SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 16. decembra 2010[1]

I – Uvod ..... I - 1599

II – Pravni okvir ..... I - 1601

A – Rimska konvencija ..... I - 1601

B – Bruseljska konvencija ..... I - 1602

C – Pravo Unije ..... I - 1603

1. Uredba Rim I ..... I - 1603

2. Uredba št. 44/2001 ..... I - 1604

D – Nacionalno pravo ..... I - 1605

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje ..... I - 1605

IV – Postopek pred Sodiščem ..... I - 1608

V – Trditve strank ..... I - 1608

A – Pristojnost Sodišča ..... I - 1608

B – Vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 1608

VI – Presoja generalne pravobranilke ..... I - 1611

A – Uvod ..... I - 1611

B – Pristojnost Sodišča ..... I - 1612

C – Vprašanje pravne podlage za odgovornost države v obravnavani zadevi ..... I - 1612

D – Analiza vprašanja za predhodno odločanje ..... I - 1614

1. Rimska konvencija in varstvo delavca kot šibkejše pogodbene stranke .... I - 1615

1 – Jezik izvirnika sklepnih predlogov: slovenščina. Jezik postopka: francoščina.

2. Sodna praksa Sodišča glede člena 5(1) Bruseljske konvencije ..... I - 1617

3. Možnost uporabe sodne prakse glede Bruseljske konvencije za razlago Rimske konvencije ..... I - 1619

a) Besedna razlaga ..... I - 1620

b) Zgodovinska razlaga ..... I - 1621

c) Sistematična razlaga ..... I - 1623

d) Teleološka razlaga ..... I - 1626

e) Omejitve vzporedne razlage ..... I - 1626

4. Merila, ki jih mora upoštevati nacionalno sodišče ..... I - 1628

E – Sklep ..... I - 1632

VII – Predlog ..... I - 1633

I – Uvod

1. Obravnavana zadeva se nanaša na razlago Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (v nadaljevanju: Rimska konvencija)[2]. Ta konvencija je bila sklenjena z namenom poenotenja kolizijskih pravil držav pogodbenic, s čimer se je povečala pravna varnost in odpravila negotovost glede prava, ki se uporablja za pogodbena razmerja. Rimsko konvencijo je nadomestila Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja[3] (v nadaljevanju: Uredba Rim I)[4]; ta uredba

2 – UL L 266, 9.10.1980, str. 1.

3 – UL L 177, 4.7.2008, str. 6.

4 – V literaturi na primer Ferrari, F., „From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties", v: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, št. 4/2009, poudarja, da namen tega novega pravnega instrumenta ni bil uvesti nova pravila, temveč preoblikovati obstoječo konvencijo v uredbo. Primerjaj na primer tudi Lagarde, P., A. Tenenbaum, „De la convention de Rome au règlement Rome I", v: *Revue critique de droit international privé*, št. 4/2008, str. 727 in naslednje.

se uporablja za pogodbe, sklenjene po 17. decembru 2009[5]. Ker je bila v obravnavani zadevi pogodba o zaposlitvi sklenjena leta 1998, se zanjo uporabljajo določbe Rimske konvencije.

2. Sodišče EU (v nadaljevanju: Sodišče) je v obravnavani zadevi pozvano, da odgovori na vprašanje za predhodno odločanje glede razlage člena 6 Rimske konvencije v zvezi s pravom, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi. Obravnavana zadeva sicer ni prva, v kateri bo Sodišče razlagalo Rimsko konvencijo[6], bo pa prva, v kateri bo razlagalo člen 6 te konvencije glede prava, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi.[7] V tem okviru bo moralo Sodišče preučiti predvsem, ali je lahko vir navdiha za razlago tega člena sodna praksa glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije oziroma, natančneje, glede razlage pojma „kraj, kjer delavec običajno opravlja svoje delo“ iz tega člena.[8] Ob tem bo moralo po eni strani izhajati iz dejstva, da se v obeh pravnih instrumentih uporablja podobna terminologija, po drugi strani pa tudi upoštevati meje vzporedne razlage med Bruseljsko in Rimsko konvencijo.

3. Vprašanje za predhodno odločanje se zastavlja v sporu med H. Koelzschem, voznikom za mednarodne prevoze, ki prebiva v Nemčiji, in Velikim vojvodstvom Luksemburg glede odškodninskega zahtevka zaradi domnevno napačne uporabe določb Rimske konvencije s strani luksemburških sodišč. H. Koelzsch v sporu zatrjuje, da se za vprašanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi uporablja nemško, in ne luksemburško pravo, in se pri tem sklicuje na prisilne določbe o varstvu pravic delavcev, ki jih vsebuje nemško pravo. Ker so luksemburška delovna sodišča v sporu uporabila določbe luksemburškega namesto

5 – Glej člen 28 Uredbe Rim I.

6 – Prva sodba, v kateri je Sodišče razlagalo Rimsko konvencijo, je sodba z dne 6. oktobra 2009 v zadevi ICF (C-133/08, ZOdl., str. I-9687), ki se je nanašala na razlago člena 4 Rimske konvencije, ki vsebuje pravila za določitev prava, ki se uporablja, če pogodbeni stranki ne izbereta prava.

7 – Navedem naj, da je bilo Sodišču 29. julija 2010 v predhodno odločanje predloženo tudi vprašanje o razlagi člena 6(2)(b) Rimske konvencije; gre za zadevo C-384/10, Voogsgeerd (UL C 317, 20.11.2010, str. 14). Zadeva se nanaša na razlago pojma „država, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila“ v smislu tega člena v primeru, ko delavec svojega dela običajno ni opravljal samo v eni državi. Sodišče v času predstavitve teh sklepnih predlogov v zadevi še ni odločilo.

8 – Glej sodbe z dne 13. julija 1993 v zadevi Mulox (C-125/92, Recueil, str. I 4075); z dne 9. januarja 1997 v zadevi Rutten (C-383/95, Recueil, str. I-57); z dne 27. februarja 2002 v zadevi Weber (C-37/00, Recueil, str. I 2013) in z dne 10. aprila 2003 v zadevi Pugliese (C-437/00, Recueil, str. I-3573).

nemškega prava, je vložil odškodninsko tožbo proti državi Luksemburg zaradi domnevnega nepravilnega dela njenih sodišč.

II – Pravni okvir

A – *Rimska konvencija*

4. Člen 3 Rimske konvencije, naslovljen „Svoboda izbire“, določa:

„1. Pogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki. Izbira pogodbenih strank mora biti izražena izrecno ali pa mora dovolj nedvoumno izhajati iz pogodbenih določil ali okoliščin primera. Pogodbeni stranki se lahko dogovorita, da se izbrano pravo uporablja za pogodbo v celoti ali le za njen del.

[…]“

5. Člen 4 Rimske konvencije, naslovljen „Pravo, ki se uporablja, če pogodbeni stranki ne izbereta prava“, določa:

„1. Če pogodbeni stranki nista izbrali prava v skladu s členom 3, se za pogodbo uporablja pravo države, s katero je ta pogodba najtesneje povezana. Če je mogoče posamezen del pogodbe ločiti od preostale pogodbe in je ta del tesneje povezan z drugo državo, se zanj lahko uporablja pravo te druge države.

[…]“

6. Člen 6 Rimske konvencije, naslovljen „Pogodbe o zaposlitvi“, določa:

„1. Ne glede na določbe člena 3 izbira prava s strani pogodbenih strank v pogodbi o zaposlitvi ne sme pripeljati do izključitve prisilnih določb o varstvu pravic delavcev po pravu države, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavkom 2, če pogodbeni stranki ne bi izbrali prava.

2. V primeru, da pogodbeni stranki v skladu s členom 3 ne izbereta prava, in ne glede na določbe člena 4 se za pogodbo o zaposlitvi uporablja:

(a) pravo države, v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo, tudi če je začasno napoten v drugo državo; ali

(b) pravo države, v kateri je poslovna enota, ki ga je zaposlila, če delavec običajno ne opravlja svojega dela samo v eni državi,

razen kadar iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba tesneje povezana z drugo državo – v tem primeru se za pogodbo uporablja pravo te države.“

7. Prvi protokol o razlagi Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, s strani Sodišča Evropskih skupnosti[9] (v nadaljevanju: Prvi protokol o razlagi Rimske konvencije) v členu 1 določa:

„Sodišče Evropskih skupnosti je pristojno za odločanje o razlagi:

(a) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu […];

(b) konvencije o pristopu k Rimski konvenciji držav, ki postanejo države članice Evropskih skupnosti po datumu, ko je bila Konvencija na voljo za podpis;

[…]“

8. Člen 2 Prvega protokola o razlagi Rimske konvencije določa:

„Spodaj navedena sodišča lahko zaprosijo Sodišče za predhodno odločanje o vprašanju v zadevi, ki jo obravnava in ki se nanaša na razlago določb, ki jih vsebujejo instrumenti iz člena 1, če ta sodišča menijo, da je za izrek njihovih sodb potrebna odločitev o tem vprašanju:

[…]

(b) sodišča pogodbenic, ko odločajo kot pritožbena sodišča.“

B – *Bruseljska konvencija*

9. Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih

9 – UL C 27, 26.1.1998, str. 47.

zadevah (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija)[10] v členu 5 določa:

„Toženec s stalnim prebivališčem v državi pogodbenici je lahko tožen v drugi državi pogodbenici:

1. v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti; v zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi je ta kraj tisti, kjer delavec običajno opravlja svoje delo; če delavec običajno ne opravlja svojega dela samo v eni državi, je lahko delodajalec tožen tudi pred sodiščem v kraju, kjer je oziroma je bila poslovna enota, ki je delavca zaposlila.[…]“[11]

C – *Pravo Unije*[12]

1. Uredba Rim I

10. Uredba Rim I v sedmi uvodni izjavi določa:

„Vsebinsko področje uporabe in določbe te uredbe morajo biti skladne z Uredbo Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (‚Bruselj I‘) […].“

11. Člen 3 Uredbe Rim I, naslovljen „Svoboda izbire“, določa:

„1. Pogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki. Izbira mora biti izrecno izražena ali mora jasno izhajati iz pogodbenih določil ali okoliščin primera. Pogodbeni stranki se lahko dogovorita, da se izbrano pravo uporablja za pogodbo v celoti ali le za njen del.

[…]“

10 – Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 299, 31.12.1972, str. 32), kakor je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL L 304, 30.10.1978, str. 1 in – spremenjeno besedilo – str. 77), s Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, 31.12.1982, str. 1), s Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (UL L 285, 3.10.1989, str. 1) in s Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (UL C 15, 15.1.1997, str. 1).

11 – Poudarim naj, da v izvirni različici Bruseljske konvencije ni bilo posebnih določb o pristojnosti za pogodbe o zaposlitvi; te so bile vanjo vključene šele leta 1989 s Konvencijo o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (tako imenovana Konvencija San Sebastián, UL L 285, 3.10.1989, str. 1).

12 – V teh sklepnih predlogih je uporabljen pojem „pravo Unije“ kot skupni pojem za pravo Skupnosti in pravo Unije. Pri navajanju določb primarnega prava so navedene določbe, ki se uporabljajo *ratione temporis*.

