Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 24. maja 2012 [1]

Zadeva C-154/11

Ahmed Mahamdia
proti
Ljudski demokratični republiki Alžiriji

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,ki ga je vložilo Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Nemčija))

„Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah — Sodna pristojnost — Imuniteta držav pred sodnimi postopki — Pristojnost za individualne pogodbe o zaposlitvi — Spor zaradi veljavnosti odpovedi delovnega razmerja tožeči stranki, ki jo je kot šoferja v državi članici zaposlilo veleposlaništvo tretje države — Pojem podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote v smislu Uredbe (ES) št. 44/2001 — Dogovor o pristojnosti sodišča, vključen v individualno pogodbo o zaposlitvi ob njeni sklenitvi — Skladnost takega dogovora z Uredbo št. 44/2001“

1. S tem predlogom za predhodno odločanje se postavlja vprašanje razlage pojmov „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ v smislu člena 18(2) Uredbe (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [2] v še neobravnavanih okoliščinah, to je okoliščinah spora, ki zadeva veljavnost odpovedi delovnega razmerja delavcu, ki ga je tretja država zaposlila kot šoferja na enem od svojih veleposlaništev na ozemlju države članice.

I – Pravni okvir

A – *Uredba št. 44/2001*

2. Člen 2(1) Uredbe št. 44/2001 določa: „Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

3. Člen 4(1) Uredbe št. 44/2001 določa: „Če toženec nima stalnega prebivališča v državi članici, se, ob upoštevanju členov 22 in 23, pristojnost sodišč vsake države članice določi po pravu te države.“

4. V oddelku 5 poglavja II Uredbe št. 44/2001, ki zajema člene od 18 do 21 navedene uredbe, so opredeljena posebna pravila v zvezi s pristojnostjo za individualne pogodbe o zaposlitvi.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42.

5. Člen 18 Uredbe št. 44/2001 določa:

„(1) V zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi se pristojnost določa v skladu s tem oddelkom brez poseganja v člen 4 in v peto točko člena 5.

(2) Če delavec sklene individualno pogodbo o zaposlitvi z delodajalcem, ki nima stalnega prebivališča v državi članici, vendar pa ima v eni od držav članic podružnico, predstavništvo ali drugo poslovno enoto, se v sporih, ki izhajajo iz poslovanja te podružnice, predstavništva ali poslovne enote, šteje, da ima delodajalec stalno prebivališče v tej državi članici."

6. Člen 19 Uredbe št. 44/2001 določa:

„Delodajalec s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožen:

(1) pred sodišči v državi članici, kjer ima stalno prebivališče; ali

(2) v drugi državi članici:

(a) pred sodišči v kraju, kjer delavec običajno opravlja svoje delo, ali pred sodišči v kraju, kjer je nazadnje opravljal svoje delo; ali

(b) če delavec običajno ne opravlja ali ni opravljal svojega dela v eni in isti državi, pred sodišči v kraju, kjer se nahaja ali se je nahajala poslovna enota, ki je zaposlila delavca."

7. Člen 21 Uredbe št. 44/2001 določa:

„Odstopanje od določb tega oddelka je mogoče samo po dogovoru o pristojnosti:

(1) ki je bil sklenjen po nastanku spora; ali

(2) ki omogoča delavcu, da sproži postopek pred sodišči, ki niso navedena v tem oddelku."

B – *Nemško pravo*

8. Člen 38 zakonika o civilnem postopku (Zivilprozessordnung) zadeva dogovore o pristojnosti sodišča in v odstavku 2 določa: „O pristojnosti sodišča prve stopnje se sme dogovoriti tudi, če vsaj za eno od pogodbenih strank ni splošno pristojno sodišče v Nemčiji. Dogovor je treba skleniti v pisni obliki oziroma potrditi pisno, če gre za ustni dogovor."

II – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

9. A. Mahamdia, tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ima dvojno alžirsko-nemško državljanstvo in živi v Berlinu. Od septembra 2002 je zaposlen na veleposlaništvu tožene stranke v glavni stvari, to je Ljudske demokratične republike Alžirije v Berlinu. A. Mahamdia je moral v okviru poklicnih dejavnostih voziti goste in sodelavce veleposlaništva. Ni bil stalni šofer alžirskega veleposlanika v Nemčiji, temveč ga je lahko vozil občasno. Nikoli ni bil neposredno pristojen za diplomatsko pošto, vendar je lahko vozil sodelavca, ki je bil pristojen za njeno sprejetje ali posredovanje. Med strankama je poleg tega sporno, ali je A. Mahamdia opravljal tudi delo tolmača. Vendar predložitveno sodišče izhaja iz tega, da ni opravljal nalog v povezavi z izvajanjem suverenosti države Alžirije.

10. Pogodba o zaposlitvi med tožečo stranko v glavni stvari in delodajalko, Ljudsko in demokratično republiko Alžirijo, je bila sestavljena v francoščini in je od sklenitve vsebovala dogovor o izključni pristojnosti alžirskih sodišč za vsak spor v zvezi z navedeno pogodbo.

11. Ljudska demokratična republika Alžirija je A. Mahamdiu avgusta 2007 z učinkom od 30. septembra 2007 odpovedala pogodbo o zaposlitvi. Ta je pri Arbeitsgericht Berlin vložil predlog za ugotovitev, da delovno razmerje z odpovedjo ni prenehalo, za naložitev delodajalcu, naj mu plača nadomestilo plače, in za začasno ohranitev delovnega razmerja. Ljudska demokratična republika Alžirija je tedaj zaradi eksteritorialnosti svojih dejavnosti in dogovora o pristojnosti sodišča iz pogodbe o zaposlitvi izpodbijala mednarodno pristojnost nemških sodišč. Arbeitsgericht Berlin je 2. julija 2008 predlog A. Mahamdia zavrnilo, pri čemer se je oprlo na imuniteto pred sodnimi postopki, ki naj bi jo imela tožena stranka. Pri Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg je bila vložena pritožba, to pa je v sodbi z dne 14. januarja 2009 sodbo sodišča prve stopnje delno spremenilo in razsodilo, da z odpovedjo delovno razmerje ni prenehalo. Navedeno sodišče je najprej ugotovilo, da se tožena stranka v navedenem sporu ne more sklicevati na imuniteto držav pred sodnimi postopki. Nato je menilo, da dogovor o pristojnosti sodišča v navedeni pogodbi o zaposlitvi nikakor ne izpolnjuje zahtev iz člena 21 Uredbe št. 44/2001. Nazadnje je sklenilo, da je mogoče za veleposlaništvo tožene stranke šteti, da kot poslovna enota spada na področje uporabe člena 18 navedene uredbe.

