

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
VERICE TRSTENJAK,
predstavljeni 8. septembra 2011¹

I – Uvod

uporablja šele za pozneje sklenjene pogodbe in da je bila sporna pogodba o zaposlitvi sklenjena 7. avgusta 2001, se zanjo uporabljajo samo določbe Rimske konvencije.

1. V tem postopku predhodnega odločanja na podlagi člena 267 PDEU postavlja belgijsko Hof van Cassatie (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) Sodišču vrsto vprašanj glede razlage 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, kot je razvidno iz uvodnih izjav, navedenih v preambuli, sklenjena z namenom nadaljevati v Uniji že opravljeno delo pri poenotenju prava na področju mednarodnega zasebnega prava, zlasti na področju pristojnosti in izvrševanja sodnih odločb, ter v želji oblikovati enotna pravila za uporabo prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih. Poenotenje zadevnih kolizijskih pravil naj bi prispevalo k pravni varnosti v evropskem pravosodnem prostoru. Na ta cilj se prav tako navezuje Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I)³ (v nadaljevanju: Uredba Rim I), ki je nadomestila Rimsko konvencijo z učinkom od 17. decembra 2009. Ob upoštevanju, da se ta uredba

2. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil predložen v sporu med nizozemskim državljanom Janom Voogsgeerdom in njegovim nekdanjim delodajalcem, družbo Navimer s sedežem v Velikem vojvodstvu Luksemburg, pri katerem je delal kot vodilni ladijski inženir, o odškodninskem zahtevku zaradi domnevno neupravičene odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Pri tem je sporno, katero nacionalno pravo je v zadevi iz postopka v glavni stvari treba končno uporabiti, zlasti ker bi v primeru možnosti uporabe luksemburškega prava, ki je bilo prvotno dogovorjeno kot *lex contractus*, odškodninski tožbi J. Voogsgeerda nasprotoval trimesečni prekluzivni rok, ki se je medtem iztekel. J. Voogsgeerd meni, da ta prekluzivni rok ne velja, ker je v nasprotju s prisilnimi določbami belgijskega prava, ki naj bi se po njegovem mnenju uporabljale za njegovo pogodbo

1 – Jezik izvirnika: nemščina. Jezik postopka: nizozemščina.

2 – UL 1980, L 266, str. 1.

3 – UL 2008, L 177, str. 6.

o zaposlitvi. Za utemeljitev možnosti uporabe belgijskega prava se med drugim sklicuje na to, da je za izvrševanje svoje pogodbe o zaposlitvi stalno dobival navodila drugega podjetja, ki pa je bilo tesno povezano z njegovim delodajalcem, in sicer od družbe Naviglobe s sedežem v Antwerpnu. Iz tega sklepa, da bi bilo treba družbo Naviglobe obravnavati kot poslovno enoto njegovega delodajalca v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, zaradi česar naj bi bilo kljub vsemu treba uporabiti v njej navedena posebna pravila.

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.

3. Namen vprašanj za predhodno odločanje je v bistvu pojasniti, kaj je treba razumeti pod pojmom „poslovna enota“ v smislu zgoraj navedene določbe oziroma katere zahteve je treba postaviti za to zakonsko dejansko stanje, da bi se lahko uporabilo v njej vsebovano kolizijsko pravilo. Glede na podobnost med zadevo Koelzsch (C-29/10)⁴, v kateri je šlo za razlago člena 6(2)(a) Rimske konvencije, in to zadevo se kot nujna izkaže analiza razmerja med obema določbama.

⁴ – Sodba z dne 15. marca 2011 v zadevi Koelzsch (C-29/10, ZOdl., str. I-1595).

[...]“

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 skupnosti⁵ (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 obravnavajo in ki se nanaša na razlago določb, ki jih vsebujejo instrumenti

⁵ – UL 1998, C 27, str. 47.

iz člena 1, če ta sodišča menijo, da je za izrek njihovih sodb potrebna odločitev o tem vprašanju:

5. če gre za spor, ki izhaja iz poslovanja podružnice, agencije ali druge poslovne enote, pred sodišči v kraju, v katerem se nahaja ta podružnica, agencija ali poslovna enota[.]“

[...]

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

B – Bruseljska konvencija

9. Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija)⁶ v členu 5 določa:

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

[...]

6 – Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, 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, str. 1 in – spremenjena različica – str. 77), s Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, str. 1), s Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (UL L 285, str. 1) in s Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (UL 1997, C 15, str. 1).

C – Nacionalna zakonodaja

10. V skladu s členom 80 luksemburškega zakona z dne 9. novembra 1990⁷ o ustanovitvi luksemburškega javnega ladijskega registra imajo mornarji pravico do odškodnine s pripadajočimi obrestmi, če jim delodajalec nezakonito odpove pogodbo o zaposlitvi za mornarje; odškodninska tožba zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi se lahko vloži pri delovnem sodišču le v prekluzivnem roku treh mesecev po vročitvi odpovedi ali njene utemeljitve.

7 – Zakon z dne 9. novembra 1990 o ustanovitvi javnega ladijskega registra, Memorial A, št. 58, Uradni list Velikega vojvodstva Luksemburg, str. 807 in 808.

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

11. Nizozemski državljani J. Voogsgeerd je 7. avgusta 2001 s podjetjem Navimer, ki ima sedež v Velikem vojvodstvu Luksemburg, sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Za pravo, ki se uporablja, je bilo v tej pogodbi o zaposlitvi dogovorjeno luksemburško pravo.

12. J. Voogsgeerd je plačo prejemal od sekretariata podjetja Navimer, ki ima prav tako sedež v Luksemburgu, poleg tega pa je imel sklenjeno luksemburško zdravstveno zavarovanje.

13. Od avgusta 2001 do aprila 2002 je opravljal delo vodilnega inženirja na krovu ladij MS Regina in Prince Henri, ki sta bili v lasti podjetja Navimer, pri čemer je bilo kot delovno območje navedeno Severno morje.

14. Podjetje Navimer je z dopisom z dne 8. aprila 2002 odpustilo J. Voogsgeerda, ki je enostransko prekinitev pogodbe o zaposlitvi izpodbijal s tožbo zaradi nezakonite odpovedi s strani delodajalca, vloženo 4. aprila 2003 pri Arbeidshof Antwerpen (delovno sodišče).

15. V podporo svoji tožbi se je J. Voogsgeerd ob napotilu na člen 6(1) Rimske konvencije skliceval na prisilne določbe belgijskega

prava, ki naj bi se uporabljale v skladu s členom 6(2)(b) te konvencije, če pogodbeni stranki ne izbereta prava.

16. Pri tem je zatrjeval, da bi bilo treba zanj šteti, da je bil s pogodbo o zaposlitvi vezan na belgijsko podjetje Naviglobe, in ne na luksemburško podjetje Navimer, ker je moral v okviru dela, ki ga je opravljal, stalno potoovati v Antwerpen, da je bil navzoč pri nato-varjanju ladij in da je od svojega delodajalca prejel navodila, posredovana prek podjetja Naviglobe.

17. Arbeidshof Antwerpen je odločilo, da se mora na podlagi vseh okoliščin delovnega razmerja Navimer obravnavati kot poslovna enota, ki je zaposlila J. Voogsgeerda, in da se morajo temu primerno za pogodbo o zaposlitvi v skladu s členom 6(2)(b) Rimske konvencije uporabljati prisilne določbe luksemburškega prava.

18. Poleg tega je Arbeidshof Antwerpen razsodilo, da se odškodninska tožba zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca zavrže, ker je bila vložena po izteku trimesečnega prekluzivnega roka, določenega za to v členu 80 zakona o ustanovitvi luksemburškega javnega ladijskega registra.

19. J. Voogsgeerd je zoper to sodbo vložil pravno sredstvo pri pristojnem sodišču v Antwerpnu. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da

je pritožbeno sodišče pritožbo sicer zavrglo, vendar ni izključilo, da bi se utegnili upoštevati dejstva, ki jih je J. Voogsgeerd predstavil glede kraja natovarjanja in vezanosti na navodila podjetja Naviglobe.

čeprav svojega dela običajno ni opravljal samo v eni državi?

20. V kasacijski pritožbi J. Voogsgeerd pred predložitvenim sodiščem uveljavlja iste argumente kot na pritožbeni stopnji. Predložitveno sodišče opozarja na to, da bi se lahko podjetje Naviglobe s sedežem v Antwerpnu, če bi se informacije izkazale za pravilne, obravnavalo kot tista poslovna enota v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, na katero naj bi bil vezan J. Voogsgeerd zaradi svoje dejanske zaposlitve.

2. Ali je treba kraj, v katerem se mora javiti delavec, ki svojega dela običajno ne opravlja samo v eni državi, da tam prejme navodila in ukaze za opravljanje svoje dejavnosti, šteti za kraj dejanske zaposlitve v smislu prvega vprašanja?

3. Ali morajo biti v zvezi s poslovno enoto delodajalca, pri kateri je delavec v smislu prvega vprašanja dejansko zaposlen, izpolnjene določene formalne zahteve, kot je lastna pravna osebnost, ali zadostuje obstoj dejanske poslovne enote?

21. Ob upoštevanju preostalih dvomov v zvezi z razlago je Hof van Cassatie prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

4. Ali je mogoče poslovno enoto neke druge družbe, s katero ima družba delodajalca poslovne odnose, obravnavati kot poslovno enoto v smislu tretjega vprašanja, čeprav pooblastilo za izdajo navodil ni bilo preneseno na to drugo družbo?“

„1. Ali je treba za državo, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila, v smislu člena 6(2)(b) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, šteti državo, v kateri je poslovna enota delodajalca, ki je v skladu s pogodbo o zaposlitvi zaposlila delavca, ali državo, v kateri je poslovna enota delodajalca, pri kateri je bil delavec dejansko zaposlen,

IV – Postopek pred Sodiščem

22. Predložitvena odločba z dne 7. junija 2010 je v sodno tajništvo Sodišča prispela 29. julija 2010.

23. J. Voogsgeerd, belgijska in nizozemska vlada ter Evropska komisija so predložili pisna stališča v roku, določenem v členu 23 Statuta Sodišča.