12. Člen 8 Uredbe Rim I, naslovljen „Individualne pogodbe o zaposlitvi“, določa:

„1. Za individualne pogodbe o zaposlitvi se uporablja pravo, ki ga v skladu s členom 3 izbereta pogodbeni stranki. Vendar pa taka izbira prava delavca ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopati z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavki 2, 3 in 4 tega člena, če pogodbeni stranki ne bi bili izbrali drugega prava.

2. Če pogodbeni stranki nista izbrali prava, ki naj se uporablja za individualno pogodbo o zaposlitvi, se za pogodbo uporablja pravo države, v kateri oziroma iz katere delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo. Če delavec začasno opravlja delo v drugi državi, se ne šteje, da se je država, v kateri običajno opravlja delo, spremenila.

3. Če prava, ki naj se uporablja, ni mogoče določiti v skladu z odstavkom 2, se za pogodbo uporablja pravo države, v kateri se nahaja poslovna enota, ki je delavca zaposlila.

4. Kadar iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba v tesnejši zvezi z drugo državo kot z državo iz odstavka 2 ali 3, se uporablja pravo te druge države.“

2. Uredba št. 44/2001

13. Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[13] (v nadaljevanju: Uredba št. 44/2001) ureja pristojnost za individualne pogodbe o zaposlitvi v oddelku 5. V okviru tega oddelka 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.

[…]“

14. 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

13 – UL L 12, 16.1.2001, str. 1.

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."

[pogodbe o zaposlitvi] člana predstavnikov zaposlenih […] v enem letu […] ni dopustna, razen če določena dejstva delodajalca upravičujejo do odpovedi iz pomembnega razloga brez spoštovanja odpovednega roka; to ne velja, če prenehanje članstva temelji na sodni odločbi.

[…]"

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

D – *Nacionalno pravo*

15. Nemški zakon o varstvu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi (Kündigungsschutzgesetz, v nadaljevanju: KSchG) v členu 15, naslovljenem „Nedopustnost odpovedi" („Unzulässigkeit der Kündigung"), določa:

„1. Odpoved [pogodbe o zaposlitvi] člana predstavnikov zaposlenih […] ni dopustna, razen če določena dejstva delodajalca upravičujejo do odpovedi iz pomembnega razloga brez spoštovanja odpovednega roka in če je podano soglasje na podlagi člena 103 Betriebsverfassungsgesetz ali je nadomeščeno s sodno odločbo. Po poteku mandata odpoved

16. H. Koelzsch, stanujoč v Osnabrücku (Nemčija), se je leta 1998 zaposlil kot voznik za mednarodne prevoze pri delniški družbi Gasa Spedition Luxembourg S.A. (v nadaljevanju: Gasa Spedition) s sedežem v Luksemburgu. V ta namen sta H. Koelzsch in družba Gasa Spedition 16. oktobra 1998 podpisala pogodbo o zaposlitvi, na podlagi katere sta se dogovorila o izključni pristojnosti luksemburških sodišč. Hkrati je bila v tej pogodbi določba, ki je vsebovala napotitev na luksemburški zakon o pogodbi o zaposlitvi.[14]

14 – Pogodba o zaposlitvi je v členu 2 določala, da bo v primeru, če je pred potekom poskusne dobe ne bo odpovedala nobena od pogodbenih strank, postala pogodba za nedoločen čas na podlagi zakona z dne 24. maja 1989; gre za luksemburški zakon o pogodbi o zaposlitvi (*Loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail*, Uradni list Velikega vojvodstva Luksemburg, št. 35, 5.6.1989, str. 611).

17. Družba Gasa Spedition je hčerinska družba danske družbe Gasa Odense Blomster A.m.b.a. Njen namen je prevoz cvetja in ostalih rastlin iz Odense na Danskem v različne kraje večinoma v Nemčiji, pa tudi v ostale evropske države. Prevoz se je opravljal s tovornjaki, ki so bili parkirani v treh različnih krajih v Nemčiji (Kassel, Neukirchen/Vluyn, Osnabrück). Tovornjaki so bili registrirani v Luksemburgu in vozniki so imeli luksemburško socialno zavarovanje.

18. Družbo Gasa Spedition je 9. novembra 2001 prevzela družba danskega prava Ove Ostergaard in jo preimenovala v „Ove Ostergaard Lux S.A.“.

19. Direktor družbe Gasa Spedition je z dopisom z dne 13. marca 2001 H. Koelzschu odpovedal pogodbo o zaposlitvi z učinkom 15. maja 2001. H. Koelzsch pa je zatrjeval, da je 23. marca 2001 dobil ustno odpoved s takojšnjim učinkom. Navajal je, da je bil v Nemčiji nadomestni član predstavnikov zaposlenih (*Betriebsrat*) družbe Gasa Spedition in da odpoved ni bila v skladu s prisilnimi določbami nemškega prava o varstvu zoper odpoved; poudarjal je, da so do varstva na podlagi teh določb upravičeni tako redni kot tudi nadomestni člani, ki opravljajo funkcije v tem organu. Pri tem se je skliceval na člen 15(1) KSchG, ki prepoveduje odpoved pogodbe o zaposlitvi članom predstavnikov zaposlenih, in tudi na sodno prakso nemškega zveznega delovnega sodišča (*Bundesarbeitsgericht*), na podlagi katere ta prepoved odpovedi pogodbe o zaposlitvi velja tudi za nadomestne člane predstavnikov zaposlenih.[15]

20. H. Koelzsch je sprožil postopek pred delovnim sodiščem v Osnabrücku, v katerem je zatrjeval nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi. To sodišče se je izreklo za krajevno nepristojno. H. Koelzsch je proti tej odločbi vložil pritožbo, vendar je bil tudi v tem postopku neuspešen.

21. H. Koelzsch je nato pri Tribunal de travail v Luksemburgu vložil odškodninsko tožbo zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi in za izplačilo dolgovanih plač. Zatrjeval je, da se za pogodbo o zaposlitvi na splošno in za njegove zahtevke glede plač sicer uporablja luksemburško pravo, za vprašanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa nemško. To trditev je utemeljil z argumentom, da je bil nadomestni član predstavnikov zaposlenih, zato bi se zanj moral uporabiti člen 15(1) KSchG, ki je prisilna določba o varstvu pravic delavcev v smislu člena 6(1) Rimske konvencije in je zato ni mogoče izključiti. Menil je, da je zato treba pravo, ki se uporablja za pogodbo

15 – H. Koelzsch se sklicuje na sodbo nemškega zveznega delovnega sodišča (*Bundesarbeitsgericht*) z dne 17. marca 1988 (2 AZR 576/87).

o zaposlitvi, določiti na podlagi člena 6(2) Rimske konvencije.

22. Tribunal de travail v Luksemburgu je s sodbo z dne 4. marca 2004 odločilo, da se luksemburško pravo uporablja za spor v celoti in je tožbeni zahtevek H. Koelzscha deloma zavrglo in deloma zavrnilo. To sodbo je potrdilo Cour d'appel s sodbo z dne 26. maja 2005, Cour de Cassation pa je pritožbo zoper to sodbo zavrnilo s sodbo z dne 15. junija 2006.

23. Nato je H. Koelzsch vložil tožbo pri Tribunal d'arrondissement v Luksemburgu proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg, s katero je zahteval plačilo 168.301,77 EUR odškodnine z zakonitimi zamudnimi obrestmi zaradi nepravilnega dela sodišč na podlagi luksemburškega zakona z dne 1. septembra 1988 o civilni odgovornosti države in javnih organov (*Loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques*[16]). H. Koelzsch je zatrjeval, da je bil z odločbami luksemburških sodišč oškodovan, saj so kršile člen 6(1) in (2) Rimske konvencije, ker se v njih niso upoštevale prisilne določbe nemškega prava o varstvu članov predstavnikov zaposlenih. Poleg tega je bilo po mnenju H. Koelzscha kršeno pravo Unije, ker je bil zavrnjen njegov predlog, da se Sodišču predloži vprašanje za predhodno odločanje. Tribunal d'arrondissement je s sodbo z dne 9. novembra 2007 tožbo zavrnilo kot neutemeljeno.

24. H. Koelzsch je vložil pritožbo zoper to sodbo na Cour d'appel (v nadaljevanju: predložitveno sodišče).

25. Predložitveno sodišče navaja, da bi moralo prvostopenjsko sodišče odškodninsko tožbo H. Koelzscha razglasiti za nedopustno, ker je postala sodba, izdana v prvem postopku, v katerem je H. Koelzsch zatrjeval nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pravnomočna. Po mnenju predložitvenega sodišča H. Koelzsch v postopku z odškodninsko tožbo pravzaprav izpodbija to, kar je bilo že pravnomočno razsojeno v postopku pred delovnimi sodišči. Vendar predložitveno sodišče poudarja, da odškodninskega zahtevka H. Koelzscha ne more šteti za nedopustnega, ker Veliko vojvodstvo Luksemburg v pritožbenem postopku ni zatrjevalo nedopustnosti tega tožbenega zahtevka, po uradni dolžnosti pa nedopustnosti tega zahtevka ne more ugotavljati. Ker je predložitveno sodišče kot pritožbeno sodišče torej vezano na te ugotovitve prvostopenjskega sodišča, mora o tožbenem zahtevku odločiti, zato se je odločilo, da bo

16 – Uradni list Velikega vojvodstva Luksemburg, št. 51, 26.9.1988, str. 1000.

Sodišču predložilo vprašanje za predhodno odločanje.

26. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 15. januarja 2010 prekinilo odločanje in Sodišču na podlagi Prvega protokola o razlagi Rimske konvencije v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba kolizijsko pravilo, ki ga določa Rimska konvencija z dne 19. junija 1980 o pravu, ki se uporablja za pogodbene obveznosti, in sicer v členu 6(2)(a), ki določa, da se za pogodbo o zaposlitvi uporablja pravo države, v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo, razlagati tako, da je treba, kadar delavec opravlja delo v več državah, vendar se sistematično vrača v eno od njih, to državo šteti za državo, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo?“

IV – Postopek pred Sodiščem

27. Predložitveni sklep je na Sodišče prispel 18. januarja 2010. V pisnem postopku so stališča predložili H. Koelzsch, luksemburška vlada, grška vlada in Komisija. Na obravnavi 26. oktobra 2010 so zastopniki H. Koelzscha, luksemburške vlade in Komisije ustno podali stališča in odgovorili na vprašanja Sodišča.

V – Trditve strank

A – *Pristojnost Sodišča*

28. Vprašanje pristojnosti Sodišča za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje v svojih pisnih stališčih obravnava samo Komisija, ki meni, da je Sodišče pristojno za odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, saj predložitveno sodišče v obravnavani zadevi odloča kot pritožbeno sodišče v smislu člena 2(b) Prvega protokola o razlagi Rimske konvencije.