12. Ljudska demokratična republika Alžirija je zoper odločbo z dne 14. januarja 2009 vložila revizijo. Bundesarbeitsgericht je 1. julija 2010 navedeno odločbo razveljavilo in zadevo vrnilo predložitvenemu sodišču, ki mora torej v obravnavanem sporu znova odločati. Bundesarbeitsgericht je v odločbi zlasti pozvalo predložitveno sodišče, naj znova preuči problematiko v zvezi z veljavnim pravom za določitev pristojnega sodišča, pri čemer je treba upoštevati, da se Sodišče doslej še ni izreklo glede tega, ali je mogoče veleposlaništvo tretje države v državi članici Unije šteti za „podružnico“, „predstavništvo“ ali „drugo poslovno enoto“ v smislu člena 18(2) Uredbe št. 44/2001.

13. Navedeno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da Ljudski in demokratični republiki Alžiriji ni mogoče priznati imunitete pred sodnimi postopki, zlasti na podlagi odločbe Bundesarbeitsgericht z dne 1. julija 2010, ki je bila izdana v postopku v glavni stvari in v skladu s katero so za delovnopravne spore med uslužbencem veleposlaništva, ki je na nemškem ozemlju, in tretjo državo, ki jo predstavlja, pristojna nemška sodišča, če delavec v okviru pogodbe o zaposlitvi ni opravljal nalog v zvezi z izvajanjem suverenosti navedene tretje države.

14. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg je v takih okoliščinah prekinilo odločanje in s predložitveno odločbo, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 29. marca 2011, Sodišču na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„(1) Ali gre pri veleposlaništvu države, ki je v državi članici in za katero ne velja Uredba [št. 44/2001], za podružnico, predstavništvo ali drugo poslovno enoto v smislu člena 18(2) Uredbe št. 44/2001?

(2) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: Ali se lahko v dogovoru o pristojnosti sodišča, ki je bil sklenjen pred nastankom spora, določi pristojnost sodišča, za katero ne velja Uredba št. 44/2001, če bi bila zaradi dogovora o pristojnosti sodišča izključena pristojnost, določena s členoma 18 in 19 Uredbe št. 44/2001?“

III – Postopek pred Sodiščem

15. Tožena stranka v postopku v glavni stvari, španska in švicarska vlada ter Evropska komisija so Sodišču predložile pisna stališča.

IV – Pravna analiza

A – *Uvodne opombe glede imunitete države delodajalke pred sodnimi postopki*

16. Preden odgovorim na vprašanji za predhodno odločanje, se želim za trenutek ustaviti pri imuniteti pred sodnimi postopki, na katero se sklicuje Ljudska demokratična republika Alžirija.

17. Pravilo, da država ne more biti tožena pred sodišči drugega suverenega subjekta, je dobro znano pravilo mednarodnega javnega prava. Unija pa mora v skladu z ustaljeno sodno prakso „pristojnosti izvajati ob spoštovanju mednarodnega prava“ [3] in „ob sprejetju akta spoštovati mednarodno pravo v celoti, vključno z mednarodnim običajnim pravom“ [4]. Predpise sekundarnega prava je treba po potrebi razlagati z vidika pravil mednarodnega običajnega prava. Zato menim, da se postavlja vprašanje, ali lahko v sporu, kot je ta v postopku v glavni stvari, problematika imunitete države, ki je stranka v navedenem postopku, pred sodnimi postopki – pri čemer bo navedena problematika preučena z vidika mednarodne prakse, ki jo bom takoj predstavil – vpliva na rešitev težav v zvezi z razlago Uredbe št. 44/2001, poudarjenih v okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ali ne.

18. Predložitveno sodišče je po eni strani zelo jasno navedlo, da se je Ljudska demokratična republika Alžirija že od začetka spora sklicevala na imuniteto pred sodnimi postopki, vendar je tudi jasno izhajalo iz načela, da navedene imunitete v obravnavanem primeru ni mogoče uveljavljati. Opira se na nacionalno sodno prakso, v skladu s katero je treba za presojo, ali lahko država v sporu v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, ki bi jo sklenila, uveljavlja imuniteto pred sodnimi postopki, določiti, ali naloge, ki jih opravlja delavec v okviru navedene pogodbe, spadajo pod izvajanje javnopravnih pooblastil ali ne. Ker je predložitveno sodišče menilo, da je tožeča stranka v postopku v glavni stvari v okviru pogodbe o zaposlitvi opravljala le postranske, zlasti tehnične naloge, je presodilo, da ni sodelovala pri izvajanju alžirskih javnopravnih pooblastil. Zato se Alžirija po njegovih navedbah ne more sklicevati na imuniteto pred sodnimi postopki.

19. Po drugi strani v mednarodnem javnem pravu obstaja določena negotovost glede položaja imunitete držav pred sodnimi postopki.

20. Imuniteta pred sodnimi postopki je namreč nejasen in težko predvidljiv pojem, ki je zelo odvisen od nacionalnih pogledov. Presoja predložitvenega sodišča je nov pretorski kamen v stavbi doktrine imunitete, ker je ureditev imunitete držav pred sodnimi postopki tesno povezana s sodno prakso. Redke države imajo namreč na tem področju pisne instrumente.

21. Vendar je treba ugotoviti skoraj splošen razvoj v korist določitve relativne imunitete pred sodnimi postopki, ki temelji na osnovni ločitvi med dejanji, storjenimi *iure imperii*, in dejanji, storjenimi *iure gestionis*, pri čemer so zadnjenavedena primerljiva z dejanji, ki jih storijo posamezniki. Z drugimi besedami, golo dejstvo, da je država tožena stranka v sodnem postopku, ne zadostuje več, da bi se ji takoj odobrila imuniteta pred sodnimi postopki [5]. Sodobna država je v pravnem življenju prevzela mnogostransko vlogo ter lahko deluje in oblikuje pravna razmerja, ne da bi pri tem izvajala suverenost ali javnopravna pooblastila: v mislih imam zlasti državo trgovko, pa tudi seveda državo delodajalko. Ker ti različni vidiki pravne dejavnosti države niso sistematično povezani z izvajanjem javnopravnih pooblastil, na njihovi podlagi pogosto ni več mogoče samodejno priznati imunitete pred sodnimi postopki. Bundesarbeitsgericht je na primer že razsodilo, da dejavnosti monterja dvigal, zaposlenega na veleposlaništvu Združenih držav Amerike v Nemčiji, ne spadajo pod državno suverenost in da zato

3 — Sodba z dne 24. novembra 1992 v zadevi Poulsen in Diva Navigation (C-286/90, Recueil, str. I-6019).

