Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 24 май 2012 година [1]

Дело C-154/11

Ahmed Mahamdia
срещу
Алжирска демократична народна република

(Преюдициално запитване, отправено от Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Германия)

„Съдебно сътрудничество по граждански дела — Съдебна компетентност — Съдебен имунитет на държавите — Компетентност при индивидуални трудови договори — Спор относно законосъобразността на уволнение на работник, назначен в държава членка като шофьор в посолство на трета държава — Понятие за агенция, клон или друго представителство по смисъла на Регламент (ЕО) № 44/2001 — Клауза за предоставяне на компетентност, включена в индивидуален трудов договор към момента на сключването му — Съвместимост на такава клауза с Регламент № 44/2001“

1. Настоящото преюдициално запитване повдига въпроса за тълкуването на понятията „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела [2] в нов контекст: този на спор относно законосъобразността на уволнение на работник, назначен от трета държава като шофьор в едно от посолствата на тази държава, намиращо се на територията на държава членка.

I – Правна уредба

A– *Регламент № 44/2001*

2. Член 2, параграф 1 от Регламент № 44/2001 гласи, че „[п]ри условията на настоящия регламент, искове срещу лицата, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка“.

3. Член 4, параграф 1 от Регламент № 44/2001 предвижда, че „[а]ко ответникът няма местоживеене в държава членка, компетентността на съдилищата на всяка държава членка, при условията на членове 22 и 23, се определя от правото на тази държава членка“.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74.

4. Раздел 5 от глава II от Регламент № 44/2001, който включва членове 18—21 от този регламент, определя специалните правила относно компетентността по дела, свързани с индивидуални трудови договори.

5. Член 18 от Регламент № 44/2001 предвижда:

„1. По дела във връзка с индивидуални трудови договори компетентността се определя от разпоредбите на настоящия раздел, без да се засягат разпоредбите на член 4 и член 5, точка 5.

2. Когато работник или служител сключи индивидуален трудов договор с работодател, който няма местоживеене в държава членка, но има клон, агенция или друго представителство в някоя от държавите членки, работодателят по отношение на спорове, възникнали във връзка с дейността на клона, агенцията или представителството, се счита за имащ местоживеене в тази държава членка“.

6. Член 19 от Регламент № 44/2001 гласи:

„Срещу работодател с местоживеене в държава членка може да бъде предявен иск:

1) в съдилищата на държавата членка, където [той] има местоживеене, или

2) в друга държава членка:

   а) в съдилищата по мястото, където работодателят обичайно осъществява дейността си, или в съдилищата по мястото, където последно е осъществявал дейност, или

   б) ако работникът или служителят не осъществява обичайно или не е осъществявал обичайно дейността си в никоя държава, в съдилищата по мястото, където дейността, за която е нает работникът или служителят, е разположена или е била разположена“.

7. Член 21 от Регламент № 44/2001 гласи:

„Разпоредбите на настоящия раздел могат да се дерогират само със споразумение за предоставяне на компетентност:

1) което е сключено след възникването на спора, или

2) което допуска работникът или служителят да заведат дело в съдилища, различни от тези, указани в настоящия раздел“.

Б– *Германското право*

8. Член 38 от Гражданския процесуален кодекс (Zivilprozessordnung) е посветен на клаузите за предоставяне на компетентност и в параграф 2 предвижда, че „[к]омпетентност на първоинстанционен съд може да се определи и по споразумение, когато поне спрямо едно от сключилите го лица германските съдилища не са компетентни съгласно общите правила за подсъдност. Споразумението трябва да бъде сключено в писмена форма, а когато е устно, трябва да бъде потвърдено писмено“.

II – Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

9. Жалбоподателят по главното производство, г-н Mahamdia, има двойно гражданство — алжирско и германско. Той живее в Берлин. От септември 2002 г. е назначен на работа в посолството на Алжирската демократична народна република (ответник по главното производство) в Берлин. В рамките на професионалните си задължения г-н Mahamdia е трябвало да превозва гости и сътрудници на посолството. Той не е бил личният шофьор на посланика на Алжир в Германия, но понякога го е превозвал. Никога не е бил пряко натоварен с дипломатическата поща, но е превозвал сътрудника, който е бил натоварен с получаването или с предаването ѝ. Страните по главното производство спорят по това дали г-н Mahamdia е предоставял също така устни преводачески услуги. Все пак запитващата юрисдикция изхожда от презумпцията, че той не е изпълнявал функции, свързани с упражняването на суверенитета на алжирската държава.

10. Трудовият договор между жалбоподателя в главното производство и работодателя му, Алжирската демократична народна република, е съставен на френски език и от момента на подписването му съдържа клауза, съгласно която компетентни да се произнесат по всеки спор, възникнал във връзка с договора, са единствено алжирските съдилища.

11. През август 2007 г. Алжирската демократична народна република уволнява г-н Mahamdia, считано от 30 септември 2007 г. Последният подава искова молба до Arbeitsgericht Berlin, като иска да бъде установено, че трудовото му правоотношение не е прекратено вследствие уволнението, работодателят му да бъде осъден да му заплати обезщетение за неспазено предизвестие и трудовото му правоотношение да бъде временно запазено. Алжирската демократична народна република оспорва международната компетентност на германските съдилища, като се основава както на екстериториалния характер на дейността си, така и на съдържащата се в трудовия договор клауза за предоставяне на компетентност. На 2 юли 2008 г. Arbeitsgericht Berlin отхвърля исковете на г-н Mahamdia, като се обосновава със съдебния имунитет, с който се ползва ответникът. Подадена е въззивна жалба до Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, който с решение от 14 януари 2009 г. частично изменя първоинстанционното решение и приема, че уволнението не е прекратило трудовото правоотношение. Най-напред посочената юрисдикция констатира, че в рамките на този спор ответникът не може да се позовава на съдебния имунитет на държавите. След това констатира, че във всички случаи съществуващата в трудовия договор клауза за предоставяне на компетентност не отговаря на изискванията на член 21 от Регламент № 44/2001. Накрая прави извод, че като представителство посолството на ответника попада в приложното поле на член 18 от този регламент.