B – *Vprašanje za predhodno odločanje*

29. *H. Koelzsch* meni, da je v skladu s členom 6(2) Rimske konvencije pravo, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi v primeru, da ga pogodbeni stranki ne izbereta, pravo države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo. Glede na to, da je pojem države/kraja, v katerem delavec „običajno opravlja svoje

delo“ enak v Rimski konvenciji in v Bruseljski konvenciji, je treba po mnenju H. Koelzscha ta pojem v Rimski konvenciji razlagati enako, kot ga je Sodišče razlagalo v sodni praksi glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije. H. Koelzsch poudarja, da iz te sodne prakse izhaja, da v primeru, ko delavec delo opravlja v več kot eni državi pogodbenici, Bruseljske konvencije ni mogoče razlagati tako, da bi bila pristojna sodišča v vsaki državi pogodbenici, v kateri delavec opravlja delo,[17] temveč tako, da je pristojno sodišče v kraju, v katerem ali iz katerega delavec dejansko izpolnjuje bistveni del svojih obveznosti za svojega delodajalca, oziroma v kraju, kjer je delavec ustvaril dejanski center svojih poklicnih dejavnosti. H. Koelzsch meni, da je v primeru mednarodnega prevoza, ko voznik preživi večino časa v eni državi pogodbenici, iz katere organizira svojo poklicno dejavnost in v katero se sistematično vrača, dejanski center njegove poklicne dejavnosti v tej državi pogodbenici. Meni, da je ob uporabi teh meril dejanski center njegove poklicne dejavnosti v Nemčiji.

30. *Luksemburška vlada* meni, da je treba člen 6 Rimske konvencije razlagati tako, da izbira strank delavca ne more prikrajšati za varstvo, ki mu ga zagotavljajo prisilne določbe prava, ki se objektivno uporablja. To pravo je v skladu s členom 6 Rimske konvencije lahko pravo države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo (člen 6(2)(a)), ali pravo države, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila (člen 6(2)(b)). Luksemburška vlada zatrjuje, da H. Koelzsch svojega dela običajno ni opravljal v eni sami državi, zato je treba pravo, ki se uporablja, določiti na podlagi člena 6(2)(b) Rimske konvencije. Po mnenju luksemburške vlade se zato za pogodbo o zaposlitvi v obravnavani zadevi uporablja luksemburško pravo.

31. *Grška vlada* poudarja, po eni strani, da je treba Rimsko konvencijo razlagati ob upoštevanju določb Uredbe Rim I, in po drugi strani, da je treba pri razlagi člena 6 Rimske konvencije upoštevati tudi sodno prakso v zvezi z Bruseljsko konvencijo. Na tej podlagi poudarja, da je treba člen 6(2)(a) Rimske konvencije razlagati tako, da je v primeru, ko delavec opravlja delo v več državah, vendar se sistematično vrača v eno izmed njih, ta država lahko država, v kateri ali iz katere delavec običajno opravlja svoje delo, pod pogojem, da je to hkrati tudi država, v kateri je ustvaril dejanski center svojih poklicnih dejavnosti. To presojo mora po mnenju grške vlade opraviti nacionalno sodišče. Grška vlada dalje navaja, da lahko nacionalno sodišče v primeru, ko ni mogoče določiti kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, in če država, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila

17 – Pri tem se H. Koelzsch sklicuje na sodbe Mulox (točke od 21 do 23); Rutten (točka 18) in Weber (točka 42), navedene v opombi 8.

(člen 6(2)(b) Rimske konvencije), ni povezana s pogodbo o zaposlitvi, uporabi člen 6(2), zadnji pododstavek, Rimske konvencije, v skladu s katerim se za pogodbo uporablja pravo države, s katero je pogodba tesneje povezana.

32. Po mnenju *Komisije* je treba za zagotovitev enotne razlage pojmov iz Rimske konvencije te razlagati samostojno oziroma neodvisno od pojmov v pravu različnih držav pogodbenic. Poleg tega Komisija meni, da je treba glede na tesno povezavo med, na eni strani, Rimsko konvencijo ter, na drugi strani, Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001 in glede na pogosto rabo enakih pojmov v teh instrumentih kar najbolj zagotoviti njihovo koherentnost in enotno razlago. Poudarja, da je bila sprememba člena 5(1) Bruseljske konvencije, na podlagi katere je bila vanj vključena posebna ureditev pristojnosti za pogodbe o zaposlitvi, posledica sodne prakse Sodišča glede razlage tega člena, v kateri je Sodišče črpalo med drugim tudi iz določb o varstvu delavcev, ki jih vsebuje člen 6 Rimske konvencije.

33. V zvezi s pojmom „kraj, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo“ Komisija poudarja, da je Sodišče v zadevi Mulox[18] in v dveh kasnejših zadevah (zadevi Rutten[19] in Weber[20]) glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije odločilo, da v primeru, ko delavec delo opravlja na ozemlju več držav pogodbenic, pogodbeno obveznost izpolnjuje v kraju, v katerem ali iz katerega izpolnjuje bistveni del svojih obveznosti za delodajalca. Zato meni, da je treba člen 6(2)(a) Rimske konvencije razlagati tako, da je v primeru, ko delavec delo opravlja v več državah pogodbenicah, kraj, v katerem običajno opravlja svoje delo v smislu te določbe, tisti kraj, v katerem je ustvaril dejanski center svojih dejavnosti. Poudarja, da je treba za določitev tega kraja upoštevati predvsem okoliščino, da delavec

18 – V opombi 8 navedena sodba Mulox.
19 – V opombi 8 navedena sodba Rutten.
20 – V opombi 8 navedena sodba Weber.

večino delovnega časa delo opravlja v eni državi, v kateri so parkirana vozila za izvajanje poklicne dejavnosti, iz katere so organizirane izmene med vozniki in v katero se vrača po vsaki poklicni poti v tujino.

bila ta konvencija sprejeta z namenom, da se odpravijo težave, ki nastanejo zaradi različnih kolizijskih pravil, in da se povečata pravna varnost in varstvo pridobljenih pravic v zasebnem pravu.[24]

VI – Presoja generalne pravobranilke

A – *Uvod*

34. V uvodu naj poudarim, da je iz preambule Rimske konvencije razvidno, da je bila ta sklenjena, da bi se nadaljevalo poenotenje na področju mednarodnega zasebnega prava, ki se je začelo s sprejetjem Bruseljske konvencije.[21] Poleg tega je iz preambule Rimske konvencije razvidno tudi, da je njen cilj oblikovati enotna pravila za uporabo prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, ne glede na to, kje mora biti sodba izdana.[22] Kakor izhaja iz Poročila Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji[23], je

35. V obravnavani zadevi se prvič v sodni praksi Sodišča zastavlja vprašanje razlage člena 6(2) Rimske konvencije. Člen 6(2) Rimske konvencije določa pravo, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi v primeru, da pogodbeni stranki ne izbereta prava; ta člen pa se lahko uporablja tudi, če bi – kakor v obravnavani zadevi – izbira prava s strani pogodbenih strank pripeljala do izključitve prisilnih določb o varstvu pravic delavcev po pravu države, ki bi se uporabljalo, če pogodbeni stranki ne bi izbrali prava (člen 6(1)). V okviru člena 6(2) Rimske konvencije je temeljno pravilo uporaba prava države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo (točka (a)), subsidiarno pa se uporablja pravo države, v kateri je poslovna enota delodajalca, če delavec običajno ne opravlja svojega dela samo v eni državi članici (točka (b)). Izjemoma se lahko uporabi tudi pravo države, s katero je pogodba tesneje povezana (člen 6(2), zadnji pododstavek).

21 – Glej v opombi 6 navedeno sodbo ICF (točka 22).

22 – Primerjaj tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi ICF (sodba z dne 6. oktobra 2009, C-133/08, ZOdl., str. I-9687, točka 35).

23 – Poročilo o Konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, ki sta ga pripravila M. Giuliano in P. Lagarde (UL C 282, 31.10.1980, str. 1, v nadaljevanju: Poročilo Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji).

24 – Glej v opombi 6 navedeno sodbo ICF (točka 23).

36. Poudariti je treba tudi – kakor pravilno izpostavlja Komisija – da je treba pojme iz Rimske konvencije razlagati avtonomno, ne glede na njihovo opredelitev v pravu držav pogodbenic; pri tem je treba izhajati iz sistema in namena te konvencije, da se zagotovi njena enotna uporaba v vseh državah pogodbenicah. Načelo avtonomne razlage je Sodišče že večkrat potrdilo v okviru razlage Bruseljske konvencije[25] in v okviru razlage Uredbe št. 44/2001[26], to načelo pa po mojem mnenju velja tudi glede Rimske konvencije.

B – *Pristojnost Sodišča*

37. V okviru analize pristojnosti Sodišča za odločanje o vprašanju za predhodno odločanje je treba pritrditi Komisiji, ki meni, da je Sodišče pristojno za odločanje o tem vprašanju. V skladu s členom 2(b) Prvega protokola o razlagi Rimske konvencije, ki je začel veljati 1. avgusta 2004, lahko sodišča pogodbenic, ko odločajo kot pritožbena sodišča, zaprosijo Sodišče, da predhodno odloči o vprašanju v zadevi, ki se nanaša na razlago Rimske konvencije. Ker predložitveno sodišče v obravnavani zadevi odloča kot pritožbeno sodišče, je Sodišče pristojno za odgovor na njegovo vprašanje za predhodno odločanje.

C – *Vprašanje pravne podlage za odgovornost države v obravnavani zadevi*

38. Opozoriti je treba na to, da postopek v glavni stvari poteka med H. Koelzschem in Velikim vojvodstvom Luksemburg. Gre torej za tožbo posameznika proti državi, v kateri posameznik zahteva odškodnino za nepravilno delovanje nacionalnih sodišč. Čeprav predložitveno sodišče ne zastavlja vprašanja za predhodno odločanje glede pravne podlage za tako odgovornost, pa bi želela podati nekaj kratkih pojasnil, da bi se izognili morebitnemu napačnemu razumevanju te problematike.

39. Prvostopenjsko nacionalno sodišče se je v zvezi s pravno podlago za odgovornost nacionalnih sodišč za morebitno nepravilno uporabo določb Rimske konvencije sklicevalo

25 – Glej na primer sodbe z dne 21. junija 1978 v zadevi Bertrand (150/77, Recueil, str. 1431, točke od 14 do 16); z dne 19. januarja 1993 v zadevi Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, str. I-139, točka 13); z dne 3. julija 1997 v zadevi Benincasa (C-269/95, Recueil, str. I-3767, točka 12); z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367, točka 37) in z dne 20. januarja 2005 v zadevi Engler (C-27/02, ZOdl., str. I-481, točka 33).

26 – Glej na primer sodbe z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. I-6827, točka 29); z dne 2. oktobra 2008 v zadevi Hassett in Doherty (C-372/07, ZOdl., str. I-7403, točka 17) in z dne 23. aprila 2009 v zadevi Draka NK Cables in drugi (C-167/08, ZOdl., str. I-3477, točka 19).

na sodbo Sodišča v zadevi Köbler[27], v kateri je Sodišče odločilo, da se lahko načelo, po katerem so države članice dolžne povrniti škodo, ki je bila posameznikom povzročena s kršitvami prava Skupnosti (zdaj Unije), za katere so odgovorne, v enaki meri uporabi tudi, kadar zadevna kršitev izhaja iz odločbe sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, če so s kršenim pravnim pravilom posameznikom podeljene pravice, če je kršitev dovolj huda in če obstaja neposredna vzročna zveza med to kršitvijo in škodo, ki je nastala oškodovancem.[28] Predložitveno sodišče pa, drugače od prvostopenjskega sodišča, meni, da odločitve Sodišča v zadevi Köbler ni mogoče uporabiti v obravnavani zadevi.