V – Bistvene trditve strank

A – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

24. Na vprašanje, ki ga je Sodišče zastavilo predložitvenemu sodišču, in sicer ali glede na sodbo z dne 15. marca 2011 v zadevi Koelzsch (C-29/10), ki mu je bila tudi sporočena, vztraja pri svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, je to sodišče z dopisom z dne 4. aprila 2011, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispe-
lo 21. aprila 2011, odgovorilo pritrdilno.

27. *Nizozemska vlada* in *Komisija* menita, da je treba izraz „država, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila“, v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije razumeti tako, da je s tem mišljena država, v kateri je poslovna enota tistega podjetja, ki je z delavcem sklenilo pogodbo o zaposlitvi.

25. Sodišče je v okviru svojih pristojnosti za odreditev ukrepov procesnega vodstva udeležencem v postopku postavilo vprašanje glede možnosti uporabe člena 6(2)(b) Rimske konvencije v zadevi iz postopka v glavni stvari, na katero so pisno odgovorili v določenem roku.

28. Po mnenju *nizozemske vlade* je treba člen 6(2)(b) Rimske konvencije razumeti dobesedno. Namen te določbe je namreč poenotiti kolizijska pravila, da se prepreči forum shopping, podpre pravna varnost in olajša določitev prava, ki se uporablja. Toda za to morajo biti kolizijska pravila nadvse predvidljiva. Nasprotno pa naj bi bilo nejasno, kaj natančno naj se razume pod pojmom „kraj dejanske zaposlitve“, zlasti tedaj, ko delavec svojega dela običajno ne opravlja v eni sami državi.

26. Ker nihče od udeležencev v postopku ni predlagal začetka ustnega postopka, je bilo mogoče po upravni seji Sodišča 17. maja 2011 pripraviti sklepne predloge v tej zadevi.

29. *Komisija* zatrjuje, da je treba kot glavno kolizijsko pravilo šteti v členu 6(2)(a) Rimske

konvencije vsebovano pravilo, tako da bi moralo sodišče, ki zadevo obravnava, najprej ugotoviti, ali pri dejavnosti posameznega delavca obstaja središče. Sodišče naj bi se pri svojem razlogovanju, kolikor je mogoče, oprlo na kraj dejavnosti, ki najbolj ustreza danemu položaju, celo če delavec svojo dejavnost opravlja v več državah članicah. To pravilo naj bi omogočilo, če se razlaga široko, največjo mogočo pravno varnost, ker naj bi bilo nad vse predvidljivo in naj bi poleg tega najbolj odražalo resničnost. Komisija zato meni, da naj bi to pravilo v večini primerov omogočalo ugotovitev prava, ki se uporablja. V členu 6(2) (b) vsebovano kolizijsko pravilo bi se lahko uporabilo šele subsidiarno, če ne bi bilo mogoče ugotoviti takega središča dejavnosti.

o zaposlitvi. Po drugi strani bi bilo, gledano s sistematičnega stališča, dokaj nelogično, če bi se uporabljalo merilo, ki bi prav tako temeljilo na dejstvih, čeprav naj tudi pri široki razlagi merila iz točke (a) ne bi bilo mogoče ugotoviti središča dejavnosti.

30. Po tem kolizijskem pravilu naj bi bilo mogoče upoštevati dva pristopa. To pravilo naj bi se namreč razlagalo tako, da se nanaša bodisi na kraj poslovne enote, na katero je delavec vezan na podlagi svojega delovanja (merilo na podlagi dejstev), bodisi na kraj poslovne enote, ki je delavca zaposlila po pogodbi o zaposlitvi (formalno merilo). Komisija se zavzema za drugo razlago. Po eni strani že samo besedilo iz točke (b) kaže v to smer: s pojmom „zaposliti“ je bolj povezan trenutek sklenitve pogodbenega razmerja kot pa dejansko opravljanje dejavnosti, v nasprotju z merilom iz točke (a), ki se izrecno navezuje na običajno opravljanje dela pri izvrševanju pogodbe

31. *J. Voogtsgeerd* in *belgijska vlada* nasprotno menita, da se izraz „država, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila“, v členu 6(2) (b) Rimske konvencije nanaša na državo, v kateri je poslovna enota, na katero je vezan delavec pri dejanskem opravljanju svojega dela.

32. *J. Voogtsgeerd* poleg tega zatrjuje, da delovno razmerje v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, kaže le zelo šibko povezavo s krajem poslovne enote podjetja, ki je delavca zaposlilo. Uporaba prava tiste države bi bila v nasprotju s pristopom, na katerem temelji Rimska konvencija in po katerem je treba uporabiti pravo tiste države, ki je v tesnejši povezavi z delovnim razmerjem. Sklenitev pogodbe s poslovno enoto matične družbe zgolj za opravljanje dela v tujini za podružnico te družbe zato ne bi smela vplivati na določitev prava, ki se uporablja.

33. Dejansko naj bi bilo v nasprotju s ciljem člena 6 Rimske konvencije, če bi se delodajalec lahko namerno izognil prisilnim določbam države, ki izkazuje pristno in tesno vez s pogodbo o zaposlitvi, s tem, da bi podpis pogodbe o zaposlitvi preprosto prepustil drugi poslovni enoti. Z uporabo prava države poslovne enote, v kateri dela, naj bi delavec užival enako varstvo kot tisti delavci, ki v tej poslovni enoti običajno opravljajo svoje naloge pri izpolnjevanju svoje pogodbe o zaposlitvi. J. Voogsgeerd nazadnje opozarja na to, da v angleški različici člena 6(2)(b) Rimske konvencije ni nobenega dvoma o tem, da se določba ne nanaša na podjetje, s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi.

Drugič, s temi izrazi ni mogoče razumeti sklenitve pogodbe o zaposlitvi na glavnem sedežu družbe, ne da bi se delo dejansko opravljalo v državi, v kateri je ta glavni sedež. To bi zlahka vodilo do zlorabe, tako da bi delodajalec morda lahko preselil sedež družbe v državo, v kateri delavci uživajo le slaba socialna jamstva. Tretjič, pristop belgijske vlade temelji na „teoriji ožje povezave“, po kateri je treba uporabiti pravo tiste države, v kateri ob upoštevanju vseh okoliščin obstajajo ožje povezave. Na ožjo povezavo lahko kažejo številni vidiki, kot na primer jezik pogodbe, uporabljena valuta, vpis v register zaposlenih, državljanstvo pogodbenih strank in kraj, v katerem delodajalec izvaja pooblastilo za izdajo navodil.

34. *Belgijska vlada* trdi, da je z „državo, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila“, mišljena tista država, v kateri je poslovna enota, na katero je delavec vezan z dejanskim opravljanjem svojega dela.

B – Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

35. Prvič, belgijska vlada opozarja na to, da bi razumevanje te določbe, kot da je mišljena država, ki je navedena v pogodbi, lahko povzročilo, da prisilne določbe prava te države ne bi imele nobene povezave z dejanskim opravljanjem dela. Kolizijsko pravilo pri uporabi takega merila bi bilo odvisno od okoliščine, ki se pogosto ne nanaša na dejansko delo.

36. Po mnenju *J. Voogsgeerda* se lahko gospodarski subjekt opredeli kot poslovna enota v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, če ima predstavništvo ali urad, ki izkazuje določeno stalnost, je pravna oseba ali ustreza drugim zahtevam.

37. J. Voogtsgeerd kljub temu meni, da naj priznanje take značilnosti ne bi zahtevalo, da ima zadevna organizacijska enota pooblastilo za izdajo navodil ali da glavno podjetje nanjo prenese tako pooblastilo. Lahko bi bila tako podružnica brez pravne osebnosti kakor tudi hčerinska družba s pravno osebnostjo.

enote razume središče poslovne dejavnosti, ki je po svoji pojavnosti obliki trajna izpostava matične družbe. Komisija zatrjuje, da bi ustrezen pristop preprečil, da bi se vzpostavila povezava z državo, ki ima nižjo raven varstva delavcev.

38. *Belgijska vlada* meni, da pravna osebnost ni formalni pogoj, da bi se zadevna organizacijska enota štela za „poslovno enoto“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, in da je kot poslovna enota lahko opredeljena vsaka podružnica ali agencija družbe, ki je bila ustanovljena v skladu s pravom države poslovne enote.

VI – Pravna presoja

A – Uvodne opombe

39. Prav tako bi morala vsaka poslovna enota podjetja od matičnega podjetja dobiti pooblastilo za izdajo navodil glede določanja oblik plačevanja in pogojev za odpuščanje.

40. *Komisija* prav tako meni, da uvrstitev med poslovne enote zahteva vsaj malo stalnosti. Pri tem napotuje na sodbo Somafer⁸, v kateri je Sodišče pri razlagi člena 5, točka 5, Bruselske konvencije razsodilo, da se pod pojmom podružnice, agencije ali poslovne

41. Kolizije med posameznimi pravnimi redi na področju delovnega prava odpirajo zapletena pravna vprašanja prav pri delovnih razmerjih, ki imajo čezmejno razsežnost. Nenazadnje zato sodiščem držav članic, ki so pozvana, da določijo pravo, ki se uporablja za pogodbo o zaposlitvi, pogosto povzročajo hude težave. Vsakdanjim težavam v zvezi z razlago pogodbe o zaposlitvi se namreč pridružuje negotovost glede izbire primerne pristopa k določitvi prava, ki se uporablja. Teh težav bo v sodni praksi čedalje več, čim bolj bo običajna napotitev delavcev, čim več državljanov Unije bo uresničevalo svobodo gibanja delavcev in čim več podjetij bo imelo poslovne odnose s tujino oziroma poslovne enote v drugih državah. Napotitev,časna

8 – Sodba z dne 22. novembra 1978 (33/78, Recueil, str. 2183).

ali za nedoločen čas, številnih delavcev je postala pomemben dejavnik v mednarodnih gospodarskih odnosih, in sicer ne samo znotraj evropskega notranjega trga, ampak povsod po svetu. Prav zato se zdi zelo pomembno, da so na voljo kolizijska pravila, ki pogodbenim strankam ponujajo predvidljive rešitve za številne težave, ki zadevajo delovna razmerja, kot na primer vprašanje, kakšne ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca veljajo, kakšne odškodnine je po potrebi treba plačati delavcem, kakšna določila o dopustih se uporabljajo, ali pa vprašanje, ali je treba šteti za veljavno kako klavzulo o reševanju sporov.⁹

potekli trimesečni prekluzivni rok na podlagi člena 80 luksemburškega zakona z dne 9. novembra 1990 o ustanovitvi luksemburškega javnega ladijskega registra. Njegovo tožbo bi bilo treba v takem primeru zavreči. V skladu s tem bo moralo pristojno nacionalno sodišče svojo odločitev opreti na upoštevne določbe Rimske konvencije in pri tem upoštevati več pravnih vidikov in elementov dejanskega stanja. Razlaga upoštevnihih določb in pojmov, ki se je bo Sodišče lotilo v okviru tega postopka za predhodno odločanje, mu bo morala pomagati pri pravno ustrezni odločitvi, pri kateri se kar najbolj upošteva tudi *ratio legis* člena 6 Konvencije, to je primerno varstvo delavca.