12. Алжирската демократична народна република подава касационна жалба срещу решението от 14 януари 2009 г. На 1 юли 2010 г. Bundesarbeitsgericht отменя това решение и връща делото на запитващата юрисдикция, която трябва да се произнесе отново по настоящия спор. В решението си Bundesarbeitsgericht указва на запитващата юрисдикция да преразгледа въпросите, свързани с приложимото право при определянето на компетентната юрисдикция, като държи сметка, че Съдът досега никога не е изразявал становище по въпроса дали посолството на трета държава, намиращо се в държава — членка на Съюза, може да се счита за „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001.

13. В акта си за преюдициално запитване споменатата юрисдикция посочва, че не може да се признае съдебен имунитет на Алжирската демократична народна република, в частност поради решението на Bundesarbeitsgericht от 1 юли 2010 г., постановено по главното производство, според което трудовоправните спорове между служител на посолство, намиращо се на германска територия, и третата държава, която това посолство представлява, са от компетентността на германските съдилища, ако в рамките на трудовия си договор служителят не е изпълнявал функции, свързани с упражняването на суверенитета на тази трета държава.

14. В този контекст Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg решава да спре производството и с акта за преюдициално запитване, постъпил в секретариата на Съда на 29 март 2011 г., да му постави на основание член 267 ДФЕС следните два въпроса:

„1) Представлява ли клон, агенция или друго представителство по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент [№ 44/2001] намиращото се в държава членка посолство на държава, която не попада в приложното поле на Регламент № 44/2001?

2) При положителен отговор на първия въпрос, може ли със сключено преди възникването на спора споразумение за предоставяне на компетентност да се обоснове компетентността на съд, който не попада в приложното поле на Регламент № 44/2001, когато със същото се изключва компетентността, основана на членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001?“.

III – Производство пред Съда

15. Ответникът по главното производство, испанското и швейцарското правителство, както и Европейската комисия представят писмени становища пред Съда.

IV – Правен анализ

A – *Предварителни бележки относно съдебния имунитет на държавата работодател*

16. Преди да отговоря на поставените два преюдициални въпроса, бих искал да се спра за момент върху съдебния имунитет, на който се позовава Алжирската демократична народна република.

17. Правилото, според което искове срещу дадена държава не могат да се предявяват пред съдилищата на друга суверенна единица, е добре познато правило на международното публично право. Същевременно съгласно постоянната съдебна практика „правомощията [на Съюза] трябва да се упражняват при зачитане на международното право“ [3] и „при приемането на всеки акт [Съюзът] е длъжен да спазва напълно международното право, включително международния обичай“ [4]. Нормите на вторичното право трябва да се тълкуват евентуално в светлината на правилата на международните обичаи. Затова считам, че в рамките на спор като този по главното производство въпросът, който се поставя, е дали проблематиката, свързана със съдебния имунитет на държава, страна по този спор — проблематика, която ще бъде разгледана в светлината на международната практика, която веднага ще изложа, — може да повлияе при разрешаване на проблемите във връзка с тълкуването на Регламент № 44/2001, поставени в рамките на настоящото преюдициално запитване.

18. От една страна, запитващата юрисдикция посочва много ясно, че още в самото начало на спора Алжирската демократична народна република се позовава на своя съдебен имунитет и също така ясно, че в конкретния случай този имунитет не важи. Тя се основава на национална съдебна практика, съгласно която, за да се прецени дали една държава може да се позове на съдебния си имунитет при спор относно сключен от нея трудов договор, трябва да се определи дали функциите, които е осъществявал работникът или служителят в рамките на този договор, са свързани с упражняването на публичната власт. Считайки, че в рамките на трудовия си

3 — Решение от 24 ноември 1992 г. по дело Poulsen и Diva Navigation (C-286/90, Recueil, стр. I-6019).

4 — Решение от 21 декември 2011 г. по дело Air Transport Association of America и др. (C-366/10, Сборник, стр. I-13755, точка 101 и цитираната съдебна практика).

договор жалбоподателят в главното производство е изпълнявал само второстепенни функции, главно технически, запитващата юрисдикция приема, че той не е участвал в упражняването на алжирската публична власт. Затова според нея алжирската държава не може да се позовава на съдебния си имунитет.

19. От друга страна, в международното публично право има известна неяснота относно статута на съдебния имунитет на държавите.

20. Всъщност съдебният имунитет е едно неизяснено понятие, което намалява предвидимостта и силно зависи от националната чувствителност. Преценката на запитващата юрисдикция е нов принос към доктрината за имунитета, като режимът, свързан със съдебния имунитет на държавите, е изведен най-вече от съдебната практика. Впрочем малко държави са създали писмени актове в тази област.

21. Все пак трябва да се отбележи почти всеобщата тенденция към утвърждаването на относителен съдебен имунитет, който се основава на фундаменталното различие между действията, осъществявани iure imperii, и действията, осъществявани iure gestionis, като последните се приравняват на действия, извършвани от субекти на частното право. С други думи, сам по себе си фактът, че една държава е ответник в съдебно производство, не е достатъчен, за да ѝ се признае веднага съдебен имунитет[5]. Модерната държава е многолик участник в правния живот и може да извършва действия и да участва в правоотношения, дори и в тези случаи без да упражнява своя суверенитет или публична власт: имам предвид по-специално държавата като търговец, но също така, разбира се, и държавата като работодател. Тъй като невинаги са съпроводени от упражняване на прерогативи на публичната власт, тези многостранни правни действия на държавата не са основание за автоматичното признаване на съдебен имунитет. Bundesarbeitsgericht например вече се е произнесъл, че дейността на асансьорния техник, назначен в посолството на Съединените американски щати в Германия, не е свързана с упражняването на държавния суверенитет и следователно няма основание да се признае съдебен имунитет на държавата работодател[6]. Същото е прието и относно функциите на техника по поддръжката, назначен към същото посолство и отговарящ за поддръжката на различните технически инсталации, включително сигналната система[7], или тези на портиера[8].