40. Poudariti je treba, da se v obravnavani zadevi na zadevo Köbler ni mogoče sklicevati iz dveh razlogov.

41. Prvič, Rimska konvencija ni del prava Unije, temveč je mednarodna pogodba, ki so jo sklenile države pogodbenice.[29] Zato se po mojem mnenju načela, ki jih je Sodišče oblikovalo v zadevi Köbler, v obravnavani zadevi ne morejo uporabiti, saj jih je Sodišče oblikovalo v okviru prava Unije.

42. Drugič, pristojnost Sodišča za razlago določb Rimske konvencije ne temelji na sistemu vprašanj za predhodno odločanje, urejenem s členom 267 PDEU, temveč so se pogodbenice glede tega dogovorile neodvisno in s posebnima protokoloma, dodanima Rimski konvenciji.[30] V zvezi s tem je treba poudariti, da imajo nacionalna sodišča v skladu s Prvim protokolom o razlagi Rimske konvencije le možnost Sodišču predložiti vprašanje za predhodno odločanje, ne pa tudi obveznosti. Člen 2 tega protokola namreč določa, da sodišča, navedena v tem členu, „lahko“ zaprosijo Sodišče za predhodno odločanje.[31] Sistem vprašanj za predhodno odločanje v okviru Rimske konvencije se torej pomembno razlikuje od sistema, ki velja na podlagi člena 267 PDEU v okviru prava Unije.

43. Zato po mojem mnenju pravo Unije od držav pogodbenic Rimske konvencije ne

27 – Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-224/01, Recueil, str. I-10239).

28 – V opombi 27 navedena sodba Köbler (točka 1 izreka).

29 – V literaturi tako na primer Rigaux, F., „Quelques problèmes d'interprétation de la Convention de Rome“, v: *L'européanisation du droit international privé* (Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, Vol. 8), 1996, str. 33.

30 – Glej v opombi 9 naveden Prvi protokol o razlagi Rimske konvencije in Drugi protokol o prenosu določenih pristojnosti za razlago Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, na Sodišče Evropskih skupnosti (UL C 27, 26.1.1998, str. 52).

31 – V literaturi to poudarja na primer tudi Plender, R., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London 1991, str. 42, točka 2.25.

zahteva, da morajo posameznikom povrniti škodo, povzročeno s kršitvami te konvencije. Seveda pa to državam pogodbenicam te konvencije ne preprečuje, da uredijo tovrstno odgovornost sodišč v svoji nacionalni zakonodaji, kot na primer Luksemburg z zakonom z dne 1. septembra 1988 o civilni odgovornosti države in javnih organov[32].

D – *Analiza vprašanja za predhodno odločanje*

44. Z vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče sprašuje, ali se mora člen 6(2)(a) Rimske konvencije razlagati tako, da je treba, kadar delavec opravlja delo v več državah, vendar se sistematično vrača v eno od njih, to državo šteti za državo, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo.

45. Kakor pravilno poudarja Komisija v svojih pisnih stališčih[33], je treba to vprašanje razumeti tako, da predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je mogoče za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije uporabiti razlago, ki jo je Sodišče podalo v sodni praksi glede člena 5(1) Bruseljske konvencije.[34] V tej sodni praksi je Sodišče namreč upoštevalo ne le kraj, *v katerem* delavec opravlja svoje delo, temveč tudi kraj, *iz katerega* opravlja to delo. Zato predložitveno sodišče želi izvedeti, ali je tudi v okviru Rimske konvencije za določitev prava, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi, lahko relevantna okoliščina, da se delavec sistematično vrača v določeno državo. V analizi v teh sklepnih predlogih zavzamem stališče, da je uporaba te sodne prakse za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije mogoča, vendar z delnim preciziranjem razlage, ki jo predlaga predložitveno sodišče.

46. Pri razlagi pojma „država[a], v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo“ iz člena 6(2)(a) Rimske konvencije bom v teh sklepnih predlogih sledila postopni analizi. Najprej bom na kratko predstavila sistem, ki ga Rimska konvencija uvaja za varstvo delavca kot šibkejše pogodbene stranke. Nato bom predstavila sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije in

32 – Naveden v opombi 16.

33 – Glej točko 27 pisnih stališč Komisije.

34 – Glej v opombi 8 navedene sodbe Mulox; Rutten; Weber in Pugliese.

na podlagi različnih metod razlage argumentirala, da je mogoče to sodno prakso uporabiti za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije. Slednjič bom obravnavala merila, ki jih mora predložitveno sodišče upoštevati pri presoji, v kateri državi oziroma iz katere države delavec običajno opravlja svoje delo.

1. Rimska konvencija in varstvo delavca kot šibkejše pogodbene stranke

47. Temeljno pravilo, ki ga za določitev prava, ki se uporablja v pogodbenih obligacijskih razmerjih, določa Rimska konvencija, je avtonomija volje pogodbenih strank pri izbiri prava, ki se uporablja za pogodbeno razmerje; to pravilo je določeno v členu 3 Rimske konvencije.[35] Če stranki prava ne izbereta, se pravo, ki se uporablja, določi na podlagi člena 4 te konvencije, ki kot temeljno merilo predvideva uporabo prava države, s katero je pogodba najtesneje povezana.

48. Člen 6 Rimske konvencije, ki ureja pravo, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi, je *lex specialis* v odnosu do členov 3 in 4 te konvencije. Po eni strani pogodbeni stranki z dogovorom v pogodbi o zaposlitvi ne moreta izključiti prisilnih določb o varstvu pravic delavcev po pravu države, ki bi se uporabljalo, če pogodbeni stranki ne bi izbrali prava (člen 6(1) Rimske konvencije).[36] Po drugi strani pa so v členu 6(2) te konvencije določena posebna pravila, ki se uporabljajo, če pogodbeni stranki nista izbrali prava: v tem primeru se uporablja pravo države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo oziroma – če države običajnega opravljanja dela ni mogoče določiti – pravo države, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila. Člen 6(2) Rimske konvencije pa v zadnjem pododstavku vsebuje tudi posebno klavzulo, v skladu s katero se nobena od teh določb ne uporablja, če je pogodba tesneje povezana

35 – Primerjaj v opombi 22 navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi ICF (točka 36).

36 – Več o prisilnih določbah v Rimski konvenciji glej Wojewoda, M., „Mandatory rules in private international law: with special reference to the mandatory system under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations", v: *Maastricht journal of European and comparative law*, št. 2/2000, str. 183 in naslednje. Ta avtor glede sklicevanja na prisilne določbe v členu 6(1) Rimske konvencije poudarja (str. 201), da je postopek ugotavljanja obstoja tovrstnih prisilnih določb dokaj zapleten: nacionalno sodišče mora najprej ugotoviti, katero pravo bi se uporabljalo za pogodbo o zaposlitvi, če pogodbeni stranki ne bi izbrali prava, nato ugotoviti, ali to pravo vsebuje prisilne določbe o varstvu pravic delavcev, in nazadnje uporabiti tiste določbe, ki so za delavca ugodnejše od določb prava, ki sta ga izbrali pogodbeni stranki. Primerjaj tudi Fletcher, I. F., *Conflict of Laws and European Community Law: With Special Reference to the Community Conventions on private international law*, North-Holland, Amsterdam 1982, str. 168; Morse, R.C.G.J., „Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention", v: *International and Comparative Law Quarterly*, št. 1/1992, str. 14–16; Salvadori, M. M., „La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma", v: Sacerdoti, G., M. Frigo (ur.), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Giuffrè Editore, Milano 1993, str. 62 in 63.

z drugo državo – v tem primeru se za pogodbo uporablja pravo te države.[37]

49. Poudariti je treba tudi, da je Sodišče v sodni praksi – sicer v zvezi z Bruseljsko konvencijo – poudarilo, da se pogodbe o zaposlitvi razlikujejo od drugih pogodb, tudi od pogodb o opravljanju storitev, po tem, da ustvarjajo trajno vez, ki delavca do neke mere vključi v organizacijski okvir delodajalca; delavec je povezan s krajem, v katerem se opravljajo dejavnosti.[38] Poleg tega je izpostavilo, da je treba pri razlagi ustreznih določb Bruseljske konvencije upoštevati zahtevo za zagotovitev ustreznega varstva delavca kot šibkejše stranke v pogodbi.[39] Te splošne ugotovitve glede pogodb o zaposlitvi so po mojem mnenju relevantne tudi pri razlagi določb Rimske konvencije.

50. Namen člena 6 Rimske konvencije je torej varstvo delavca, ki je socialno in ekonomsko šibkejša pogodbena stranka.[40] To varstvo se doseže s tem, da se za pogodbo uporablja pravo države, s katero je pogodba o zaposlitvi najtesneje povezana. V teoriji je poudarjeno, da na delavce zaradi dela v določeni državi vpliva poslovno in politično okolje te države in da jim mora biti zato zagotovljeno varstvo, ki ga je – ob upoštevanju tega okolja – sprejel zakonodajalec v tej državi.[41] Rimska konvencija v tem pogledu torej jasno sledi načelu

37 – Medtem ko Uredba Rim I vsebuje primerljivo klavzulo v členu 8(4), pa niti člen 5(1) Bruseljske konvencije niti člen 19 Uredbe št. 44/2001 ne vsebujeta take klavzule. V teoriji na primer Ofner, H., „Neuregelung des internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen", v: *Recht der Wirtschaft*, št. 1/1999, str. 7, poudarja, da je zaradi te klavzule člen 6(2) Rimske konvencije zasnovan kot domneva, ki jo je mogoče izpodbiti, če je pogodba tesneje povezana z drugo državo.

38 – Glej sodbo z dne 15. januarja 1987 v zadevi Shenavai (266/85, Recueil, str. 239, točka 16).

39 – Glej v opombi 8 navedene sodbe Mulox (točka 18); Rutten (točka 22); Weber (točka 40) in Pugliese (točka 18). Glej tudi v opombi 44 navedeno sodbo Ivenel (točka 14), v kateri se je Sodišče za utemeljitev tega varstvenega namena v okviru razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije sklicevalo na člen 6 Rimske konvencije.

40 – Glej Poročilo Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji, navedeno v opombi 23, komentar k členu 6 Rimske konvencije (točka 1). V teoriji glej na primer Rudisch, B. v: Czernich, D., H. Heiss, *EVÜ. Das Europäische. Schuldvertragsübereinkommen*, Orac, Dunaj 1999, str. 155; Plender, R., M. Wilderspin, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London 2001, str. 159, točka 8-01; Clerici, R., „Quale favor per il lavoratore nel Regolamento Roma I?", v: Venturini, G., S. Bariatti, *Liber Fausto Pocar*, Vol. 2, Giuffrè Editore, Milano 2009, str. 216 in 217; Knez, R., „Rimska konvencija o uporabi prava pri pogodbenih obligacijskih razmerjih in njen pomen za Republiko Slovenijo", v: *Pravnik*, št. 1–3/1994, str. 52 in 53. Primerjaj tudi glede varstva delavca kot šibkejše stranke v Uredbi Rim I, Lein, E., „The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy", v: *Yearbook of Private International Law*, 2008, str. 187.

41 – Plender, R., M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, Thomson Reuters, London 2009, str. 316, točka 11-043.

favor laboratoris. Zato je smiselno, da se točka (a) člena 6(2) Rimske konvencije razlaga široko, da bi se čim bolj dosegel namen varstva delavca kot šibkejše pogodbene stranke.

