



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NILSA WAHLA  
od 16. travnja 2013.<sup>1</sup>

**Predmet C-64/12**

**Anton Schlecker, koji posluje pod tvrtkom „Firma Anton Schlecker”,  
protiv  
Melitte Josefe Boedeker**

**(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud  
Nizozemske, Nizozemska))**

„Rimska konvencija o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze – Ugovor o radu – Pravo koje se primjenjuje u nedostatku izbora – Pravo države u kojoj radnik obično obavlja svoj posao – Mogućnost isključivanja primjene tog prava zbog uže povezanosti s drugom državom – Opseg“

### I – Uvod

1. U ovom je predmetu Sud pozvan da protumači članak 6. stavak 2. Konvencije o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze, otvorene za potpisivanje u Rimu 19. lipnja 1980.<sup>2</sup> (u daljnjem tekstu: Rimska konvencija), koji predstavlja odredbu kojom se uređuje određivanje prava primjenjivog na ugovor o radu u nedostatku izbora ugovornih stranaka. Prethodna pitanja koja je u ovom slučaju postavio Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska) ulaze u okvir spora koji je zbog jednostrane izmjene mjesta rada nastao između Melitte Josefe Boedeker, njemačke državljanke s prebivalištem u Njemačkoj, koja je više od jedanaest godina bez prekida obavljala svoju poslovnu djelatnost u Nizozemskoj, i njezina poslodavca, društva Firma Anton Schlecker (u daljnjem tekstu: Schlecker), koje ima sjedište u Njemačkoj<sup>3</sup>.

2. Konkretno, Sud je pozvan da se izjasni o opsegu klauzule iz zadnjeg dijela te odredbe, kojom je omogućeno isključivanje primjene prava odabranog na temelju poveznica izričito predviđenih u njezinim točkama (a) i (b), ako iz „okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor o radu uže povezan s drugom državom”, te, prema tome, da proširi sudsku praksu koja proizlazi iz presuda Koelzsch<sup>4</sup> i Voogsgaerd<sup>5</sup>. Iako je Sud u presudi ICF<sup>6</sup> već presudio o uvjetima primjene takozvane općenite

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL 1980., L 266, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 13., str. 7.)

3 – U skladu s člankom 1. Protokola br. 1 od 19. prosinca 1988. o tumačenju Konvencije iz 1980. od strane Suda (SL 1998., C 27, str. 47.), koji je stupio na snagu 1. kolovoza 2004., Sud je nadležan odlučivati o zahtjevima za prethodnu odluku koji se odnose na tumačenje odredaba navedene konvencije. Osim toga, na temelju članka 2. točke (a) navedenog protokola, Hoge Raad der Nederlanden može se obratiti Sudu radi donošenja prethodne odluke o pitanju koje se pojavilo u predmetu pred njim, a koje se odnosi na tumačenje odredaba Rimske konvencije. Što se tiče primjenjivosti *ratione temporis* Rimske konvencije, dovoljno je podsjetiti da se Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109., u daljnjem tekstu: Uredba Rim I), kojom je zamijenjena Rimska konvencija, primjenjuje samo na ugovore sklopljene nakon 17. prosinca 2009. (vidjeti članak 28. Uredbe). Iz zahtjeva za prethodnu odluku jasno proizlazi da je predmetni ugovor o radu na koji se odnosi glavni postupak sklopljen znatno prije tog datuma, odnosno 30. studenoga 1994.

4 – Presuda od 15. ožujka 2011. (C-29/10, Zb., str. I-1595.)

5 – Presuda od 15. prosinca 2011. (C-384/10, još neobjavljena u Zborniku)

6 – Presuda od 6. listopada 2009. (C-133/08, Zb., str. I-9687.)

klauzule o iznimci predviđene člankom 4. stavkom 5. drugom rečenicom Rimske konvencije te iako je u prethodno navedenim presudama Koelzsch i Voogsgeerd imao priliku dati pojašnjenja o hijerarhiji kriterija povezanosti iz članka 6. stavka 2. točaka (a) i (b), ovo je prvi put da je Sudu postavljeno pitanje o opsegu takozvane klauzule o odstupanju (*escape clause*)<sup>7</sup>, koja se odnosi na pojedinačne ugovore u radu i navedena je u zadnjem dijelu te odredbe.

3. Ovo je pitanje osobito važno<sup>8</sup> jer se u kontekstu međunarodne mobilnosti radnika odnosi na pitanje koje je nastalo u mnogobrojnim sporovima koji se odnose na pojedinačne radne odnose. Raznolikost rješenja do kojih su došli nacionalni sudovi u tom pogledu pokazuje, među ostalim, da se radi o iznimno složenom pitanju. Čini se da je u ovom predmetu potrebno usvojiti pristup koji istodobno uzima u obzir zahtjeve predvidljivosti rješenja i pravne sigurnosti, koji su bili odlučujući u donošenju pravila u tom području<sup>9</sup>, ali i zahtjeve blizine i zaštite radnika, koji također – u skladu sa željama autora Rimske konvencije<sup>10</sup>, ali i, općenito, smjernicama Suda<sup>11</sup> – moraju imati određenu težinu.

## II – Pravni okvir

4. Članak 3. stavak 1. Rimske konvencije, pod naslovom „Sloboda izbora”, glasi:

„1. Na ugovor se primjenjuje pravo koje izaberu ugovorne stranke. Izbor mora biti izražen ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz uvjeta ugovora ili okolnosti slučaja. Stranke mogu odabrati pravo koje se primjenjuje na cijeli ugovor ili samo na neki dio ugovora.

[...]”

5. U nedostatku izbora stranaka, člankom 4. Rimske konvencije predviđen je opći kriterij koji se može koristiti za sve ugovore u svrhu određivanja prava koje se primjenjuje, prema kojem se primjenjuje pravo države s kojom je najuže povezan, kao i određeni broj posebnih kriterija na temelju kojih se može zaključiti s kojom državom ugovor ima takve veze. Taj članak glasi kako slijedi:

„1. U slučaju da pravo koje se primjenjuje na ugovor nije odabrano sukladno članku 3., na ugovor se primjenjuje pravo države s kojom je najuže povezan. [...]

[...]

7 — Čini mi se da je u ovoj fazi uporaba tog pojma, koji se može naći u mnogim doprinosima pravnoj literaturi, bolji izbor od pojma klauzule o izuzećima, kojim bi se, prema mojem mišljenju, dovela u pitanje iznimna narav uvjeta u kojima se ta odredba može primijeniti.

8 — Taj interes i dalje postoji, unatoč stupanju na snagu Uredbe Rim I. Ne samo da se ta uredba primjenjuje isključivo na ugovore sklopljene nakon 17. prosinca 2009. nego su i pravila o rješavanju sukoba zakona primjenjivih na pojedinačne ugovore u radu koje sadržava (vidjeti članak 8.) u biti ista. Sud je u tom pogledu utvrdio vezu između tih dvaju instrumenata (vidjeti prethodno navedenu presudu Koelzsch, t. 46.).

9 — Za sažet prikaz ciljeva Rimske konvencije vidjeti, među ostalim, prethodno navedenu presudu ICF (t. 22. i 23.).

10 — U Izvješću o Konvenciji o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze koje su izradili Mario Giuliano, profesor na Sveučilištu u Milanu, i Paul Lagarde, profesor na Sveučilištu Pariz I (SL 1980., C 282, str. 1., u daljnjem tekstu: izvješće Giuliano Lagarde, posebice str. 25. i 26.) navodi se da se radi o tome da je potrebno „na odgovarajući način uredi[ti] slučajeve u kojima interesi jedne ugovorne stranke nisu na istoj razini kao i interesi druge te osigurati odgovarajuću zaštitu stranci koja je sa socioekonomskog stajališta slabija stranka u ugovornom odnosu”.