22. Тази нова относителност се обяснява с изключителната сила на съдебния имунитет, който препятства всякакви съдебни искове и представлява институционализираното въплъщение на отказа от правосъдие.

23. При това положение следва да се признае също така, че всъщност липсва каквато и да е теория за относителния съдебен имунитет на държавите. За да се върнем към държавата работодател, националните разрешения са много различни и националните юрисдикции отдават предимство ту на естеството на упражняваните функции, ту на целта на тези функции, ту на естеството на договора. Понякога, за да бъде снет имунитетът, тези критерии трябва да бъдат изпълнени кумулативно. Освен това към въпроса за имунитета може да се подходи различно според това дали се касае за назначаване, за уволняване или за самото изпълнение на функциите.

5 — Доктрина за абсолютния имунитет.

6 — Bundesarbeitsgericht, Решение от 20 октомври 1997 г., 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144—153.

7 — Bundesarbeitsgericht, Решение от 15 февруари 2005 г., 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327—342.

8 — Bundesarbeitsgericht, Решение от 30 октомври 2007 г., 3 AZB 17/07.

24. Тези национални различия са толкова съществени, че от една страна, е много трудно да се осъществи каквато и да било международна кодификация [9], а от друга, е възможно да възникне съмнение дали наистина в тази област съществува, освен като неоспорима тенденция, международен обичай.

25. Съдебната практика на Европейския съд по правата на човека не дава по-определен отговор. В нея най-напред се приема, че „предоставянето на суверенен имунитет на една държава в гражданското производство преследва законната цел да се зачита международното право, за да се благоприятстват вежливостта и добрите отношения между държавите чрез зачитането на суверенитета на друга държава“ [10], и че „затова мерките, взети от една договаряща страна, които отразяват общопризнати принципи на международното право в областта на имунитета на държавите, не може във всички случаи да се считат за непропорционално ограничение на правото на достъп до съд, както то е установено в член 6, параграф 1 [от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.]“ [11].

26. В Решение по дело Cudak/Литва [12] обаче Европейският съд по правата на човека отбелязва отстъплението на международната общност пред доктрината за относителния имунитет в областта на уволненията. По това дело литовска гражданка, работила като секретарка в посолството на Полша във Вилнюс, предявява иск пред литовските съдилища за обезщетение на вреди, претърпени поради уволнение. Република Полша се позовава на своя съдебен имунитет, в резултат на което литовските съдилища приемат, че не са компетентни да се произнесат по спора. Като продължава да поддържа, че съдебният имунитет преследва законна цел от гледна точка на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, Европейският съд по правата на човека приема в посоченото решение, че реакцията на литовските съдилища е непропорционална, след като е установено, че жалбоподателката не е изпълнявала задачи, свързани с упражняването на суверенитета на полската държава [13], и прави извод за нарушение на член 6, параграф 1 от споменатата конвенция [14]. Европейският съд по правата на човека затвърждава практиката си по дело Cudak/Литва в Решение по дело Sabeh El Leil/Франция [15]. И в двата случая той разглежда състоянието на правната уредба и на съдебната практика на посочените в жалбите държави, за да установи дали те вече предвиждат хипотези на относителен имунитет, преди да потвърди, че член 11 параграф 1 от нератифицираната Нюйоркска конвенция, който закрепва принципа, че „една държава не може да се позовава на съдебен имунитет пред компетентния в случая съд на друга държава в производство във връзка с трудов договор между държавата и физическо лице за работа, която е изпълнена или е трябвало да бъде изпълнена изцяло или отчасти на територията на тази друга държава“ [16], има

9 — Европейската конвенция относно имунитета на държавите е изработена в рамките на Съвета на Европа и е открита за подписване от държавите в Базел (Швейцария) на 16 май 1972 г. Член 5 от тази конвенция урежда хипотезите, в които държавата може да се позовава на своя съдебен имунитет в рамките на производство относно трудов договор. Досега само осем държави са я ратифицирали. Генералната асамблея на Обединените нации обаче приема Конвенция за съдебния имунитет на държавите и на техните имущества (наричана по-нататък „Нюйоркската конвенция“), която е открита за подписване от държавите на 17 януари 2005 г. Член 11 от нея е посветен на трудовите договори. Конвенцията за съдебния имунитет на държавите и на техните имущества е подписана досега от 28 държави, от които 13 държави са страни по нея, но още не е влязла в сила.

10 — ЕСПЧ, Решение по дело Fogarty/Обединено кралство от 21 ноември 2001 г., Recueil des arrêts et décisions 2001 XI (§ 34). Вж. също така ЕСПЧ, Решение по дело Al-Adsani/Обединено кралство от 21 ноември 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001 XI (§ 54); Решение по дело Cudak/Литва от 23 март 2010 г., Recueil des arrêts et décisions 2010 (§ 60); Решение по дело Sabeh El Leil/Франция от 29 юни 2011 г., жалба № 34869/05 (§ 52).

11 — ЕСПЧ, Решение по дело Fogarty/Обединено кралство (§ 36), Решение по дело Cudak/Литва (§ 57) и Решение по дело Sabeh El Leil/Франция (§ 49).

12 — Посочено по-горе в бележка под линия 10.