B – Predstavitev sistematičnega zaporedja analize pri določitvi prava, ki se uporablja

42. Pred tako težavo je tudi nacionalno sodišče v postopku v glavni stvari, ki mora odločiti o tem, ali je treba za obravnavani primer uporabiti luksemburško ali belgijsko pravo. Različne povezave med pravom obeh držav članic ne omogočajo, da bi se na prvi pogled prepoznala jasna dodelitev. Določitev prava, ki se uporablja, pa je za J. Voogsgenderda temeljnega pomena, ker bi njegovi odškodninski tožbi zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če bi bilo treba uporabiti luksemburško pravo, nasprotoval zdaj že

43. Da bi bila predložena pravna vprašanja postavljena v pravi tematski in sistematski okvir, bom na kratko, preden se bom posvetila dejanskim vprašanjem za predhodno odločanje, obravnavala zaporedje analize, ki ga mora nacionalno sodišče upoštevati pri določitvi prava, ki se uporablja. Da bi nacionalnemu sodišču ponudila čim bolj koristno rešitev predloženih pravnih vprašanj, ta predstavitev ne bo opravljena brez vsake povezave z dejanskim stanjem v postopku v glavni stvari,

9 – Glej Déprez, J., „La loi applicable au contrat de travail dans les relations internationales“, v: *Revue de jurisprudence sociale*, 4/1994, str. 237.

ampak se bo, kolikor je mogoče, navezovala na posamezne vidike tega dejanskega stanja.

podlagi člena 4 te konvencije, ki kot temeljno merilo določa uporabo prava države, s katero je pogodba najtesneje povezana.

1. Svobodna izbira prava kot temeljno pravilo

44. Za Rimsko konvencijo je značilno, da avtonomiji strank pripisuje osrednji pomen, s tem da pogodbenim strankam v skladu s členom 3(1) dopušča svobodno izbiro prava kot temeljno pravilo.¹⁰ S tem se presoje v tej konvenciji navsezadnje ujemajo s stališčem, ki ga je Sodišče že predstavilo v svoji sodni praksi, in sicer da „morajo pogodbeni dogovori, ki izražajo soglasno voljo strank, imeti prednost pred vsakim drugim merilom, ki se lahko uporabi le v primeru molka pogodbe“¹¹. Če pa se stranke nikakor ne sporazumejo o izbiri prava, se določi pravo, ki se uporablja, na

45. Pri tem je treba ugotoviti, da so v obravnavanem primeru vsekakor podani pogoji iz člena 3(1) Rimske konvencije, ker sta družba Navimer in J. Voogsgaard pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi izrecno določila pravo Velikega vojvodstva Luksemburg kot pravo, ki se uporablja. Glede tega bi lahko izhajali iz načelne možnosti uporabe luksemburškega delovnega prava, če ne bi bila upoštevana nobena posebna določba te konvencije.

2. Posebna pravna ureditev varstva delavcev

10 – Glej Plender, R., *The European Contracts Convention – The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, London 1991, str. 87, točka 5.01; Schneider, G., „Einfluss der Rom-I-VO auf die Arbeitsvertragsgestaltung mit Auslandsbezug“, v: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, str. 1380, in Ofner, H., „Neuregelung des Internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen“, v: *Recht der Wirtschaft*, št. 1/1999, str. 5, v katerih je poudarjen pomen svobodne izbire prava. E. Lein v „The new Rome I/Rome II/Brüssel I synergy“, v: *Yearbook of Private International Law*, zvezek 10, 2008, str. 179, meni, da načelo proste izbire, ki je temelj svobodne izbire prava, pomeni celo eno izmed splošnih pravnih načel, ki jih priznavajo civilizirani narodi, v smislu člena 38(1)(c) statuta Meddržavnega sodišča.

11 – Sodba z dne 26. novembra 1985 v zadevi Komisija proti CODEMI (318/81, Recueil, str. 3693, točka 21).

46. Zaradi posebnega razmerja v skladu z načelom *lex specialis derogat legi generali* bi v zadevi iz postopka v glavni stvari namreč druge določbe te konvencije lahko dobile prednost pred členoma 3 in 4. Upoštevatni je mogoče člen 6 Rimske konvencije, ki določa pravo, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja. V razmerju do členov 3 in 4 te konvencije pomeni posebno pravno ureditev, ker vsebuje od njiju odstopajoče določbe

o varstvu šibkejšje pogodbenne stranke, in sicer delavca.¹²

prvič, med seboj alternativni, to je, da se medsebojno izključujeta, in drugič, da zajemata celoten spekter mogočih primerov.¹³ Nazadnje, člen 6(2) Rimske konvencije v zadnjem pododstavku vsebuje klavzulo o izjemi¹⁴, po kateri se ne uporablja nobena od teh določb, če je pogodba o zaposlitvi tesneje povezana z drugo državo. V tem primeru je treba uporabiti pravo druge države. Za te določbe je značilna temeljna ideja, da se v interesu delavca, ki potrebuje varstvo, omogoči uporaba tistega prava, ki je bližje pogodbi o zaposlitvi.

47. Prvič, v skladu s členom 6(1) Rimske konvencije izbira prava pogodbenic ne sme povzročiti prikrašanja delavca za varstvo, ki mu ga zagotavljajo prisilni predpisi prava, ki bi se uporabljalo, če izbire prava ne bi bilo. Drugič, člen 6(2) te konvencije vsebuje posebno pravno ureditev, ki se uporablja, če izbire prava ne bi bilo: v tem primeru je treba uporabiti pravo države, v kateri delavec običajno opravlja svoje delo oziroma – če ni mogoče ugotoviti nobene države, v kateri se običajno opravlja delo – pravo države, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila. Za obe osnovni kolizijski pravili je značilno, da sta,

48. Da bi bilo lahko osnovno pravilo iz člena 3 izpodrinjeno, mora torej nacionalno sodišče v skladu s členom 6(1) Rimske konvencije ugotoviti, katero pravo bi se uporabilo, če pogodbenne stranke ne bi izbrale prava, in ali bi bil delavec zato morda prikrašan za varstvo, ki mu ga zagotavljajo prisilne določbe prava druge države. To mora ugotoviti nacionalno sodišče, pri čemer mora v bistvu presoditi, katero pravo – izbrano pravo ali pravo, ki bi se uporabilo sicer – delavcu zagotavlja večje

12 – Glej Van Eeckhoutte, W., „The Rome Convention on the law applicable to contractual obligations and labour law“, *Freedom of services in the European Union – Labour and Social Security Law: The Bolkestein Initiative* (ur. Roger Blanpain), Haag 2006, str. 168; 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. 197, 201; Boskovic, O., „La protection de la partie faible dans le règlement Rome I“, v: *Recueil Dalloz*, 2008, str. 2175; Pfeiffer, T./Weller, M./Nordmeier, F., *Recht der elektronischen Medien – Kommentar* (ur. Gerald Spindler/Fabian Schuster), 2. izdaja, München 2011, Rim I, člen 8(1), in Lein, E., *op. cit.* (opomba 10), str. 187, ki v tem vidijo v interesu varstva delavcev sestavljeno posebno določbo o omejitvi svobodne izbire prava, ki načeloma obstaja tudi za pogodbe o zaposlitvi.

13 – Glej Juncker, A., „Gewöhnlicher Arbeitsort im Internationalen Privatrecht“, v: *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, München 2005, str. 722.

14 – Glej Ofner, H., *op. cit.* (opomba 10), str. 5; Magnus, U., „Die Rom I-Verordnung“, v: *Praxis des internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts*, št. 1/2010, str. 41, in Martiny, D., *Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge* (ur. Christoph Reithmann/Dieter Martiny), Köln 2010, str. 1431, ki določbo v zadnjem pododstavku člena 6(2) izrecno označujeta kot „klavzulo o izjemi“.

varstvo (tako imenovano kolizijskopravno načelo ugodnosti) in ali so ustrezne določbe ugodnejšega prava v konkretnem pravnem redu prisilne.¹⁵ Če dogovorjeno pravo nima nobenih prisilnih varstvenih predpisov ali ne dosega standarda prava, ki se uporablja v skladu s členom 6(2) Rimske konvencije, potem se uporabijo prisilni predpisi tega pravnega reda, ki so za delavca ugodnejši. To lahko povzroči, da za delovno razmerje velja različni pravni redi.¹⁶ Če pa pravo, ki so ga izbrale pogodbeni stranke, delavcu daje enako ali večje varstvo kot pravo, ki se uporablja v skladu s členom 6(2) Rimske konvencije, potem obvelja dogovorjeno pravo.¹⁷

ugodnejše od drugih in da so, po drugi strani, določbe v obeh pravnih redih lahko različne ali medsebojno nezdružljive, se lahko s presojo prvonavedenega vidika – katero pravo določa ugodnejše določbe – le težko med seboj primerjata obe ureditvi delovnega prava, in to popolnoma ločeno od zadeve, o kateri je treba odločiti. To bi nacionalna sodišča soočilo s komaj obvladljivimi težavami, zlasti ker ima lahko določena delovnopravna določba sama ali uporabljena skupaj z drugimi različne učinke.¹⁸ Nasprotno, pri presoji, ki jo je treba opraviti, je treba upoštevati predvsem tiste vidike, ki neposredno zadevajo predmet spora.¹⁹

49. Ob upoštevanju, da so, po eni strani, nekatere določbe v istem pravnem redu lahko

15 – Glej Schäfer, K., *Application of mandatory rules in the private international law of contracts*, Frankfurt na Majni 2010, str. 62 in 63; Wojewoda, M., *op. cit.* (opomba 12), str. 197, 201, in Boskovic, O., *op. cit.* (opomba 12), str. 2175, ki opozarjajo na težave pri ugotavljanju, katere nacionalne določbe so ugodnejše in ali so zadevne določbe prisilne narave.