2. Sodna praksa Sodišča glede člena 5(1) Bruseljske konvencije

51. Sodišče je v sodni praksi v zvezi z razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije že večkrat odločalo o primeru, ko je delavec delo opravljal v več kot eni državi pogodbenici. Razvoj te sodne prakse in s tem tudi razvoj meril za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, je bil postopen, in v nadaljevanju je predstavljena sodna praksa v zvezi z razlago tega člena.[42]

52. V zvezi z razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije je treba najprej poudariti, da je Sodišče pri razlagi tega člena v zvezi s pogodbami o zaposlitvi odstopilo od dotedanje sodne prakse v zadevah De Bloos in Tessili glede splošne določitve pristojnosti za pogodbe.[43] Pogodbe o zaposlitvi je ločilo od drugih pogodb in ob prizadevanju za večje varstvo delavcev v zadevi Ivenel odločilo, da je za določitev pristojnosti v okviru člena 5(1) Bruseljske konvencije treba upoštevati tisto obveznost, ki je za pogodbo značilna[44], torej obveznost opravljanja dela.

53. Glede primera, v katerem je delavec delo opravljal v več kot eni državi pogodbenici, je Sodišče prvič odločilo leta 1993 v zadevi

42 – Za komentar te sodne prakse v teoriji glej na primer Pataut, É., „L'office du juge communautaire dans le contentieux international du travail", v: *Procès du travail, travail du procès*, L.G.D.J., Pariz 2008, str. 326 in naslednje; Gaudemet-Tallon, H., „Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)", v: *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Pariz 2010, str. 305 in naslednje.

43 – Splošna pravila za pristojnosti v pogodbenih razmerjih je Sodišče razvilo v dveh sodbah, in sicer v sodbah z dne 6. oktobra 1976 v zadevi De Bloos (14/76, Recueil, str. 1497) in z dne 6. oktobra 1976 v zadevi Tessili (12/76, Recueil, str. 1473). V zadevi De Bloos (točka 13) je razsodilo, da se pojem „obveznost" iz tega člena nanaša na tisto pogodbeno obveznost, ki je predmet tožbe tožnika, torej na sporno obveznost, ki je predmet postopka, ki teče med pogodbenima strankama, v zadevi Tessili (točka 13) pa je odločilo, da se kraj izpolnitve te sporne pogodbene obveznosti določi v skladu s pravom, ki se uporablja za pogodbeno razmerje na podlagi kolizijskih pravil sodišča, ki odloča o sporu.

44 – Glej sodbo z dne 26. maja 1982 v zadevi Ivenel (Recueil, str. 1891, izrek in točka 20).

Mulox.[45] V tej zadevi je odločilo, da je treba člen 5(1) Bruseljske konvencije razlagati tako, da je v primeru pogodbe o zaposlitvi, na podlagi katere delavec opravlja delo v več kot eni državi pogodbenici, kraj izpolnitve značilne pogodbene obveznosti kraj, v katerem ali iz katerega delavec v glavnem opravlja obveznosti za svojega delodajalca.[46]

54. V leta 1997 odločeni zadevi Rutten je Sodišče menilo, da se člen 5(1) Bruseljske konvencije nanaša na kraj, kjer je delavec ustvaril dejanski center svojih dejavnosti.[47] V argumentaciji je poudarilo tudi, da je to kraj, v katerem ali iz katerega delavec dejansko izpolnjuje bistveni del obveznosti za svojega delodajalca.[48]

55. V sodbi Weber iz leta 2002 pa je Sodišče odločilo, da je treba člen 5(1) Bruseljske konvencije razlagati tako, da je kraj, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo v smislu tega člena kraj, v katerem ali iz katerega ob upoštevanju vseh okoliščin posameznega primera delavec dejansko izpolnjuje bistveni del obveznosti za svojega delodajalca.[49] Poudarilo je tudi, da je treba v primeru, ko delavec opravlja svojo dejavnost v več državah pogodbenicah, načeloma upoštevati celotno obdobje delovnega razmerja za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo v smislu te določbe, in da je ob neobstoju drugih meril to tisti kraj, v katerem je delavec delal največji del svojega delovnega časa.[50]

56. Omeniti je treba še zadevo Pugliese, ki se je prav tako nanašala na razlago člena 5(1)

45 – V opombi 8 navedena sodba Mulox. Navedem naj, da je Sodišče sicer že leta 1989 v sodbi z dne 15. februarja 1989 v zadevi Six Constructions (32/88, Recueil, str. 341) odločalo o primeru, ko je delavec delo opravljal v več državah, vendar to niso bile države pogodbenice Bruseljske konvencije (točka 4 sodbe). Zato je odločilo, da se člen 5(1) Bruseljske konvencije ne uporablja, temveč je treba pristojnost določiti na podlagi splošnega pravila iz člena 2 te konvencije, torej v kraju stalnega prebivališča tožene stranke (točka 2 izreka sodbe).

46 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Mulox (izrek). Glej tudi točki 24 in 26 te sodbe. V francoskem jeziku, ki je bil v tej zadevi tudi jezik postopka, je bilo to merilo „lieu […] où ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur".

47 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Rutten (izrek). Glej tudi točke 23, 26 in 27 te sodbe.

48 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Rutten (točka 23). V francoskem jeziku se merili iz sodbe Rutten glasita: „lieu où le salarié a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et où ou à partir duquel il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur", v jeziku postopka (nizozemščina) pa: „de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd en waar of van waaruit hij in feite het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult".

49 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Weber (točka 2 izreka in točka 58). V francoskem jeziku gre za merilo „l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur", v jeziku postopka (nizozemščina) pa za „de plaats is waar of van waaruit hij, rekening houdend met alle omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult".

50 – *Ibid.*

Bruseljske konvencije, vendar se je od zadev Mulox, Rutten in Weber razlikovala po tem, da je delavec delo opravljal le v eni državi pogodbenici, v katero mu je bila odobrena premestitev k drugemu delodajalcu, vendar ta kraj ni bil kraj, ki je bil določen v pogodbi o zaposlitvi, ki jo je sklenil s prvim delodajalcem.[51] V sporu med delavcem in prvim delodajalcem je Sodišče odločilo, da je kraj, kjer je delavec opravljal obveznosti za drugega delodajalca, lahko kraj, kjer je običajno opravljal svoje delo, če je imel prvi delodajalec v času sklenitve druge pogodbe o zaposlitvi interes za to, da je delavec storitve opravljal za drugega delodajalca v kraju, ki ga je ta določil.[52]

57. Čeprav so v tej sodni praksi uporabljeni deloma drugačna terminologija in deloma različna merila za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo v smislu člena 5(1) Bruseljske konvencije, pa lahko po mojem mnenju ugotovimo, da je bistveno merilo kraj, v katerem ali iz katerega delavec dejansko izpolnjuje bistveni del svojih obveznosti za delodajalca, in da je treba ta kraj določiti ob upoštevanju okoliščin vsakega posameznega primera.

3. Možnost uporabe sodne prakse glede Bruseljske konvencije za razlago Rimske konvencije

58. V obravnavani zadevi se zastavlja vprašanje, ali je mogoče razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije, ki jo je Sodišče podalo v zadevah Mulox, Rutten, Weber in Pugliese, *per analogiam* uporabiti za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije. Po mojem mnenju je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno in za uporabo te sodne prakse se zavzemajo tudi teoretiki.[53] Možnost uporabe te sodne

51 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Pugliese (točka 20).

52 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Pugliese (točka 1 izreka in točka 26). V francoskem jeziku gre za merilo „le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur […] a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier", v jeziku postopka (nemščina) pa „der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber einem zweiten Arbeitgeber erfüllt, als der Ort angesehen werden kann, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, wenn der erste Arbeitgeber […] zum Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Vertrages selbst ein Interesse an der Erfüllung der vom Arbeitnehmer für den zweiten Arbeitgeber an einem von diesem bestimmten Ort zu erbringenden Leistung hatte".

53 – Glej na primer Wurmnest, W., v: Basedow, J., K.J. Hopt, R. Zimmermann, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, str.93. Junker, A., „Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im internationalen Privatrecht", v: Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München 2005, str. 722, poudarja, da je bila Rimska konvencija sprejeta kot komplementarna konvencija Bruseljski konvenciji in da sodna praksa Sodišča glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije velja tudi za kolizijske norme glede pogodb o zaposlitvi. Glej na primer tudi Deinert, O., „Neues internationales Arbeitsvertragsrecht", v: *Recht der Arbeit*, št. 3/2009, str.145.

prakse za Rimsko konvencijo v nadaljevanju analiziram z vidika več načinov razlage: besedne, zgodovinske, sistematične in teleološke razlage. Nazadnje opozorim še na omejitve vzporedne razlage Bruseljske in Rimske konvencije.

a) Besedna razlaga

59. Člen 6(2)(a) Rimske konvencije določa, da se v primeru, da pogodbeni stranki ne izbereta prava, za pogodbo o zaposlitvi uporablja „pravo države, *v kateri* delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo“.[54]

60. Sicer je res, da zgolj ob upoštevanju besedila te določbe, ki uporablja besedno zvezo „v kateri“, ni mogoče sklepati, da je lahko relevantno tudi pravo države, „iz katere“ delavec opravlja svoje delo. Kljub temu menim, da je treba v prid razlagi, na podlagi katere je mogoče upoštevati tudi državo, „iz katere“ delavec opravlja svoje delo, upoštevati tri argumente.

61. Prvi argument je enakost pojma, ki je predmet razlage, v Bruseljski in Rimski konvenciji. Tako Bruseljska konvencija v členu 5(1) kakor tudi Rimska konvencija v členu 6(2)(a) govorita o kraju oziroma državi, *v kateri* delavec običajno opravlja svoje delo, vendar tega pojma ne opredeljujeta.[55] Sodišče je torej glede Bruseljske konvencije – ne glede na besedilo, ki govori o kraju, *v katerem* delavec običajno opravlja svoje delo – dopustilo tudi upoštevanje kraja, *iz katerega* delavec opravlja svoje delo.

62. Drugič, treba je upoštevati, da tudi samo besedilo člena 6(2)(a) Rimske konvencije oziroma dejstvo, da se ta člen sklicuje na pravo države, „v kateri“ delavec opravlja delo, ne nasprotuje razlagi, na podlagi katere je relevantno tudi delo v državi, „iz katere“ delavec

54 – Moj poudarek. Francoska različica člena 6(2)(a) Rimske konvencije govori o „loi du pays où le travailleur […] accomplit habituellement son travail“, angleška o „law of the country in which the employee habitually carries out his work“, nemška o „Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer […] gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“, španska o „país en que el trabajador […] realice habitualmente su trabajo“, italijanska o „paese in cui il lavoratore […] compie abitualmente il suo lavoro“.

55 – Poudariti je treba, da je razlika med formulacijama člena 6(2)(a) Rimske konvencije in člena 5(1) Bruseljske konvencije ta, da Rimska konvencija govori o „državi“, Bruseljska pa o „kraju“ običajnega opravljanja dela, vendar ta razlika po mojem mnenju ne more povzročiti, da sodne prakse v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije ne bi bilo mogoče uporabiti za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije. V literaturi glej v zvezi s to razliko na primer Junker, *op. cit.* (opomba 53), str. 724.

opravlja svoje delo. Delavec lahko namreč svoje delo običajno opravlja prav *v državi, iz katere* to delo opravlja. Besedilo člena 6(2) (a) Rimske konvencije je po mojem mnenju v tem pogledu pomensko odprto.