13 — ЕСПЧ, Решение по дело Cudak/Литва, посочено по-горе (§ 70).

14 — ЕСПЧ, Решение по дело Cudak/Литва посочено по-горе (§ 75).

15 — Посочено по-горе в бележка под линия 10.

16 — Член 11, параграф 2 от Нюйоркската конвенция (цитирана в бележка под линия 9 от настоящото заключение) свързва с принципа, установен в параграф 1, определен брой изключения, по-специално в хипотезата, когато служителят е бил назначен, за да изпълнява особени функции, свързани с упражняването на суверенната власт (член 11, параграф 2, буква а) от споменатата конвенция), или е дипломатически агент, консулски служител или самият той се ползва с дипломатически имунитет (член 11, параграф 2, буква б), подточки i), ii) и iv) от споменатата конвенция).

задължителен характер, доколкото, пак според Европейския съд по правата на човека, отразява международния обичай. Европейският съд по правата на човека преодолява всеки път незадължителния характер на самата конвенция, приемайки, че към момента на създаването на споменатия член 11 държавите ответници не са направили специални възражения и не са се противопоставили повече на Нюйоркската конвенция[17]. Все пак тези твърдения поставят някои въпроси[18]. С оглед на националните различия, които посочих по-горе, би могло впрочем да се възприеме една по-нюансирана гледна точка.

27. Така, макар изискването да се държи сметка за правилата на международния обичай, когато имат значение за тълкуването на нормите на вторичното право на Съюза, да важи с пълна сила, трябва, в светлината на всички тези съображения, да се придържаме към първоначалната позиция на запитващата юрисдикция, че в рамките на спора по главното производство Алжирската демократична народна република не може да се позовава на съдебния си имунитет, още повече че тази изходна позиция цели да запази ефективната съдебната защита на жалбоподателя в главното производство. Затова ще отговоря на поставените от Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg два преюдициални въпроса, като държа сметка, че те се отнасят до спор, в рамките на който държавата ответник не може да се позовава на съдебния си имунитет.

28. Завършвам тези предварителни бележки, като отхвърлям довода на испанското правителство, че не може да се пренебрегне фактът, че дори в крайна сметка да се признае компетентността на германските съдилища по спора в главното производство, като се приложи евентуално Регламент № 44/2001, Алжирската демократична народна република би могла да изтъкне впоследствие своя имунитет срещу принудително изпълнение, който има за цел именно да се освободи съответната държава от всякаква административна или съдебна принуда, резултат от изпълнението на съдебното решение. Все пак държа да отбележа, че това съображение, което е напълно хипотетично[19], не би могло да се отрази на анализа относно приложимостта на Регламент № 44/2001, тъй като излиза извън рамките на поставения ни въпрос за съдебната компетентност.

29. След тези уточнения пристъпвам към анализа на поставените два преюдициални въпроса.

Б – *По първия въпрос*

30. Правилата за съдебна компетентност, установени с Регламент № 44/2001, са приложими единствено когато ответникът има местоживеене или седалище на територията на държава членка. В останалите случаи въпросът за съдебната компетентност поначало се урежда от правото на съответната държава членка[20].

31. Все пак в Регламент № 44/2001 законодателят е посветил специален раздел на правилата за компетентност в областта на трудовите договори. Член 18, параграф 2 от споменатия регламент урежда изрично хипотезата, когато работодателят няма местоживеене или седалище в държава членка, и предвижда в този случай, че „[к]огато работник или служител сключи индивидуален трудов договор с работодател, който няма местоживеене в държава членка, но има клон, агенция или друго представителство в някоя от държавите членки, работодателят по

17 — Вж. ЕСПЧ, Решение по посоченото по-горе дело Cudak/Литва (§ 66) и Решение по посоченото по-горе дело Sabeh El Leil/Франция (§ 57).

18 — Относно твърдението, че разпоредба от нератифициран договор има задължителна сила, препращам към становището на съдия Cabral Barreto в подкрепа на решението по това дело.

19 — Всъщност въпросът за имунитета срещу принудително изпълнение би се поставил само в хипотезата, в която германските съдилища уважат по същество иска на жалбоподателя в главното производство и същевременно алжирската държава откаже да изпълни постановеното с това съдебно решение.

20 — Вж. член 4 от Регламент № 44/2001.

отношение на спорове, възникнали във връзка с дейността на клона, агенцията или представителството, се счита за имащ местоживеене в тази държава членка“. Спорът по главното производство повдига въпроса дали посолството, към което е работил г-н Mahamdia, може да се определи като „клон“, „агенция“ или „друго представителство“, за да се приложат правилата за специалната компетентност, предвидени в раздел 5 от Регламент № 44/2001.

32. Обстоятелството, че според запитващата юрисдикция на алжирската държава не може да се признае съдебен имунитет, обяснява преценката, направена от споменатата юрисдикция. Според нея, в рамките на сключения трудов договор с г-н Mahamdia алжирската държава всъщност не е упражнявала прерогативи на публичната власт, а г-н Mahamdia, от своя страна, не е участвал, при изпълнението функциите си, в упражняването на държавния суверенитет на своя работодател. Тази констатация ме кара да считам, че макар работата да е била изпълнявана в посолство, което безспорно е структура на алжирската държава, самата тази държава, доколкото не упражнява суверенни функции, може да бъде приравнена на всеки частен работодател. С други думи, според мен обстоятелството, че работникът или служителят е бил назначен в посолство на трета държава, само по себе си не е достатъчно, за да се избегне прилагането на членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001. Следователно остава да се прецени дали това посолство отговаря на определението на понятията „клон“, „агенция“ или „друго представителство“ по смисъла на този регламент.

33. Макар тези три понятия да са използвани няколко пъти[21] в Регламента, следва да се констатира, че той не съдържа никакво изрично определение.