11 — Ideja prema kojoj je prikladno štiti slabiju stranku pomoću pravila koja su za njezine interese povoljnija od općih pravila općenito je navedena u skupu tekstova međunarodnog privatnog prava i posebice je preuzeta u okviru tumačenja odredaba Konvencije od 27. rujna 1968. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 1972., L 299, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 3.), kako je izmijenjena Konvencijom od 29. studenoga 1996. o pristupanju Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske (SL 1997., C 15, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 82., u daljnjem tekstu: Konvencija iz Bruxellesa) (vidjeti, među ostalim, presude od 26. svibnja 1982., Ivenel, 133/81, Zb., str. 1891., t. 14.; od 13. srpnja 1993., Mulox IBC, C-125/92, Zb., str. I-4075., t. 18.; od 9. siječnja 1997., Rutten, C-383/95, Zb., str. I-57., t. 22.; od 27. veljače 2002., Weber, C-37/00, Zb., str. I-2013, t. 40. i od 10. travnja 2003., Pugliese, C-437/00, Zb., str. I-3573., t. 18.) kao i Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3, str. 30.) (vidjeti, među ostalim, presudu od 19. srpnja 2012., Mahamdia, C-154/11, t. 44. i 46.).

5. Stavak 2. se ne primjenjuje ako nije moguće odrediti karakterističnu radnju, a pretpostavke iz stavaka 2., 3. i 4. zanemaruju se ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor više povezan s nekom drugom državom.”

6. Člankom 6. Rimske konvencije propisuju se posebna pravila o rješavanju sukoba zakonâ u vezi s pojedinačnim ugovorom o radu koja odstupaju od općih pravila iz članka 3. i 4. o slobodnom izboru mjerodavnog prava i poveznicama za njegovo određivanje u slučaju nedostatka takvog izbora. Taj članak glasi kako slijedi:

„1. Neovisno o odredbama članka 3., u slučaju ugovora o radu, izbor prava stranaka radniku ne uskraćuje zaštitu koju mu daju prisilne norme prava koje bi se primjenjivalo na temelju stavka 2. u slučaju neizbora prava.

2. Neovisno o odredbama članka 4., na ugovore o radu primjenjuje se, u slučaju nedostatka izbora u skladu s člankom 3.:

(a) pravo države u kojoj radnik obično obavlja svoj posao sukladno ugovoru, čak ako je privremeno zaposlen u drugoj državi;

ili

(b) ako radnik obično ne obavlja svoj posao u samo jednoj državi, pravo one države u kojoj se nalazi mjesto poslovanja preko kojeg je zaposlen;

osim ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor više povezan s drugom državom, u kojem slučaju se na ugovor primjenjuje pravo te države.”

### **III – Činjenice iz kojih proizlazi spor i glavni postupak**

7. Schlecker je društvo na koje se primjenjuje njemačko pravo, a posluje u području prodaje kozmetičkih proizvoda. Iako je osnovano u Njemačkoj, ima mnogobrojne podružnice u nekoliko država članica Europske unije.

8. Na temelju prvotnog ugovora o radu M. J. Boedeker, njemačka državljanka s prebivalištem u Njemačkoj, zaposlena je u društvu Schlecker i obavljala je svoje dužnosti u Njemačkoj od 1. prosinca 1979. do 1. siječnja 1994.

9. Na temelju novog ugovora sklopljenog 30. studenoga 1994., M. J. Boedeker od 1. ožujka 1995. do ljeta 2006. bila je zaposlena u društvu Schlecker u svojstvu odgovorne osobe za distribuciju („Geschäftsführerin/Vertrieb”) za cijelo područje Nizozemske te je na temelju toga obavljala svoje dužnosti u Nizozemskoj.

10. Dopisom od 19. lipnja 2006. društvo Schlecker obavijestilo je M. J. Boedeker, među ostalim, da će njezino radno mjesto za Nizozemsku biti ukinuto 30. lipnja 2006. te ju je pozvalo da pod istim ugovornim uvjetima prihvati dužnosti voditeljice sektora revizije („Bereichsleiterin Revision”) u Dortmundu (Njemačka), počevši od 1. srpnja 2006.

11. Iako je 4. srpnja 2006. uložila žalbu protiv te jednostrane izmjene svojeg mjesta rada („Änderungskündigung”), M. J. Boedeker prihvatila je položaj regionalne voditeljice u Dortmundu.

12. Dana 5. srpnja 2006. proglasila se nesposobnom za rad zbog bolesti.

13. Od 16. kolovoza 2006. primala je doprinose od njemačkog fonda za zdravstveno osiguranje.

14. Nakon toga obje su stranke pred sudovima pokrenule različite sudske postupke.

15. U okviru jednog od tih postupaka Kantonrechter te Tiel (Kantonski sud u Tielu), odlučujući o meritumu, prihvatio je zahtjev M. J. Boedeker u svrhu proglašenja nizozemskog prava mjerodavnim pravom za ugovor o radu sklopljen između nje i društva Schlecker, poništio je taj ugovor s pravnim učinkom od 15. prosinca 2007. te je priznao pravo M. J. Boedeker da dobije odštetu u bruto iznosu od 557 651,52 eura.

16. Društvo Schlecker podnijelo je žalbu na tu presudu pred Gerechthshofom te Arnhem (Žalbeni sud u Arnhemu), koji je presudom od 15. prosinca 2009. potvrdio presudu suda Kantonrechter te Tiel u pogledu određivanja prava koje se primjenjuje na ugovor. Među ostalim je istaknuo da stranke u trenutku sklapanja ugovora nisu bile svjesne, ili barem nisu bile dovoljno svjesne, mogućeg prekograničnog aspekta koji ugovor o radu može poprimiti i da nije moguće *a posteriori* protumačiti činjenice kao pokazatelj prešutnog izbora njemačkog prava. Nadalje, utvrdio je da se, na temelju članka 6. stavka 2. točke (a) Rimske konvencije, na ugovor o radu koji su sklopili društvo Schlecker i M. J. Boedeker u načelu primjenjuje nizozemsko pravo i da različiti elementi koje je iznijelo društvo Schlecker ne predstavljaju okolnosti na temelju kojih se može utvrditi da je ugovor o radu uže povezan s Njemačkom nego s Nizozemskom.

17. U odluci o žalbi u kasacijskom postupku podnesenoj protiv konačne presude suda Gerechthshof te Arnhem o pravu koje se primjenjuje na ugovor o radu Hoge Raad der Nederlanden naveo je da ima sumnje u pogledu tumačenja opsega klauzule predviđene člankom 6. stavkom 2. *in fine* Rimske konvencije, kojom je omogućeno isključivanje primjene prava odabranog na temelju poveznica izričito predviđenih u članku 6. stavku 2. točkama (a) i (b) ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor uže povezan s drugom državom.

