JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
24 päivänä toukokuuta 2012 [1]

Asia C-154/11

Ahmed Mahamdia
vastaan
Algerian demokraattinen kansantasavalta

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Saksa))

Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa — Tuomioistuimen toimivalta — Valtioiden lainkäytöllinen koskemattomuus — Toimivalta työsopimusta koskevissa asioissa — Kolmannen valtion suurlähetystön autonkuljettajaksi jäsenvaltioon palkkaaman kantajan irtisanomisen pätevyyttä koskeva oikeusriita — Asetuksessa (EY) N:o 44/2001 tarkoitettu sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan käsite — Työsopimukseen sen tekoajankohtana sisällytetty oikeuspaikkalauseke — Tällaisen lausekkeen yhteensoveltuvuus asetuksen N:o 44/2001 kanssa

1. Esillä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä on kyse tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 [2] 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteiden tulkinnasta uudenlaisessa asiayhteydessä: kolmannen valtion yhteen jäsenvaltiossa sijaitsevaan suurlähetystöönsä autonkuljettajaksi palkkaaman työntekijän irtisanomisen pätevyyttä koskevan oikeusriidan yhteydessä.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Asetus N:o 44/2001*

2. Asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu”.

3. Asetuksen N:o 44/2001 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”jos vastaajan kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa, kunkin jäsenvaltion tuomioistuinten toimivalta määräytyy kyseisen jäsenvaltion lain mukaisesti, jollei 22 ja 23 artiklan säännöksistä muuta johdu”.

4. Asetuksen N:o 44/2001 II luvun 5 jaksossa, joka käsittää kyseisen asetuksen 18–21 artiklan, vahvistetaan erityissäännökset, jotka koskevat toimivaltaa työsopimusta koskevissa riita-asioissa.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL 2001, L 12, s. 1.

5. Asetuksen N:o 44/2001 18 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Työsopimusta koskevassa asiassa tuomioistuimen toimivalta määräytyy tämän jakson säännösten mukaisesti, jollei 4 artiklasta ja 5 artiklan 5 kohdasta muuta johdu.

2. Kun työntekijä tekee työsopimuksen sellaisen työnantajan kanssa, jonka kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa mutta jolla on jossain jäsenvaltiossa sivuliike, agentuuri tai muu toimipaikka, työnantajalla katsotaan sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevissa riita-asioissa olevan kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa.”

6. Asetuksen N:o 44/2001 19 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Työnantajaa vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, voidaan nostaa kanne

1) sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, missä tämän kotipaikka on, tai

2) toisessa jäsenvaltiossa

   a) sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä työntekijä tavallisesti työskentelee, tai sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä hän viimeksi työskenteli, tai

   b) jos työntekijä ei tavallisesti työskentele tai ei työskennellyt yhdessä ja samassa valtiossa, sen paikkakunnan tuomioistuimissa, missä työntekijän palvelukseen ottanut toimipaikka sijaitsee tai sijaitsi.”

7. Asetuksen N:o 44/2001 21 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tämän jakson säännöksistä voidaan poiketa toimivaltaa koskevalla sopimuksella ainoastaan, jos:

1) sopimus on tehty riidan syntymisen jälkeen; tai

2) sopimus antaa työntekijälle oikeuden nostaa kanne muissa kuin tässä jaksossa tarkoitetuissa tuomioistuimissa.”

B *Saksan oikeus*

8. Siviiliprosessilain (Zivilprozessordnung) 38 § koskee oikeuspaikkalausekkeita, ja sen 2 momentissa säädetään, että ”ensimmäisen asteen tuomioistuimen toimivallasta voidaan lisäksi sopia silloin, kun vähintään yhden sopimuspuolen osalta ei ole olemassa yleistä toimivaltaista tuomioistuinta Saksassa. Sopimus on tehtävä kirjallisesti, tai jos se on tehty suullisesti, vahvistettava kirjallisesti”.

II Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Pääasian valittaja Mahamdia on sekä Algerian että Saksan kansalainen. Hän asuu Berliinissä. Syyskuusta 2002 hän työskenteli pääasian vastapuolen Algerian demokraattisen kansantasavallan Berliinin suurlähetystössä. Mahamdian tehtävänä oli kuljettaa suurlähetystön vieraita ja muita työntekijöitä. Hän ei ollut Algerian Saksassa olevan suurlähettilään henkilökohtainen autonkuljettaja mutta saattoi ajoittain kuljettaa häntä. Hän ei ollut koskaan suoraan vastuussa diplomaattipostista mutta saattoi kuljettaa työntekijää, jonka tehtävänä oli vastaanottaa se tai toimittaa se edelleen. Pääasian asianosaiset ovat eri mieltä siitä, suorittiko Mahamdia myös tulkin tehtäviä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähtee kuitenkin siitä, että hänen tehtävänsä eivät liittyneet Algerian valtion suvereniteetin käyttämiseen.

10. Pääasian valittajan ja hänen työnantajansa Algerian demokraattisen kansantasavallan välinen työsopimus oli laadittu ranskaksi ja sisälsi jo tekoajankohtanaan oikeuspaikkalausekkeen, jonka mukaan kaikkien kyseisestä sopimuksesta johtuvien riitojen ratkaisemisen osalta toimivaltaisia ovat yksin algerialaiset tuomioistuimet.

11. Algerian demokraattinen kansantasavalta irtisanoi Mahamdian työsuhteen elokuussa 2007 päättyväksi 30.9.2007. Mahamdia vaati Arbeitsgericht Berlinissä nostamassaan kanteessa tätä tuomioistuinta toteamaan, että irtisanominen ei ollut päättänyt työsuhdetta, velvoittamaan työnantajansa maksamaan korvausta irtisanomisajalta ja pitämään työsuhteen väliaikaisesti voimassa. Algerian demokraattinen kansantasavalta kiisti Saksan tuomioistuinten kansainvälisen toimivallan sekä sen toiminnan ekstraterritoriaalisen luonteen että työsopimuksen sisältämän oikeuspaikkalausekkeen vuoksi. Arbeitsgericht Berlin hylkäsi 2.7.2008 Mahamdian kanteen vastapuolen lainkäytöllisen koskemattomuuden perusteella. Tästä tuomiosta valitettiin Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgiin, joka muutti osittain ensimmäisen asteen tuomiota 14.1.2009 antamallaan tuomiolla ja katsoi, että irtisanominen ei ollut päättänyt työsuhdetta. Kyseinen tuomioistuin totesi aluksi, että vastapuoli ei voi vedota kyseisessä oikeusriidassa valtioiden lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Tämän jälkeen se katsoi, että työsopimuksessa oleva oikeuspaikkalauseke ei missään tapauksessa täyttänyt asetuksen N:o 44/2001 21 artiklassa vahvistettuja edellytyksiä. Lopuksi se totesi, että vastapuolen suurlähetystön voitiin katsoa kuuluvan kyseisen asetuksen 18 artiklan soveltamisalaan toimipaikkana.