16 – Glej Schneider, G., *op. cit.* (opomba 10), str. 1382.

17 – Glej Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1431 in 1432.

18 – Glej Van Eeckhoutte, W., *op. cit.* (opomba 12), str. 173.

19 – Glej Déprez, J., „La loi applicable au contrat de travail dans les relations internationales“, v: *Revue de jurisprudence sociale*, 3/1999, str. 130; Pfeiffer, T./Weller, M./Nordmeier, F., *op. cit.* (opomba 12), točka 7, ki menijo, da je za primerjavo ugodnosti treba upoštevati konkreten predmet spora, ter Schäfer, K., *op. cit.* (opomba 15), str. 62 in 63, in Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1361, točka 1883, po katerih velja kolizijskopravno načelo ugodnosti. Med seboj je treba primerjati vsebino upoštevanih pravnih redov. Prednost dobi določba, ki je za delavca ugodnejša. Tehtanje se izvaja s primerjavo izidov, do katerih v posamičnem primeru vodijo pravni redi. Primerjave ni treba razširiti na celoten pravni red, ampak se mora usmeriti na materialnopravna vprašanja, pomembna za sprejetje odločitve. Do obsežne skupne primerjave ne pride. Ugodnejša rešitev je tista, ki kvantitativno ali kvalitativno najbolje izpolnjuje zahteve delavca iz posamičnega delovnega razmerja ter ga bolje varuje, na primer najbolj varuje trajnost njegovega delovnega razmerja. Primerja se lahko tudi vrednost pravnih položajev v denarju v posameznih pravnih redih.

50. V zadevi iz postopka v glavni stvari gre za določbe o varstvu zaposlenih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in za njihovo sodno izvedbo.²⁰ Pri presoji obravnavanega primera bi bila lahko zato pomembna okoliščina, da v luksemburškem pravu za vložitev odškodninske tožbe zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca velja trimesečni prekluzivni rok, medtem ko v belgijskem pravu zaradi pomanjkanja nasprotnih navedb predložitvenega sodišča ne velja ustrezna časovna omejitev. Možnost uporabe posebnih določb Rimske konvencije za varstvo delavcev je v zadevi iz postopka v glavni stvari po mojem mnenju očitna, še zlasti če se uporabijo pojasnila o delovanju člena 6 iz poročila o Rimski konvenciji, ki sta ga pripravila M. Giuliano in P. Lagarde²¹, med katerimi je naveden podoben primer ugodnejše določbe za delavca: „Če pravni predpisi, ki se uporabljajo na podlagi odstavka 2, bolje varujejo delavce kot izbrano pravo, na primer z zagotavljanjem daljšega odpovednega roka, ti pravni predpisi izključijo ustrezne predpise izbranega prava in veljajo namesto njih“ Ker gre v obeh primerih za roke, katerih namen je varovati delavce pred negativnimi posledicami odpovedi, se zdi, da je temeljno misel iz navedenega primera mogoče prenesti na ureditev, ki je predmet spora. Zato bi daljši prekluzivni rok za uveljavitev odškodninskega zahtevka s tožbo v belgijskem pravu

ali neobstoj tega roka upravičil izpodrinjenje luksemburških predpisov, ki se načeloma uporabljajo.

51. Če bi bilo treba belgijske določbe o varstvu pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca uvrstiti med „prisilne“ v smislu člena 6(1) Rimske konvencije, bi izbiro luksemburškega prava vsekakor lahko imeli za „odvzem“ varstva delavcem.

3. Razmerje med členom 6(2)(a) in členom 6(2)(b) Rimske konvencije

20 – Po mnenju G. Schneiderja, *op. cit.* (opomba 10), str. 1382, in M. Schlachterja v „Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse“, v: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2/2000, str. 61, se pri presoji, katero pravo določa ugodnejše določbe, lahko oblikujejo primerljive materialnopravne skupine (na primer pravica do dopusta, varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in/ali varstvo pridobljenih pravic). Tu izvedena omejitev predmeta spora (varstvo za zaposlene pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in njegova sodna izvedba) kaže pristop teh avtorjev.

21 – Poročilo M. Giuliana in P. Lagarda o Konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (UL 1980, C 282, str. 1).

52. *Ratio legis* člena 6 Rimske konvencije, ki je, kot je bilo že omenjeno, v varstvu delavcev, je utemeljen s tem, da se delavec praviloma obravnava kot družbeno in gospodarsko šibkejša pogodbeni stranka. To varstvo se doseže s tem, da je treba za pogodbo uporabiti pravo države, s katero je pogodba o zaposlitvi najtesneje povezana. To je, kot je določilo Sodišče v sodbi Koelzsch, pravo države, v kateri delavec opravlja svojo poklicno dejavnost, ne

pa pravo tiste države, v kateri ima delodajalec sedež. Po mnenju Sodišča namreč delavec opravlja svojo gospodarsko in družbeno dejavnost v prvonavedeni državi, v kateri poslovno in politično okolje vpliva tudi na njegovo dejavnost. Po mnenju Sodišča je zato treba, če je to mogoče, zagotoviti spoštovanje pravil o varstvu delavcev v skladu z zakonodajo te države.²²

delavec običajno ne opravlja svojega dela samo v eni državi“) izhaja, da se mora nacionalno sodišče pri ugotavljanju prava, ki se uporablja, opreti na odstavek 2(a), preden uporabi odstavek 2(b). Pri tem mora ugotoviti *središče dejavnosti* delavca. Zato to, da je bil delavec zaradi okoliščin v okviru svoje dejavnosti začasno napoten v druge države, načeloma ne ovira uporabe člena 6(2)(a) Rimske konvencije.²⁴

53. Da bi se upošteval varstveni cilj, ki mu sledi člen 6 Rimske konvencije, je Sodišče v sodbi Koelzsch poleg tega navedlo, da je treba merilo države, v kateri delavec „običajno opravlja svoje delo“, iz člena 6(2)(a) razlagati široko, medtem ko bi bilo treba merilo sedeža „poslovne enote, ki ga je zaposlila“, iz člena 6(2)(b) uporabiti, kadar sodnik v sporu ne more določiti države običajnega opravljanja dela.²³

54. Iz *ratio legis* in sistematične zgradbe člena 6 ter besedila posameznih določil („če

55. Sodišče, ki je bilo v zadevi Koelzsch pozvano, naj razloži merilo „običajno opravlja svoje delo“ iz člena 6(2)(a) Rimske konvencije, je v točki 44 sodbe Koelzsch obrazložilo, da je ta določba upoštevana, „če lahko sodišče, ki odloča, določi državo, ki je z opravljanjem dela *tesno povezana*“. Taka povezava obstaja, kot je Sodišče navedlo v nadaljevanju sodbe v točki 45, s krajem, „v katerem ali iz katerega

22 – Sodba Koelzsch, navedena v opombi 4, točka 42.

23 – Sodba Koelzsch, navedena v opombi 4, točka 43.

24 – V tem smislu W. Van Eeckhoutte, *op. cit.* (opomba 12), str. 169, ki opozarja na to, da je namen te določbe v tem, da v primeru začasne napotitve v tujino zagotavlja pravno varnost in preprečuje manipulacije.

delavec dejansko opravlja svoje poklicne dejavnosti ali, če [središča poklicnih dejavnosti] nima, [s] kraj[em], v katerem delavec opravlja večino svojih dejavnosti“ (moj poudarek).

57. Kot je Sodišče v sodbi Koelzsch pravilno ugotovilo, se lahko kot kraj običajnega opravljanja dela ne razume samo kraj, v katerem delavec dejansko opravlja svojo poklicno dejavnost. Nasprotno, interesom varstva delavcev ter koherentni razlagi v skladu z določbami Bruseljske konvencije oziroma Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah²⁵ (tako imenovana Bruseljska uredba I)²⁶, kot so bile obravnavane v sodni praksi Sodišča, ustreza, da je pod tem treba razumeti tudi kraj, iz katerega delavec dejansko opravlja svojo poklicno dejavnost. V zvezi s tem velja omeniti, da je ta razlaga dobila potrditev v tem, da je zakonodajalec Unije ta primer izrecno prevzel v določbo, ki je nasledila

4. Merila za ugotovitev središča poklicnih dejavnosti

56. Široka razlaga člena 6(2)(a) Rimske konvencije v sodbi Koelzsch ima posledice za pravno presojo te zadeve, predvsem kar zadeva izbiro ustreznih kolizijskih pravil. Zdi se namreč, da se merila, ki jih je Sodišče razvilo v zadevi Koelzsch, da bi ugotovilo središče poklicne dejavnosti, lahko uporabijo v obravnavani zadevi. To bom podrobno pojasnila, pri čemer se bom sklicevala na zadevne odlomke iz sodbe ter na ustrezne elemente dejanskega stanja v zadevi iz postopka v glavni stvari.

²⁵ – UL L 12, str. 1.

²⁶ – Pri Uredbi št. 44/2001 je treba na splošno izhajati iz kontinuitete v razmerju do Bruseljske konvencije („načelo kontinuitete“). Pomen tega načela pri razlagi Uredbe št. 44/2001 izhaja iz uvodne izjave 19 Uredbe, po kateri je treba ohraniti kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in Uredbo, pa tudi Sodišče mora zagotavljati kontinuiteto pri razlagi Uredbe. Sodišče je v svoji sodni praksi že poudarilo pomen enotne razlage obeh pravnih aktov (v zvezi s tem glej moje sklepne predloge, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, sodba z dne 23. aprila 2009, ZOdl., str. I-3327).