#### IV – Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

18. U tim je okolnostima Hoge Raad der Nederlanden odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li odredbe članka 6. stavka 2. Rimske konvencije o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze tumačiti u smislu da se pravo te države, ako radnik obavlja posao koji čini predmet ugovora o radu, ne samo obično nego i kroz dulje vremensko razdoblje i bez prekida u istoj državi, treba u svakom slučaju primijeniti, iako sve druge okolnosti upućuju na postojanje uske veze između ugovora o radu i druge države?
2. Zahtijeva li potvrđan odgovor na [prvo pitanje] da su poslodavac i radnik u trenutku sklapanja ugovora o radu ili barem u trenutku kad je radnik počeo raditi imali namjeru da se rad obavlja u istoj državi kroz dulje vremensko razdoblje i bez prekida ili da su barem bili svjesni da će tako biti?”

19. Pisana očitovanja podnijeli su tuženik u glavnom postupku, Kraljevina Nizozemska, Republika Austrija i Europska komisija. Nije podnesen zahtjev za održavanje rasprave.

#### V – Pravna analiza

20. Kako bih mogao odgovoriti na pitanja suda koji je uputio zahtjev, koja se u biti odnose na opseg odstupanja predviđenog člankom 6. stavkom 2. drugim podstavkom Rimske konvencije, čini mi se potrebnim da pobliže objasnim ono što, prema mojem mišljenju, predstavlja strukturu mehanizma utvrđenog tom konvencijom, kako ju je protumačio Sud, u svrhu određivanja prava koje se primjenjuje na pojedinačne ugovore o radu.

*A – Struktura mehanizma određivanja prava koje se primjenjuje na pojedinačne ugovore o radu predviđenog Rimskom konvencijom*

21. Podsjećam da, u skladu s člankom 3. Rimske konvencije, načelo autonomije volje ugovornih stranaka ima prednost u određivanju prava koje se primjenjuje na ugovorne obveze. U nedostatku izbora stranaka, člankom 4. te konvencije kao kriterij i opće načelo<sup>12</sup> određivanja prava koje se primjenjuje predviđeno je načelo države s kojom je ugovor „najviše povezan”, koje je u stavcima 2. do 4. povezano s određenim pretpostavkama. Člankom 4. stavkom 5. predviđena je klauzula o izuzećima, koja omogućuje isključivanje tih pretpostavki. Ta pravila o rješavanju sukoba zakona trebaju se smatrati apstraktnima i neutralnima u smislu da se njima ne daje prednost jednoj ugovornoj stranci na štetu druge. Prema tome, u određivanju mjerodavnog prava u obzir se ne uzima bit tih zakona.

22. Međutim, po uzoru na ono što je predviđeno za određivanje prava koje se primjenjuje na potrošačke ugovore (članak 5.), u članku 6. Rimske konvencije utvrđena su pravila o rješavanju sukoba zakonâ u području pojedinačnih ugovora o radu. U skladu s ciljem koji su nastojali postići autori Rimske konvencije<sup>13</sup>, općenito je prihvaćeno da, za razliku od općih pravila predviđenih člancima 3. i 4. Konvencije, pravila kojima se uređuje rješavanje sukoba zakona u predmetnom području nisu u potpunosti neutralna, nego se temelje na načelu zaštite radnika. Oslanjajući se na načela utvrđena tumačenjem Konvencije iz Bruxellesa, Sud je presudio da je cilj članka 6. Rimske konvencije osiguranje prikladne zaštite radnika<sup>14</sup>.

23. Ta se posebnost uobličuje dvama bitnim elementima članka 6. navedene konvencije.

24. Prvo, člankom 6. stavkom 1. Rimske konvencije znatno je ublaženo načelo autonomije volje. Naime, tom je odredbom predviđeno da, neovisno o odredbama članka 3., u slučaju ugovora o radu izbor prava stranaka radniku ne uskraćuje zaštitu koju mu daju prisilne norme prava koje bi se primjenjivalo na temelju stavka 2. u slučaju neizbora prava. Suočen s ugovorom u okviru kojeg su stranke izrazile svoj izbor u pogledu primjenjivog prava, sudac prvo mora definirati pravo koje bi se, na temelju parametara utvrđenih u članku 6. stavku 2., primjenjivalo na ugovor o radu u nedostatku izbora stranaka, a potom ispitati sadržava li to pravo prisilne norme o zaštiti radnika te, konačno, primijeniti one norme koje su povoljnije za radnike od relevantnih odredbi odabranog prava, koje se i dalje primjenjuje na ostatak ugovora.

25. Prema mojem mišljenju, tom se odredbom posebno izražava cilj koji su željeli ostvariti autori Rimske konvencije<sup>15</sup>, a to je zaštita radnika, koja se tradicionalno smatra najslabijom točkom sa socioekonomskog stajališta. Uzimajući u obzir element podređenosti koji obilježava radni odnos, za zaposlenika postoji rizik da će mu poslodavac nametnuti pravo države koja objektivno nije povezana sa stvarnošću ugovornog odnosa koji ih povezuje.

26. Kako je to već istaknuto, budući da se Rimskom konvencijom nastoji odrediti država s kojom je ugovor uže povezan, poveznica odabrana u pitanjima ugovora o radu jest poveznica u smislu blizine<sup>16</sup>. Cilj nije sustavno davanje prednosti zaposleniku, nego zaštita zaposlenika na način da mu je omogućeno primjenjivanje prisilnih normi prava koje odgovara najznačajnijoj vezi, odnosno poveznici društvene okoline u kojoj se odvija radni odnos<sup>17</sup>.

12 — Vidjeti prethodno navedenu presudu ICF (t. 26.).

13 — Vidjeti, među ostalim, izvješće Giuliano Lagarde (str. 25.).

14 — Vidjeti prethodno navedenu presudu Koelzsch (t. 42.).

15 — Vidjeti razmatranja iznesena u izvješću Giuliano Lagarde (str. 25. i 26.).

16 — Vidjeti u tom smislu Lagarde, P., „Rimska konvencija”, *Répertoire de droit communautaire Dalloz*, 1992., t. 85.

17 — Pataut, É., „Conflits de loi en droit du travail”, *Jurisclasseur droit international*, svesci 573.-10., studeni 2008., t. 14.

27. Prema tome, u slučaju da su stranke odabrale pravo koje se primjenjuje na ugovor o radu, na sucu je da zajamči da se tim pravom zaposlenik ne lišava pravne zaštite koja mu je zajamčena prisilnim normama prava s kojim je ugovor o radu najuže povezan, odnosno prava koje se može smatrati „objektivno primjenjivim”.

28. Drugo, člankom 6. stavkom 2. Rimske konvencije utvrđeni su posebni kriteriji povezanosti koji, u nedostatku izbora stranaka, omogućuju utvrđivanje prava koje se primjenjuje na ugovor.

29. To je kriterij države u kojoj zaposlenik „obično obavlja svoj posao” (članak 6. stavak 2. točka (a)) ili kriterij „mjest[a] poslovanja preko kojeg je zaposlen” (članak 6. stavak 2. točka (b)), pri čemu u tom smislu valja napomenuti da, sukladno sudskoj praksi Suda, prednost treba dati prvom kriteriju<sup>18</sup>. Nadalje, stavkom 2. predviđeno je da te dvije poveznice nisu primjenjive ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor o radu uže povezan s drugom državom; u tom se slučaju na ugovor primjenjuje pravo te države<sup>19</sup>.

30. Iz teksta članka 6. stavka 2. Rimske konvencije proizlazi da nacionalni sudac pozvan da odredi pravo primjenjivo na ugovor, u slučaju nedostatka izbora stranaka, mora, u skladu s načelom blizine, utvrditi koje je pravo objektivno najuže povezano s ugovorom.