63. Tretjič, pomembno je poudariti, da zgolj dejstvo, da delavec svoje delo opravlja *iz* določene države pogodbenice, ne zadošča za to, da se za zadevo uporablja pravo te države. Če po analogiji uporabimo sodno prakso v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije, lahko ugotovimo, da je v tej sodni praksi Sodišče zahtevalo, da mora delavec v določeni državi pogodbenici ali iz določene države pogodbenice dejansko opravljati *bistveni del* svojih obveznosti za delodajalca.[56] Temeljno merilo, ki je bilo relevantno v okviru te sodne prakse, je torej dejanski center, kjer delavec opravlja svojo poklicno dejavnost. Če bi se delavec na primer zgolj sistematično vračal v določeno državo pogodbenico in bi bistveni del svojih obveznosti opravil v drugi državi, prva država po mojem mnenju ne bi mogla biti država, v kateri ali iz katere delavec običajno opravlja svoje delo.

64. Besedna razlaga člena 6(2)(a) Rimske konvencije torej po mojem mnenju ne nasprotuje temu, da se za določitev prava, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi, upošteva pravo države, v kateri ali iz katere delavec običajno opravlja svoje delo.

b) Zgodovinska razlaga

65. V okviru zgodovinske razlage je treba preučiti predvsem Poročilo Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji[57], in sicer v delu, v katerem govori o razmerju med točkama (a) in (b) člena 6(2) Rimske konvencije. V tem poročilu je navedeno, da se točka (a) tega člena uporablja, če delavec svoje delo običajno opravlja v določeni državi, čeprav ga začasno opravlja v drugi državi, točka (b) pa se uporablja, če delavec dela običajno ne opravlja v isti državi.[58]

66. Na podlagi tega poročila po mojem mnenju ni mogoče sklepati, da je treba člen 6(2)(a)

56 – Glej točke od 53 do 57 teh sklepnih predlogov.

57 – Poročilo Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji, navedeno v opombi 23.

58 – Poročilo Giuliano/Lagarde o Rimski konvenciji, navedeno v opombi 23, komentar k členu 6 Rimske konvencije (točka 3).

Rimske konvencije razlagati tako, da dopušča, da delavec svoje delo običajno opravlja tudi *iz* določene države pogodbenice, hkrati pa po mojem mnenju navedeno poročilo take razlage ne izključuje. To poročilo namreč ni zavezujoče, temveč akademsko in analitično, saj ga je pripravila skupina strokovnjakov, zato ne predstavlja dokončne zakonodajne volje držav podpisnic konvencije.[59]

67. Omeniti je treba, da tudi iz Poročila Cruz/Real/Jenard o Konvenciji San Sebastián[60], ki je bilo pripravljeno glede Bruseljske konvencije v različici, spremenjeni s Konvencijo San Sebastián[61], ni izhajalo, da je mogoče člen 5(1) Bruseljske konvencije razlagati tako, da je lahko za določitev pristojnosti v zvezi s pogodbami o zaposlitvi relevanten tudi kraj, iz katerega delavec opravlja delo.[62] Kljub temu pa to ni preprečilo Sodišču, da je v zadevi Mulox – ki je bila izdana le nekaj let po omenjenem poročilu – priznalo možnost, da je lahko relevanten tudi kraj, iz katerega delavec opravlja svojo dejavnost.[63]

68. Sodna praksa Sodišča v zadevah Mulox, Rutten in drugih zadevah glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije torej nazorno prikazuje, da je Sodišče glede razlage tega člena zavzelo drugačno stališče kot strokovnjaki v navedenih poročilih. Zato je po mojem mnenju tak rezultat mogoč tudi glede razlage člena 6(2)(a) Rimske konvencije.

69. Iz zgodovinske razlage torej ni mogoče sklepati o možnosti uporabe sodne prakse glede člena 5(1) Bruseljske konvencije za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije, vendar

59 – Poleg tega je treba poudariti, da razlaga neke določbe, podprta le z zgodovinsko metodo, ne more prevladati nad razlago na podlagi drugih metod. Glej po analogiji za pravo Unije Pechstein, M., C. Drechsler, „Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts", v: Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin 2006, str. 172 in 173. Kljub domnevno manjšemu pomenu zgodovinske razlage pa je Sodišče v sodni praksi ne izključuje; tako je na primer v sodbi z dne 7. oktobra 2010 v zadevi Lassal (C-162/09, ZOdl., str. I-9217, točka 55) uporabilo to metodo razlage.

60 – Poročilo o Konvenciji San Sebastián, ki so ga pripravili M. Almeida Cruz, M. Desantes Real in P. Jenard (UL C 189, 28.7.1990, str. 35, v nadaljevanju: Poročilo Cruz/Real/Jenard o Konvenciji San Sebastián).

61 – Navedena v opombi 11.

62 – *A fortiori* seveda tudi v Poročilu o Bruseljski konvenciji, ki ga je pripravil P. Jenard (UL C 59, 5.3.1979, str. 18, v nadaljevanju: Jenardovo poročilo o Bruseljski konvenciji) – torej prvem poročilu o tej konvenciji – v zvezi s členom 5(1) te konvencije taka možnost razlage ni bila predvidena, saj v tistem obdobju Bruseljska konvencija sploh še ni vsebovala posebnih določb za določitev pristojnosti za pogodbe o zaposlitvi.

63 – V opombi 8 navedena sodba Mulox (točka 26).

po mojem mnenju zgodovinska razlaga uporabe te sodne prakse tudi ne izključuje.

c) Sistematična razlaga

70. Sistematična razlaga je v prid vzporedni razlagi člena 6(2)(a) Rimske konvencije in člena 5(1) Bruseljske konvencije. Ta razlaga ima dva vidika. Po eni strani je treba upoštevati dejstvo, da je v preteklosti formulacija člena 6 Rimske konvencije vplivala na razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije, po drugi strani pa je treba upoštevati tudi formulacijo člena 8(2) kasneje sprejete Uredbe Rim I.

71. Bruseljska konvencija – drugače od Rimske konvencije – ob sprejetju in tudi po spremembah iz leta 1978[64] in 1982[65] še ni vsebovala posebne določbe glede pristojnosti za pogodbe o zaposlitvi, temveč je določala le, da je v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji mogoče vložiti tožbo v kraju izpolnitve pogodbene obveznosti.

72. V tem obdobju je Sodišče odločalo v zadevi Ivenel[66], v kateri je moralo odločiti o vprašanju, katero obveznost je treba upoštevati za uporabo člena 5(1) Bruseljske konvencije, ko gre za pogodbe o zaposlitvi. Pri razlagi člena 5(1) Bruseljske konvencije se je Sodišče v zadevi Ivenel sklicevalo na člen 6 Rimske konvencije. Poudarilo je, da se v skladu s tem členom Rimske konvencije za pogodbe o zaposlitvi uporablja pravo države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo, razen če iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba tesneje povezana z drugo državo.[67] Glede na to je odločilo, da je obveznost, ki jo je treba upoštevati v okviru člena 5(1) Bruseljske konvencije, tista obveznost, ki je za pogodbo značilna,[68] in s tem glede pogodb o zaposlitvi odstopilo od dotedanje sodne prakse glede pristojnosti za spore iz pogodb.[69]

73. Ta sodna praksa in posredno seveda tudi formulacija člena 6 Rimske konvencije je vplivala na to, da je bil kasneje, leta 1989,

64 – Konvencija z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, navedena v opombi 10.

65 – Konvencija z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, navedena v opombi 10.

66 – Glej v opombi 44 navedeno sodbo Ivenel.

67 – Glej v opombi 44 navedeno sodbo Ivenel (točka 13).

68 – Glej v opombi 44 navedeno sodbo Ivenel (točka 20).

69 – Glej točko 52 teh sklepnih predlogov.

s Konvencijo San Sebastián[70] člen 5(1) Bruseljske konvencije spremenjen tako, da je za pogodbe o zaposlitvi urejal posebno pristojnost. S tem je bila tudi v Bruseljsko konvencijo vključena posebna ureditev pristojnosti za pogodbe o zaposlitvi.[71]

74. V okviru sistematične razlage je treba omeniti tudi dodatni razlog, ki je v prid uporabi sodne prakse glede člena 5(1) Bruseljske konvencije za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije, in sicer dejstvo, da je zakonodajalec Unije to sodno prakso upošteval v postopku sprejetja Uredbe Rim I, ki je nasledila Rimsko konvencijo. Člen 8(2) Uredbe Rim I namreč določa, da če pogodbeni stranki nista izbrali prava, ki naj se uporablja za individualno pogodbo o zaposlitvi, se za pogodbo uporablja pravo države, *v kateri* oziroma *iz katere* delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo.[72]

75. Ta zakonodajna sprememba je po mojem mnenju pomembna z dveh vidikov.

76. Po eni strani je pomembna, ker jasno kaže na to, da je zakonodajalec hotel navedeni določbi tega instrumenta mednarodnega zasebnega prava dati enak pomen kot ga ima – na podlagi sodne prakse Sodišča – pojem „kraj, kjer delavec običajno opravlja svoje delo“ iz člena 5(1) Bruseljske konvencije.[73] Formulacija člena 8(2) Uredbe Rim I je sicer

70 – Navedena v opombi 11.

71 – O tem razvoju glej v teoriji na primer Junker, *op. cit.* (opomba 53), str. 722 in 723; Sinay-Cytermann, A., „La protection de la partie faible en droit international privé: les exemples du salarié et du consommateur“, v: *Le droit international privé: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris 2005, str. 739 in 740. Primerjaj tudi Poročilo Cruz/Real/Jenard o Konvenciji San Sebastián, navedeno v opombi 60, točka 23; Gaudemet-Tallon, *op. cit.* (opomba 42), str. 302 in naslednje.

72 – V literaturi glej na primer Mankowski, P., v: Ferrari, F., S. Leible, *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, München 2009, str. 177, ki poudarja, da gre za najpomembnejšo spremembo člena 6(2)(a) Rimske konvencije.

73 – Glej Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) (COM(2005) 650 konč.), komentar k členu 6. V teoriji na to opozarjajo na primer Wurmnest, *op. cit.* (opomba 53), str. 94; Plender in Wilderspin, *op. cit.* (opomba 41), str. 315, točka 11-041; Gaudemet-Tallon, H., „Le principe de proximité dans le Règlement Rome I“, v: *Revue hellénique de droit international*, 2008, str. 195; Marquette, V., „Le Règlement ‚Rome I' sur la loi applicable aux contrats internationaux“, v: *Revue de droit commercial belge*, št. 6/2009, str. 532, opomba 91; Kenfack, H., „Le règlement (CE) no. 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (‚Rome I'), navire stable aux instruments efficaces de navigation?“, v: *Journal du droit international*, št. 1/2009, str. 65.

res drugačna od tiste v členu 6(2)(a) Rimske konvencije in tudi od tiste v členu 5(1) Bruseljske konvencije, vendar je pravzaprav le jasnejša formulacija oziroma kodifikacija obstoječe sodne prakse glede člena 5(1) Bruseljske konvencije.[74]

77. Po drugi strani pa je ta zakonodajna sprememba pomembna, ker kaže na to, da je zakonodajalec želel, da se člen 8(2)(a) Uredbe Rim I razlaga široko in da se pravo, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi, če je le možno, določi na podlagi tega člena.[75] Odstavek (b) tega člena naj bi se po mnenju zakonodajalca Unije uporabljal bolj poredko.[76] Bistveno je torej upoštevati center dejavnosti delavca, čeprav svojo dejavnost od tam le organizira.[77]

78. Namen kodifikacije kolizijskih pravil v Uredbi Rim I je bil nadomestiti Rimsko konvencijo[78] in hkrati tudi zagotoviti načelno kontinuiteto s to konvencijo[79]. Zato je smiselno določbe Rimske konvencije razlagati tako, da bo zagotovitev te kontinuitete omogočena in da bo mogoče Uredbo Rim I začeti uporabljati brez večjih sprememb v razlagi.