12. Algerian demokraattinen kansantasavalta teki Revision-valituksen 14.1.2009 annetusta tuomiosta. Bundesarbeitsgericht kumosi kyseisen tuomion 1.7.2010 ja palautti asian ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, jonka on siis annettava uusi ratkaisu tässä asiassa. Tuomiossaan Bundesarbeitsgericht kehotti ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta erityisesti tutkimaan uudelleen kysymystä sovellettavasta laista toimivaltaisen tuomioistuimen määrittämiseksi ja ottamaan huomioon, että unionin tuomioistuin ei ole vielä tähän mennessä ottanut kantaa siihen, voidaanko unionin jäsenvaltiossa olevaa kolmannen valtion suurlähetystöä pitää asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna ”sivuliikkeenä”, ”agentuurina” tai ”muuna toimipaikkana”.

13. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään kyseinen tuomioistuin toteaa, että Algerian demokraattiselle kansantasavallalle ei voida tunnustaa lainkäytöllistä koskemattomuutta Bundesarbeitsgerichtin 1.7.2010 pääasiassa antaman tuomion nojalla, jonka mukaan Saksan alueella sijaitsevan suurlähetystön työntekijän ja tämän suurlähetystön edustaman kolmannen valtion väliset työoikeusriidat kuuluvat saksalaisten tuomioistuinten toimivaltaan edellyttäen, että työntekijän tehtävät eivät ole hänen työsopimuksensa perusteella liittyneet kyseisen kolmannen valtion suvereniteetin käyttämiseen.

14. Tässä yhteydessä Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg päätti lykätä asian käsittelyä ja unionin tuomioistuimen kirjaamoon 29.3.2011 saapuneella ennakkoratkaisupyynnöllä esittää tälle tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan perusteella seuraavat kaksi ennakkoratkaisukysymystä:

”1) Onko jäsenvaltiossa sijaitsevaa sellaisen valtion suurlähetystöä, joka ei kuulu [asetuksen N:o 44/2001] soveltamisalaan, pidettävä asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna sivuliikkeenä, agentuurina tai muuna toimipaikkana?

2) Jos unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen 1 myöntävästi: Voiko ennen riita-asian syntymistä tehty oikeuspaikkalauseke olla asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan kuulumattoman tuomioistuimen toimivallan perusteena, jos oikeuspaikkalauseke aiheuttaa sen, että asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklaan perustuva toimivalta suljetaan pois?”

III Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

15. Pääasian vastapuoli, Espanjan ja Sveitsin hallitukset sekä Euroopan komissio ovat toimittaneet kirjalliset huomautuksensa unionin tuomioistuimelle.

IV Oikeudellinen tarkastelu

A *Alustavat huomautukset työnantajana olevan valtion lainkäytöllisestä koskemattomuudesta*

16. Ennen esitettyihin kahteen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamista käsittelen lyhyesti lainkäytöllistä koskemattomuutta, johon Algerian demokraattinen kansantasavalta on vedonnut.

17. Sääntö, jonka mukaan valtiota ei voida haastaa toisen suvereenin yksikön tuomioistuimiin, on kansainvälisessä oikeudessa tunnettu sääntö. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että ”[unionin] toimivaltaa on käytettävä kansainvälistä oikeutta noudattaen”[3] ja että ”[unionin] on toimen antaessaan noudatettava koko kansainvälistä oikeutta, mukaan lukien kansainvälinen tapaoikeus”.[4] Johdetun oikeuden säännöksiä on tarvittaessa tulkittava kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen valossa. Näin ollen asiassa on nähdäkseni ratkaistava, voiko pääasian kaltaisessa oikeusriidassa riidan asianosaisena olevan valtion lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva kysymyksenasettelu – jota tarkastellaan heti seuraavaksi esiteltävän kansainvälisen oikeuskäytännön valossa – vaikuttaa tässä ennakkoratkaisuasiassa esille tuotujen, asetuksen N:o 44/2001 tulkintaan liittyvien ongelmien ratkaisuun.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on hyvin selvästi todennut, että Algerian demokraattinen kansantasavalta on jo oikeusriidan alusta lähtien vedonnut lainkäytölliseen koskemattomuuteensa, ja aivan yhtä selvästi se on lähtenyt siitä, ettei tähän koskemattomuuteen voida vedota tässä asiassa. Se tukeutuu kansalliseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan arvioitaessa, voiko valtio vedota tekemäänsä työsopimusta koskevassa riidassa lainkäytölliseen koskemattomuuteensa, on määritettävä, liittyykö työntekijän kyseiseen sopimukseen perustuviin tehtäviin julkisen vallan käyttöä. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pääasian valittaja on työsopimuksensa perusteella hoitanut vain alempia, lähinnä teknisiä tehtäviä, se katsoo, ettei hän ole osallistunut Algerian julkisen vallan käyttöön. Algerian valtio ei siten voi sen mukaan vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteensa.

19. Toisaalta on jossain määrin epävarmaa, mikä asema valtioiden lainkäytöllisellä koskemattomuudella on kansainvälisessä oikeudessa.

20. Lainkäytöllinen koskemattomuus on vaikeaselkoinen käsite, hankalasti ennakoitavissa ja erittäin riippuvainen kansallisista erityispiirteistä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointi merkitsee uuden oikeuskäytännön sisällyttämistä koskemattomuuden doktriiniin, sillä valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva järjestelmä perustuu mitä suurimmassa määrin oikeuskäytäntöön. Vain harvalla valtiolla on asiasta kirjoitettuja sääntöjä.

21. On kuitenkin huomattava lähes yleinen kehitys kohti suhteellista lainkäytöllistä koskemattomuutta, joka perustuu perustavanlaatuiseen eroon julkisen vallan käytössä toteutettujen toimien ja yksityisoikeudellisten toimien välillä, ja nämä viimeksi mainitut rinnastuvat yksityisten toteuttamiin toimiin. Toisin sanoen pelkästään se, että valtio on tuomioistuimessa vastaajana, ei enää riitä siihen, että sille tunnustettaisiin välittömästi lainkäytöllinen koskemattomuus.[5] Modernista valtiosta on tullut oikeuselämän monimuotoinen toimija, ja se voi toimia ja solmia oikeussuhteita käyttämättä kuitenkaan

3 — Asia C-286/90, Poulsen ja Diva Navigation, tuomio 24.11.1992 (Kok., s. I-6019, Kok. Ep. XIII, s. I-191).