31. Da bi se to postiglo, sudac mora odrediti mjesto koje, prema njemu, predstavlja težište ugovornog odnosa, pri čemu se može koristiti kriterijima utvrđenima u članku 6. stavku 2. točki (a) (mjesto u kojem radnik obično obavlja svoj posao) i (b) (mjesto poslovanja preko kojeg je zaposlen), ali ne samo njima jer iz teksta tog članka jasno proizlazi da sudac može isključiti poveznice iz tih odredaba ako iz svih okolnosti slučaja proizlazi da je ugovor najuže povezan s nekom drugom državom.

32. Suprotno opažanjima u okviru članka 6. stavka 1. Rimske konvencije, načelo zaštite slabije stranke sucu ne nameće, prilikom primjene kriterija za određivanje mjerodavnog prava iz stavka 2. tog članka, obvezu da usporedi bit prisilnih normi sukobljenih prava te da primijeni pravo za koje mu se čini da je, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, povoljnije za tu stranku. Poštovanje načela *favor laboratoris* zajamčeno je primjenom prisilnih normi onog prava koje je najuže povezano s ugovorom o radu od svih potencijalno primjenjivih prava, a ne nužno primjenom prava koje je najpovoljnije za zaposlenika<sup>20</sup>. Smatram da članak 6. Rimske konvencije istodobno mora ispunjavati dva cilja, a to su, s jedne strane, potreba za pružanjem odgovarajuće zaštite radniku koja, na temelju načela blizine, prednost daje državi s kojom je ugovor o radu najuže povezan te, s druge strane, cilj pravne sigurnosti, koji podrazumijeva utvrđivanje kriterija koji omogućuju određivanje prava primjenjivog na ugovor u slučaju nedostatka izbora.

33. Da bismo slikovito prikazali situacije opisane u svakom stavku članka 6. Rimske konvencije, kao primjer upućujem na slučaj ugovora o radu koji je sklopljen između društva osnovanog u Švedskoj i luksemburškog državljanina, a koji je uobičajeno i trajno izvršavan u Luksemburgu.

34. Najprije zamislimo da su stranke, u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz članka 3. Rimske konvencije, izričito i s razumnom sigurnošću odabrale primjenu švedskog prava na ugovor o radu. Unatoč tom izboru, može se smatrati da je objektivno primjenjivo pravo, ako se oslanjamo na kriterije utvrđene u stavku 2., luksemburško pravo. Prema tome, u slučaju nastanka spora zbog, primjerice, otkazivanja zaposlenikova ugovora o radu, dužnost suca pred kojim se vodi postupak jest da, usporednim ispitivanjem normativnih elemenata koji se izravno odnose na spor, utvrdi sadržava li luksemburško pravo prisilne norme o zaštiti radnika koje su povoljnije od onih švedskog prava, kao

18 — Vidjeti prethodno navedenu presudu Voogsgeerd (t. 32.).

19 — Vidjeti prethodno navedenu presudu Koelzsch (t. 36.).

20 — U tom je smislu utvrđeno da je, na temelju načela blizine, „najpravičnije” pravo „najbliže” pravo, a ne „najbolje” pravo u pogledu svojeg materijalnog sadržaja (Ballarino, T., i Romano, G. P., „Le principe de proximité chez Paul Lagarde”, *Le droit international privé: esprit et méthodes – Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005., str. 2.).

što su norme kojima se, među ostalim, uređuje otkazni rok ili plaćanje odštete u okviru odluke o otkazivanju radnog odnosa. Ako je to slučaj, sudac ne može primijeniti relevantne odredbe švedskog prava, nego mora primijeniti luksemburško pravo. U protivnom švedsko pravo i dalje ostaje primjenjivo jer se stranke koje su sklopile ugovor o radu uvijek mogu dogovoriti da će zaposleniku odobriti prednost odredaba koje su za njega povoljnije.

35. S druge strane, ako stranke nisu izričito i jasno izrazile svoj izbor u pogledu primjene određenog prava, u svakom bi slučaju primjenjivo bilo pravo koje je objektivno određeno na temelju skupa kriterija utvrđenih u članku 6. stavku 2., odnosno luksemburško pravo. U tom slučaju zaposlenik ne bi mogao tražiti primjenu švedskih odredaba koje bi eventualno bile povoljnije za njega.

36. Ukratko, želio bih istaknuti da, iako je pravilima za određivanje prava koje se primjenjuje na ugovor uzeta u obzir specifičnost radnog odnosa, smatram da ta pravila ne smiju, u svakom slučaju i neovisno o naravi spora, dovesti do toga da radnik uživa prednosti nacionalnog prava za koje se čini da je najpovoljnije za njega od svih sukobljenih prava te u konkretnim okolnostima slučaja. Suprotno onomu što se na prvi pogled može zaključiti iz činjenica iz predmeta koji su doveli do prethodno navedenih presuda Koelzsch i Voogsgeerd, Sud je presudio da je „potrebno što je više moguće zajamčiti poštovanje pravila zaštite rada predviđenih pravom te države” zbog jasno izražene želje za „prikladnom”, a ne nužno idealnom ili „povoljnom” zaštitom radnika te s obzirom na razmatranja koja je Sud već iznio u tumačenju pravila sudske nadležnosti utvrđenih Konvencijom iz Bruxellesa<sup>21</sup>.

37. Prema mojem mišljenju, neko drugo tumačenje znatno bi ugrozilo pravnu sigurnost i predvidljivost pristupa odabranih u okviru mehanizma određivanja prava koje se primjenjuje na pojedinačni ugovor o radu u smislu da, ovisno o naravi spora i trenutku u kojem je sudac pozvan da odluči, pravo za koje se utvrdi da je povoljnije neće uvijek biti isto. U tom pogledu ne treba izgubiti iz vida činjenicu da ugovor o radu – s obzirom na mjesto sklapanja, državljanstvo ili poslovni nastan stranaka koje su ga sklopile ili činjenicu da se ne izvršava samo na jednom mjestu – može biti povezan s nekoliko država<sup>22</sup>. Osim toga, činjenica da sudac mora provesti usporedno ispitivanje odredaba kojima se štiti radnik može se pokazati ne samo posebno napornim nego i krajnje nesigurnim. Uzimajući u obzir apstraktnu narav kriterija povezanosti iz članka 6. stavka 2. Rimske konvencije, čini se da je teško *a priori* odrediti koje je pravo *in fine* najpovoljnije.

38. Nadalje, čini mi se da, iako se pravilima utvrđenima u Rimskoj konvenciji ponajprije nastoji izbjeći stvaranje situacija koje se mogu usporediti sa situacijom *law shoppinga* na štetu radnika, ona ipak ne smiju dovesti do stvaranja neograničenog izbora, u korist radnika, u pogledu materijalnih odredaba koje radnik može smatrati primjenjivima, čime bi nastala znatna nesigurnost u određivanju primjenjivog prava.

39. U svjetlu tih razmatranja provest ću ispitivanje prethodnih pitanja.

#### B – Prvo prethodno pitanje

40. Sud koji je uputio zahtjev prvim bi pitanjem htio dobiti pojašnjenja u pogledu važnosti koju valja dodijeliti kriteriju povezanosti, definiranom u članku 6. stavku 2. točki (a) Rimske konvencije, u smislu mogućnosti određivanja prava države s kojom je ugovor o radu najuže povezan kao prava koje se primjenjuje na ugovor o radu, a koju sudac ima na temelju zadnjeg dijela te odredbe. Konkretno, sud želi znati koji su opseg i uvjeti provedbe te odredbe u situaciji u kojoj radnik na uobičajenoj i trajnoj osnovi, bez prekida, izvršava ugovor o radu u jednoj državi.

