change of employer, forms of change, legal characteristics of the employer's change.*