4 — Asia C-366/10, Air Transport Association of America ym., tuomio 21.12.2011 (Kok., s. I-13755, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

5 — Absoluuttisen koskemattomuuden doktriini.

näissä yhteyksissä suvereniteettiaan tai julkista valtaa: ajattelen lähinnä kauppaa käyvää valtiota mutta tietysti myös työnantajana olevaa valtiota. Koska näihin valtion oikeudellisen toiminnan eri puoliin ei systemaattisesti liity julkisen vallan käyttöä, ne eivät enää näytä oikeuttavan lainkäytöllisen koskemattomuuden automaattista tunnustamista. Bundesarbeitsgericht on esimerkiksi jo katsonut, että Amerikan Yhdysvaltain Saksassa olevan suurlähetystön palveluksessa ollut hissiasentaja ei kuulunut valtion suvereniteetin piiriin ja että työnantajana olevalle valtiolle ei siten ollut tunnustettava lainkäytöllistä koskemattomuutta.[6] Se päätyi samaan ratkaisuun arvioidessaan saman suurlähetystön palveluksessa olleen teknisen asiantuntijan tehtäviä, joihin kuuluivat erilaisten teknisten laitteiden ja muun muassa hälytysjärjestelmän huolto,[7] tai talonmiehen tehtäviä.[8]

22. Tämä uusi suhteellisuus selittyy sillä, että lainkäytölliseen koskemattomuuteen liittyy liian suuri valta, joka tekee tyhjäksi kaikkien oikeussuojakeinojen käyttämisen ja on osoitus institutionalisoidusta oikeussuojan epäämisestä.

23. Tässä tilanteessa on myös tunnustettava, ettei yhtään teoriaa valtioiden suhteellisesta lainkäytöllisestä koskemattomuudesta ole varsinaisesti vahvistettu. Työnantajana olevaa valtiota koskevat kansalliset ratkaisut ovat hyvin erilaisia, ja kansalliset tuomioistuimet perustavat ratkaisunsa milloin hoidettujen tehtävien luonteeseen, milloin kyseisten tehtävien tarkoitukseen, milloin sopimuksen luonteeseen. Toisinaan nämä edellytykset on täytettävä samanaikaisesti, jotta koskemattomuus evättäisiin. Kysymystä koskemattomuudesta voidaan lisäksi tarkastella eri tavoin sen mukaan, onko kyse palvelukseenottoa, irtisanomista vai tehtävien hoitoa sinänsä koskevasta riidasta.

24. Nämä kansalliset erot ovat niin selviä, että mikä tahansa kodifiointi kansainvälisellä tasolla on erittäin vaikea toteuttaa[9] ja että voidaan jopa epäillä, onko kiistattoman suuntauksen ohella asiassa todella olemassa kansainvälisen tapaoikeuden sääntöä.

25. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei saada juurikaan vakuuttavampaa vastausta. Se on ensin katsonut, että ”siviiliprosessissa valtiolle annettavalla täysivaltaisella koskemattomuudella pyritään kansainvälisen oikeuden noudattamista koskevaan oikeutettuun tavoitteeseen ja edistetään valtioiden välistä kohteliaisuutta ja hyviä suhteita toisen valtion suvereniteetin kunnioittamiseksi”[10] ja että ”näin ollen korkean sopimuspuolen toteuttamia toimia, jotka heijastavat valtioiden koskemattomuuden osalta yleisesti tunnustettuja kansainvälisen oikeuden periaatteita, ei voida yleisesti pitää [Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen] 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitettuun tuomioistuinkäsittelyä koskevaan oikeuteen kohdistuvana suhteettomana rajoituksena”.[11]

6 — Bundesarbeitsgericht, tuomio 20.10.1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144–153.

7 — Bundesarbeitsgericht, tuomio 15.2.2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327–342.

8 — Bundesarbeitsgericht, tuomio 30.10.2007, 3 AZB 17/07.

9 — Valtioiden koskemattomuudesta tehty eurooppalainen yleissopimus on laadittu Euroopan neuvoston puitteissa ja avattu valtioiden allekirjoitettavaksi Baselissa (Sveitsi) 16.5.1972. Kyseisen yleissopimuksen 5 artikla koskee tilanteita, joissa valtio voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteensa työsopimusta koskevassa oikeudenkäynnissä. Tähän mennessä vasta kahdeksan valtiota on ratifioinut sen. Joulukuussa 2004 Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokous hyväksyi valtioiden ja niiden omaisuuden lainkäytöllisestä koskemattomuudesta tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä New Yorkin yleissopimus), joka avattiin 17.1.2005 valtioiden allekirjoitettavaksi. Sen 11 artikla koskee työsopimuksia. Yleissopimuksen valtioiden ja niiden omaisuuden lainkäytöllisestä koskemattomuudesta on tällä hetkellä allekirjoittanut 28 valtiota, joista 13 valtiota on sopimuspuolia, mutta se ei ole voimassa.

10 — Asia Fogarty v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.11.2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI (34 kohta). Ks. myös asia Al-Adsani v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.11.2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI (54 kohta); asia Cudak v. Liettua, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.3.2010, Recueil des arrêts et décisions 2010 (60 kohta) ja asia Sabeh El Leil v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.6.2011, kanne nro 34869/05 (52 kohta).

11 — Em. asia Fogarty v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (36 kohta); em. asia Cudak v. Liettua, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (57 kohta) ja em. asia Sabeh El Leil v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (49 kohta).

26. Kuitenkin asiassa Cudak vastaan Liettua antamassaan tuomiossa [12] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin otti huomioon sen, että kansainvälinen yhteisö oli irtisanomisasioissa taipuvainen puoltamaan suhteellisen koskemattomuuden doktriinia. Tässä asiassa Liettuan kansalainen oli hoitanut sihteerin tehtäviä Puolan suurlähetystössä Vilnassa ja nostanut irtisanomisensa seurauksena vahingonkorvauskanteen liettualaisissa tuomioistuimissa. Puolan tasavalta oli vedonnut lainkäytölliseen koskemattomuuteensa, minkä seurauksena liettualaiset tuomioistuimet olivat todenneet, etteivät ne ole toimivaltaisia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi edelleen, että lainkäytöllisellä koskemattomuudella on ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen nähden oikeutettu tavoite, mutta piti liettualaisten tuomioistuinten reaktiota suhteettomana tarkistettuaan, että kantaja ei ollut hoitanut Puolan valtion suvereniteettiin liittyviä tehtäviä, [13] ja totesi kyseisen yleissopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta rikotun. [14] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin toisti asiaan Cudak vastaan Liettua perustuvan oikeuskäytäntönsä asiassa Sabeh El Leil vastaan Ranska antamassaan tuomiossa. [15] Näissä kahdessa tapauksessa se tutki kanteissa mainittujen valtioiden lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä selvittääkseen, hyväksyttiinkö niissä jo suhteellisen koskemattomuuden tapauksia, minkä jälkeen se totesi, että New Yorkin yleissopimuksen – jota ei ole ratifioitu – 11 artiklalla, jonka 1 kappaleessa olevan periaatteen mukaan ”valtio ei voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen toisen toimivaltaisen valtion tuomioistuimessa menettelyssä, joka koskee valtion ja luonnollisen henkilön välistä työsopimusta työstä, joka on suoritettu tai suoritettava kokonaan tai osittain tämän toisen valtion alueella”, [16] on sitova vaikutus siltä osin kuin se edelleen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kuvastaa kansainvälistä tapaoikeutta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on joka kerta ratkaissut ongelman, jonka mukaan yleissopimus itsessään ei ole sitova, katsomalla, että vastaajina olevat valtiot eivät olleet kyseistä 11 artiklaa laadittaessa esittäneet erityisiä vastalauseita eivätkä myöskään vastustaneet New Yorkin yleissopimusta. [17] Nämä toteamukset antavat kuitenkin aihetta joihinkin kysymyksiin. [18] Aiemmin esille tuomani kansalliset erot voisivat myös puoltaa monivivahteisempaa lähestymistapaa.