34. От структурата на Регламент № 44/2001 обаче е очевидно, че правилата за компетентност, предвидени в член 18 и сл. от този регламент, се прилагат като lex specialis и представляват изключение от принципа, че всички правила за компетентност, предвидени в Регламента, се прилагат само ако ответникът има местоживеене или седалище на територията на държава членка. Явно те разширяват приложното поле на Регламент № 44/2001. Специалният характер на тези правила обаче налага те да се тълкуват стеснително[22].

35. Същевременно това граматическо и систематическо тълкуване трябва да бъде съчетано с телеологическото тълкуване на член 18 от Регламент № 44/2001. В областта на индивидуалните трудови договори обаче преследваната цел е „по-слабата страна […] да бъде защитена от правила за компетентност, които са в по-висока степен благоприятни за нейните интереси, отколкото […] общите правила“[23], като се увеличава броят на случаите, в които работникът или служителят ще може да предяви иск против своя работодател пред юрисдикциите, които са му по-близки и по-познати. Впрочем Съдът многократно припомня, че в тази област Конвенцията от 27 септември 1968 година относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела (наричана по-нататък „Брюкселската конвенция“)[24] трябва да се тълкува „като се държи сметка за грижата да се осигури адекватна защита на по-слабата от социална гледна точка договаряща страна, която в конкретния случай е работникът“[25]. Следователно понятията „агенция“, „клон“ и „друго представителство“, употребени в член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001, трябва да се тълкуват също с оглед на тази специална цел.

21 — Вж. член 5, параграф 5, член 9, параграф 2, член 15, параграф 2 и разбира се, член 18 от Регламент № 44/2001.

22 — Съдът вече се е произнесъл, че „правилата за специална компетентност [предвидени от Регламент № 44/2001] подлежат на стриктно тълкуване и не допускат тълкуване, излизащо извън изрично предвидените в Регламента хипотези“ (Решение от 22 май 2008 г. по дело Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, Сборник, стр. I-3965, точка 28 и цитираната съдебна практика).

23 — Вж. съображение 13 от Регламент № 44/2001.

24 — ОВ C 27, 1998 г., стр. 1 (консолидиран текст).

25 — Вж. Решение от 26 май 1982 г. по дело Ivenel (133/81, Recueil, стр. 1891, точка 14), Решение от 13 юли 1993 г. по дело Mulox IBC (C-125/92, Recueil, стр. I-4075, точка 18), Решение от 9 януари 1997 г. по дело Rutten (C-383/95, Recueil, стр. I-57, точка 17) и Решение от 10 април 2003 г. по дело Pugliese (C-437/00, Recueil, стр. I-3573, точка 18).

36. Освен това, когато от Съда е било поискано да тълкува член 5, параграф 5 от Брюкселската конвенция, който макар и в различен контекст също утвърждава едно дерогиращо правило в областта на компетентността, когато става въпрос за „спор, породен от дейността на клон, представителство или друга форма на установяване“, Съдът е приел, че „юридическата необходимост да се осигури правна сигурност и равенство в правата и задълженията на страните, що се отнася до възможността да се изключи общата компетентност […], налага самостоятелно и затова общо за всички договарящи държави тълкуване на понятията по член 5, [параграф] 5 от Конвенцията“ [26]. Такова разрешение се налага mutatis mutandis и когато става въпрос за тълкуването, което следователно трябва да бъде самостоятелно, на понятията „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001.

37. Тези понятия много рядко са нормативно определени. Доколкото ми е известно, само Европейската конвенция относно имунитета на държавите би могла, макар и малко, да изясни техния смисъл, доколкото съгласно член 7 от нея „[е]дна договаряща държава не може да се позовава на съдебен имунитет пред съд на друга договаряща държава, когато на територията на държавата на съда има служба, агенция или друго представителство, чрез които извършва, по същия начин като субект на частното право, промишлена, търговска или финансова дейност и производството е свързано с тази дейност на службата, агенцията или представителството“ [27].

38. Ето защо следва да се обърнем към практиката на Съда. Предварително трябва да се уточни, че Съдът е тълкувал понятията „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ само в контекста на Брюкселската конвенция и никога по повод на спор относно трудов договор.

39. За първи път Съдът се опитва да определи тези понятия в Решение по дело De Bloos [28]. По този повод той приема, че „една от основните характеристики на понятието за клон и за агенция е, че те се управляват и контролират от организацията майка“ [29], както и че понятието за представителство „в духа на конвенцията има същите основни характеристики като тези на клона или на агенцията“ [30].

40. Впоследствие Съдът внася още уточнения. В Решение по дело Somafer [31] той приема, че „като се държи сметка, че разглежданите понятия дават възможност за изключване на общия принцип за компетентност […], тяхното тълкуване трябва да позволява лесно да се установи конкретната връзка, която е основание за това изключение“ [32]. След това той посочва, че „тази специална връзка се отнася, на първо място, до материалните признаци, които позволяват лесно да се установи наличието на клон, агенция или представителство, и на второ място, до съществуващата връзка между местната структура и предмета на иска, насочен срещу организацията майка“ [33]. Относно първия аспект Съдът уточнява, че „с понятията „клон“, „агенция“ или „друго представителство“ се има предвид център на стопанска дейност, който за външния свят се явява трайно продължение на организацията майка, има управление и е материално оборудван за водене на преговори с трети лица, така че последните, като знаят, че ако е необходимо, ще имат връзка с организацията майка, чието седалище е в чужбина, не трябва да се обръщат пряко към нея, а могат да сключват договори в центъра на стопанска дейност, представляващ нейно продължение.“ [34] Относно втория аспект Съдът приема, „че освен

26 — Решение от 22 ноември 1978 г. по дело Somafer (33/78, Recueil, стр. 2183, точка 8).