4 — Sodba z dne 21. decembra 2011 v zadevi Air Transport Association of America in drugi (C-366/10, ZOdl., str. I-13755, točka 101 in navedena sodna praksa).

5 — Doktrina absolutne imunitete.

državi delodajalki ni mogoče priznati imunitete pred sodnimi postopki.[6] Enako je razsodilo tudi v zvezi z nalogami hišnega tehnika, zaposlenega na istem veleposlaništvu in odgovornega za vzdrževanje različnih tehničnih naprav, vključno z alarmnim sistemom,[7] ali v zvezi z nalogami hišnika[8].

22. Navedeno novo relativnost je mogoče pojasniti s čezmerno močjo imunitete pred sodnimi postopki, ki izniči vsak sodni postopek in institucionalno uteleša zanikanje pravosodja.

23. Kljub navedenemu je treba tudi priznati, da v resnici ni razvidna nobena teorija relativne imunitete držav pred sodnimi postopki. Če se vrnem k državi delodajalki, se nacionalne rešitve zelo razlikujejo, nacionalna sodišča pa dajejo prednost zdaj vrsti izvajanih nalog, zdaj namenu navedenih nalog, zdaj naravi pogodbe. Včasih je treba za odpravo imunitete navedena merila izpolnjevati kumulativno. Vprašanje imunitete je poleg tega mogoče obravnavati različno, glede na to, ali spor zadeva zaposlovanje, odpoved delovnega razmerja ali samo opravljanje nalog.

24. Navedena nacionalna razhajanja so tako izrazita, da je, po eni strani, kakršna koli mednarodna kodifikacija zelo težko izvedljiva[9], po drugi strani pa je mogoče z njo celo podvomiti, da na navedenem področju zares obstaja pravilo mednarodnega običajnega prava, ki bi presegalo določeno nesporno težnjo.

25. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice ne daje veliko trdnejšega odgovora. To sodišče je najprej razsodilo, da je „podelitev suverene imunitete državi v civilnem postopku v skladu z zakonitim ciljem spoštovanja mednarodnega prava zaradi spodbujanja vljudnosti in dobrih odnosov med državami s spoštovanjem suverenosti druge države“[10] in da „zato na splošno ni mogoče šteti, da ukrepi visoke pogodbenice, ki so izraz splošno priznanih načel mednarodnega prava v zvezi z imuniteto držav, nesorazmerno omejujejo pravico do dostopa do sodišča, kot jo določa člen 6(1) [Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950]“[11].

26. Vendar je Evropsko sodišče za človekove pravice pri sodbi Cudak proti Litvi[12] upoštevalo, da se je mednarodna skupnost uklonila doktrini imunitete pri odpovedi delovnega razmerja. V navedeni zadevi je litovska državljanka opravljala naloge tajnice na poljskem veleposlaništvu v Vilni in po odpovedi delovnega razmerja vložila odškodninsko tožbo pri litovskih sodiščih. Republika Poljska se je sklicevala na imuniteto pred sodnimi postopki, zato so se litovska sodišča izrekla za nepristojna. Evropsko sodišče za človekove pravice je kljub nadaljnjemu priznavanju, da je imuniteta pred sodnimi postopki v skladu z zakonitim ciljem v razmerju do Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, tukaj razsodilo, da odziv litovskih sodišč – potem ko je bilo preverjeno, da tožeča stranka ni opravljala nalog v povezavi z izvajanjem suverenosti države Poljske[13] – ni bil sorazmeren, in ugotovilo, da je bil kršen člen 6(1) navedene konvencije[14]. Evropsko sodišče za človekove pravice je

6 — Bundesarbeitsgericht, sodba z dne 20. oktobra 1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144–153.

7 — Bundesarbeitsgericht, sodba z dne 15. februarja 2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327–342.

8 — Bundesarbeitsgericht, sodba z dne 30. oktobra 2007, 3 AZB 17/07.

9 — Evropsko konvencijo o imuniteti držav je pripravil Svet Evrope in je bila državam na voljo za podpis 16. maja 1972 v Baslu. Člen 5 navedene konvencije ureja primere, v katerih se lahko država sklicuje na imuniteto v postopku v zvezi s pogodbo o zaposlitvi. Do zdaj jo je ratificiralo le osem držav. Generalna skupščina Združenih narodov je poleg tega decembra leta 2004 sprejela Konvencijo o imuniteti držav in njihovega premoženja pred sodnimi postopki (v nadaljevanju: Newyorška konvencija), ki je bila državam na voljo za podpis od 17. januarja 2005. Njen člen 11 ureja pogodbe o zaposlitvi. Konvencijo o imuniteti držav in njihovega premoženja pred sodnimi postopki je do danes podpisalo 28 držav, med katerimi je 13 držav pogodbenic, vendar ni veljavna.

10 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 21. novembra 2001 v zadevi Fogarty proti Združenemu kraljestvu (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI, točka 34). Glej še sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 21. novembra 2001 v zadevi Al-Adsani proti Združenemu kraljestvu (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI, točka 54); z dne 23. marca 2010 v zadevi Cudak proti Litvi (*Recueil des arrêts et décisions* 2010, točka 60) in z dne 29. junija 2011 v zadevi Sabeh El Leil proti Franciji (tožba št. 34869/05, točka 52).

11 — Zgoraj navedene sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice Fogarty proti Združenemu kraljestvu, točka 36; Cudak proti Litvi, točka 57, in Sabeh El Leil proti Franciji, točka 49.

12 — Navedena v opombi 10.

13 — Zgoraj navedena sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Cudak proti Litvi, točka 70.