27. Vaikka velvollisuus ottaa huomioon kansainvälisen tapaoikeuden säännöt silloin, kun niillä on merkitystä unionin johdetun oikeuden säännösten tulkinnassa, on kiistaton, kaikkien näiden seikkojen perusteella on pitäydyttävä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen alkuperäisessä kannassa, jonka mukaan Algerian demokraattinen kansantasavalta ei voi pääasian oikeudenkäynnissä vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteensa, etenkin kun tällä kannalla pyritään turvaamaan pääasian valittajan tehokas oikeussuoja. Näin ollen vastatessani Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgin esittämiin kahteen ennakkoratkaisukysymykseen lähden siitä, että ne koskevat oikeusriitaa, jossa vastapuolena oleva valtio ei voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteensa.

28. Päätän nämä alustavat huomautukset hylkäämällä Espanjan hallituksen väitteen, jonka mukaan ei pidä sivuuttaa sitä, että vaikka saksalaisten tuomioistuinten olisi lopulta katsottava olevan toimivaltaisia pääasian oikeudenriidassa, mahdollisesti asetuksen N:o 44/2001 soveltamisen perusteella, Algerian demokraattinen kansantasavalta voisi tämän jälkeen vedota täytäntöönpanoa koskevaan immuniteettiin, jonka tarkoituksena on juuri se, että kyseinen valtio voi välttyä kaikilta tuomion

12 — Mainittu edellä alaviitteessä 10.

13 — Em. asia Cudak v. Liettua, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (70 kohta).

14 — Em. asia Cudak v. Liettua, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (75 kohta).

15 — Mainittu edellä alaviitteessä 10.

16 — New Yorkin yleissopimuksen (mainittu tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 9) 11 artiklan 2 kappaleessa asetetaan 1 kappaleessa esitettyyn pääsääntöön useita poikkeuksia, erityisesti tilanteessa, jossa työntekijä on otettu palvelukseen julkisen vallan käyttöä käsittävien erityisten tehtävien hoitamiseksi (kyseisen yleissopimuksen 11 artiklan 2 kappaleen a kohta) tai jossa työntekijä on diplomaatti, konsulaatin työntekijä tai nauttii itse diplomaattista koskemattomuutta (kyseisen yleissopimuksen 11 artiklan 2 kappaleen b kohdan i, ii ja iv alakohta).

17 — Ks. em. asia Cudak v. Liettua, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (66 kohta) ja em. asia Sabeh El Leil v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (57 kohta).

18 — Sen väitteen osalta, jonka mukaan ratifioimattoman yleissopimuksen määräyksellä on sitova vaikutus, viittaan tuomari Cabral Barreton tässä asiassa esittämään yhtäpitävään mielipiteeseen.

soveltamisesta mahdollisesti seuraavilta hallinnollisilta tai oikeudellisilta velvoitteilta. Totean kuitenkin, että tämä täysin hypoteettinen [19] ajatus ei voi vaikuttaa asetuksen N:o 44/2001 sovellettavuuden tarkasteluun, sillä se ulottuu pidemmälle kuin unionin tuomioistuimelle esitetty kysymys tuomioistuimen toimivallasta.

29. Tämän täsmennyksen jälkeen tarkastelen esitettyjä kahta ennakkoratkaisukysymystä.

B *Ensimmäinen kysymys*

30. Asetuksessa N:o 44/2001 vahvistettuja tuomioistuimen toimivaltaa koskevia sääntöjä sovelletaan ainoastaan, jos vastaajan kotipaikka on jäsenvaltiossa. Jos näin ei ole, tuomioistuinten toimivalta määräytyy pääsääntöisesti jäsenvaltioiden lain mukaisesti. [20]

31. Lainsäätäjä on kuitenkin asetuksessa N:o 44/2001 halunnut omistaa erityisen jakson säännöille, jotka koskevat toimivaltaa työsopimusta koskevissa riita-asioissa. Kyseisen asetuksen 18 artiklan 2 kohta koskee nimenomaisesti tilannetta, jossa työnantajan kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa, ja siinä säädetään, että ”kun työntekijä tekee työsopimuksen sellaisen työnantajan kanssa, jonka kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa mutta jolla on jossain jäsenvaltiossa sivuliike, agentuuri tai muu toimipaikka, työnantajalla katsotaan sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevissa riita-asioissa olevan kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa”. Pääasian oikeusriita koskee kysymystä siitä, voidaanko suurlähetystöä, jonka palveluksessa Mahamdia on työskennellyt, pitää asetuksen N:o 44/2001 5 jaksossa säädettyjen erityisten toimivaltasääntöjen soveltamiseksi ”sivuliikkeenä”, ”agentuurina” tai ”muuna toimipaikkana”.

32. Se, että Algerian valtiolle ei voida tunnustaa lainkäytöllistä koskemattomuutta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamuksen mukaan, selittää kyseisen tuomioistuimen tekemää arviointia. Sen mukaan Algerian valtio ei ole Mahamdian kanssa tekemässään työsopimuksessa käyttänyt julkista valtaa, eikä Mahamdia puolestaan ole tehtäviään hoitaessaan myötävaikuttanut työnantajanaan olevan valtion suvereniteetin käyttöön. Tämän olettaman vuoksi katson, että vaikka työ on suoritettu suurlähetystössä, joka edustaa kiistatta Algerian valtiota, tämä valtio itsessään voidaan rinnastaa mihin tahansa yksityiseen työnantajaan sikäli kuin se ei hoida valtion suvereniteettiin kuuluvia tehtäviä. Toisin sanoen se, että työntekijä on otettu kolmannen valtion suurlähetystön palvelukseen, ei mielestäni yksinään riitä estämään asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklan soveltamista. On vielä selvitettävä, onko tämä suurlähetystö kyseisessä asetuksessa tarkoitettujen ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteiden määritelmän mukainen.

33. Vaikka asetuksessa viitataan useita kertoja näihin kolmeen käsitteeseen, [21] siinä ei anneta niille yhtään nimenomaista määritelmää.

34. Asetuksen N:o 44/2001 rakenteesta ilmenee selvästi, että kyseisen asetuksen 18 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa säädetyt toimivaltasäännöt ovat lex specialis -sääntöjä ja poikkeuksia pääsäännöstä, jonka mukaan asetuksessa säädettyjä toimivaltasääntöjä sovelletaan vain, jos vastaajan kotipaikka on jäsenvaltiossa. Niiden tarkoituksena on selvästi laajentaa asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaa. Se, että kyseiset säännöt ovat erityissäännöksiä, puoltaa siten niiden suppeaa tulkintaa. [22]

19 — Kysymys täytäntöönpanoa koskevasta immuniteetista tulisi esille vain tilanteessa, jossa saksalaiset tuomioistuimet hyväksyisivät pääasian valittajan vaatimuksen aineellisesti ja jossa Algerian valtio kieltäytyisi panemasta tätä tuomioistuinratkaisua täytäntöön.