27 — Базелска конвенция, посочена в бележка под линия 9.

28 — Решение от 6 октомври 1976 г. (14/76, Recueil, стр. 1497).

29 — Пак там, точка 20.

30 — Пак там, точка 21.

31 — Посочено по-горе в бележка под линия 26.

32 — Решение по дело Somafer, посочено по-горе (точка 11).

33 — Пак там.

34 — Пак там (точка 12).

това е необходимо предметът на иска да е свързан с дейността на клона, агенцията или другото представителство“ [35] и че „понятието за дейност включва, от една страна, споровете относно договорните и извъндоговорните права и задължения, свързани с управлението на самата агенция, клон или представителство, като например споровете, свързани с наема на сградата, в която се помещават тези структури, или с назначаването на техния персонал“ [36].

41. Накрая, в Решение по дело Blanckaert & Willems [37] и Решение по дело SAR Schotte [38] Съдът уточнява, че клонът, агенцията или представителството „трябва да са лесно разпознаваеми за третите лица като продължение на организацията майка“ [39] и че „тясната връзка между спора и съда, който трябва да го разгледа, се преценява […] и в зависимост от поведението на тези две предприятия в обществения живот и от начина, по който те се представят пред трети лица в търговските си взаимоотношения“ [40].

42. Остава да видим дали и доколко посолството на дадена трета държава може да отговори на това изведено от съдебната практика определение на понятията „агенция“, „клон“ и „представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001.

43. Най-напред, безспорно е, че тези понятия поначало се отнасят до структури, които нямат правосубектност [41]. Посолството, като орган на държавата, която представлява, всъщност няма правосубектност. Доказателство за това е, че в спора по главното производство работникът е насочил исковата си молба срещу алжирската държава, а не срещу самото посолство.

44. На следващо място се поставя въпросът дали тези понятия са свързани единствено със структури, осъществяващи търговска дейност, след като наличната практика на Съда е несъмнено в този смисъл. При това положение не следва да се забравя, че в посочените по-горе решения на Съда се тълкува член 5, параграф 5 от Брюкселската конвенция, чиято цел (telos) е доста по-различна от тази на член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001, тъй като редакцията на първата разпоредба не е била създадена специално за споровете, свързани с трудов договор. Тази основна разлика според мен изисква по-актуално и адаптирано тълкуване на въпросните понятия.

45. Функциите на посолството като дипломатическа мисия са установени в член 3 от Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 18 април 1961 г. Съгласно тази разпоредба те се състоят в представляване на изпращащата държава в приемащата държава, в защищаване в приемащата държава на интересите на изпращащата държава, във водене на преговори с правителството на приемащата държава, в изясняване на условията и развитието на събитията в приемащата държава, а също и в насърчаване на приятелските отношения и в развиване на икономическите, културните и научните взаимоотношенията между изпращащата и приемащата държава. Откровено казано, функциите на посолството не могат да се квалифицират като „търговски“, но също така не може да се отрекат и техните евентуални последици в тази област.

46. Във всички случаи определящо за понятията „агенция“, „клон“ или „представителство“ не би следвало да е наличието на връзка с търговска дейност, а по-скоро това, че те се отнасят до структури, които действат като частноправни субекти. Особената цел, преследвана с член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001, е аргумент в този смисъл, още повече че текстът на този

35 — Пак там (точка 13).

36 — Пак там.

37 — Решение от 18 март 1981 г. (139/80, Recueil, стр. 819).

38 — Решение от 9 декември 1987 г. (218/86, Recueil, стр. 4905).

39 — Решение по дело Blanckaert & Willems, посочено по-горе (точка 12).

40 — Решение по дело SAR Schotte, посочено по-горе (точка 16).

41 — Вж. Становище 1/03 от 7 февруари 2006 г. (Recueil, стр. I-1145, точка 150).

член не съдържа изрично такова ограничение. За да се върнем към примера, посочен от Комисията в писменото ѝ становище, ако тълкуването на тези понятия би трябвало да се сведе само до търговските или финансови дейности, служителите в една неправителствена организация със седалище в трета държава, които са назначени в поделение на тази организация, намиращо се в държава членка, не биха могли да се ползват от засилената защита, която поначало им се предоставя с Регламент № 44/2001, нито да се позовават на член 18, параграф 2 от същия регламент и следователно спрямо тях не би могло да се приложи законодателството на Съюза в областта на компетентността, тъй като техният работодател няма седалище на територията на държава членка.

47. След като тази първа пречка за прилагането на понятията „агенция“, „клон“ или „представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от Регламент № 44/2001 е преодоляна, остава да се провери дали посолството притежава достатъчно материални признаци, за да се признае неговото съществуване (първия критерий, установен с Решение по дело Somafer, посочено по-горе), и да се анализира евентуалната връзка между посолството и предмета на иска в главното производство, доколкото той е насочен срещу алжирската държава (втория критерий, установен с Решение по дело Somafer, посочено по-горе).

48. Що се отнася до първия критерий, посолството може да се приравни на център на стопанска дейност, който за външния свят се явява трайно продължение на организация майка. Посолството допринася за идентифицирането и представляването на изпращащата държава в държавата, на чиято територия се намира. Затова очевидно се явява продължение. Несъмнено то е материално оборудвано. Освен това се ръководи от посланик, чиято роля не може да бъде сведена до обикновен посредник, лишен от правомощието да предприема действия или да взема решения. Въпреки че провежда дейността си в тясно сътрудничество с централното правителство, посолството разполага с много по-широка свобода на действие в определени области, например при управлението на неговия технически или обслужващ персонал, нает най-вече въз основа на договор.