14 — Zgoraj navedena sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Cudak proti Litvi, točka 75.

svojo sodno prakso v zadevi Cudak proti Litvi ponovilo pri sodbi v zadevi Sabeh El Leil proti Franciji [15]. V obeh navedenih primerih je preučilo stanje prava in sodne prakse v državah, zoper kateri sta bili vloženi tožbi, da bi določilo, ali sta že priznavali primere relativne imunitete, nato pa potrdilo, da je člen 11 – neratificirane – Newyorške konvencije, ki v odstavku 1 določa načelo, da se „država […] ne more sklicevati na imuniteto pred sodnimi postopki na sodišču druge države, pristojne v obravnavanem primeru, v postopku, ki zadeva pogodbo o zaposlitvi med državo in fizično osebo za delo, ki je delno ali v celoti opravljeno ali bi moralo biti delno ali v celoti opravljeno na ozemlju navedene druge države“ [16], zavezujoč, ker naj bi, kot je prav tako navedlo Evropsko sodišče za človekove pravice, izhajal iz mednarodnega običajnega prava. Evropsko sodišče za človekove pravice je vsakokrat preseglo nezavezujočnost konvencije, ker tožene države ob pripravi navedenega člena 11 niso predložile posebnih ugovorov, nasprotovale pa niso niti Newyorški konvenciji. [17] Vendar navedeni niz trditev še vedno vzbuja nekatera vprašanja. [18] Nacionalna razhajanja, ki sem jih navedel zgoraj, bi lahko poleg tega potrjevala bolj omiljeno stališče.

27. Tudi če torej obveznost upoštevanja pravil mednarodnega običajnega prava, kadar so upoštevna za razlago predpisov sekundarnega prava Unije, ostaja neizpodbitna, je treba z vidika vseh navedenih elementov ohraniti začetno stališče predložitvenega sodišča, da se Ljudska demokratična republika Alžirija v sporu o glavni stvari ne more sklicevati na imuniteto pred sodnimi postopki, toliko bolj, ker se želi z navedenim izhodiščem ohraniti pravica do učinkovitega sodnega varstva tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Zato bom na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, odgovoril ob upoštevanju dejstva, da zadevata spor, v katerem se tožena država ne more sklicevati na imuniteto pred sodnimi postopki.

28. Te uvodne opombe končujem z izključitvijo trditve španske vlade, da ni mogoče prikriti dejstva, da bi se lahko Ljudska demokratična republika Alžirija – tudi če bi bila pristojnost nemških sodišč v sporu o glavni stvari, po potrebi z uporabo Uredbe št. 44/2001, nazadnje potrjena – pozneje sklicevala na imuniteto v izvršilnem postopku, katere namen je prav ta, da se zadevni državi omogoči izognitev kakršni koli upravni ali sodni obveznosti, ki bi lahko izhajala iz izvršitve sodbe. Vendar moram pripomniti, da navedeni premislek, čeprav je hipotetičen, [19] ne more vplivati na analizo uporabljivosti Uredbe št. 44/2001, ker presega predloženo vprašanje sodne pristojnosti.

29. Naj po navedenem pojasnilu preidem na analizo obeh predloženih vprašanj za predhodno odločanje.

B – *Prvo vprašanje*

30. Pravila o sodni pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001 se uporabljajo le, kadar ima tožena stranka stalno prebivališče na ozemlju države članice. Če ne gre za tak primer, vprašanje sodne pristojnosti načeloma še naprej ureja zakonodaja držav članic. [20]

31. Vendar je želel zakonodajalec v Uredbi št. 44/2001 nameniti poseben oddelek pravilom o pristojnosti pri pogodbah o zaposlitvi. Člen 18(2) navedene uredbe se izrecno nanaša na delodajalca, ki nima stalnega prebivališča v državi članici, in torej določa: „Če delavec sklene individualno pogodbo o zaposlitvi z delodajalcem, ki nima stalnega prebivališča v državi članici, vendar pa ima v eni od držav

15 — Navedena v opombi 10.

16 — Člen 11(2) Newyorške konvencije (navedena v opombi 6 teh sklepnih predlogov) določa za načelo iz odstavka 1 nekatere izjeme, zlasti kadar je bil zaposleni nameščen za opravljanje posebnih nalog pri izvajanju suverene pristojnosti (člen 11(2)(a) navedene konvencije) ali je diplomatski agent, konzularni uradnik ali ima sam diplomatsko imuniteto (člen 11(2)(b), točke (i), (ii) in (iv), navedene konvencije).

17 — Glej zgoraj navedeni sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice Cudak proti Litvi, točka 66, in Sabeh El Leil proti Franciji, točka 57.

18 — V zvezi s trditvijo, da določba neratificirane pogodbe ni zavezujoča, napotujem na soglasno mnenje sodnika Cabrala Barreta v tej zadevi.

19 — Vprašanje imunitete v izvršilnem postopku bi se namreč postavilo le ob dvojni predpostavki, da bi nemška sodišča po temelju ugodila tožbi tožeče stranke v postopku v glavni stvari, država Alžirija pa bi zavrnila izvršitev sodne odločbe, ki bi bila posledično sprejeta.

20 — Glej člen 4 Uredbe št. 44/2001.

članic podružnico, predstavništvo ali drugo poslovno enoto, se v sporih, ki izhajajo iz poslovanja te podružnice, predstavništva ali poslovne enote, šteje, da ima delodajalec stalno prebivališče v tej državi članici.“ Spor o glavni stvari postavlja vprašanje, ali je mogoče veleposlaništvo, na katerem je delal A. Mahamdia, zaradi uporabe posebnih pravil o pristojnosti iz oddelka 5 Uredbe št. 44/2001 opredeliti kot „podružnico“, „predstavništvo“ ali „drugo poslovno enoto“.

32. To, da državi Alžiriji po navedbah predložitvenega sodišča ni mogoče priznati imunitete pred sodnimi postopki, nam pojasni presojo navedenega sodišča. Po njegovem mnenju namreč država Alžirija ni izvajala javnopravnih pooblastil, A. Mahamdia pa v okviru svojih nalog ni prispeval k izvajanju državne suverenosti svojega delodajalca. Navedena predpostavka me navaja k premisleku, da je mogoče državo Alžirijo, kadar ne izvaja suverenih nalog, enačiti s katerim koli zasebnim delodajalcem, čeprav se je delo opravljalo na veleposlaništvu, ki je nedvomno pojavna oblika države Alžirije. Z drugimi besedami, po mojem mnenju to, da je bil delavec zaposlen na veleposlaništvu tretje države, še ne zadošča, da se člena 18 in 19 Uredbe št. 44/2001 ne bi uspešno uporabila. Treba pa je torej še določiti, ali navedeno veleposlaništvo ustreza opredelitvi pojmov „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ v smislu navedene uredbe.

33. Čeprav navedena uredba večkrat napotuje na navedene tri pojme,[21] je treba ugotoviti, da v njej nikjer niso izrecno opredeljeni.