20 — Ks. asetuksen N:o 44/2001 4 artikla.

21 — Ks. asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 5 kohta, 9 artiklan 2 kohta, 15 artiklan 2 kohta ja tietysti 18 artikla.

22 — Unionin tuomioistuin on jo katsonut, että asetuksessa N:o 44/2001 säädettyjä ”erityistä toimivaltaa koskevia sääntöjä on tulkittava suppeasti, eikä niiden voida tulkita koskevan muita kuin asetuksessa nimenomaisesti tarkoitettuja tilanteita” (asia C-462/06, Glaxosmithkline ja Laboratoires Glaxosmithkline, tuomio 22.5.2008, Kok., s. I-3965, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35. Tämä sanamuodon mukainen ja systemaattinen tulkinta on kuitenkin välttämättä sovitettava yhteen asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan teleologisen tulkinnan kanssa. Työsopimusta koskevissa asioissa tavoitteena on suojella ”heikompaa osapuolta – – hänen etujensa kannalta suotuisammilla tuomioistuimen toimivaltaa koskevilla säännöksillä kuin mitä yleiset säännökset edellyttävät” [23] lisäämällä niiden tapausten lukumäärää, joissa työntekijä voi nostaa työnantajaansa vastaan kanteen tuomioistuimissa, jotka ovat häntä lähempänä ja hänelle tutumpia. Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että näissä asioissa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehtyä yleissopimusta (jäljempänä Brysselin yleissopimus) [24] on tulkittava siten, että varmistetaan, että sosiaalisesti heikompaa sopimuspuolta eli työntekijää suojellaan asianmukaisesti. [25] ”Sivuliikkeen”, ”agentuurin” ja ”muun toimipaikan” käsitteitä, sellaisina kuin niitä käytetään asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa, on siis niin ikään tulkittava tämän erityisen tavoitteen valossa.

36. Kun yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tulkitsemaan Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohtaa, jossa – joskin eri asiayhteydessä – niin ikään vahvistettiin toimivaltaa koskeva poikkeussääntö viittaamalla ”sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevaan asiaan”, se on katsonut, että ”jotta – – taattaisiin oikeusvarmuus sekä asianosaisten oikeuksien ja velvollisuuksien tasapuolisuus – – yleisestä oikeuspaikkasäännöstä tehtäviä poikkeuksia koskevien mahdollisuuksien osalta, – – yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohdan käsitteitä on tulkittava itsenäisesti ja siten samalla tavoin kaikissa sopimusvaltioissa”. [26] Tällainen ratkaisu pätee soveltuvin osin asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteiden tulkintaan, joka on siis tehtävä itsenäisesti.

37. Nämä käsitteet on erittäin harvoin määritelty itse teksteissä. Tietääkseni ainoastaan valtioiden koskemattomuudesta tehty eurooppalainen yleissopimus voisi hieman selventää niiden merkitystä sikäli kuin sen 7 artiklassa todetaan, että ”sopimusvaltio ei voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen toisen sopimusvaltion tuomioistuimessa, jos sillä on tuomioistuinvaltion alueella sivuliike, agentuuri tai muu toimipaikka, jonka kautta se harjoittaa yksityishenkilön tavoin teollista, kaupallista tai taloudellista toimintaa, ja jos menettely koskee tätä sivuliikkeen, agentuurin tai toimipaikan toimintaa”. [27]

38. Näin ollen on tukeuduttava unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Aluksi on täsmennettävä, että unionin tuomioistuin on tulkinnut ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteitä ainoastaan Brysselin yleissopimuksen yhteydessä eikä koskaan työsopimusta koskevan riita-asian osalta.

39. Asiassa De Bloos annetussa tuomiossa [28] pyrittiin ensimmäisen kerran määrittelemään nämä käsitteet. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tässä yhteydessä, että ”yksi sivuliikkeen ja agentuurin olennaisista ominaispiirteistä on se, että ne toimivat pääliikkeen johdon ja valvonnan alaisina”, [29] ja että ”yleissopimuksen hengen mukaisesti – – toimipaikan olennaiset ominaispiirteet ovat samat kuin sivuliikkeen tai agentuurin”. [30]

23 — Ks. asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 13 perustelukappale.

24 — EYVL 1998, C 27, s. 1 (konsolidoitu toisinto).

25 — Ks. asia 133/81, Ivenel, tuomio 26.5.1982 (Kok., s. 1891, Kok. Ep. VI, s. 463, 14 kohta); asia C-125/92, Mulox IBC, tuomio 13.7.1993 (Kok., s. I-4075, Kok. Ep. XIV, s. I-319, 18 kohta); asia C-383/95, Rutten, tuomio 9.1.1997 (Kok., s. I-57, 17 kohta) ja asia C-437/00, Pugliese, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3573, 18 kohta).

26 — Asia 33/78, Somafer, tuomio 22.11.1978 (Kok., s. 2183, Kok. Ep. IV, s. 229, 8 kohta).

27 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu Baselin yleissopimus.

28 — Asia 14/76, tuomio 6.10.1976 (Kok., s. I-1497, Kok. Ep. III, s. 195).

29 — Ibid., tuomion 20 kohta.

30 — Ibid., tuomion 21 kohta.

40. Sittemmin yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt uusia täsmennyksiä. Asiassa Somafer antamassaan tuomiossa [31] se katsoi, että ”ottaen huomioon, että koska mahdollisuus poiketa – – yleisestä oikeuspaikkaperiaatteesta on riippuvainen edellä mainituista käsitteistä, niiden tulkinnasta on vaivatta käytävä ilmi kyseiseen poikkeukseen oikeuttava erityinen liittymä”. [32] Se jatkoi toteamalla, että mainittu erityinen liittymä koskee ensinnäkin sellaisia ulkoisia merkkejä, joiden perusteella voidaan helposti todeta sivuliikkeen, agentuurin tai muun sellaisen toimipaikan olemassaolo, ja toiseksi sitä suhdetta, joka on tällaiseksi todetun yksikön ja sellaisen oikeusriidan kohteen välillä, jossa vastapuolena on toiseen sopimusvaltioon sijoittautunut pääliike. [33] Ensimmäisen kohdan osalta yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan käsite tarkoittaa ulospäin pääliikkeen jatkeena pysyvästi esiintyvää liiketoimintakeskusta, jolla on oma johto ja sellaiset aineelliset valmiudet, että se voi käydä liikeneuvotteluja ulkopuolisten kanssa, jotka tietävät, että vaikka mahdollinen oikeussuhde syntyy ulkomailla sijaitsevan pääliikkeen kanssa, kolmansien osapuolten ei tarvitse olla suorassa yhteydessä pääliikkeeseen, vaan ne voivat hoitaa asioita pääliikkeen jatkeena olevan liiketoimintakeskuksen kanssa. [34] Toisen kohdan osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”on lisäksi tarpeen, että oikeudenkäynnin kohteena on sivuliikkeen, agentuurin tai muun sellaisen toimipaikan toiminta”, [35] ja että ”toiminnan käsitteeseen kuuluvat toisaalta riidat, jotka koskevat agentuurin, sivuliikkeen tai muun toimipaikan varsinaiseen hallintoon liittyviä, joko sopimukseen perustuvia tai sopimussuhteen ulkopuolisia oikeuksia ja velvoitteita, kuten toimitilojen vuokraukseen tai paikkakunnalla työskentelevän henkilöstön sieltä käsin palkkaamiseen liittyvät riidat”. [36]