člen 8(2) Uredbe (ES) št. 593/2008²⁷, s čimer je bil pojasnjen obstoječi pravni položaj²⁸.

v glavni stvari, zlasti ker je J. Voogsgeerd po navedbah predložitvenega sodišča očitno delal za podjetje, ki deluje na področju ladijskega prevoza in špedicije. Čeprav ni delal kot ladijski kapitan, ampak kot vodilni ladijski inženir, se iz spisov lahko razbere, da je očitno tako kot preostala posadka delal tudi na krovu ladij, ki so za podjetje plule po Severnem morju. Zato bi se lahko pri presoji dejanskega stanja v glavni stvari neposredno uporabila merila, ki jih je Sodišče razvilo v sodbi Koelzsch, saj ni opornih točk, ki bi kazale nasprotno.

58. Sodišče je – izhajajoč iz te ugotovitve – v točkah 48 in 49 sodbe Koelzsch razvilo merila, ki naj bi nacionalnemu sodišču pomagala pri ugotavljanju središča delavčeve poklicne dejavnosti. Glede na to, da je bil predmet v zadevi Koelzsch določitev običajnega kraja dela voznika težkih tovornih vozil, se ta merila ustrezno nanašajo na posebno področje sektorja mednarodnega prevoza. Vendar ta okoliščina sama ne bi smela ovirati možnosti uporabe teh meril v zadevi iz postopka

27 – Temu ustrezno člen 8(2) Uredbe Rim I določa: „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.“

28 – Tukajšnja ocena, da je bil s členom 8(2) Uredbe Rim I samo razjasnjen obstoječi pravni položaj, se ujema z oceno nekaterih avtorjev, ki menijo, da cilj tega novega pravnega instrumenta ni bil uvedba novih pravil, temveč obstoječo konvencijo pretvoriti v uredbo. Cilj sprememb je bil posodobiti nekatere določbe Rimske konvencije in jih bolj jasno oziroma natančno izraziti ter s tem prispevati k pravni varnosti brez dodajanja novih elementov, ki bi bistveno spremenili obstoječi pravni položaj (glej Ferrari, F., „From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent of a choice by the parties“, v: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, št. 4/2009, str. 751 in 752). V zvezi z merilom običajnega kraja dela glej zlasti Magnus, U., „Die Rom I-Verordnung“, v: *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, št. 1/2010, str. 27, 41, ki spremembo obravnava samo kot pojasnilo. Novi dodatek „ali iz katere“ naj bi določil, da zadostuje, da ima delavec središče dejavnosti, iz katerega se delo organizira, iz katerega odhaja na delo, v katero se vrača in v katerem po potrebi opravlja tudi del svoje dejavnosti.

59. Po teh merilih mora nacionalno sodišče ob upoštevanju narave dela v sektorju mednarodnega prevoza upoštevati vse elemente, ki so značilni za dejavnost delavca. Med drugim je treba ugotoviti, v kateri državi je kraj, iz katerega delavec opravlja svoje prevoze, prejema navodila za prevoze in organizira svoje delo, in kraj, v katerem so delovna sredstva. Ugotoviti je treba tudi kraje, v katerih se opravlja bistveni del prevoza, kraje raztovarjanja blaga in kraj, v katerega se delavec vrne po svojih mislih. Navsezadnje je odločilno, kje delavec izpolnjuje glavni del svojih obveznosti do delodajalca.²⁹

29 – Sodba Koelzsch, navedena v opombi 4, točke od 48 do 50.

60. Če bi nacionalno sodišče ta merila uporabilo v zadevi iz postopka v glavni stvari, bi lahko ugotovilo, da obstaja dovolj opornih točk za domnevo, da je bilo središče poklicne dejavnosti J. Voogsgeerda v smislu člena 6(2) (a) Rimske konvencije v Antwerpnu. Iz predložitvene odločbe je namreč mogoče razbrati, da se je J. Voogsgeerd pred vkrcanjem moral javiti v Antwerpnu, kjer je od tamkajšnje družbe Naviglobe dobil navodila in ukaze, kar je bilo del izpolnjevanja njegove pogodbe o zaposlitvi z družbo Navimer. V skladu s tem je bil Antwerpen kraj, v katerem je J. Voogsgeerd delal in imel stalno bazo, iz katere so se tudi začela njegova redna službena potovanja. Glede na to, da je brez nadaljnjega mogoče na podlagi člena 6(2)(a) določiti pravo, ki se uporablja, obstaja dvom o tem, ali je v zadevi iz postopka v glavni stvari sploh še kaj maneverskega prostora za uporabo člena 6(2)(b).³⁰

61. Vendar okoliščina, da več elementov dejanskega stanja govori za to, da je treba člen 6(2)(a) Rimske konvencije obravnavati kot dejansko upošteven predpis v zadevi iz postopka v glavni stvari, ne sme voditi k temu, da bi se vzbudil dvom o upoštevnosti vprašanj za predhodno odločanje za odločitve. V skladu s sodno prakso Sodišča je namreč izključno predložitveno sodišče tisto, ki opredeli predmet vprašanj, ki jih bo predložilo. Le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, v vsakem primeru posebej presoja tako nujnost kot tudi ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče načeloma dolžno odločati, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije.³¹

62. Poleg tega je treba opozoriti, da je predložitveno sodišče navsezadnje odgovorno za to, da se dejansko stanje izčrpno razišče, da se s tem ugotovijo tisti dejanski in pravni elementi, s katerimi bi se lahko določile navezne okoliščine za določen pravni red, in se

30 – V zvezi s področjem uporabe določb točk (a) in (b) člena 6(2) Rimske konvencije glede na naknadno podrobno pojasnilo z Uredbo Rim I glej Boskovic, O., *op. cit.* (opomba 12), str. 2175, ki je opozoril na že omenjeno pojasnilo zakonodajalca v členu 8(2) Uredbe (ES) št. 593/2008 („iz katere“) in pri tem izjavil, da naj bi to pojasnilo prispevalo k temu, da se uredi položaj ladijskega osebja, dodeljenega določeni bazi. Po avtorjevem mnenju bo to pojasnilo še omejilo področje uporabe člena 8(3) Uredbe Rim I (ki je nadomestil člen 6(2) (b) Rimske konvencije). D. Martiny, *op. cit.* (opomba 14), str. 1434, točka 4848, opozarja na to, da naj bi se s tem pojasnilom razširila navezava na delovno mesto in zmanjšala upoštevnost poslovne enote zaposlitve. Oba avtorja se strinjata, da naj bi bilo področje uporabe merila kraja običajne dejavnosti razširjeno, področje uporabe merila zaposlitve pa omejeno.

31 – Glej sodbe z dne 5. maja 2011 v zadevi MSD Sharp & Dohme (C-316/09, ZOdl., str. I-3249, točka 21); z dne 30. novembra 2006 v združenih zadevah Brünsteiner in Autohaus Hilgert (C-376/05 in C-377/05, ZOdl., str. I-11383, točka 26); z dne 22. maja 2003 v zadevi Korhonen in drugi (C-18/01, Recueil, str. I-5321, točka 19); z dne 27. februarja 2003 v zadevi Adolf Truley (C-373/00, Recueil, str. I-1931, točka 21); z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 18) in z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 38).

Sodišču dajo na voljo kot podlaga za njegovo odločitev. S tem naj bi se Sodišču omogočilo, da v okviru sodelovanja, ki je značilno za postopek predhodnega odločanja, učinkovito izvršuje svoje pristojnosti za razlago in predložitvenemu sodišču ponudi koristno razlago prava Unije, ki bi pripomogla, če je le mogoče, k rešitvi spora v glavni stvari. Čeprav je treba domnevati, da je predložitveno sodišče to dolžnost izpolnilo ter dejanski in pravni okvir določilo in ga v predložitveni odločbi dovolj natančno začrtalo, načeloma ni mogoče izključiti, da ima indice, ki nakazujejo na uporabo kolizijskega pravila v pododstavku (b) namesto, kot menim jaz, kolizijskega pravila v pododstavku (a).

C – Preučitev vprašanj za predhodno odločanje

1. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

64. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje sta namenjeni opredelitvi pojma „poslovna enota delodajalca“ iz člena 6(2)(b) Rimske konvencije, pri čemer želi predložitveno sodišče v bistvu vedeti, ali se pod njim razume kraj, v katerem je bil delavec zaposlen v skladu s pogodbo o zaposlitvi, ali kraj, v katerem dejansko dela.

65. Za razlago, da se pod pojmom „poslovna enota delodajalca“ iz člena 6(2)(b) razume kraj, v katerem je bil delavec zaposlen v skladu s pogodbo o zaposlitvi, govori že besedilo te določbe. Uporaba izraza „zaposeliti“ v istem stavku očitno meri na sklenitev pogodbe o zaposlitvi oziroma – pri dejanskem delovnem razmerju – na vstop v delovno razmerje, in ne na dejansko dejavnost delavca.³² Zadnji

63. Za namene tega postopka predhodnega odločanja je vsekakor treba izhajati iz tega, da je predložitveno sodišče, ne da bi napačno uporabilo pravo, izhajalo iz tega, da člena 6(2) (a) Rimske konvencije ni mogoče uporabiti. Zato je treba v nadaljevanju razložiti člen 6(2) (b) z vidika vprašanj za predhodno odločanje.

³² – Glej Plender, R., *op. cit.* (opomba 10), točka 8.21, in Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1369, točka 1891. V tem smislu G. Schneider, *op. cit.* (opomba 10), str. 1382, po katerem se uporablja pravni red države, v kateri je poslovna enota zaposlitve, ne glede na to, ali delavec izpolnjuje svoje pogodbeno obveznosti v kraju poslovne enote. D. Martiny, *op. cit.* (opomba 14), str. 1439, točka 4859, meni, da ni potrebno, da delavec dela v kraju poslovne enote.

vidik je vendarle lahko pomemben za razlago člena 6(2)(a), ker je cilj te določbe dejanska značilnost običajnega opravljanja dela.

66. Nadaljnje oporne točke o tem, kako je treba razlagati pojem „poslovna enota delodajalca“ iz člena 6(2)(b) Rimske konvencije, izhajajo iz teleološke in sistematske razlage določb, vsebovanih v členu 6(2) te konvencije.