34. Poleg tega je iz strukture Uredbe št. 44/2001 jasno razvidno, da pravila o pristojnosti iz člena 18 in naslednjih navedene uredbe delujejo kot *lex specialis* in pomenijo izjeme od načela, da se pravila o pristojnosti iz navedene uredbe uporabljajo le, kadar ima tožena stranka stalno prebivališče na ozemlju države članice. Z njimi se področje uporabe Uredbe št. 44/2001 očitno razširi. Posebnost navedenih pravil bi zato potrjevala njihovo ozko razlago.[22]

35. Vendar mora biti taka dobesedna in sistematična razlaga nujno skladna s teleološko razlago člena 18 Uredbe št. 44/2001. Toda pri individualnih pogodbah o zaposlitvi je zastavljeni cilj ta, da je „[š]ibkejša stranka […] zaščitena s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njenih pravic ugodnejša od splošnih pravil“[23], tako da se poveča število primerov, v katerih bo lahko delavec delodajalca tožil pred sodišči, ki so mu bližje in bolj domača. Sodišče je večkrat opozorilo, da je treba na tem področju Konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija)[24] razlagati „ob upoštevanju prizadevanja za zagotovitev ustreznega varstva pogodbeni stranki, ki je šibkejša s socialnega vidika, to je delavcu“[25]. Pojme „podružnica“, „predstavništvo“ in „druga poslovna enota“, kot so uporabljeni v členu 18(2) Uredbe št. 44/2001, je torej treba razlagati tudi z vidika navedenega posebnega cilja.

36. Ko je bilo Sodišče poleg tega pozvano k razlagi člena 5(5) Bruseljske konvencije, ki je – čeprav v drugačnem sobesedilu – določala tudi pravilo o odstopanju v zvezi s pristojnostjo s sklicevanjem na „spor, ki izhaja iz poslovanja podružnice, predstavništva ali druge poslovne enote“, je razsodilo, da „je zaradi zagotavljanja pravne varnosti ter enakih pravic in obveznosti strank pri možnosti odstopanja od

21 — Glej člene 5(5), 9(2), 15(2) in seveda 18 Uredbe št. 44/2001.

22 — Sodišče je že razsodilo, da „je treba pravila o posebni pristojnosti [iz Uredbe št. 44/2001] razlagati ozko, kar ne dopušča razlage zunaj primerov, ki so izrecno navedeni v Uredbi“ (sodba z dne 22. maja 2008 v zadevi Glaxosmithkline in Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, ZOdl., str. I-3965, točka 28 in navedena sodna praksa).

23 — Glej uvodno izjavo 13 Uredbe št. 44/2001.

24 — UL 1998, C 27, str. 1 (konsolidirana različica).

25 — Glej sodbe z dne 26. maja 1982 v zadevi Ivenel (133/81, Recueil, str. 1891, točka 14); z dne 13. julija 1993 v zadevi Mulox IBC (C-125/92, Recueil, str. I-4075, točka 18); z dne 9. januarja 1997 v zadevi Rutten (C-383/95, Recueil, str. I-57, točka 17) in z dne 10. aprila 2003 v zadevi Pugliese (C-437/00, Recueil, str. I-3573, točka 18).

splošnega pravila o pristojnosti […] potrebna razlaga pojmov iz člena 5(5) navedene konvencije, ki je samostojna in torej skupna za vse države pogodbenice“ [26]. Taka rešitev smiselno velja pri razlagi pojmov „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ v smislu člena 18(2) Uredbe št. 44/2001, ki mora biti torej samostojna.

37. Navedeni pojmi so v besedilih le redko opredeljeni. Kolikor vem, bi lahko le Evropska konvencija o imuniteti držav nekoliko osvetlila njihov pomen, saj v členu 7 določa, da se „država pogodbenica ne more sklicevati na imuniteto pred sodnimi postopki pred sodiščem druge države pogodbenice, če ima na ozemlju države sodišča urad, predstavništvo ali drugo poslovno enoto, v katerih enako kot posameznik opravlja industrijsko, komercialno ali finančno dejavnost, postopek pa zadeva navedeno dejavnost urada, predstavništva ali poslovne enote“ [27].

38. Treba se je torej opreti na sodno prakso Sodišča. Najprej je treba pojasniti, da je Sodišče pojme „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ razlagalo le v sobesedilu Bruseljske konvencije, nikoli pa v sporu v zvezi s pogodbo o zaposlitvi.

39. Sodišče je prvič poskušalo opredeliti navedene pojme šele s sodbo v zadevi De Bloos [28]. Ob tej priložnosti je trdilo, da „je eden od temeljnih elementov, značilnih za pojem podružnice in predstavništva, podreditev vodstvu in nadzoru matične družbe“ [29] in da pojem poslovne enote „temelji v duhu navedene konvencije na istih glavnih elementih kot elementi podružnice ali predstavništva“ [30].

40. Sodišče je nato zagotovilo dodatna pojasnila. Na koncu sodbe Somafer [31] je razsodilo: „[K]er zadevni pojmi odpirajo možnost za odstopanje od splošnega načela o pristojnosti [...], mora njihova razlaga omogočiti enostavno razkritje posebne navezne okoliščine, ki utemeljuje navedeno odstopanje“ [32]. V nadaljevanju je navedlo, da „navedena posebna navezna okoliščina zadeva, prvič, materialne indice, na podlagi katerih je mogoče zlahka priznati obstoj podružnice, predstavništva ali poslovne enote, in drugič, povezavo med tako krajevno umeščenim subjektom in predmetom spora zoper matično družbo“ [33]. Sodišče je v zvezi s prvo navedbo pojasnilo, da „pojem podružnice, predstavništva ali poslovne enote pomeni poslovno enoto, ki je trajna izpostava matične družbe, ki ima svojo upravo in je materialno opremljena za poslovanje s tretjimi osebami, tako da se jim, čeprav vedo, da je morda vzpostavljeno pravno razmerje z matično družbo s sedežem v tujini, ni treba neposredno obračati nanjo, temveč lahko posle sklepajo s poslovno enoto, ki je njena izpostava“ [34]. Sodišče je v zvezi z drugo navedbo razsodilo, da „mora predmet spora poleg tega nujno zadevati poslovanje podružnice, predstavništva ali poslovne enote“ [35] in da „navedeni pojem poslovanja zajema, po eni strani, spore o pogodbenih ali nepogodbenih pravicah in obveznostih pri samem vodenju predstavništva, podružnice ali poslovne enote, kot so pravice in obveznosti v zvezi z najemom stavbe, v kateri naj bi navedeni subjekti imeli prostore, ali v zvezi z zaposlitvijo osebja, ki tam dela, na kraju samem“ [36].