41. Asiassa Blanckaert & Willems [37] ja asiassa SAR Schotte [38] antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan on oltava kolmansien silmissä helposti erotettavissa pääliikkeen jatkeeksi [39] ja että ”läheistä liittymää oikeusriidan ja sitä käsittelemään pyydetyn tuomioistuimen välillä arvioidaan – – myös sen tavan perusteella, jolla nämä kaksi yritystä käyttäytyvät yhteiskunnassa ja esiintyvät liikesuhteissaan kolmansia henkilöitä kohtaan”. [40]

42. On vielä selvitettävä, voiko – ja millä tavoin – kolmannen valtion suurlähetystö vastata tätä oikeuskäytännössä annettua määritelmää asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuille ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteille.

43. On ensinnäkin selvää, että kyseisillä käsitteillä viitataan lähtökohtaisesti yksiköihin, jotka eivät ole oikeushenkilöitä. [41] Suurlähetystö ei edustamansa valtion elimenä ole oikeushenkilö. Pidän tästä osoituksena erityisesti sitä, että pääasian oikeudenkäynnissä työntekijä on nostanut kanteen Algerian valtiota vastaan eikä suurlähetystöä itseään vastaan.

44. Tämän jälkeen on selvitettävä, liittyvätkö nämä käsitteet yksinomaan yksiköihin, jotka harjoittavat kaupallista toimintaa, sillä käytettävissä olevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on selvästi otettu tämänsuuntainen kanta. Ei pidä silti unohtaa, että edellä mainituissa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa oli tulkittava Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohtaa, jolla oli selvästi eri tarkoitus kuin asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdalla, sillä ensin mainittua määräystä ei ollut laadittu erityisesti työsopimusta koskevia riitoja varten. Tämä perustavanlaatuinen ero puoltaa mielestäni kyseisten käsitteiden ajan tasalla saatettua ja mukautettua tulkintaa.

31 — Mainittu edellä alaviitteessä 26.
32 — Em. asia Somafer, tuomion 11 kohta.
33 — Ibid., tuomion 11 kohta.
34 — Ibid., tuomion 12 kohta.
35 — Ibid., tuomion 13 kohta.
36 — Ibid., tuomion 13 kohta.
37 — Asia 139/80, tuomio 18.3.1981 (Kok., s. 819).
38 — Asia 218/86, tuomio 9.12.1987 (Kok., s. 4905).
39 — Em. asia Blanckaert & Willems, tuomion 12 kohta.
40 — Em. asia SAR Schotte, tuomion 16 kohta.
41 — Ks. lausunto 1/03, 7.2.2006 (Kok., s. I-1145, 150 kohta).

45. Diplomaattisena edustustona toimivan suurlähetystön tehtävät on vahvistettu 18.4.1961 tehdyn diplomaattisia suhteita koskevan Wienin yleissopimuksen 3 artiklassa. Tämän artiklan mukaan näihin tehtäviin kuuluvat lähettäjävaltion edustaminen vastaanottajavaltiossa, sen edustaman valtion etujen suojaaminen vastaanottajavaltiossa, neuvotteleminen vastaanottajavaltion hallituksen kanssa, tutustuminen vastaanottajavaltion oloihin ja tapahtumiin samoin kuin lähettäjävaltion ja vastaanottajavaltion välisten ystävällisten suhteiden edistäminen sekä niiden välisten taloudellisten, sivistyksellisten ja tieteellisten suhteiden kehittäminen. Suurlähetystön tehtäviä ei voida varsinaisesti pitää ”kaupallisina”, mutta niiden mahdollisia vaikutuksia tällä alalla ei voida myöskään täysin sivuuttaa.

46. ”Sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteiltä ei pitäisi edellyttää, että niillä on välttämättä yhteys kaupalliseen toimintaan, vaan näillä käsitteillä tarkoitetaan todennäköisemmin yksiköitä, jotka toimivat yksityisten toimijoiden tavoin. Asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdan erityinen tavoite puoltaa tätä näkemystä, varsinkin kun kyseisen artiklan sanamuodossa ei ole tällaista nimenomaista rajoitusta. Viitataan komission kirjallisissa huomautuksissaan mainitsemaan esimerkkiin: jos näiden käsitteiden tulkinta pitäisi rajata pelkästään kaupalliseen tai taloudelliseen toimintaan, valtiosta riippumattoman järjestön, jonka kotipaikka on kolmannessa valtiossa, työntekijät, jotka työskentelevät kyseisen järjestön jäsenvaltiossa sijaitsevassa osastossa, eivät voisi saada asetuksessa N:o 44/2001 lähtökohtaisesti annettua suurempaa suojaa eivätkä liioin vedota kyseisen asetuksen 18 artiklan 2 kohtaan, eikä heihin siis voitaisi soveltaa toimivaltaa koskevaa unionin lainsäädäntöä, koska heidän työnantajansa kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa.

47. Kun tämä ensimmäinen este asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen ”sivuliikkeen”, ”agentuurin” tai ”muun toimipaikan” käsitteiden soveltamiselle on poistettu, on vielä tarkistettava, onko suurlähetystöllä riittävästi ulkoisia merkkejä, joiden perusteella sen olemassaolo voidaan todeta (em. asiassa Somafer annetussa tuomiossa vahvistettu ensimmäinen kriteeri), ja tarkasteltava liittymää suurlähetystön ja pääasian oikeudenkäynnin kohteen välillä siltä osin kuin kanne on nostettu Algerian valtiota vastaan (em. asiassa Somafer annetussa tuomiossa vahvistettu toinen kriteeri).

48. Ensin mainitun kriteerin osalta suurlähetystö voidaan rinnastaa ulospäin pääliikkeen jatkeena pysyvästi esiintyvään liiketoimintakeskukseen. Suurlähetystö edistää lähettäjävaltion tunnettavuutta ja edustaa sitä sen valtion alueella, jossa se sijaitsee. Se on mitä ilmeisimmin valtion jatke. Sillä on luonnollisesti aineelliset valmiudet. Lisäksi sitä johtaa suurlähettiläs, jonka tehtävää ei voida pitää pelkkänä tavanomaisen välittäjän tehtävänä ilman toiminta- tai päätöksentekovaltuuksia. Vaikka suurlähetystön toimintaa harjoitetaan tiiviissä yhteistyössä keskushallinnon kanssa, sillä on kuitenkin paljon laajemmat toimintavaltuudet tietyillä aloilla, esimerkiksi teknisen henkilöstön tai palveluskunnan, erityisesti sopimussuhteisen, hallinnossa.