21 — Vidjeti prethodno navedenu presudu Koelzsch (t. 41. i 42.).

22 — O tome svjedoče, primjerice, činjenice koje su dovele do prethodno navedene presude Voogsgeerd, koja se odnosila na spor između nizozemskog državljanina i društva sa sjedištem u Luksemburgu u pogledu ugovora o radu sklopljenog u Belgiji. Tijekom izvršenja ugovora J. Voogsgeerd primao je upute drugog društva, sa sjedištem u Belgiji, usko povezanog s njegovim poslodavcem.

1. Opseg klauzule iz članka 6. stavka 2. drugog podstavka Rimske konvencije

41. U ovom se slučaju od Suda traži da sudjeluje u raspravi<sup>23</sup> koja je već dugo prisutna u pravnoj literaturi i u određenim nacionalnim zakonodavstvima, a odnosi se na utvrđivanje kriterija povezanosti definiranih u članku 6. stavku 2. prvom podstavku Rimske konvencije s klauzulom o odstupanju iz zadnjeg dijela te odredbe.

42. U biti, suprotstavljaju se dva poimanja. Prema prvom, između tih dviju odredbi postoji odnos načela i iznimke, što znači da je traženje mogućih užih veza s drugom državom dopušteno tek iznimno, u slučaju da jedna od pretpostavki dovede do određivanja prava koje je očito neprimjereno u odnosu na ugovor. Prema drugom tumačenju, ne postoji hijerarhijski odnos između predmetnih odredaba, a sudac u određivanju prava koje je najuže povezano s predmetnim ugovorom raspolaže određenim manevarskim prostorom.

43. Radi točnog shvaćanja spornih pitanja te kako bih pojasnio svoje navode, želio bih iznijeti konkretan primjer, sličan predmetu pred sudom koji je uputio zahtjev. Govorim o situaciji u kojoj je ugovor sklopljen u Francuskoj između francuskog društva i francuske državljanke, a čije je izvršenje najvjerojatnije planirano u Francuskoj, no koji je, u kontekstu vrlo dugog upućivanja na rad (više od 10 godina), u osnovi trajno izvršavan u Saudijskoj Arabiji. Ako prihvatimo tumačenje da se klauzula o izuzećima iz članka 6. stavka 2., *in fine*, Rimske konvencije može primjenjivati samo podredno i iznimno – odnosno samo ako je povezanost s mjestom izvršavanja ugovora o radu u potpunosti neprimjerena, što očito nije slučaj kod dugotrajnog izvršenja na jednom mjestu – valja bez oklijevanja primjenjivati pravo Saudijske Arabije. S druge strane, ako prihvatimo tumačenje da, čak i ako se mjesto izvršavanja ugovora posebno lako može definirati, sudac ima pravo provjeriti postoji li mogućnost da je taj ugovor uže povezan s nekom drugom državom, odgovor postaje mnogo manje jasan jer, iako je uobičajeno mjesto izvršavanja Saudijska Arabija, mnogi elementi koji se odnose na ugovor upućuju na to da bi trebalo odabrati francusko pravo.

44. Smatram da prednost valja dati drugom tumačenju, i to zbog razloga koje ću navesti u nastavku.

45. Prvo, činjenica da se pravilo utvrđeno člankom 6. stavkom 2. točkom (a) Rimske konvencije, prema kojem se, u slučaju nedostatka izbora stranaka, primjenjuje pravo mjesta u kojem se ugovor izvršava, mora, sukladno smjernicama iz prethodno navedenih presuda Koelzsch i Voogsgeerd, široko tumačiti ne podrazumijeva da se zaštitna klauzula iz zadnjeg dijela navedenog članka 6. stavka 2. može primjenjivati samo u iznimnim okolnostima, odnosno da se, u slučaju da ne postoji sumnja u pogledu mjesta uobičajenog izvršenja ugovora, uopće ne smije primjenjivati.

46. U tom pogledu podsjećam da se Sud u prethodno navedenoj presudi Koelzsch ograničio na to da odluči da, s obzirom na to da je cilj članka 6. Rimske konvencije osiguranje primjerene zaštite radnika, tu odredbu valja čitati na način da se njome jamči primjenjivost prava države u kojoj radnik obavlja svoju profesionalnu djelatnost, a ne države u kojoj se nalazi sjedište poslodavca<sup>24</sup>. Sud je iz navedenoga zaključio da kriterij države u kojoj radnik „obično obavlja svoj posao”, propisan u stavku 2. točki (a) tog članka, valja široko tumačiti, dok poveznica države u kojoj se nalazi „mjesto poslovanja preko kojeg je [radnik] zaposlen” iz stavka 2. točke (b) istog članka može biti primijenjena samo ako predmetni sudac nije mogao utvrditi državu obavljanja posla<sup>25</sup>.

23 — Vrlo slična rasprava održana je u pogledu odnosa između pretpostavki predviđenih člankom 4. stavcima 2. i 4. Rimske konvencije i mogućnosti njihova odbacivanja, predviđene člankom 4. stavkom 5. te konvencije, ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor uže povezan s nekom drugom državom (vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota od 19. svibnja 2009. u predmetu koji je doveo do prethodno navedene presude ICF, t. 71. do 73.).

24 — Vidjeti točku 42. presude.

25 — *Ibid.* (t. 43.)



47. Čini mi se da je sličan pristup primijenjen u prethodno navedenoj presudi Voogsgeerd jer je Sud podsjetio da prednost valja dati primjeni kriterija mjesta u kojem radnik obično obavlja svoj posao<sup>26</sup>.

48. Osim toga, napominjem da su se predmeti koji su doveli do navedenih presuda odnosili upravo na slučajeve u kojima su ugovorne stranke odabrale primjenu prava određene države (luksemburškog prava), no da se pokazalo da objektivno primjenjivo pravo na temelju članka 6. stavka 2. Rimske konvencije sadržava prisilne norme koje jamče veći stupanj zaštite zaposlenika od onih sadržanih u prvotno odabranom pravu. U prvom je slučaju istaknuto da bi odredbe primjenjive na otkazivanje radnog odnosa članovima radničkog vijeća, čiji je član bio i H. Koelzsch, jamčile veći stupanj zaštite u Njemačkoj. U drugom se predmetu na tužbu za naknadu štete koju je uložio J. Voogsgeerd zbog navodno nezakonitog otkaza ugovora o radu pomorcima sklopljenog između njega i njegovog bivšeg poslodavca na temelju luksemburškog prava primjenjivao rok zastare za podnošenje tužbe od tri mjeseca, koji bi bio isključen i protivan pravu koje se primjenjuje u Belgiji.

49. Smatram da – iako iz sudske prakse koja proizlazi iz prethodno navedenih presuda Koelzsch i Voogsgeerd jasno proizlazi da kriterij povezanosti iz članka 6. stavka 2. točke (a) Rimske konvencije, odnosno kriterij mjesta u kojem radnik obično obavlja svoj posao, mora što je više moguće imati prednost pred kriterijem mjesta poslovanja preko kojeg je zaposlen iz članka 6. stavka 2. točke (b)<sup>27</sup> – ne proizlazi da primjena klauzule iz zadnjeg dijela tog članka 6. stavka 2. također mora biti marginalizirana, u smislu da je sudac smije iskoristiti samo u iznimnim okolnostima.