26 — Sodba z dne 22. novembra 1978 v zadevi Somafer (33/78, Recueil, str. 2183, točka 8).

27 — Baselska konvencija, navedena v opombi 9.

28 — Sodba z dne 6. oktobra 1976 (14/76, Recueil, str. 1497).

29 — Prav tam, točka 20.

30 — Prav tam, točka 21.

31 — Navedena v opombi 26.

32 — Zgoraj navedena sodba Somafer, točka 11.

33 — Prav tam.

34 — Prav tam, točka 12.

35 — Prav tam, točka 13.

36 — Prav tam.

41. Sodišče je nazadnje pri sodbah v zadevi Blanckaert in Willems [37] ter v zadevi SAR Schotte [38] pojasnilo, da morajo tretje osebe podružnico, predstavništvo ali poslovno enoto „zlahka prepoznati kot izpostavo matične družbe“ [39] ter da „se tesna navezna okoliščina med sporom in sodiščem, ki mora o njem odločati, presoja [...] tudi glede na to, kako se navedeni podjetji vedeta v poslovnem življenju in se predstavljata tretjim osebam v poslovnih odnosih“ [40].

42. Treba je še pogledati, ali in kako lahko veleposlaništvo tretje države ustreza navedeni opredelitvi iz sodne prakse, ki zadeva pojme „predstavništvo“, „podružnica“ in „poslovna enota“ v smislu člena 18(2) Uredbe št. 44/2001.

43. Najprej ni sporno, da navedeni pojmi načeloma zadevajo subjekte brez statusa pravne osebe. [41] Veleposlaništvo kot državni organ, ki ga predstavlja, dejansko nima statusa pravne osebe. To dokazuje zlasti dejstvo, da je delavec v sporu o glavni stvari tožbo vložil zoper državo Alžirijo in ne zoper veleposlaništvo.

44. Nato se postavlja vprašanje, ali so navedeni pojmi povezani izključno s subjekti, ki opravljajo komercialno dejavnost, pri čemer razpoložljiva sodna praksa Sodišča jasno potrjuje tako stališče. Kljub temu se ne sme spregledati, da so zgoraj navedene odločbe Sodišča zadevale razlago člena 5(5) Bruseljske konvencije, katere *telos* se je močno razlikoval od *telosa* v členu 18(2) Uredbe št. 44/2001, saj prva določba ni bila sestavljena prav posebej za spore v zvezi s pogodbo o zaposlitvi. Zaradi navedene temeljne razlike menim, da je treba razlago posodobiti in prilagoditi navedenim pojmom.

45. Naloge veleposlaništva kot diplomatskega predstavništva določa člen 3 Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih z dne 18. aprila 1961. V skladu z navedenim členom te zajemajo predstavljanje države pošiljateljice v državi sprejemnici, varstvo interesov države, ki jo predstavlja v državi sprejemnici, pogajanje z njeno vlado, seznanjanje z razmerami in razvojem dogodkov v državi sprejemnici ali spodbujanje prijateljskih odnosov ter razvijanje gospodarskih, kulturnih in znanstvenih odnosov med državo pošiljateljico in državo sprejemnico. Nalog veleposlaništva dejansko ni mogoče opredeliti kot „poslovnih“, vendar ni niti mogoče popolnoma prezreti njihovih morebitnih posledic na tem področju.

46. Vsekakor za pojme „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ ne bi bilo treba zahtevati nujne povezave s komercialno dejavnostjo, temveč verjetneje to, da zadevajo subjekte, ki se vedejo kot zasebni akterji. To potrjuje poseben cilj, ki ga določa člen 18(2) Uredbe št. 44/2001, toliko bolj ker besedilo navedenega člena izrecno ne vsebuje take omejitve. Če se vrnem k primeru, ki ga je navedla Komisija v pisnih stališčih, če bi razlago navedenih pojmov omejili le na komercialne ali finančne dejavnosti, delavci nevladne organizacije s sedežem v tretji državi, ki pa so zaposleni v enoti navedene organizacije v državi članici, ne bi mogli uživati večjega varstva, ki ga zanje načeloma določa Uredba št. 44/2001, niti se ne bi mogli sklicevati na člen 18(2) navedene uredbe in zanje se torej ne bi mogla uporabljati zakonodaja Unije v zvezi s pristojnostjo, ker njihov delodajalec nima stalnega prebivališča na ozemlju države članice.

47. Navedena prva ovira za uporabo pojmov „podružnica“, „predstavništvo“ ali „druga poslovna enota“ v smislu člena 18(2) Uredbe št. 44/2001 je odpravljena, treba pa je še preveriti, ali ima veleposlaništvo zadostne materialne indice za priznanje svojega obstoja (prvo merilo iz zgoraj navedene sodbe Somafer), ter analizirati morebitno navezno okoliščino med veleposlaništvom in predmetom spora o glavni stvari v delu, v katerem je usmerjen zoper državo Alžirijo (drugo merilo iz zgoraj navedene sodbe Somafer).

37 — Sodba z dne 18. marca 1981 (139/80, Recueil, str. 819).

38 — Sodba z dne 9. decembra 1987 (218/86, Recueil, str. 4905).

39 — Zgoraj navedena sodba Blanckaert & Willems, točka 12.

40 — Zgoraj navedena sodba SAR Schotte, točka 16.

41 — Glej mnenje 1/03 z dne 7. februarja 2006 (ZOdl., str. I-1145, točka 150).

48. Pri prvem merilu je mogoče veleposlaništvo enačiti s poslovno enoto, ki je trajna izpostava matične družbe. Veleposlaništvo prispeva k identifikaciji in predstavljanju države pošiljateljice v državi, na ozemlju katere je. Očitno je, da pomeni njeno izpostavo. Očitno je, da je materialno opremljeno. Poleg tega ga vodi veleposlanik, ki nima le vloge običajnega posrednika brez pristojnosti za ukrepanje ali odločanje. Čeprav dejavnosti veleposlaništva potekajo v tesnem sodelovanju s centralno vlado, ima na nekaterih področjih, na primer pri upravljanju tehničnega ali pomožnega osebja, zlasti pogodbenega, veliko širši manevrski prostor.