49. Toisen kriteerin osalta on selvää, että Algerian valtiolla, jota pääasian oikeudenkäynti koskee, on riittävä liittymä suurlähetystöön. Algerian demokraattisen kansantasavallan Berliinin suurlähetystö on paikka, jossa Mahamdia on otettu palvelukseen,[42] jossa hän on hoitanut tehtäviään ja jossa hänen työnantajansa on arvioinut häntä ja mahdollisesti käyttänyt kurinpitovaltaa. Oikeuskäytännössä on jo katsottu, että sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevat riidat käsittävät siellä työskentelevän henkilöstön paikan päältä palkkaamiseen liittyvät riidat.[43]

42 — Muistutan, että tämä työntekijä ei kuulu Algeriasta lähtöisin olevaan suurlähetystön henkilöstöön, että hän on sekä Algerian että Saksan kansalainen ja että hänet on otettu palvelukseen Berliinissä, jossa hän asuu.

43 — Em. asia Somafer, tuomion 13 kohta.

50. Toisin kuin muussa yhteydessä on voitu väittää, en usko pääasian oikeusriidan menettävän kansainvälistä luonnettaan siitä syystä, että tässä nimenomaisessa asiayhteydessä Algerian valtiolla katsotaan olevan kotipaikka samassa jäsenvaltiossa kuin Mahamdialla, koska sen suurlähetystö sijaitsee Saksassa.[44] Asetus N:o 44/2001 on tullut sovellettavaksi vahvistamalla vastaajan kotipaikka fiktiivisesti jäsenvaltion alueelle. Tämän juridisen fiktion ei kuitenkaan pidä täysin peittää oikeusriidan alun perin kansainvälistä luonnetta. Jos näin ollen katsottaisiin, että juridisen fiktion soveltamisen jälkeen oikeusriidassa on edelleen oltava kaksi asianosaista, joilla on kotipaikka eri jäsenvaltioissa, erityisten toimivaltasääntöjen soveltamiselle asetettaisiin lisäedellytys ja niiden ulottuvuutta rajoitettaisiin mielestäni merkittävästi,[45] jopa unionin lainsäätäjän asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen laatimisajankohtana tavoitteleman päämäärän vastaisesti. Unionin tuomioistuin ei sitä paitsi näytä antaneen tämänsuuntaista ratkaisua.[46]

51. Kaikista näistä syistä ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että kolmannen valtion jäsenvaltiossa oleva suurlähetystö on rinnastettava ”sivuliikkeeseen”, ”agentuuriin” tai ”muuhun toimipaikkaan” kyseisen suurlähetystön lähettäjävaltion edustajana tekemää työsopimusta koskevassa asiassa, kun työntekijä on otettu palvelukseen ja hoitanut tehtäviään jäsenvaltion alueella, kunhan kyseisillä tehtävillä ei ole yhteyttä lähettäjävaltion julkisen vallan käyttöön.

C *Toinen kysymys*

52. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko asetuksen N:o 44/2001 21 artikla esteenä työsopimukseen sen tekoajankohtana otetulle lausekkeelle, jonka mukaan kolmannen valtion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia ratkaisemaan kyseistä sopimusta koskevat riita-asiat, vaikka sekä työntekijällä että työnantajalla on kotipaikka tai katsotaan olevan kotipaikka samassa jäsenvaltiossa ja vaikka myös työn suorituspaikka on tässä jäsenvaltiossa. Tämä kysymys tulee tietysti esille vain, mikäli unionin tuomioistuin katsoo, että pääasian oikeusriita kuuluu asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan ja että esittämälläni tavalla suurlähetystö voidaan rinnastaa kyseisen asetuksen 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun ”sivuliikkeeseen”, ”agentuuriin” tai ”muuhun toimipaikkaan”.

53. Aluksi on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan ”kolmannelle valtiolle ei voida katsoa aiheutuvan velvollisuuksia siitä, että [jäsen]valtion tuomioistuimen katsotaan olevan toimivaltainen sillä perusteella, että vastaajan kotipaikka on tässä valtiossa, vaikka oikeusriita liittyy ainakin osittain kohteensa tai kantajan kotipaikan takia tähän kolmanteen valtioon”.[47] Pääasian oikeusriidassa saksalaisten tuomioistuinten katsominen toimivaltaisiksi kyseisen oikeusriidan ratkaisemiseksi ei yksinään johtaisi siihen, että muulle valtiolle kuin jäsenvaltiolle katsottaisiin aiheutuvan velvollisuuksia. Esillä olevassa ennakkoratkaisuasiassa ei ole kyse valtiosta suvereenina julkisoikeudellisena oikeushenkilönä vaan työnantajana olevasta valtiosta, joka hoitaa muuta kuin suvereniteettiin kuuluvaa tehtävää. Toimivaltaisten tuomioistuinten osoittaminen pääasian oikeusriidan ratkaisemiseksi asetuksen N:o 44/2001 sääntöjä soveltamalla sitoisi viimeksi mainittua työnantajana mutta ei suvereniteettiin kuuluvaa tehtävää hoitavana yksikkönä.

44 — Ks. Brysselin yleissopimuksen 13 artiklasta, jossa asetettujen edellytysten täyttyessä elinkeinonharjoittajalla voitiin katsoa olevan kuluttajan tekemää sopimusta koskevassa asiassa kotipaikka jäsenvaltiossa, vaikka tämän kotipaikka oli kolmannessa valtiossa, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen s. 58 ja sitä seuraavat sivut asiassa C-89/91, Shearson Lehman Hutton, tuomio 19.1.1993 (Kok., s. I-139) sekä julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen s. 24 ja sitä seuraavat sivut asiassa C-318/93, Brenner ja Noller, tuomio 15.9.1994 (Kok., s. I-4275).

45 — Tämä koskisi työsopimusta koskevaa erityistilannetta, jossa työntekijän kotipaikka on jäsenvaltiossa ja työnantajan kotipaikka kolmannessa valtiossa ja jossa työntekijän toiminnalla edellytetään olevan yhteys työnantajansa sivuliikkeeseen, agentuuriin tai muuhun toimipaikkaan, jolloin tämän sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan olisi sijaittava muussa jäsenvaltiossa kuin työntekijän kotipaikan valtiossa.

46 — Vaikka julkisasiamies Darmon oli ottanut tähän kysymykseen kantaa, yhteisöjen tuomioistuin ei tuomiolauselmassaan täsmentänyt, että Brysselin yleissopimuksen 13 artiklassa tarkoitettua juridista fiktiota sovellettaessa vastaajalla pitäisi olla kotipaikka eri jäsenvaltiossa kuin kantajalla (ks. em. asia Brenner ja Noller, tuomion 18 kohta ja tuomiolauselma).

47 — Asia C-281/02, Owusu, tuomio 1.3.2005 (Kok., s. I-1383, 31 kohta).