50. Smatram da se hijerarhija koju je Sud priznao u pogledu kriterija koje valja uzeti u obzir tijekom određivanja mjerodavnog prava odnosi isključivo na kriterije povezanosti iz članka 6. stavka 2. točaka (a) i (b) Rimske konvencije, odnosno na kriterij mjesta izvršenja ugovora i kriterij mjesta poslovanja, a ne na mogućnost da sudac primijeni pravo države s kojom je ugovor najuže povezan na temelju drugog podstavka tog članka 6. stavka 2.

51. Prema tome, iako je, u svrhu osiguranja određenog stupnja predvidljivosti, dužnost suca da odredi pravo koje se primjenjuje na ugovor na način da se oslanja na kriterije povezanosti definirane u članku 6. stavku 2. prvom podstavku Rimske konvencije, posebice kriterij mjesta u kojem radnik obavlja svoj posao iz stavka 2. točke (a), smatram da sudac ipak može, u skladu s jasnim tekstom drugog podstavka tog stavka, ocijeniti da valja isključiti primjenu prava u slučaju postojanja užitih veza s nekom drugom državom. Smatram da potonju odredbu valja shvatiti kao otvoreno pravilo o rješavanju sukoba zakona koje može zamijeniti pravo mjesta u kojem se ugovor obično izvršava i pravo mjesta poslovanja<sup>28</sup>. Nadalje, želim istaknuti da je Sud u točki 51. svoje prethodno navedene presude Voogsgeerd izričito napomenuo da sud koji je uputio zahtjev može uzeti u obzir druge elemente ugovornog odnosa ako se čini da oni koji se odnose na poveznice propisane u tom članku i koji se odnose na mjesto obavljanja posla i mjesto u kojem se nalazi sjedište poduzeća koje zapošljava radnika dovode do zaključka da je ugovor uže povezan s državom različitom od onih koje proizlaze iz tih kriterija.

26 — Vidjeti točke 31. do 41. presude.

27 — Čini mi se da se ta „marginalizacija” mjesta poslovanja preko kojeg je radnik zaposlen kao kriterija povezanosti objašnjava nepredvidljivom ili umjetnom naravi koju taj kriterij može imati, ali prije svega činjenicom da poslodavac obično ima potpun nadzor nad određivanjem tog mjesta, čime se može povrijediti načelo zaštite radnika.

28 — Zanimljivo je istaknuti da se u Zelenoj knjizi o pretvaranju Rimske konvencije iz 1980. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze u instrument Zajednice kao i njezinoj modernizaciji (COM(2002) 654 *final*, str. 38.) navodi da, „neovisno o tome obavlja li radnik obično posao u jednoj državi, objektivna poveznica utvrđena Konvencijom može se odbaciti primjenom klauzule o izuzećima (članak 6. stavak 2. *in fine*), čime se izbjegavaju štetne posljedice za radnike koje proizlaze iz strogog povezivanja prava s mjestom izvršavanja ugovora”.  
[neslužbeni prijevod]

52. Drugo, čini mi se da je to tumačenje u skladu s rješenjem koje je Sud primijenio u predmetu koji je doveo do prethodno navedene presude ICF – koji se, doduše, odnosio na klauzulu o izuzećima općeg područja primjene, koja je sastavljena na isti način kao i klauzula u glavnom postupku, utvrđenu u članku 4. stavku 5. Rimske konvencije – ali koje, zbog razloga koje ću navesti u nastavku i unatoč specifičnim pravilima određivanja prava koje se primjenjuje na pojedinačne ugovore, ima određenu važnost.

53. Podsjećam da je, među pitanjima koja je postavio Hoge Raad der Nederlanden u ovom predmetu, petim pitanjem posebno zatražio pojašnjenja u pogledu važnosti koju valja dodijeliti kriterijima povezanosti iz članka 4. stavaka 2. do 4. Rimske konvencije, a time i u pogledu mogućnosti odbacivanja tih pretpostavki na temelju stavka 5. druge rečenice iste odredbe „ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je ugovor uže povezan s nekom drugom državom”<sup>29</sup>.

54. Prema tome, sud koji je uputio zahtjev pitao je Sud treba li iznimku predviđenu člankom 4. stavkom 5. drugom rečenicom Rimske konvencije tumačiti na način da valja odbaciti pretpostavke koje proizlaze iz članka 4. stavaka 2. do 4. samo ako iz skupa pretpostavki proizlazi da kriteriji predviđeni tim pretpostavkama nemaju stvarnu vrijednost povezivanja, odnosno može li ih sudac odbaciti ako iz tih okolnosti proizlazi postojanje važnije poveznice s nekom drugom državom. U tim okolnostima i po uzoru na slučaj u glavnom postupku, bile su otvorene dvije mogućnosti. Prva mogućnost, kojom se primjena članka 4. stavka 5. Rimske konvencije ograničava na iznimne okolnosti, dopušta odbacivanje općih pretpostavki samo ako ne predstavljaju stvarnu vrijednost povezivanja s predmetnim ugovorom. Druga mogućnost, koja sucu omogućuje veću fleksibilnost, dopušta sucu da zanemari pretpostavke definirane u članku 4. stavcima 2. i 4. na način da jednostavno utvrdi da je predmetni ugovor uže povezan s nekom drugom državom<sup>30</sup>.

55. Pozivajući se na izvješće Giuliano Lagarde i na mišljenje da u konačnici valja pomiriti zahtjeve predvidljivosti prava, a prema tome i pravne sigurnosti u ugovornim odnosima, s potrebom za omogućivanjem određene fleksibilnosti u određivanju prava, Sud je u okviru svojeg ispitivanja došao do zaključka da članak 4. stavak 5. Rimske konvencije valja protumačiti na način da, ako iz okolnosti u cjelini jasno proizlazi da je ugovor uže povezan s državom koja nije država određena primjenom jednog od kriterija predviđenih navedenim stavcima 2. do 4., na sucu je da odbaci te kriterije i primijeni pravo države s kojom je predmetni ugovor najuže povezan. Prema Sudu, ta ovlast suca i dalje postoji, unatoč njegovoj dužnosti da uvijek pristupi određivanju primjenjivog prava na temelju pretpostavki utvrđenih u članku 4. stavcima 2. do 4. Rimske konvencije, koje odgovaraju općem zahtjevu predvidljivosti prava, a prema tome i pravne sigurnosti u ugovornim odnosima<sup>31</sup>.

56. Iako su autori Rimske konvencije u svrhu zaštite radnika u području pojedinačnih ugovora o radu predvidjeli pravila o rješavanju sukoba zakonâ predviđena člancima 3. i 4. te konvencije, to se nastojanje prije svega ne izražava, kako sam prethodno naveo, u preferencijalnim poveznicama iz članka 6. stavka 2., nego u primjeni prava koje je najuže povezano s ugovorom o radu. Kako je to istaknuto s obzirom na članak 4. Rimske konvencije, pravila predviđena člankom 6. stoga se temelje na ideji blizine.

29 — Vidjeti točku 19. presude.

30 — Za sažetak argumenata iznesenih u tom pogledu upućujem na točke 50. do 52. prethodno navedene presude ICF.

31 — *Ibid.* (t. 58. do 62.)

## 2. Uvjeti primjene klauzule iz članka 6. stavka 2. drugog podstavka Rimske konvencije

57. Preostaje prvo pitanje o uvjetima u kojima sudac može isključiti primjenu prava određenog primjenom kriterija mjesta izvršavanja ugovora o radu. To pitanje proizlazi iz toga što je Sud, iako se odlučio za umjeren pristup, u prethodno navedenoj presudi ICF presudio da iz okolnosti u cjelini mora „jasno” proizlaziti da je ugovor uže povezan s drugom državom od one koja je određena primjenom jednog od kriterija predviđenih člankom 4. stavcima 2. do 4. Rimske konvencije<sup>32</sup>. Valja li primijeniti taj uvjet u pogledu klauzule iz članka 6. Rimske konvencije? Mislim da ne, i to zbog dvaju razloga.