67. Kot že navedeno, sta smisel in namen posebnih določb za pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja varstvo delavca. Glede na to, da je kraj, v katerem delavec v izpolnjevanju pogodbe o zaposlitvi običajno opravlja svoje delo, navezadnje najtesneje povezan s pogodbo o zaposlitvi in da se z navezavo na pravo tiste države članice torej najbolj upošteva varstvo delavca, je treba člen 6(2)(a) Rimske konvencije, kot je Sodišče pravilno ugotovilo v sodbi Koelzsch, načeloma razlagati široko. Nujnost prednostne uporabe te določbe v interesu varstva delavcev zato govori v korist temu, da je treba člen 6(2)(b) temu ustrezno ozko razlagati.

68. Če v primeru, o katerem se odloča, ne bi bilo mogoče uporabiti člena 6(2)(a) Rimske konvencije, bi predvsem interes pravne varnosti govoril za bolj formalno razlago v točki (b) vsebovane določbe, in sicer tako, da se nanaša na poslovno enoto podjetja, ki je delavca zaposlila v skladu s pogodbo o zaposlitvi. V tem smislu je treba temu naklonjenemu mnenju nizozemske vlade³³ in Komisije³⁴ izrecno pritrditi. Navezava na kraj zaposlitve namreč ponuja prednost predvidljivosti prava, ki se uporablja, v nasprotju z navezavo na zgolj dejansko značilnost, kot je kraj običajnega opravljanja dela. Medtem ko se lahko zadnjenavedeni v okviru poklicnega življenja pogosto spreminja, ostaja kraj zaposlitve praviloma nespremenjen, in sicer ne glede na morebitne selitve podjetja ali mogoče dolgotrajne napotitve delavca v tujino.³⁵ Navsezadnje kraj zaposlitve najbolj jasno pove, kje je bil delavec prvič vključen v organizacijo podjetja. Že pri delovnih razmerjih, ki od delavca terjajo veliko mobilnosti, se to merilo izkaže

³³ – Glej točko 14 pisnih stališč nizozemske vlade.

³⁴ – Glej točko 20 pisnih stališč Komisije.

³⁵ – Glej Plender, R., *op. cit.* (opomba 10), točka 8.21. Podobno tudi D. Martiny, *op. cit.* (opomba 14), str. 1440, točka 4861, ki opozarja na to, da poznejša preselitev poslovne enote zaposlitve ne spreminja statusa pogodbe o zaposlitvi.

kot tisto, ki najbolje služi stalnosti pravnih razmerij pogodbenih strank.³⁶

dopušča sklep, da napotuje na kraj sklenitve pogodbe o zaposlitvi.

69. Glede na navedeno si ni mogoče predstavljati, zakaj naj bi se države podpisnice Rimske konvencije hotele odpovedati predvidljivosti tega merila, da bi se namesto tega oprle na manj zanesljivo merilo, kot je kraj dejanske zaposlitve. S takim razumevanjem sporne določbe, kot ga J. Voogsgeerd zastopa v svojih pisnih stališčih³⁷, se namreč spregleda, da je v členu 6(2)(a) že navedeno dejansko merilo, ki je v večini primerov upoštevno zaradi njegove široke razlage. Zato bi bilo, gledano s sistematičnega vidika, nelogično, če bi bila v točki (b) v bistvu ista določba, ker bi bila preprosto odveč. Obstoj posebne ločene določbe nasprotno govori za lastno vsebino te določbe, ki jo je treba strogo razlikovati od vsebine v točki (a). Kar zadeva prav to vsebino določbe, se pogodbenim strankam Rimske konvencije ne more pripisati, da niso vedele za zgoraj omenjene prednosti formalne navezne okoliščine. Nasprotno, treba je izhajati iz tega, da so hotele to merilo vključiti v pravni red Rimske konvencije. Sistematična razlaga člena 6(2)(b) Rimske konvencije torej prej

70. Vendar to ne pomeni nujno, da je treba pod pojmom „poslovna enota“ v smislu te določbe razumeti samo glavni sedež podjetja. Taka razlaga ne bi upoštevala, da se, prvič, v poslovnih odnosih podjetij danes kažejo številne mednarodne povezave in, drugič, da ni malo podjetij, ki imajo v več državah članicah podružnice in agencije, da bi izkoristila prednosti notranjega trga. Take podružnice in agencije lahko same zaposlujejo v svojem imenu ali imenu družbe. V skladu s tem se lahko tudi zajamejo s pojmom „poslovna enota“, če izpolnjujejo določene pogoje. Prav tako razlago potrjuje angleška različica člena 6(2)(b) („the place of business *through which* he was engaged“) Rimske konvencije, katere besedilo odpira možnost zaposlitve, pri katerem je poslovna enota samo posrednik med družbo in delavcem.³⁸ Da se določbi iz

36 – Glej Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1438, točka 4857.

37 – Glej točko 5 vloge J. Voogsgeerda.

38 – Druge jezikovne različice v ničemer niso v nasprotju s takim razumevanjem člena 6(2)(b) Rimske konvencije, ker puščajo odprti obe možnosti, in sicer da je poslovna enota delavca zaposlila v svojem imenu ali v imenu matičnega podjetja. Glej nemško („Niederlassung [...] die den Arbeitnehmer eingestellt hat“), francosko („établissement qui a embauché le travailleur“), špansko („establecimiento que haya contratado al trabajador“), nizozemsko („vestiging [...] die de werknemer in dienst heeft genomen“), italijansko („sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore“) in portugalsko („estabelecimento que contratou o trabalhador“) jezikovno različico.

člena 6(2)(b) Rimske konvencije ne bi odvzela vloga lahko uporabljivega merila in da bi se poleg tega zmanjšalo tveganje zlorabe, bi bilo vsekakor treba zahtevati, da mora vsaka posamezna podružnica oziroma agencija po pooblastilu delodajalca aktivno sodelovati pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi, morda pri pogajanjih o pogodbi z delavcem.³⁹

bilo to lahko končno odvisno tudi od kraja, v katerem je delavec pogodbeno zaposlen. Za preprečitev te nevarnosti bi se moralo v skrajnih primerih kot dodatni pogoj za opredelitev kot „poslovna enota“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije zahtevati, da delavec v kraju tudi dejansko dela in da pri tem ne gre samo za kraj sklenitve pogodbe o zaposlitvi.⁴¹

71. Opiranje na kraj zaposlitve gotovo ne more v celoti izključiti tveganja zlorabe, zlasti ker si ni težko predstavljati, da bi bil delodajalec morda v skušnjavi, da kot kraj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi izbere državo, v kateri delovnopравни predpisi za delavca zagotavljajo nižjo raven varstva.⁴⁰ Glede na navedeno bi se lahko v okoliščinah zdela navezava na kraj zaposlitve poljubna ali celo samovoljna, ker bi

72. Glede zadeve iz postopka v glavni stvari je mogoče ugotoviti, da skope navedbe iz predložitenega sklepa in spisa J. Voogsgeerda ne omogočajo nobenih sklepov o natančnem poteku sklenitve pogodbe oziroma o morebitnem sodelovanju družbe Naviglobe pri postopku zaposlitve. Če je bil J. Voogsgeerd zaposlen na podlagi pogodbe v imenu družbe Navimer, to še nujno ne izključuje tega, da je družba Naviglobe s tem, da je na primer

39 – Glej R. Plender, *op. cit.* (opomba 10), str. 145, točka 8.22, ki meni, da je treba kot kraj poslovne enote, ki je delavca zaposlila, razumeti ne samo kraj, ki naj bi bil uporabljen kot kraj poštnega predala, ampak tudi kraj poslovne enote, ki naj bi dejavno sodelovala pri zaposlitvi delavca, na primer tako, da se je udeležila pogajanj z delavcem o pogodbi o zaposlitvi.

40 – Glej A. Juncker, *op. cit.* (opomba 13), str. 731, ki opozarja na zelo razširjeno prakso pri zaposlovanju mornarjev. Po njegovih navedbah mornarje pogosto zaposlujejo tako imenovane agencije „hire agencies“ ali „crewing companies“ s sedežem v državah z nižjimi delovnopravnimi minimalnimi standardi in nižjimi plačami. „Poslovna enota zaposlitve“ tedaj ni pomorski prevoznik ladje, temveč na primer agencija za posredovanje dela na otoku Antigua.

41 – V tem smislu W. Van Eeckhoutte, *op. cit.* (opomba 12), str. 171, ki opozarja na to, da bi morala na kraju podjetja dejansko obstajati poslovna enota in bi moral biti delavec dejansko zaposlen v izpostavi tega podjetja. To, da se v poslovni enoti samo sklene pogodba o zaposlitvi, naj ne bi zadostovalo. Po mnenju M. Schlachterja, *op. cit.* (opomba 20), str. 60, je treba kot kraj zaposlitve načeloma razumeti kraj sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Bojazen, da se z ustanovitvijo podružnice, ki bi se ukvarjala samo z zaposlovanjem delavcev, razglasi za sprejemljiv pravni red s čim nižjo ravno varstva, bi se lahko preprečila s podrobno opredeljenimi zahtevami glede pojma „poslovna enota“. Po mnenju avtorja se zato pod tem pojmom lahko razumejo samo take organizacije, ki z vodenjem in organizacijo zaposlitve sprejetega delavca neposredno služijo poslovnim ciljem podjetja, ne pa zgolj pisarne za posredovanje dela.

objavila razpis delovnega mesta, opravila pogovor o zaposlitvi, določila podrobnosti pogodbe o zaposlitvi ali dala na razpolago svoje prostore za sklepanje pogodbe o zaposlitvi, pri tem morda sodelovala. Predložitveno sodišče bo zato moralo osvetliti ozadje zaposlitve J. Voogsgaarda in to, kakšna natančno je bila vloga družbe Naviglobe pri tem.

odpravlja nekatere slabosti prejšnjega tega sistema pravil iz člena 6(2) Rimske konvencije s tem, da izjemoma napotuje na diskrecijsko pravico nacionalnega sodišča, da se omogoči prožna in vsakokratnim okoliščinam prilagojena rešitev.⁴² Izključno upoštevanje kraja sklenitve pogodbe pri uporabi člena 6(2)(b) je namreč lahko pri ločevanju poslovne enote, ki sklene pogodbo, in kraja opravljanja dejavnosti, pa tudi pri dlje trajajočem delovnem razmerju in poznejši spremembi dejanskih okoliščin, neprimerno.⁴³