54. Palatakseni toiseen kysymykseen totean, että edellytykset, joiden täyttyessä asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklassa vahvistetuista säännöistä voidaan poiketa, on täsmennetty kyseisen asetuksen 21 artiklassa. Tässä artiklassa, joka niin ikään kuuluu lainsäätäjän työsopimusta koskeville riita-asioille omistamaan erityiseen jaksoon, todetaan, että poikkeuksista on tehtävä sopimus. Lisäksi kyseinen sopimus on täytynyt tehdä riidan syntymisen jälkeen (asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 1 alakohta) tai sen on annettava työntekijälle oikeus nostaa kanne muissa kuin 18 ja 19 artiklassa tarkoitetuissa tuomioistuimissa (asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 2 alakohta).

55. On selvää, että lauseke, jolla toimivalta annetaan algerialaisille tuomioistuimille, on alun perin sisällytetty sopimukseen, joka sitoo pääasian valittajan hänen työnantajaansa. Se ei näin ollen täytä asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 1 kohdassa vahvistettua edellytystä.

56. Tämän artiklan sanamuodon ja erityisesti konjunktion ”tai” käyttämisen vuoksi on katsottava, että jopa ennen riidan syntymistä tehty oikeuspaikkalauseke voi osoittautua kyseisen artiklan mukaiseksi, jos työntekijä voi sen perusteella nostaa kanteen muissa kuin asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklan mukaisesti toimivaltaisissa tuomioistuimissa.

57. Vaikka oletettaisiin, että kaksi sopimuspuolta, joilla on tai joilla katsotaan olevan kotipaikka samassa jäsenvaltiossa, voisivat sopia kolmannen valtion tuomioistuinten toimivallasta tekemäänsä työsopimusta koskevien riitojen ratkaisemiseksi,[48] vaikka myös työn suorituspaikka sijaitsee kyseisessä jäsenvaltiossa, on pidettävä mielessä tämänkaltaisten sopimusten erityisluonne sekä työntekijälle varmistettava erityisen suojelun taso. Myös tällaisen lausekkeen yhteensoveltuvuutta on arvioitava asetuksen N:o 44/2001 18 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen erityisen tavoitteen valossa. Näin ollen on mielestäni selvää, että kyseisen lausekkeen on tässä tarkoituksessa saatettava työntekijä valinnan eteen: missä tuomioistuimessa hän haluaa ajaa asiaansa?

58. Kuten Sveitsin hallitus ja komissio ovat mielestäni perustellusti esittäneet, asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 2 alakohtaa on tulkittava siten, että ennen riidan syntymistä tehty oikeuspaikkalauseke on kyseisen artiklan mukainen, jos työntekijä voi sen perusteella nostaa kanteen asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklan erityissäännösten nojalla yleensä toimivaltaisten tuomioistuinten lisäksi myös muissa tuomioistuimissa. Pääasian oikeusriidassa kyseessä olevan lausekkeen perusteella kanne voidaan kuitenkin nostaa vain algerialaisissa tuomioistuimissa, eikä se siis saata Mahamdiaa, joka on heikompi osapuoli ja jolle on taattava erityinen suojelu, asemaan, jossa hän voi valita, missä tuomioistuimessa hän haluaa ajaa asiaansa.

59. Tällainen tulkinta on yhdenmukainen sen analyysin kanssa, joka on esitetty Jenardin selvityksessä[49] Brysselin yleissopimuksen määräyksistä, joilla on samankaltainen sisältö kuin asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 2 alakohdalla, vaikka ne eivät koskeneetkaan suoraan työntekijöitä. Kyseisessä selvityksessä täsmennettiin kyseisen yleissopimuksen 12 artiklan 2 kohdan[50] osalta, että oikeuspaikkalausekkeiden rajaamisella oli tarkoitus ”estää osapuolia rajoittamasta tällä yleissopimuksella annettua valinnanvapautta”.[51] Siinä todettiin lisäksi, että jotta tällaiset ennen riidan

48 — Toisin kuin sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehty, Roomassa 19.6.1980 allekirjoitettavaksi avattu yleissopimus (EYVL L 266, s. 1) ja sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL L 177, s. 6) asetus N:o 44/2001 ei sisällä säännöstä, joka koskisi sen universaalia luonnetta ja jossa todettaisiin nimenomaisesti, että sen sisältämien sääntöjen soveltaminen voi johtaa kolmansien valtioiden tuomioistuinten toimivaltaiseksi katsomiseen.

49 — P. Jenardin selvitys tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdystä yleissopimuksesta (EYVL 1979, C 59, s. 1).

50 — Sen mukaan ”tämän jakson määräyksistä voidaan sopimuksin poiketa ainoastaan, jos – – sopimus antaa vakuutuksenottajalle, vakuutetulle tai edunsaajalle oikeuden nostaa kanteen muussa kuin tässä jaksossa tarkoitetussa tuomioistuimessa”.

51 — Em. Jenardin selvitys, s. 33.

syntymistä tehdyt sopimukset olisivat laillisia, niiden on ”suosittava” [52] heikommassa asemassa olevaa osapuolta. Unionin tuomioistuin on aina katsonut, erityisesti työntekijöiden osalta, että ”tuomioistuimen toimivaltaa koskeva lainsäädäntö on – – luotu asianmukaisen suojan antamiseksi sille sopimuspuolelle, joka on sosiaalisesti heikommassa asemassa”. [53]

60. Näissä olosuhteissa ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään toiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että varmistaakseen työsopimukseen ennen riidan syntymistä otetun oikeuspaikkalausekkeen yhteensoveltuvuuden asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 2 alakohdan kanssa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistuttava, että työntekijällä on kyseisen lausekkeen perusteella mahdollisuus nostaa kanne asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklan erityissäännösten nojalla yleensä toimivaltaisten tuomioistuinten lisäksi myös muissa tuomioistuimissa ja että hänelle annetaan siten valinnanmahdollisuus.

V Ratkaisuehdotus

61. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 18 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että kolmannen valtion jäsenvaltiossa oleva suurlähetystö on rinnastettava ”sivuliikkeeseen”, ”agentuuriin” tai ”muuhun toimipaikkaan” kyseisen suurlähetystön lähettäjävaltion edustajana tekemää työsopimusta koskevassa asiassa, kun työntekijä on otettu palvelukseen ja hoitanut tehtäviään jäsenvaltion alueella, kunhan kyseisillä tehtävillä ei ole yhteyttä lähettäjävaltion julkisen vallan käyttöön.

2) Varmistaakseen työsopimukseen ennen riidan syntymistä otetun oikeuspaikkalausekkeen yhteensoveltuvuuden asetuksen N:o 44/2001 21 artiklan 2 alakohdan kanssa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistuttava, että työntekijällä on kyseisen lausekkeen perusteella mahdollisuus nostaa kanne asetuksen N:o 44/2001 18 ja 19 artiklan erityissäännösten nojalla yleensä toimivaltaisten tuomioistuinten lisäksi myös muissa tuomioistuimissa ja että hänelle annetaan siten valinnanmahdollisuus.

52 — Em. Jenardin selvitys, s. 33.

53 — Em. asia Ivenel, tuomion 16 kohta; em. asia Rutten, tuomion 22 kohta; em. asia Mulox IBC, tuomion 18 kohta ja em. asia Pugliese, tuomion 18 kohta.