58. Prvo, ističem da, iako je u tekstu opće klauzule o izuzećima koja se sada nalazi u članku 4. stavku 3. Uredbe Rim I izričito zadržan prilog „očigledno”<sup>33</sup>, to nije slučaj s odredbom koja se odnosi isključivo na ugovore o radu navedenom u članku 8. stavku 4. iste uredbe<sup>34</sup>. Želja za ograničavanjem mogućnosti primjene opće klauzule o izuzećima predviđene člankom 4. Rimske konvencije čini mi se očitom utoliko što je, kako to proizlazi iz pripremnih radova, u jednom trenutku razmatrano njezino uklanjanje<sup>35</sup>. Iako, doduše, Uredba Rim I nije primjenjiva *ratione temporis* na predmet u glavnom postupku, ipak smatram da, kao nastavak na razmatranja Suda iz prethodno navedene presude Koelzsch<sup>36</sup>, ta uredba predstavlja element kojim se nadopunjuje tumačenje Rimske konvencije koje valja zadržati.

59. Drugo, uvjet prema kojem postojanje užitih veza mora „očigledno” proizlaziti iz okolnosti objašnjava se, prema mojem mišljenju, činjenicom da je, za razliku od pravila definiranih u članku 6. Rimske konvencije, koja se istodobno temelje na ideji blizine i ideji zaštite radnika, člankom 4. utvrđeno potpuno neutralno pravilo o rješavanju sukoba zakonâ kojim se, prvenstveno i prije drugih razmatranja, nastoji ostvariti cilj predvidljivosti i pravne sigurnosti<sup>37</sup>.

60. Smatram da iz navedenog proizlazi da – čak i pod pretpostavkom da je neosporno da se ugovor o radu mora izvršavati na trajnoj i neprekidnoj osnovi u jednoj državi, što u načelu znači da valja primijeniti pravo te države – odredba iz članka 6. stavka 2. drugog podstavka Konvencije ne gubi svoj razlog postojanja. Ako se težište ugovora očigledno nalazi u državi koja nije država u kojoj radnik obično obavlja posao, postoji mogućnost primjene ove odredbe.

61. Ovdje se ne radi o marginalizaciji važnog kriterija povezanosti koji općenito čini<sup>38</sup> uobičajeno mjesto obavljanja posla, nego o ostavljanju mogućnosti da nacionalni sudac zanemari taj kriterij ako se u okolnostima slučaja čini da se težište radnog odnosa ne nalazi u državi u kojoj se obavlja posao. Članak 6. stavak 2. drugi podstavak Rimske konvencije valja shvatiti kao zaštitni mehanizam. Njime se ne smiju sakriti poveznice predviđene tim člankom, posebice snažna poveznica koju čini pravo mjesta rada, čime se istodobno poništava predvidljivost rješenja koja su u konačnici iskorištena.

62. Čini se da je u ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev krenuo od pretpostavke prema kojoj su sve okolnosti – osim mjesta u kojem je M. J. Boedeker neprekidno obavljala svoj posao tijekom više od jedanaest godina, čime je izvršavala ugovor sklopljen s društvom Schlecker – išle u prilog postojanju uže povezanosti s Njemačkom. Taj sud posebice ističe da je poslodavac njemačka pravna osoba; da je radnica tijekom razdoblja dok je bila zaposlenica prebivala u Njemačkoj; da je poslodavac isplaćivao

32 — *Ibid.* (t. 64.)

33 — U skladu s tom odredbom, „[k]ad je jasno iz svih okolnosti slučaja da je ugovor očigledno u užoj vezi s državom koja nije država navedena u stavcima 1. i 2., mjerodavno je pravo te druge države”.

34 — Nadalje, to je slučaj iako postoje tvrdnje da je razlika u formulaciji zbog nepostojanja memoranduma s pojašnjenjima za tu uredbu vjerojatno nastala kao posljedica previda (vidjeti Gaudemet-Tallon, H., *Jurisclasseur Droit international*, svezak 552-15., 2009., t. 84.).

35 — Vidjeti prethodno navedenu Zelenu knjigu o pretvaranju Rimske konvencije o pravu iz 1980. koja se primjenjuje na ugovorne obveze u instrument Zajednice kao i njezinoj modernizaciji (str. 28.).

36 — Vidjeti točku 46. presude.

37 — Vidjeti razmatranja navedena u točkama 21. i 22. ovog mišljenja.

38 — Kako to proizlazi iz prethodno navedene presude Koelzsch (t. 42.), radnik izvršava svoju ekonomsku i socijalnu funkciju u državi u kojoj obavlja svoj posao.

naknadu troškova prijevoza između prebivališta radnice i mjesta rada; da je radnica prije uvođenja eura primala plaću u njemačkim markama; da je mirovinskim sustavom kojem je pripadala radnica upravljalo njemačko tijelo; da su doprinosi za socijalno osiguranje plaćani u Njemačkoj; i da su u ugovoru o radu, sastavljenom na njemačkom jeziku, postojala upućivanja na obvezujuće odredbe njemačkog prava.

63. Prema tome, kao što to jasno proizlazi iz teksta prvog pitanja, sud koji je uputio zahtjev nije tražio pojašnjenja o elementima na temelju kojih je, ako je to slučaj, moguće odbacivanje pretpostavke iz članka 6. stavka 2. točke (a) Rimske konvencije.

64. Nadalje, svjestan sam da je dužnost nacionalnog suca da ocijeni sve elemente koji se odnose na ugovor o radu te da ocijeni koji je element ili koji su elementi, prema njegovu mišljenju, najvažniji.

65. Međutim, u svrhu davanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev, čini se svrsishodnim navesti neke pokazatelje u smislu parametara koje nacionalni sudac može uzeti u obzir kako bi odredio s kojom je državom ugovor najuže povezan.

66. U tom pogledu smatram da sudac od kojeg se traži da donese presudu o određenom slučaju ne može automatski zaključiti da je potrebno isključiti primjenu prava države u kojoj se ugovor izvršava, određene na temelju članka 6. stavka 2. točke (a) Rimske konvencije, samo zato što bi, s obzirom na njihov broj, druge relevantne okolnosti koje su mu dostavljene dovele do određivanja neke druge države, nego prilikom određivanja težišta radnog odnosa mora voditi računa o svakoj pojedinačnoj okolnosti.

67. Od svih objektivnih elemenata koje sudac mora ocijeniti u određivanju postojanja uže povezanosti nekima valja pridati manju važnost nego drugima.