49. Pri drugem merilu je očitno, da je predmet spora o glavni stvari, v katerega je vključena država Alžirija, zadostno povezan z veleposlaništvom. Veleposlaništvo Ljudske in demokratične republike Alžirije v Berlinu je kraj, na katerem je bil A. Mahamdia [42] zaposlen, kraj, na katerem je ta opravljal svoje naloge ter ga je delodajalec ocenjeval in po potrebi izvajal nad njim disciplinska pooblastila. Sodišče je že razsodilo, da spori, ki izhajajo iz poslovanja predstavništva, podružnice ali poslovne enote, vključujejo spore, ki izhajajo iz zaposlitve osebja, ki tam dela, na kraju samem. [43]

50. Nazadnje, v nasprotju s tem, kar je bilo mogoče utemeljiti drugod, po mojem mnenju spor o glavni stvari ne izgubi mednarodne narave, ker se šteje, da ima država Alžirija v obravnavanih okoliščinah zaradi veleposlaništva v Nemčiji stalno prebivališče v isti državi članici kot A. Mahamdia. [44] Uredba št. 44/2001 je, po eni strani, postala uporabna prav s fiktivno določitvijo stalnega prebivališča tožene stranke na ozemlju države članice. Vendar navedena pravna fikcija ne more popolnoma prikriti prvotnega mednarodnega značaja spora. Če se, po drugi strani, posledično šteje, da sta po uporabi pravne fikcije v sporu še naprej stranki s stalnim prebivališčem v različnih državah članicah, bi bil za uporabo posebnih pravil o pristojnosti potreben dodaten pogoj, po mojem mnenju pa bi se močno zmanjšal tudi njihov obseg [45] in bi se celo izkazalo, da to nasprotuje cilju varstva, ki mu je sledil zakonodajalec Unije ob pripravi člena 18 in naslednjih Uredbe št. 44/2001. Poleg tega se zdi, da Sodišče še ni razsodilo tako. [46]

51. Iz vseh navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 18(2) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je treba veleposlaništvo tretje države v državi članici enačiti s „predstavništvom“, „podružnico“ ali z „drugo poslovno enoto“ v sporu v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, ki jo je navedeno veleposlaništvo sklenilo kot predstavništvo države pošiljateljice, če je bil delavec zaposlen na ozemlju države članice in je tam opravljal svoje naloge ter navedene naloge niso povezane z izvajanjem javnopravnih pooblastil države pošiljateljice.

C – *Drugo vprašanje*

52. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali člen 21 Uredbe št. 44/2001 nasprotuje dogovoru o pristojnosti, vključenemu v pogodbo o zaposlitvi ob njeni sklenitvi, ki se podeli sodiščem tretje države, da razsojajo o vsakem sporu v zvezi z zadevno pogodbo, medtem ko imata delavec in delodajalec stalno prebivališče v isti državi članici ali pa se šteje, da ga imata v njej,

42 — Naj spomnim, da delavec ni del osebja veleposlaništva alžirskega izvora, da ima dvojno alžirsko-nemško državljanstvo in da je bil zaposlen v Berlinu, kjer prebiva.

43 — Zgoraj navedena sodba Somafer, točka 13.

44 — V zvezi s členom 13 Bruseljske konvencije, ki je določala pogoje, pod katerimi se je lahko za prodajalca ali ponudnika pri pogodbi, ki jo sklene s potrošnikom, štelo, da ima stalno prebivališče v državi članici, čeprav je imel stalno prebivališče v tretji državi, glej točko 58 in naslednje sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Darmona, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 19. januarja 1993 v zadevi Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, str. I-139), ter točko 24 in naslednje njegovih sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 15. septembra 1994 v zadevi Brenner in Noller (C-318/93, Recueil, str. I-4275).

45 — To bi se namreč nanašalo na poseben primer pogodbe o zaposlitvi med delavcem s stalnim prebivališčem v državi članici in delodajalcem s stalnim prebivališčem v tretji državi, če je dejavnost delavca povezana s predstavništvom, podružnico ali z drugo poslovno enoto delodajalca, razen če ima navedeno predstavništvo, podružnica ali druga poslovna enota sedež v državi članici, v kateri delavec nima stalnega prebivališča.

46 — Generalni pravobranilec Darmon je glede tega izrazil stališče, Sodišče pa v izreku ni pojasnilo, da mora imeti tožena stranka zaradi uporabe pravne fikcije iz člena 13 Bruseljske konvencije stalno prebivališče v drugi državi članici kot tožeča stranka (glej točko 18 in izrek zgoraj navedene sodbe Brenner in Noller).

v navedeni državi članici pa je tudi kraj zaposlitve. Navedeno vprašanje se očitno postavlja le, če bi Sodišče razsodilo, da spor o glavni stvari spada na področje uporabe Uredbe št. 44/2001 in da je mogoče veleposlaništvo, kot sem predlagal, enačiti s „predstavništvom“, „podružnico“ ali z „drugo poslovno enoto“ v smislu člena 18(2) navedene uredbe.

53. Najprej je treba opozoriti na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero „določitev sodišča ene države [članice] kot pristojnega sodišča na podlagi stalnega prebivališča tožene stranke na ozemlju te države, čeprav gre za spor, ki je zaradi predmeta spora ali tožnikovega stalnega prebivališča vsaj delno povezan s tretjo državo, ni taka, da bi lahko naložila obveznost zadnji državi“ [47]. Le z morebitno določitvijo nemških sodišč kot sodišč, pristojnih za razsojanje o navedenem sporu, državi nečlanici v sporu o glavni stvari še ne bi bila naložena obveznost. Naj namreč spomnim, da mi v okviru te predložitvene odločbe države ni treba obravnavati kot suverene pravne osebe javnega prava, temveč jo moram obravnavati kot državo delodajalko, ki ne deluje v okviru izvajanja suverenih nalog. Določitev sodišč, pristojnih za razsojanje o sporu o glavni stvari, z uporabo pravil iz Uredbe št. 44/2001 bi navedeno državo omejevala kvečjemu kot delodajalko, ne pa kot subjekt, ki izvaja suverene naloge.

54. Če se vrnem k drugemu vprašanju, pogoji, pod katerimi je mogoče veljavno odstopati od pravil iz členov 18 in 19 Uredbe št. 44/2001, so pojasnjeni v členu 21 navedene uredbe. Navedeni člen, ki tudi spada v posebni oddelek, za katerega se je zakonodajalec odločil, da bo urejal individualne pogodbe o zaposlitvi, določa, da so dopuščena le odstopanja, sklenjena z dogovorom. Navedeni dogovor mora biti poleg tega sklenjen po nastanku spora (člen 21, točka 1, Uredbe št. 44/2001] ali pa mora delavcu omogočiti, da začne postopek pred sodišči, ki niso navedena v skladu s členoma 18 in 19 (člen 21, točka 2, Uredbe št. 44/2001).