79. Sistematična razlaga je po mojem mnenju torej v prid uporabi sodne prakse glede člena 5(1) Bruseljske konvencije za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije.

74 – V literaturi primerjaj Magnus, U., „Die Rom I-Verordnung", v: *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, št. 1/2010, str. 40 in 41; Mauer, R., „Die Kündigung komplexer grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse nach der EG-Verordnung ROM I", v: *Recht der internationalen Wirtschaft*, št. 2/2007, str. 93; Boskovic, O., „La protection de la partie faible dans le règlement Rome I", v: *Recueil Dalloz*, št. 31/2008, str. 2175 in naslednje; Corneloup, S., „La loi applicable aux obligations contractuelles: transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire ‚Rome I'", v: *La semaine juridique. Édition générale*, št. 44/2008, str. 26, opomba 34; Zilinsky, M., „Rome I en arbeidsovereenkomst", v: *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, št. 6824/2009, str. 1034.

75 – Glej v tem smislu na primer Boskovic, *op. cit.* (opomba 74), str. 2175 in naslednje; Hansen, L. L., „Applicable employment law after Rome I: the draft Rome I Regulation and its importance for employment contracts", v: *European business law review*, št. 4/2008, str. 768.

76 – Glej Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) (COM(2005) 650), komentar k členu 6. Glej v tem smislu tudi Magnus, *op. cit.* (opomba 74), str. 41.

77 – Glej Mankowski (2009), *op. cit.* (opomba 72), str. 177, ki to pravilo imenuje „base rule", saj upošteva bazo oziroma center, iz katerega delavec opravlja svojo dejavnost.

78 – Člen 24(1) Uredbe Rim I določa, da ta uredba v državah članicah nadomesti Rimsko konvencijo, razen v zvezi z ozemlji držav članic, ki spadajo na ozemeljsko področje uporabe te konvencije in za katera se ta uredba ne uporablja.

79 – Člen 24(2) Uredbe Rim I namreč določa, da se v obsegu, v katerem ta uredba nadomesti določbe Rimske konvencije, vsako sklicevanje na to konvencijo razume kot sklicevanje na to uredbo. Glej tudi v opombi 4 navedeno literaturo.

d) Teleološka razlaga

80. Razlog, ki je s teleološkega vidika v prid uporabi sodne prakse glede člena 5(1) Bruseljske konvencije za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije, je prizadevanje za usklajenost med *forumom* in *ius,* torej da sodišče, ki je pristojno za odločanje o zadevi, uporablja pravo svoje države.[80] V idealnih okoliščinah naj bi pravila o pristojnosti kot pristojno opredelila sodišče v tisti državi, katere pravo se bo uporabilo na podlagi pravil mednarodnega zasebnega prava. S tem bo to sodišče uporabilo pravo, ki ga najbolje pozna, s čimer se bodo zmanjšale možnosti napačne uporabe (tujega) prava, hkrati pa se bo izognilo časovno in pogosto tudi finančno zahtevnemu ugotavljanju tujega prava.

81. Enotna razlaga pojma države oziroma kraja, v katerem delavec „običajno opravlja svoje delo“, v členu 6(2) Rimske konvencije in členu 5(1) Bruseljske konvencije lahko torej prispeva k usklajenosti med *forumom* in *ius,* saj bo na podlagi take enotne razlage za spore iz pogodb o zaposlitvi praviloma pristojno sodišče v kraju, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, hkrati pa bo to sodišče tudi uporabilo svoje pravo *(lex loci laboris*[81]*).* Zato menim, da je treba ta pojma v Bruseljski in Rimski konvenciji razlagati enotno.

e) Omejitve vzporedne razlage

82. Kljub temu pa bi želela na splošno poudariti, da je pri vzporedni razlagi enakih ali podobnih pojmov iz kolizijskih norm in norm za določitev mednarodne pristojnosti potrebna previdnost, saj imata oba sklopa norm različne cilje.[82] Medtem ko je namen kolizijskih

80 – O usklajenosti med *forumom* in *ius* glej na primer Esplugues Mota, C., G. Palao Moreno, v: Magnus, U., P. Mankowski (ur.), *Brussels I Regulation*, Sellier, München 2007, str. 334, točka 7; Mankowski, P., v: Rauscher, T. (ur.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. izd., Sellier, European Law Publishers, München 2006, str. 319, točka 4. Glej tudi Jenardovo poročilo o Bruseljski konvenciji, navedeno v opombi 62, str. 24, kjer je navedeno, da je zaželeno, da o sporih iz pogodb o zaposlitvi, kolikor je mogoče, odloča sodišče v državi, katere pravo se uporablja za pogodbo.

81 – Za uporabo tega pojma glej na primer Salvadori, *op. cit.* (opomba 36), str. 66; Gamillscheg, F., „Conflitti di leggi nei contratti di lavoro e nelle relazioni industriali“, v: Biagi, M., R. Blanpain, *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, Vol. I, Maggioli Editore, Rimini 1991, str. 544.

82 – V literaturi primerjaj na primer Van Eeckhoutte, W., „The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations and Labour Law (1980)“, v: Blanpain, R., *Freedom of services in the European Union*, Kluwer, Haag 2006, str. 170.

norm določitev prava, ki se uporablja za pogodbeno obveznost (v obravnavanem primeru za pogodbo o zaposlitvi), je namen norm za določitev mednarodne pristojnosti določitev pristojnega sodišča. Kolizijske norme (to je Rimska konvencija) torej praviloma vodijo do določitve prava *ene same* države, na podlagi uporabe pravil o določitvi mednarodno pristojnega sodišča pa *lahko* ima – vsaj v nekaterih primerih – tožnik tudi možnost *izbire* foruma, kjer bo tožil.[83]

83. Zato želim izpostaviti, da se v obravnavani zadevi ne zavzemam za splošno enotnost razlage vseh enakih ali primerljivih pojmov v Rimski in Bruseljski konvenciji. Po mojem mnenju je pomembno poudariti predvsem, da ni mogoče izhajati iz splošne domneve, da je treba vse enake ali primerljive pojme razlagati enotno, temveč je treba vprašanje enotnosti razlage vedno obravnavati v vsakem posameznem primeru.[84] Poudariti je treba tudi, da pojmov včasih celo znotraj enega področja ni mogoče razlagati enotno. Tako je na primer Sodišče v zadevi C[85] s področja razlage Uredbe št. 2201/2003[86] odločilo, da ima pojem „civilna zadeva“ iz te uredbe samostojen pomen, in se pri tem ni oprlo na opredelitev tega pojma v Bruseljski konvenciji ali Uredbi št. 44/2001. Res pa je, da bo na področjih, na katerih imajo norme instrumentov z obeh področij isti varstveni namen (npr. varstvo delavcev ali potrošnikov), enotna razlaga pojmov verjetnejša.[87]

83 – Primerjaj v tem smislu v literaturi na primer Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht: Parallelen und Divergenzen“, v: Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München 2005, str. 868 in 869; Lüttringhaus, J. D., J. Weber, „Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO“, v: *Recht der internationalen Wirtschaft*, št. 1-2/2010, str. 49; „Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)“, v: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, št. 2/2007, str. 238; Lein, *op. cit.* (opomba 40), str. 196; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, str. 612.

84 – Primerjaj tudi moje sklepne predloge, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung (sodba z dne 23. aprila 2009, C-533/07, ZOdl., str. I-3327), v katerih sem opozorila na meje enotne razlage konceptov v različnih pravih aktih, natančneje, na le delno možnost analogije med pojmom „storitve“ v Uredbi št. 44/2001 in v primarnem pravu (točka 60 in naslednje) ter na nezmožnost analogije med tem pojmom v Uredbi št. 44/2001 in v predpisih Unije s področja davka na dodano vrednost.

85 – Sodba z dne 27. novembra 2007 (C-435/06, ZOdl., str. I-10141).

86 – Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL L 338, 23.12.2003, str. 1).

87 – Primerjaj Lüttringhaus, J., „Der Direktanspruch im vergemeinschafteten IZVR und IPR nach der Entscheidung EuGH VersR 2009, 1512 (Vorarlberger Gebietskrankenkasse)“, v: *Versicherungsrecht*, št. 4/2010, str. 189. Primerjaj tudi Lein, *op. cit.* (opomba 40), str. 186 in 187, ki govori o varstvu šibkejše pogodbene stranke (torej tudi delavca) v Uredbi Rim I in Uredbi št. 44/2001.

4. Merila, ki jih mora upoštevati nacionalno sodišče

84. Merilo države, v kateri oziroma iz katere delavec običajno opravlja svoje delo, je torej odvisno od okoliščin v vsakem posameznem primeru.

85. V obravnavani zadevi mora zato nacionalno sodišče presoditi, v kateri oziroma iz katere države pogodbenice delavec običajno opravlja svoje delo. V postopku predhodnega odločanja, ki temelji na jasni razdelitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, mora namreč kakršno koli presojo dejstev opraviti nacionalno sodišče.[88] Tudi v sodni praksi v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije je Sodišče poudarilo, da mora nacionalno sodišče določiti kraj oziroma državo, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo.[89] Sodišče pa mora dati nacionalnemu sodišču jasna merila, na podlagi katerih bo lahko odločilo.

86. Ugotovimo lahko, da je Sodišče v sodni praksi glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije upoštevalo različna merila za presojo, ali delavec svoje delo običajno opravlja v določeni državi pogodbenici, seveda odvisno od dejanskega stanja, ki je bilo podlaga za zadevo.

87. Tako je v zadevi Mulox delavec opravljal delo vodje mednarodnega marketinga. Pisarno je imel v Franciji (Aix-les-Bains) in sprva je prodajal izdelke v Nemčiji, Belgiji, na Nizozemskem in v skandinavskih državah, kasneje pa je delal le še v Franciji.[90] Sodišče je v tej zadevi za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, v smislu člena 5(1) Bruseljske konvencije upoštevalo dejstvo, da je imel delavec pisarno v eni državi pogodbenici, da je v tej državi prebival, od tam opravljal delo, se tja vračal po opravljenem delu in ob nastanku spora delo opravljal samo v tej državi.[91]

88. V zadevi Rutten je delavec živel na Nizozemskem in bil zaposlen v nizozemski

88 – Glej v tem smislu na primer sodbe z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri (C-341/05, ZOdl., str. I-11767, točka 45); z dne 22. oktobra 2009 v združenih zadevah Zurita García in drugi (C-261/08 in C-348/08, ZOdl., str. I-10143, točka 34) in z dne 16. julija 2009 v zadevi Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, ZOdl., str. I-6525, točka 24).