49. Що се отнася до втория критерий, очевидно е, че предметът на иска, насочен срещу алжирската държава, има достатъчна връзка с посолството. Посолството на Алжирската демократична народна република в Берлин е мястото, където г-н Mahamdia[42] е бил назначен и е изпълнявал функциите си и където е бил оценяван и е бил подчинен на дисциплинарната власт на своя работодател. Впрочем Съдът вече е приел, че споровете, свързани с дейността на агенция, клон или представителство, включват споровете, свързани с назначаването на техния персонал[43].

50. Накрая, противно на това, което може да се поддържа в други случаи, не мисля, че спорът по главното производство губи своя международен характер, поради факта че в така уточнения контекст се приема, че след като посолството ѝ е в Германия, алжирската държава се счита за „установена“ на територията на същата държава членка, където е местоживеенето и на г-н Mahamdia[44]. От една страна, Регламент № 44/2001 се оказва приложим именно поради фиктивното установяване на местоживеенето или седалището на ответника на територията на държава членка. Тази правна фикция обаче не би могла напълно да прикрие изначало международния характер на спора. От друга страна, и като последица от това, да се приеме, че

42 — Следва да се припомни, че този работник не е част от персонала на посолството, който пристига от Алжир, че има двойно гражданство (алжирско и германско) и че е назначен в Берлин, където живее.

43 — Решение по дело Somafer, посочено по-горе (точка 13).

44 — Във връзка с член 13 от Брюкселската конвенция, който предвижда условията, при които може да се счита, че търговец, сключил договор с потребител, има местоживеене или седалище в държава членка, макар неговото местоживеене или седалище да е в трета държава, вж. точки 58 и сл. от заключението на генералния адвокат Darmon, представено по дело Shearson Lehman Hutton, по което е постановено Решение от 19 януари 1993 г. (C-89/91, Recueil, стр. I-139), както и точки 24 и сл. от заключението на генералния адвокат Darmon, представено по дело Brenner и Noller, по което е постановено Решение от 15 септември 1994 г. (C-318/93, Recueil, стр. I-4275).

след прилагането на правната фикция спорът продължава да противопоставя две страни, установени в две отделни държави членки, би означавало да се изисква допълнително условие за прилагането на специалните правила за компетентност и да се намали, според мен значително, техният обхват [45] и дори би било в противоречие със защитната цел, преследвана от законодателя на Съюза в момента на създаването на членове 18 и сл. от Регламент № 44/2001. Освен това Съдът не изглежда да се е произнасял в този смисъл [46].

51. Поради всички тези причини предлагам на Съда да отговори на поставения първи преюдициален въпрос, че член 18 параграф 2 от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува в смисъл, че посолството на трета държава в държава членка трябва да се приравни на „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ в рамките на спор относно трудов договор, сключен от това посолството в качеството му на представител на изпращащата държава, когато работникът или служителят е бил назначен и е изпълнявал функциите си на територията на държавата членка, освен ако тези функции са били свързани с упражняването на публичната власт на изпращащата държава.

В – По *втория въпрос*

52. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 21 от Регламент № 44/2001 допуска клауза, включена в трудов договор към момента на сключването му, с която се предоставя компетентност на съдилищата на трета държава да разгледат всеки свързан с договора спор, при положение че работникът и работодателят са с местоживеене или се счита, че са с местоживеене в една и съща държава членка и че в нея се намира и мястото на работа. Този въпрос очевидно се поставя само в случай че Съдът приеме, че спорът по главното производство попада в приложното поле на Регламент № 44/2001 и че както вече посочих, посолството може да бъде приравнено на „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ по смисъла на член 18, параграф 2 от този регламент.

53. В самото начало следва да се припомни практиката на Съда, според която „предоставянето на компетентност на съд от държава [членка] поради местоживеенето или седалището на ответника на територията на тази държава, дори и в случай на спор, който е свързан, поне отчасти, заради предмета си или заради местоживеенето на ответника с трета държава, не обвързва последната държава“ [47]. В спора по главното производство евентуалното посочване на германските съдилища за компетентните да разгледат този спор съдилища само по себе си не обвързва държавата, която не е членка. Всъщност следва да се припомни, че в рамките на настоящото преюдициално запитване се има предвид държавата не като субект на публичното право, притежаващ суверенитет, а като работодател, упражняващ функция, която не е свързана със суверенитета. Определянето на компетентния да разгледа спора по главното производство съд чрез прилагането на правилата на Регламент № 44/2001 би довело до евентуална принуда спрямо държавата като работодател, а не като структура, която упражнява суверенна функция.

45 — Впрочем това се отнася за специфичната хипотеза на трудов договор, сключен между работник или служител, който има местоживеене в държава членка, и работодател, който има местоживеене или седалище в трета държава, и то когато дейността на работника или служителя е свързана с агенция, клон или друго представителство на неговия работодател, освен ако седалището на агенцията, клона или другото представителство е в държава членка, различна от тази, в която е местоживеенето на работника или служителя.

46 — Въпреки че генералният адвокат Darmon заема позиция по тази точка, в диспозитива на решението си Съдът не уточнява, че за целите на прилагането на правната фикция, предвидена в член 13 от Брюкселската конвенция, ответникът трябва да има местоживеене в държава членка, различна от тази, в която е местоживеенето на ищеца (вж. точка 18 и диспозитива на Решение по дело Brenner и Noller, посочено по-горе).

47 — Решение от 1 март 2005 г. по дело Owusu (C-281/02, Recueil, стр. I-1383, точка 31).

54. За да се върнем към втория въпрос, условията, при които може да се допусне отклонение от правилата, установени в членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001, са уточнени в член 21 от същия регламент. В този член, който също е включен в специалния раздел, посветен от законодателя на индивидуалните трудови договори, се посочва, че отклонения са допустими само ако са уговорени в споразумение. Освен това споразумението трябва да бъде сключено след възникването на спора (член 21, точка 1 от Регламент № 44/2001) или да допуска работникът или служителят да заведе дело в съдилища, различни от тези, които са компетентни в съответствие с членове 18 и 19 (член 21, точка 2 от Регламент № 44/2001).