68. Iako taj popis nije iscrpan, smatram da važne elemente povezanosti čine, prvo, država u kojoj zaposlenik plaća porez i porez na dohodak iz svojeg rada kao i ona u kojoj sudjeluje u sustavu socijalnog osiguranja i različitim mirovinskim sustavima, zdravstvenom osiguranju te osiguranju za slučaj invalidnosti. Kako je to navela nizozemska vlada, neovisno o posebnim pravilima primjenjivima na određene kategorije radnika, prevladavajuće načelo u području sudjelovanja u sustavu socijalnog osiguranja, osim u specifičnom slučaju upućivanja na rad, jest načelo *lex loci laboris*<sup>39</sup>, koje podrazumijeva da zaposlenik sudjeluje u sustavu socijalnog osiguranja države u kojoj obično obavlja svoj posao. Budući da su izbjegavale to pravilo, kako je to dopušteno relevantnim osnovnim propisima<sup>40</sup>, čini mi se da su ugovorne stranke nastojale prebaciti težište svojeg odnosa u drugu državu. Međutim, nastojeći zajamčiti primjerenu zaštitu stranke koja se u ekonomskom i socijalnom pogledu smatra slabijom, valja ispitati je li povezanost sa sustavima socijalne zaštite sporazumno utvrđena između stranaka ili je nametnuta zaposleniku.

69. Isto tako, sklon sam zaključiti da valja pridati određenu važnost parametrima uzetima u obzir prilikom utvrđivanja plaće i uvjeta rada. Konkretno, sudac može ispitati koja je konvencija ili nacionalna tablica primjenjivana za određivanje plaće te kako su određeni ostali uvjeti rada. Smatram da se to ispitivanje može provesti s obzirom na pokazatelje sadržane u ugovoru o radu i dokumentima koji su priloženi tom ugovoru ili na koje postoje izričita upućivanja u ugovoru.

39 — Vidjeti, među ostalim, članak 13. stavak 2. točku (a) Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice (SL L 149, str. 2.), u inačici izmijenjenoj i ažuriranoj Uredbom Vijeća (EZ) br. 118/97 od 2. prosinca 1996. (SL 1997., L 28, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 7., str. 7.), članak 11. stavak 3. točku (a) Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.) i članak 16. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 (SL L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.).

40 — U tom je pogledu u članku 18. Uredbe br. 987/2009 utvrđeno sljedeće: „Zahtjev poslodavca ili dotične osobe za izuzeće od članaka 11. do 15. osnovne uredbe podnosi se, kad god je moguće unaprijed, nadležnom tijelu ili tijelu koje je imenovalo tijelo one države članice primjenu čijeg zakonodavstva zaposlenik ili dotična osoba traži”.

70. S druge strane, činjenica da su ugovorne stranke sklopile ugovor u određenoj državi, da imaju određeno državljanstvo ili da su odabrale boraviti u određenoj državi manje su važni elementi. Isto tako, iako mogu predstavljati bitne elemente, jezik na kojem je ugovor sastavljen ili činjenica da u njemu postoji upućivanje na određenu valutu ne mogu imati odlučujuću važnost.

71. S obzirom na ta razmatranja, predlažem da odgovor na prvo pitanje glasi da odredbe članka 6. stavka 2. Rimske konvencije valja tumačiti na način da, čak i ako radnik obavlja svoj posao koji je predmet ugovora o radu ne samo uobičajeno nego i tijekom duljeg razdoblja i neprekidno u istoj državi, nacionalni sudac, na temelju drugog podstavka te odredbe, može isključiti primjenu prava koje se primjenjuje u toj državi ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je navedeni ugovor uže povezan s nekom drugom državom.

### *C – Drugo prethodno pitanje*

72. Sud koji je uputio zahtjev drugim pitanjem želi znati jesu li, u slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, ugovorne stranke u trenutku sklapanja ugovora ili u najmanju ruku na datum početka njegova izvršavanja morale imati namjeru ili biti svjesne činjenice da će se rad obavljati u istoj državi tijekom duljeg razdoblja i bez prekida.

73. Budući da je odgovor na prvo pitanje negativan, može se smatrati da odgovor na drugo pitanje više nije potreban. Naime, jasno je da se drugim pitanjem želi znati je li, u slučaju da mjesto izvršavanja ugovora ne predstavlja nikakvu sumnju, kako bi se u predmetu u glavnom postupku odmah odbacila klauzula o izuzećima predviđena zadnjim dijelom članka 6. Rimske konvencije, potrebno da stranke u glavnom postupku budu svjesne stvarnog mjesta i dugotrajnosti ugovora o radu.

74. No, ako se to pitanje potencijalno i u širem smislu odnosi na relevantnost uzimanja u obzir namjere ili svijesti stranaka u trenutku sklapanja ugovora o radu ili u najmanju ruku na početku njegova izvršavanja prilikom određivanja prava koje se primjenjuje na ugovor o radu na temelju Rimske konvencije, čini mi se da donekle može pomoći u davanju odgovora na to pitanje.

75. U tom bih pogledu ukratko želio spomenuti sljedeće elemente.

76. Čini mi se očitim da je teško uzeti u obzir svijest ili namjeru stranaka prilikom razmatranja pitanja jesu li na neki način ukazale na svoj izbor u pogledu primjene određenog prava. U članku 3. Rimske konvencije, na koji izričito upućuje njezin članak 6. stavak 1., jasno je navedeno da „[i]zbor mora biti izražen ili proizlaziti s razumnom sigurnošću iz uvjeta ugovora ili okolnosti slučaja”. Jednostavna namjera ili zajednička volja stranaka očigledno ne ispunjava te uvjete; mogu se analizirati samo kao izraz prešutnog izbora, što ne zadovoljava uvjete utvrđene relevantnim odredbama.

77. S druge strane, sklon sam zaključiti da se konkretni pokazatelji s kojima su stranke upoznate u pogledu mjesta izvršavanja ugovora mogu pokazati donekle korisnima. Slijedom toga, namjera ili svijest stranaka u trenutku sklapanja ugovora ili na datum početka izvršenja ugovora može, ako se temelji na konkretnim i objektivnim elementima, predstavljati bitan pokazatelj u okviru određivanja države s kojom je ugovor o radu najuže povezan.

78. Stoga sudac u svojem ispitivanju svih okolnosti radi određivanja države s kojom je ugovor najuže povezan može uzeti u obzir informacije koje se odnose na njegovo izvršenje, a s kojima su stranke doista bile upoznate.

79. Prema tome, predlažem da odgovor na drugo pitanje bude da je u svrhu primjene prava države u kojoj radnik obično obavlja svoj posao moguće uzeti u obzir konkretne dokaze koji pokazuju da su poslodavac i zaposlenik u trenutku sklapanja ugovora, ili barem u trenutku u kojem je radnik počeo raditi, namjeravali da radnik obavlja svoj posao u jednoj državi tijekom duljeg razdoblja i bez prekida ili da su u najmanju ruku bili svjesni te činjenice.

## **VI – Zaključak**

80. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem se da se na pitanja koja je postavio Hoge Raad der Nederlanden odgovori na sljedeći način:

1. Odredbe članka 6. stavka 2. Konvencije o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze, otvorene za potpisivanje u Rimu 19. lipnja 1980., valja tumačiti na način da, čak i ako radnik obavlja svoj posao koji je predmet ugovora o radu ne samo uobičajeno nego i tijekom duljeg razdoblja i neprekidno u istoj državi, nacionalni sudac, na temelju drugog podstavka te odredbe, može isključiti primjenu prava koje se primjenjuje u toj državi ako iz okolnosti u cjelini proizlazi da je navedeni ugovor uže povezan s nekom drugom državom.
2. U svrhu primjene prava države u kojoj radnik obično obavlja svoj posao moguće je uzeti u obzir konkretne dokaze koji pokazuju da su poslodavac i zaposlenik u trenutku sklapanja ugovora, ili barem u trenutku u kojem je radnik počeo raditi, namjeravali da radnik obavlja svoj posao u jednoj državi tijekom duljeg razdoblja i bez prekida ili da su u najmanju ruku bili svjesni te činjenice.