55. Ni sporno, da je bil dogovor o dodelitvi pristojnosti alžirskim sodiščem *ab initio* vključen v pogodbo med tožečo stranko v postopku v glavni stvari in njenim delodajalcem. Zato ne izpolnjuje zahteve iz člena 21, točka 1, Uredbe št. 44/2001.

56. Iz besedila navedenega člena, zlasti uporabe veznika „ali“, izhaja, da je treba priznati, da se lahko dogovor o pristojnosti sodišč, tudi če je sklenjen po nastanku spora, še vedno izkaže kot skladen z navedenim členom, če delavcu omogoča, da začne postopek pred sodišči, ki v skladu s členoma 18 in 19 Uredbe št. 44/2001 ne bi bila pristojna.

57. Ob predpostavki, da bi se lahko pogodbeni stranki, ki imata stalno prebivališče v isti državi članici ali za kateri se šteje, da imata v njej stalno prebivališče, dogovorili o pristojnosti sodišč tretje države za razsojanje o sporih v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, ki sta jo sklenili, [48] pri čemer je v navedeni državi članici tudi kraj zaposlitve, se ne smeta prezreti niti posebnost tovrstnih pogodb niti posebna raven varstva, ki jo je treba zagotoviti delavcu. Tudi skladnost takega dogovora je treba presojati z vidika posebnega cilja, ki ga določajo člen 18 in naslednji Uredbe št. 44/2001. Zdi se mi torej očitno, da mora navedeni dogovor zato delavcu omogočiti izbiro – in sicer izbiro sodišča, ki naj obravnava njegovo zadevo.

47 — Sodba z dne 1. marca 2005 v zadevi Owusu (C-281/02, ZOdl., str. I-1383, točka 31).

48 — Uredba št. 44/2001 v nasprotju s Konvencijo o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (UL 2005, C 169, str. 10), in z Uredbo (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL L 177, str. 6), ne vsebuje določbe, ki bi urejala njen splošni značaj in izrecno dopuščala, da bi lahko bila z uporabo pravil, ki jih vsebuje, kot pristojna določena sodišča tretjih držav.

58. Kot sta – po mojem mnenju upravičeno – predlagali švicarska vlada in Komisija, je treba člen 21, točka 2, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je dogovor o dodelitvi pristojnosti sodišču, sklenjen pred nastankom spora, v skladu z navedenim členom, če delavcu omogoča, da zadeve ne predloži samo sodiščem, ki so v skladu s posebnimi pravili iz členov 18 in 19 Uredbe št. 44/2001 običajno pristojna, temveč jo lahko predloži tudi drugim sodiščem. Zadevni dogovor v okviru spora o glavni stvari pa omogoča predložitev zadeve le alžirskim sodiščem in A. Mahamdiu, ki je šibkejša stranka in mu je treba zagotoviti posebno varstvo, ne omogoča izbire sodišča, ki naj obravnava njegovo zadevo.

59. Navedena razlaga je skladna z analizo iz Jenardovega poročila [49], ki se je nanašala na določbe Bruseljske konvencije s podobno vsebino kot v členu 21, točka 2, Uredbe št. 44/2001, čeprav te niso neposredno zadevale delavcev. V navedenem poročilu je bilo v zvezi s členom 12, točka 2 [50], navedene konvencije pojasnjeno, da je bil cilj opredelitve dogovorov o pristojnosti sodišča „strankam preprečiti, da bi“ z dogovorom „omejile kakšno odločitev“ [51]. V njem je bilo še navedeno, da morajo biti taki dogovori – da bi bili zakoniti – sklenjeni pred nastankom spora, „v korist“ [52] stranke, za katero se šteje, da je šibkejša. Sodišče je poleg tega vedno menilo, zlasti glede delavcev, da „ureditev sodnih pristojnosti [...] izhaja iz prizadevanja za zagotovitev ustreznega varstva pogodbeni stranki, ki je šibkejša s socialnega vidika“. [53]

60. V teh okoliščinah Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, odgovori, da mora predložitveno sodišče za zagotovitev skladnosti dogovora o pristojnosti sodišča – sklenjenega v okviru pogodbe o zaposlitvi pred nastankom spora – s členom 21, točka 2, Uredbe št. 44/2001 zagotoviti, da navedeni dogovor delavcu omogoča, da zadeve ne predloži samo sodiščem, ki so v skladu s posebnimi pravili iz členov 18 in 19 Uredbe št. 44/2001 običajno pristojna, temveč jo lahko predloži tudi drugim sodiščem, in mu tako omogoči izbiro.

V – Predlog

61. Glede na vse prejšnje premisleke Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, odgovori:

1. Člen 18(2) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da je treba veleposlaništvo tretje države v državi članici enačiti s „predstavništvom“, „podružnico“ ali z „drugo poslovno enoto“ v sporu v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, ki jo je navedeno veleposlaništvo sklenilo kot predstavništvo države pošiljateljice, če je bil delavec zaposlen na ozemlju države članice in je tam opravljal svoje naloge ter navedene naloge niso povezane z izvajanjem javnopravnih pooblastil države pošiljateljice.

2. Predložitveno sodišče mora za zagotovitev skladnosti dogovora o pristojnosti sodišča – sklenjenega v okviru pogodbe o zaposlitvi pred nastankom spora – s členom 21, točka 2, Uredbe št. 44/2001 zagotoviti, da navedeni dogovor delavcu omogoča, da zadeve ne predloži samo sodiščem, ki so v skladu s posebnimi pravili iz členov 18 in 19 Uredbe št. 44/2001 običajno pristojna, temveč jo lahko predloži tudi drugim sodiščem, in mu tako omogoči izbiro.

49 — Poročilo P. Jenarda o Konvenciji z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodb v civilnih in trgovinskih zadevah (UL 1979, C 59, str. 1).

50 — V skladu s katero je „[o]dstopanje od določb tega oddelka […] mogoče samo po dogovoru: […] ki omogoča zavarovalcu, zavarovancu ali upravičencu iz zavarovanja, da začne postopek pred drugimi sodišči kot tistimi, določenimi v tem oddelku“.

51 — Zgoraj navedeno Jenardovo poročilo, str. 33.

52 — Zgoraj navedeno Jenardovo poročilo, str. 33.

53 — Zgoraj navedene sodbe Ivenel, točka 16; Rutten, točka 22; Mulox IBC, točka 18, in Pugliese, točka 18.