73. Če se bo izkazalo, da obstaja očitno razhajanje med krajem zaposlitve in krajem dejanskega opravljanja dela, se bo lahko vzpostavila za varstvo delavca ugodnejša in tesnejša povezava pogodbe o zaposlitvi s krajem prava, ki se uporablja, in sicer spet z uporabo določbe o izjemi iz zadnjega pododstavka člena 6(2). Po tej določbi se namreč – z odstopanji od drugih prej navedenih določb – uporablja pravo države, s katero je pogodba o zaposlitvi „tesneje povezana“. Cilj te določbe je, da se prepreči tveganje, da bi delodajalec sedež svojega podjetja namerno preselil v državo, katere delovna zakonodaja delavcem daje nižjo raven varstva, da bi se uporabljalo pravo te države. Ta določba

74. Pogodba o zaposlitvi mora biti s to drugo državo tesneje povezana. Upoštevnost tega prava lahko izhaja iz vseh okoliščin.⁴⁴ To, ali z določeno državo obstajajo tesnejše povezave, je mogoče ugotoviti na podlagi teh meril: jezik pogodbe, prevzem pravnih pojmov iz določenega pravnega reda, uporabljena valuta, trajanje pogodbe o zaposlitvi, vpis v register zaposlenih, državljanstvo pogodbenih strank, običajno prebivališče, kraj, v katerem

42 – Glej Déprez, J., *op. cit.* (opomba 9), str. 119. A. Juncker, *op. cit.* (opomba 13), str. 720, označuje določbo v zadnjem pododstavku člena 6(2) kot klavzulo o izjemi, ki naj bi razrahljala toga kolizijska pravila. S. Courneloup v „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 in 27, točka 11, navaja prednosti in pomanjkljivosti togih kolizijskih pravil. Po eni strani naj podelitev široke diskrecijske pravice sodišču ne bi vedno vodila do predvidljivih rešitev. Po drugi strani naj preveč togo pravilo ne bi vedno vodilo do uporabe prava, ki je tesneje povezano s pogodbo o zaposlitvi.

43 – Glej Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1369, točka 1891.

44 – Prav tam, str. 1371, točka 1893, in Schneider, G., *op. cit.* (opomba 10), str. 1383.

delodajalec izvaja nadzor nad osebjem, ter kraj sklenitve pogodbe o zaposlitvi.⁴⁵ Vsa-ko od teh meril lahko samo zase daje razlago o tesnejši povezavi z drugo državo kot pa z državo, v kateri je delavec zaposlen ali v kateri je poslovna enota, ki ga je zaposlila. Pri tem je treba opozoriti, da zadnji pododstavek člena 6(2) Rimske konvencije vsebuje le določbo o izjemi, ki se uporablja še po tem, ko je bila pred tem preverjena upoštevnost določb iz člena 6(2)(a) in (b) te konvencije.⁴⁶

75. Na koncu je treba ugotoviti, da je treba za državo, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, šteti državo, v kateri je poslovna enota delodajalca, ki je v skladu s pogodbo o zaposlitvi zaposlila delavca, ali državo, v kateri je poslovna enota delodajalca, ki je delavca zaposlila na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Ker je bilo drugo vprašanje očitno postavljeno samo za primer, če bi Sodišče prišlo do drugačnega spoznanja, in sicer da je treba pod tem razumeti državo, v kateri je poslovna enota delodajalca, pri kateri je delavec dejansko zaposlen, na to vprašanje za predhodno odločanje ni treba odgovoriti.

2. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

76. Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje v bistvu zadevata pravne zahteve, ki jih mora izpolnjevati „poslovna enota“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, da bi bila opredeljena kot poslovna enota.

77. S tretjim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali morajo biti v zvezi s poslovno enoto delodajalca, pri kateri je delavec v smislu prvega vprašanja dejansko zaposlen, izpolnjene določene formalne zahteve, kot je lastna pravna osebnost, ali pa zadostuje obstoj dejanske poslovne enote. Čeprav je bilo to vprašanje očitno postavljeno za primer, če bi Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo drugače, kot pa je tu predlagano, menim, da je predložitvenemu sodišču, da bi razsodilo v zadevi iz postopka v glavni stvari, vendarle mogoče dati koristne napotke za razlago, zlasti ker bodo pomembni tudi v prihodnje. Predložitvenemu sodišču bi bili namreč lahko v pomoč pri presoji vprašanja, ali je mogoče družbo Naviglobe po potrebi funkcionalno razvrstiti kot poslovno enoto družbe Navimer v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije.

78. Poleg tega je treba najprej ugotoviti, da se v skladu z besedilom člena 6(2)(b) Rimske

45 – Glej Van Eeckhoutte, W., *op. cit.* (opomba 12), str. 171 in 172.

46 – Glej A. Juncker, *op. cit.* (opomba 13), str. 720, ki opozarja na to, da metodološko ni mogoče neposredno uporabiti te določbe, preden se ne preuči obeh osnovnih kolizijskih pravil iz člena 6(2)(a) in (b).

konvencije ne postavlja zahteva, da mora biti poslovna enota v smislu te določbe vedno pravna oseba. To že kaže na potrebo po manj formalni obravnavi pojma „poslovna enota“. Če se dalje upošteva že omenjeni cilj te določbe in Rimske konvencije skupaj⁴⁷, in sicer da se v interesu pogodbenih strank poskrbi za večjo pravno varnost v zvezi z vprašanjem prava, ki se uporablja, potem bi navezava na pravo določene države svoj cilj najverjetneje zgrešila, če bi bila na koncu odvisna od tega, ali zadevna poslovna enota izpolnjuje pogoje za pridobitev pravne osebnosti po določbah tega pravnega reda. Zaradi razlik med pravnimi redi in s tem povezanimi mogočimi minimalnimi zahtevami za nacionalno sodišče, ki se znajde pred tujim pravnim redom, ne bi bilo vedno preprosto ugotoviti, ali določena podružnica ali agencija te zahteve tudi izpolnjuje.

da bi morala v svojem imenu skleniti pogodbo o zaposlitvi⁴⁸, se zdi zahteva po pravni osebnosti poslovne enote vendarle prestroga, da bi se po eni strani upoštevala zapoved pravne varnosti, po drugi strani pa tudi zahteve po enostavni in prožni uporabi. Zato bi se lahko zahteva, da je treba pod „poslovno enoto“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije vedno razumeti sedež družbe kot tak, obravnavala kot preozka. Zahteve po pravni varnosti in prožnosti bi bile vsekakor izpolnjene že tedaj, ko bi se pod tem razumela tudi dejanska poslovna enota, na primer pisarna delodajalčevega zastopnika.

79. Glede na to, da poslovna enota pri zaposlitvi delavca, kot rečeno, v nekaterih okoliščinah lahko nastopa tudi kot „posrednik“, ne

80. V vsakem primeru pa je treba zahtevati, da mora delodajalec nad to poslovno enoto izvajati dejanski nadzor, da bi se mu s tem lahko ravnanje poslovne enote pripisalo kot njegovo lastno ravnanje. Zadnje bi se lahko domnevalo, če poslovna enota v najširšem smislu, to je podružnica brez pravne osebnosti ali celo hčerinska družba, ki je pravna oseba, od vodstva prevladujoče družbe sprejema navodila, pa tudi v primeru, kot je v zadevi iz postopka v glavni stvari, v katerem imata dve družbi isto vodstvo. Zato je treba v zvezi s tem opozorilo J. Voogsgaerda o skupnem direktorju obeh podjetij⁴⁹ oceniti kot upoštevno.

47 – Glej točko 1 teh sklepnih predlogov.

48 – Glej točko 70 teh sklepnih predlogov.

49 – Glej točko I vloge J. Voogsgaerda.

Pri tovrstni enakosti v sestavi vodstva namreč v glavnem izginejo razlike med obema podjetjema, ker sta tako njuno oblikovanje volje kakor tudi njuno ravnanje enotni.

člena 6(2)(b) Rimske konvencije, v kateri je bil delavec zaposlen.⁵³

81. Čeprav pridobitev pravne osebnosti ni nujen pogoj za opredelitev kot „poslovna enota“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, je vendar treba zahtevati vsaj to, da zadevna poslovna enota družbe, kot pravilno pripominjata J. Voogsgeerd⁵⁰ in Komisija⁵¹, izkazuje določeno trajnost na zadevnem kraju. S tem naj bi preprečili, da bi delodajalec izkoristil samo prehodno prisotnost v določeni državi, da bi si pridobil možnost uporabe prava tiste države, za katero je značilna nižja raven varstva delavcev. Zato bi bilo treba šteti za nezadostno, če bi se pooblaščenec delodajalca v rednih presledkih pojavljal na tem kraju, da bi zaposlil delavce za delo v tujini.⁵² Če pa isti pooblaščenec potuje v državo, v kateri ima delodajalec stalno zastopstvo svojega podjetja, potem bi bila vsekakor sprejemljiva domneva, da je to „poslovna enota“ v smislu

82. Izhajajoč iz mojih ugotovitev v zvezi z razlago merila kraja zaposlitve⁵⁴ in v skladu z zgoraj navedeno minimalno zahtevo po trajnosti bi bilo treba pojem „poslovna enota“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije razumeti tako, da zajema predvsem podjetje, ki v celoti organizira zaposlitev delavca. Seveda bi pojem lahko razlagali še širše in bi vanj zajeli tudi druge organizacijske enote, ki izvajajo dejavnost za delodajalca morda v obliki dela ali obrata podjetja, ne da bi morale izpolnjevati zahteve za pridobitev statusa podjetja.⁵⁵ Poslovno enoto je namreč treba načeloma razlikovati od sedeža delodajalca, to je od pravnega nosilca podjetja. Poenostavljeno povedano, za opredelitev kot poslovna enota

50 – Glej točko IV. 3. vloge J. Voogsgeerda.

51 – Glej točko 28 pisnih stališč Komisije.

52 – Glej Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1439, točka 4859. Tudi G. Schneider, *op. cit.* (opomba 10), str. 1382, se opira na značilnost trajnosti poslovne enote.

53 – V tem smislu P. Lagarde v „Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980“, v: *Revue critique de droit international privé*, 1991, str. 318 in 319, na podlagi obeh primerov pojasnjuje značilnosti poslovne enote v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije.