55. Безспорно е, че клаузата, предоставяща компетентност на алжирските съдилища, е била включена ab initio в договора между жалбоподателя в главното производство и неговия работодател. Затова тя не отговаря на изискването по член 21, точка 1 от Регламент № 44/2001.

56. Текстът на тази разпоредба, и по-специално употребата на съюза „или“, налага извода, че клаузата за предоставяне на съдебна компетентност, дори да е сключена преди възникването на спора, може да се окаже в съответствие със споменатата разпоредба, ако дава възможност на работника или служителя да сезира други съдилища, различни от тези, които са компетентни съгласно членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001.

57. Дори да се предположи, че две договарящи страни, които имат местоживеене или седалище или за които се счита, че имат местоживеене или седалище в една и съща държава членка, могат да се договорят, че съдилищата на трета държава са компетентни да разгледат споровете, свързани със сключения от тях трудов договор[48], въпреки че мястото на работа се намира също в тази държава членка, спецификата на този вид договори и особената степен на защита, която следва да се осигури на работника или служителя, не трябва да се пренебрегват. Преценката за съвместимост на подобна клауза трябва да се извършва също с оглед на специалната цел, преследвана с членове 18 и сл. от Регламент № 44/2001. При това положение ми изглежда очевидно, че за да отговори на тази цел, въпросната клауза трябва да дава на работника или служителя възможност за избор на съда, пред който да предяви правата си.

58. Както посочиха, според мен правилно, швейцарското правителство и Комисията, член 21, точка 2 от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумението за предоставяне на съдебна компетентност, сключено преди възникване на спора, е в съответствие с тази разпоредба, ако позволява на работника или служителя да сезира, освен обикновено компетентните съгласно специалните правила на членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001 съдилища, и други съдилища. Клаузата в рамките на спора по главното производство обаче не допуска сезирането на други съдилища освен алжирските и следователно не дава възможност на г-н Mahamdia — по-слабата страна, на която трябва да бъде гарантирана специална защита — да избере съда, пред който да предяви правата си.

59. Подобно тълкуване съответства на направения в доклада Jenard[49] анализ на разпоредби на Брюкселската конвенция, които имат сходно съдържание с това на член 21, точка 2 от Регламент № 44/2001, въпреки че не се отнасят пряко за работници или служители. По повод на член 12, точка 2[50] от тази конвенция в посочения доклад се уточнява, че включването на споразуменията за предоставяне на съдебна компетентност има за цел „да попречи на страните

48 — За разлика от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г. (ОВ L 266, стр. 1), и от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, стр. 6), Регламент № 44/2001 не съдържа разпоредба, посветена на универсалния му характер, която да допуска изрично, че прилагането на съдържащите се в него правила може да доведе до определяне за компетентни съдилищата на трети държави.

49 — Доклад на Jenard, P. във връзка с Конвенцията от 27 септември 1968 година относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела (ОВ C 59, 1979 г., стр. 1).

50 — Чийто текст гласи: „[о]тклонение от разпоредбите на настоящия раздел се допуска само чрез споразумение […], позволяващо на притежателя на полицата, на застрахования или на бенефициера да заведат дело в съдилища, различни от посочените в настоящия раздел“.

да стесняват избора, предоставен“ [51] от тази конвенция. В него се допълва, че за да бъдат законни, сключените преди възникването на спора споразумения трябва да бъдат „в полза“ [52] на считаната за по-слаба страна. Освен това Съдът винаги е приемал, по-специално по отношение на работниците и служителите, че „правната уредба на съдебната компетентност е […] продиктувана от грижата да се предостави адекватна защита на по-слабата от социална гледна точка договаряща страна“ [53].

60. При тези условия предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос на запитващата юрисдикция, че за да се увери, че клаузата за предоставяне на съдебна компетентност, включена в трудов договор преди възникването на спора, е в съответствие с член 21, точка 2 от Регламент № 44/2001, запитващата юрисдикция трябва да се убеди, че тази клауза предоставя възможност на работника или служителя да сезира, освен обикновено компетентните съгласно специалните правила на членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001 съдилища, и други съдилища и така му дава право на избор.

V – Заключение

61. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на поставените от Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg преюдициални въпроси:

„1) Член 18 параграф 2 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела трябва да се тълкува в смисъл, че посолството на трета държава в държава членка трябва да се приравни на „агенция“, „клон“ или „друго представителство“ в рамките на спор относно трудов договор, сключен от това посолството в качеството му на представител на изпращащата държава, когато работникът или служителят е бил назначен и е изпълнявал функциите си на територията на държавата членка, освен ако тези функции са били свързани с упражняването на публичната власт на изпращащата държава.

2) За да се увери, че клаузата за предоставяне на съдебна компетентност, включена в трудов договор преди възникването на спора, е в съответствие с член 21, точка 2 от Регламент № 44/2001, запитващата юрисдикция трябва да се убеди, че тази клауза предоставя възможност на работника или служителя да сезира, освен обикновено компетентните съгласно специалните правила на членове 18 и 19 от Регламент № 44/2001 съдилища, и други съдилища и така му дава право на избор“.

51 — Докладът Jenard, посочен по-горе (стр. 33).

52 — Докладът Jenard, посочен по-горе (стр. 33).

53 — Решение по дело Ivenel, посочено по-горе (точка 16), Решение по дело Rutten, посочено по-горе (точка 22), Решение по дело Mulox IBC, посочено по-горе (точка 18), и Решение по дело Pugliese, посочено по-горе (точка 18).