89 – Glej v opombi 8 navedene sodbe Mulox (točka 25); Rutten (točka 25); Weber (točka 55) in Pugliese (točka 25). Primerjaj v literaturi glede presoje v vsakem posameznem primeru v zvezi s primerljivim pojmom „kraj, kjer delavec običajno opravlja svoje delo“ iz Uredbe št. 44/2001 Mankowski (2006), *op. cit.* (opomba 80), str. 320, točka 4.

90 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Mulox (točka 3).

91 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Mulox (točka 25).

podružnici angleškega podjetja.[92] Dve tretjini delovnega časa je delo opravljal na Nizozemskem, kjer je imel tudi pisarno, preostalo tretjino delovnega časa pa je delo opravljal v Združenem kraljestvu, Belgiji, Nemčiji in v ZDA.[93] Sodišče je v tej zadevi upoštevalo, da je delavec dve tretjini dela opravil v eni državi, da je imel v tej državi pisarno, od tam organiziral delo za svojega delodajalca in se tja vračal po vsakem poslovnem potovanju.[94]

89. Zadeva Weber pa se je nanašala na delavca, ki je več let delal kot kuhar na ladjah in instalacijah v nizozemskem kontinentalnem pasu, nekaj mesecev pa tudi na plavajočem žerjavu, nameščenem v danskih teritorialnih vodah.[95] V tej zadevi je Sodišče poudarilo, da – drugače kot v zadevah Mulox in Rutten – delavec ni imel pisarne v državi pogodbenici, ki bi predstavljala dejanski center njegove dejavnosti ali iz katere bi opravljal bistveni del svojih dejavnosti za delodajalca.[96] Zato je bilo po mnenju Sodišča odločilno časovno merilo – Sodišče je namreč upoštevalo, v kateri državi je delavec preživel največ delovnega časa.[97]

90. Zadeva Pugliese se je nanašala na italijansko državljanko, ki je bila zaposlena v italijanski družbi, vendar ji je bila odobrena premestitev na delovno mesto v družbi s sedežem v Nemčiji, s katero je prav tako sklenila pogodbo o zaposlitvi.[98] Sodišče je torej moralo odločati v okoliščinah, ko je delavka sklenila dve zaporedni pogodbi o zaposlitvi z dvema različnima delodajalcema, pri čemer je bil prvi delodajalec obveščen o sklenitvi pogodbe z drugim delodajalcem in se je strinjal z začasno odložitvijo izvajanja prve pogodbe o zaposlitvi.[99] Zastavilo se je vprašanje, v kateri državi delavec – za namen določitve pristojnega sodišča za odločanje v sporu med delavko in prvim delodajalcem – običajno opravlja svoje delo. Sodišče je menilo, da je kraj, v katerem je delavka opravljala obveznosti za drugega delodajalca lahko kraj, v katerem je običajno opravljala svoje delo, če je imel prvi delodajalec v času sklenitve druge pogodbe o zaposlitvi interes za to, da je delavka storitve opravljala za drugega delodajalca v kraju, ki ga je ta določil.[100]

92 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Rutten (točka 2).
93 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Rutten (točka 5).
94 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Rutten (točka 25).
95 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Weber (točke 17 do 21).
96 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Weber (točka 48).
97 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Weber (točka 58).
98 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Pugliese (točke 4, 5 in 7).
99 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Pugliese (točka 13).
100 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Pugliese (točka 26).

91. Tudi v literaturi najdemo različna merila za določitev države oziroma kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo. Tako se v literaturi na primer kot merilo za razlikovanje med običajnim in začasnim opravljanjem dela navaja čas, ki ga delavec porabi za opravljanje dela v določeni državi, in pomen določene dejavnosti.[101] Kljub temu, da je čas relevantno merilo, pa naj ne bi bil odločilno merilo; bistveno je, da je delavec v določeni državi vzpostavil dejanski center svoje dejavnosti.[102] V literaturi je kot relevantno merilo izpostavljen tudi namen pogodbenih strank.[103] Poudarjeno je tudi, da je treba ugotoviti, ali je jedro opravljanja dejavnosti mogoče umestiti v eno državo pogodbenico.[104]

92. Tudi v obravnavani zadevi mora Sodišče nacionalnemu sodišču nakazati, katera merila naj upošteva pri presoji, v kateri državi je delavec običajno opravljal svoje delo.

93. V zvezi z morebitnimi relevantnimi merili je treba najprej poudariti, da je narava dejavnosti, ki jo opravlja H. Koelzsch, drugačna od narave dejavnosti v do zdaj odločenih zadevah glede člena 5(1) Bruseljske konvencije, zlasti pa drugačna od narave dejavnosti v zadevah Mulox in Rutten. Predvsem je pomembno poudariti, da je narava te dejavnosti taka, da H. Koelzschu ni treba imeti pisarne in s tega vidika je obravnavana zadeva primerljiva z zadevo Weber. V obravnavani zadevi gre namreč za prevozno dejavnost: H. Koelzsch prevaža cvetje in druge rastline iz kraja Odense na Danskem v kraje v Nemčiji in v drugih državah. Nacionalno sodišče mora zato v obravnavani zadevi upoštevati posebnosti prevozne dejavnosti, tako glede načina izvajanja dejavnosti kot glede vrste delovnih sredstev.

94. Kot je bilo poudarjeno že zgoraj[105], za uporabo prava določene države pogodbenice ne zadošča, da se delavec sistematično vrača v to državo pogodbenico, temveč mora v tej državi pogodbenici ustvariti tudi dejanski center svoje dejavnosti. Zgolj dejstvo, da se delavec sistematično vrača v neko državo pogodbenico, torej ne zadošča za izpolnitev merila, da v tej državi običajno opravlja svoje delo oziroma da v tej državi ustvari dejanski center svojih dejavnosti.

101 – Glej na primer Van Eeckhoutte, *op. cit.* (opomba 82), str. 169 in 170.

102 – Glej Plender in Wilderspin, *op. cit.* (opomba 41), str. 315, točka 11-039.

103 – Glej na primer Van Eeckhoutte, *op. cit.* (opomba 82), str. 170; v zvezi s členom 8(2) Uredbe Rim I glej Mankowski (2009), *op. cit.* (opomba 72), str. 178.

104 – Glej Wurmnest, *op. cit.* (opomba 53), str. 93.

105 – Glej točko 63 teh sklepnih predlogov.

95. Vendar pa sistematično vračanje v eno državo ni edini element, ki je lahko relevanten v obravnavani zadevi. Nacionalno sodišče mora pri določitvi države, v kateri ali iz katere H. Koelzsch običajno opravlja svoje delo, upoštevati vse elemente in vse okoliščine obravnavane zadeve.

96. Tako mora nacionalno sodišče v obravnavani zadevi po mojem mnenju upoštevati predvsem naslednje elemente:

– preučiti mora, v katerih državah je H. Koelzsch opravljal prevozno dejavnost in za to natančno preučiti dokumente, v katerih so zabeležene njegove prevozne poti (*Kørselsrapport*);

– pri določitvi držav, v katerih je H. Koelzsch opravljal prevozno dejavnost, mora upoštevati, po eni strani, v katerih državah je H. Koelzsch opravljal prevoze brez končne destinacije (torej je te države zgolj prečkal), in po drugi strani, v katerih državah je bila končna destinacija njegovih prevozov; v zvezi z zadnjim mora preveriti, ali so bile končne destinacije večinoma v eni državi ali so bile enakomerno razporejene v več različnih državah;

– preveriti mora, od kod je H. Koelzsch organiziral svojo dejavnost in kako je potekala organizacija te dejavnosti;

– v okviru organizacije dejavnosti mora ugotoviti, kje so se nahajala delovna sredstva; v obravnavani zadevi je torej relevantno dejstvo, da so bili tovornjaki parkirani v Nemčiji na treh tako imenovanih „krajih menjave“ (*Wechselstandorte*)[106] – Kassel, Neukirchen/Vluyn, Osnabrück – in da je bil tovornjak H. Koelzscha parkiran v Osnabrücku;

– v okviru organizacije dejavnosti mora med drugim upoštevati, da so se delavci, stanujoči v Osnabrücku, za namene prevoza tam zamenjali;

– v okviru organizacije dejavnosti je pomembno ugotoviti tudi, kam je H. Koelzsch prejemal navodila o opravljanju prevoznih poti;

– glede organizacije dejavnosti mora upoštevati tudi, da je H. Koelzsch iz Osnabrücka začenjal svoje prevozne poti in se tja vračal po opravljenih prevozih.

106 – Kot je razvidno iz predložitvenega sklepa, so v vsakem od teh krajev parkirani trije tovornjaki; tovornjak H. Koelzscha je bil parkiran v Osnabrücku.

97. Nacionalno sodišče mora pri določitvi države, v kateri ali iz katere delavec običajno opravlja svoje delo, torej upoštevati tako vsebinska kot tudi časovna merila.[107]

98. Pri tem je treba poudariti, da za določitev države, v kateri ali iz katere delavec običajno opravlja svoje delo, ni relevantno, ali je imela družba Gasa Spedition v Luksemburgu infrastrukturo ali le poštni nabiralnik. Po mojem mnenju prav tako ni pomembno, ali je H. Koelzsch dobival navodila od družbe Gasa Spedition s sedežem v Luksemburgu ali neposredno od družbe Gasa Odense Blomster s sedežem na Danskem. To namreč v obravnavani zadevi ne pripomore k ugotovitvi, kje je delavec opravljal delo za svojega delodajalca.

E – *Sklep*

99. Obravnavana zadeva je ključnega pomena za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije, saj zaradi zahteve po visoki ravni varstva delavcev razširja domet tega člena tako, da za določitev države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo v smislu tega člena, ni relevantna le država, *v kateri* delavec to delo dejansko opravlja, temveč tudi država, *iz katere* to delo opravlja. S tem se bo za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije po analogiji uporabila razlaga, ki jo je Sodišče podalo v svoji sodni praksi glede razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije.

100. Na podlagi ugotovitev v teh sklepnih predlogih zato menim, da je treba na vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da je treba člen 6(2)(a) Rimske konvencije razlagati tako, da je – v primeru, ko delavec opravlja delo v več državah pogodbenicah – država, v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo v smislu tega člena, tista država, v kateri ali iz katere ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavanega primera delavec dejansko izpolnjuje bistveni del svojih obveznosti za svojega delodajalca, in da mora to presojo ob upoštevanju vseh dejanskih elementov opraviti nacionalno sodišče.

107 – Tako tudi Junker, *op. cit.* (opomba 53), str. 733.

VII – Predlog

101. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Cour d'appel, odgovori:

Člen 6(2)(a) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu je treba razlagati tako, da je – v primeru, ko delavec opravlja delo v več državah pogodbenicah – država, v kateri delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo v smislu tega člena, tista država, v kateri ali iz katere ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavanega primera delavec dejansko izpolnjuje bistveni del svojih obveznosti za svojega delodajalca. To presojo mora ob upoštevanju vseh dejanskih elementov zadeve opraviti nacionalno sodišče.