54 – Glej točko 70 teh sklepnih predlogov.

55 – Po mnenju G. Schneiderja, *op. cit.* (opomba 10), str. 1382, je za poslovno enoto značilna za daljše obdobje sprejeta organizacijska enotnost podjetja za razvoj poslovne dejavnosti, ne da bi morala pri tem izpolnjevati zahteve po statusu podjetja.

je dovolj, da delodajalec od tam tudi poslovno deluje in za to imenuje delavce.⁵⁶

Nenazadnje je Sodišče v svoji sodni praksi, ki se nanaša na obe konvenciji, zato poskušalo določbe s podobnim besedilom razlagati vzporedno, če je to dovoljeval predmet urejanja posameznih predpisov. V tem primeru ni nobenega razloga, da se ne bi ravnalo enako. V interesu čim bolj enotne razlage pojmov mednarodnega zasebnega prava se zdi smiselno, da se definicija „poslovne enote“, ki jo je Sodišče razvilo za člen 5, točka 5 Bruseljske konvencije, prenese na člen 6(2)(b) Rimske konvencije.

83. V prid tej razlagi govori sodna praksa Sodišča v zvezi s členom 5, točka 5, Bruseljske konvencije, v skladu s katerim pojem podružnice, agencije ali poslovne enote v smislu tega predpisa „pomeni poslovno enoto, ki je trajna izpostava matične družbe, ki ima svojo upravo in je materialno opremljena za poslovanje s tretjimi osebami, tako da se jim, čeprav vedo, da je morda vzpostavljeno pravno razmerje z matično družbo s sedežem v tujini, ni treba neposredno obračati nanjo, ampak lahko posle sklepajo s poslovno enoto, ki je njena izpostava“.⁵⁷ Kot sem izčrpno obrazložila v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Koelzsch, so povezave med Bruseljsko konvencijo in Rimsko konvencijo raznovrstne.⁵⁸

84. Kot izhaja iz zgornjih preudarkov, je lahko „poslovna enota“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije pravno povsem odvisna od matične družbe. Če bo torej predložitevno sodišče pri svoji presoji ugotovilo, da je treba družbo Naviglobe obravnavati kot podružnico ali celo hčerinsko družbo družbe Navimer, dejstvo, da družba Naviglobe morda ni pravna oseba, ne bo oviralo njene opredelitve kot „poslovne enote“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije.

56 – Glej Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1369, točka 1891.

57 – Sodba, navedena v opombi 8, točka 12.

58 – Glej moje sklepnne predloge, predstavljene 16. decembra 2010 v zadevi Koelzsch (sodba navedena v opombi 4, točka 44 in naslednje). Dalje glej E. Lein, *op. cit.* (opomba 10), str. 178, ki pravilno pripominja, da je za uredbe Rim I, Rim II in Bruselj I značilen njihov namen, da se oblikuje enotno mednarodno zasebno pravo, pri čemer so uresničevale več skupnih ciljev: izboljšati predvidljivost prava, okrepiti pravno varnost na območju evropskega pravnega prostora in spodbujati preglednost. Z uredbami se je izoblikoval enoten in avtonomen okvir pravil, pri čemer naj bi med njimi prihajalo do sinergij.

85. Glede na navedeno ugotavljam, da status pravne osebe ni pogoj, ki ga mora izpolnjevati poslovna enota delodajalca, če je bila

ustanovljena v skladu z upoštevnimi predpisi države sedeža in izkazuje določeno trajnost.⁵⁹

merilo za opredelitev kot „poslovna enota“, bi bilo treba na vprašanje za predhodno odločanje v skladu s tem odgovoriti pritrdilno.

3. Četrto vprašanje za predhodno odločanje

86. Z zadnjim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali je mogoče poslovno enoto neke druge družbe, s katero ima družba delodajalca poslovne odnose, obravnavati kot „poslovno enoto“ v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, čeprav vodstvena pooblastila niso bila prenesena na to drugo družbo.

87. Vnaprej je treba opozoriti na to, da se ta določba, kot je bilo že obrazloženo v okviru mojih preudarkov glede prvega vprašanja za predhodno odločanje⁶⁰, opira na formalni akt „zaposlitve“ delavca, ne pa na dejanski vidik opravljanja dela. Zato za razumevanje te določbe ne more biti odločilno, kdo ima v danem primeru pooblastilo za izdajo navodil. Ker pooblastilo za izdajo navodil ni merodajno

88. Podredna preučitev tega, kar je pravno značilno za delovno razmerje, pripelje do istega odgovora. V skladu s sodno prakso Sodišča, ki se nanaša na pojem delavca iz člena 45 PDEU, ki se v okviru Unije razlaga samostojno, „je bistvena značilnost delovnega razmerja okoliščina, da določena oseba določen čas v korist in pod vodstvom druge osebe opravi dela, za katera v zameno prejme plačilo“. ⁶¹ Iz tega sledi, da je vezanost delavca na navodila značilnost vsakega delovnega razmerja, ki v bistvu zahteva, da je zadevni delavec pod vodstvom ali nadzorom druge osebe, ki mu določa storitve, ki jih mora opraviti, in/ali delovni čas in po katere ukazih ali navodilih se mora delavec ravnavati. ⁶² Ta značilnost služi

59 – V tem smislu Martiny, D., *op. cit.* (opomba 14), str. 1369, točka 1891, in Schneider, G., *op. cit.* (opomba 10), str. 1382.

60 – Glej točko 75 teh sklepnih predlogov.

61 – Glej sodbe z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum (66/85, Recueil, str. 2121, točki 16 in 17); z dne 26. februarja 1992 v zadevi Bernini (C-3/90, Recueil, str. I-1071, točka 14); z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala (C-85/96, Recueil, str. I-2691); z dne 8. junija 1999 v zadevi Meeusen (C-337/97, Recueil, str. I-3289, točka 13); z dne 23. marca 2004 v zadevi Collins (C-138/02, Recueil, str. I-2703, točka 26); z dne 7. septembra 2004 v zadevi Trojani (C-456/02, ZOdl., str. I-7573, točka 15); z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, ZOdl., str. I-2421, točka 12) in z dne 30. marca 2006 v zadevi Mattern (C-10/05, ZOdl., str. I-3145, točka 18).

62 – Glej sodbo Lawrie-Blum, navedena v opombi 61, točka 18.

predvsem razmejitvi od samostojnih dejavnosti, ki so zajete bodisi pod svobodo ustanavljanja v skladu s členom 49 in naslednjimi PDEU ali pod svobodo opravljanja storitev v skladu s členom 56 in naslednjimi PDEU.

J. Voogtsgeerd navodila običajno dobival neposredno od družbe Naviglobe, je očitno, da se je to dogajalo pri izpolnjevanju njegovih pogodbenih obveznosti do družbe Navimer. Pravno gledano pa si prav tako lahko zamislimo, da delodajalec zadrži svojo pravico do dajanja navodil delavcu ali si jo vzame nazaj, če se mu zdi to potrebno. Toda navsezadnje to tudi nič ne spremeni tega, da je morebiten prenos pravice do dajanja navodil na poslovno enoto samo ena izmed mnogo možnosti, ki so na voljo delodajalcu, da bi dosegel svoje cilje. Vendar tak prenos sam po sebi ne more vplivati na presojo, ali naj se tretja oseba opredeli kot „poslovna enota“ delodajalca v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije.

89. Čeprav se pri življenjski razlagi izhaja iz tega, da je praviloma delodajalec tisti, ki ima v delovnem razmerju izključno pravico do dajanja navodil, ta definicija načeloma ne izključuje, da delodajalec svojo pravico do dajanja navodil po potrebi deloma ali v celoti prenese na tretjo osebo. Za obseg takega prenosa pravice do dajanja navodil veljajo avtonomni zasebni dogovori. Če se s pogodbo določi, da mora delavec opravljati storitve za podjetje, s katerim ima delodajalčevo podjetje poslovne odnose, se lahko pričakuje, da delodajalec na to podjetje prenese tudi pravice do dajanja navodil glede načina opravljanja dejavnosti.

90. Okoliščina, da sme tretja oseba s soglasjem delodajalca voditi delovanje delavca z dajanjem navodil in izvajanjem dolžnosti nadzorovanja, pravno nič ne spremeni tega, da delavec svoje pogodbene obveznosti vendarle izpolnjuje do delodajalca. Ker je

91. Zato je treba na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da se poslovna enota neke druge družbe, s katero ima družba delodajalca poslovne odnose, lahko obravnava kot poslovna enota v smislu člena 6(2)(b) Rimske konvencije, čeprav pooblastilo za izdajo navodil ni bilo preneseno na to drugo družbo.

VII – Predlog

92. Ob upoštevanju zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Hof van Cassatie, odgovori:

1. Če bo nacionalno sodišče po preučitvi vseh okoliščin v zadevi iz postopka v glavni stvari ugotovilo, da delavec v izpolnjevanju svoje pogodbe o zaposlitvi običajno opravlja svoje delo v določeni državi, mora uporabiti člen 6(2)(a) Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, predložene v podpis 19. junija 1980 v Rimu, tudi če je bil delavec začasno napoten na delo v drugo državo. V takem primeru je uporaba člena 6(2)(b) izključena.
2. Če pogoji iz člena 6(2)(a) navedene konvencije po mnenju nacionalnega sodišča ne bodo izpolnjeni, je treba člen 6(2)(b) razlagati tako:
 - a) Kot država, v kateri se nahaja poslovna enota, ki je delavca zaposlila, se razume država, v kateri se nahaja poslovna enota delodajalca, ki je z delavcem sklenila pogodbo o zaposlitvi, pri čemer načeloma ni bistven kraj dejanske zaposlitve.
 - b) Status pravne osebe ni pogoj, ki ga mora izpolnjevati poslovna enota delodajalca v smislu te določbe, če je bila ustanovljena v skladu z upoštevnimi predpisi države sedeža in izkazuje določeno trajnost.
 - c) Poslovna enota neke druge družbe, s katero ima družba delodajalca poslovne odnose, se lahko obravnava kot poslovna enota v smislu člena 6(2)(b) navedene konvencije, čeprav pooblastilo za izdajo navodil ni bilo preneseno na to drugo družbo.