Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 24 maja 2012 r.[1]

Sprawa C-154/11

Ahmed Mahamdia
przeciwko
Algierskiej Republice Ludowo-Demokratycznej
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Niemcy)]

Współpraca sądowa w sprawach cywilnych — Jurysdykcja — Immunitet jurysdykcyjny państw — Jurysdykcja w sprawach dotyczących indywidualnych umów o pracę — Spór dotyczący skuteczności wypowiedzenia umowy o pracę powodowi, który był zatrudniony jako kierowca przez ambasadę państwa trzeciego w państwie członkowskim — Pojęcia agencji, filii lub innego oddziału w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 44/2001 — Klauzula prorogacyjna wpisana do indywidualnej umowy o pracę w chwili jej zawarcia — Zgodność takiej klauzuli z rozporządzeniem nr 44/2001

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni pojęć agencji, filii lub innego oddziału w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[2] rozpatrywanej w sytuacji bez precedensu – sporu dotyczącego zgodności z prawem wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi zatrudnionemu przez państwo trzecie jako kierowca w jednej z ambasad tego państwa w państwie członkowskim Unii.

I – Ramy prawne

A – *Rozporządzenie nr 44/2001*

2. Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi, że „[z] zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania [miejsce zamieszkania lub siedzibę] na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa [przynależności państwowej], przed sądy tego państwa członkowskiego".

3. Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi, że „[j]eżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania [miejsca zamieszkania ani siedziby] na terytorium państwa członkowskiego, jurysdykcję sądów każdego państwa członkowskiego, z zastrzeżeniem art. 22 i 23, określa prawo tego państwa".

4. Sekcja 5 rozdziału II rozporządzenia nr 44/2001, w której zakres wchodzą art. 18–21 tego rozporządzenia, ustanawia przepisy szczególne dla indywidualnych umów o pracę.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. 2001, L 12, s. 1.

5. Artykuł 18 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi:

„1. Jeżeli przedmiotem postępowania jest indywidualna umowa o pracę lub roszczenia z indywidualnej umowy o pracę, jurysdykcję określa się według niniejszej sekcji, bez uszczerbku dla art. 4 i art. 5 pkt 5.

2. Jeżeli pracodawca, z którym pracownik zawarł indywidualną umowę o pracę, nie ma miejsca zamieszkania [miejsca zamieszkania ani siedziby] na terytorium państwa członkowskiego, ale posiada filię, agencję lub inny oddział w państwie członkowskim, to będzie traktowany w sporach dotyczących ich działalności, jak gdyby miał miejsce zamieszkania [miejsce zamieszkania lub siedzibę] na terytorium tego państwa członkowskiego”.

6. Artykuł 19 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi:

„Pracodawca mający miejsce zamieszkania [miejsce zamieszkania lub siedzibę] w państwie członkowskim może być pozwany:

1) przed sądy państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania [miejsce zamieszkania lub siedzibę]; lub

2) w innym państwie członkowskim:

   a) przed sąd miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy lub ostatnio zazwyczaj świadczył pracę; lub

   b) jeżeli pracownik zazwyczaj nie świadczy lub zazwyczaj nie świadczył pracy w jednym i tym samym państwie – przed sąd miejsca, w którym znajduje się albo znajdował się oddział, który pracownika zatrudnił”.

7. Artykuł 21 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi:

„Od przepisów niniejszej sekcji można odstąpić na podstawie umowy [zastosowanie przepisów niniejszej sekcji można wyłączyć na podstawie umowy] tylko wówczas:

1) jeżeli umowa została zawarta po powstaniu sporu; lub

2) jeżeli przyznaje ona [umowa przyznaje] pracownikowi prawo do wytaczania powództwa przed sądy inne niż wymienione w niniejszej sekcji”.

B – *Prawo niemieckie*

8. Paragraf 38 Zivilprozessordnung (kodeksu postępowania cywilnego) dotyczy klauzul prorogacyjnych i w ust. 2 stanowi, że „[j]urysdykcja sądu pierwszej instancji może być przedmiotem umowy ponadto w wypadku, gdy co najmniej jedna ze stron nie podlega właściwości ogólnej sądów niemieckich. Umowę taką zawiera się na piśmie, a jeżeli zawarta została ustnie, wymaga ona potwierdzenia na piśmie”.

II – Postępowanie przed sądami krajowymi i pytania prejudycjalne

9. Powód przed sądem krajowym, A. Mahamdia, jest obywatelem algierskim i niemieckim. Zamieszkuje w Berlinie. Od września 2002 r. był zatrudniony w pozwanej przed sądem krajowym ambasadzie Algierskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej w Berlinie. Do obowiązków służbowych A. Mahamdii należał przewóz gości i pracowników ambasady. Nie był on jednak oficjalnym kierowcą ambasadora

Algierii, choć okazjonalnie mógł go przewozić. Nigdy nie był bezpośrednio odpowiedzialny za pocztę dyplomatyczną ale mógł przewozić pracownika, który odpowiadał za jej odbiór lub dalsze przekazanie. Poza tym strony przed sądem krajowym nie zgadzają się co do tego, czy A. Mahamdia również wykonywał obowiązki z zakresu przekładu ustnego. Sąd krajowy wychodzi jednak z założenia, że nie pełnił on funkcji związanych z wykonywaniem suwerennych praw państwa algierskiego.

10. Umowa o pracę wiążąca powoda przed sądem krajowym z pracodawcą, to jest Algierską Republiką Ludowo-Demokratyczną, sporządzona została w języku francuskim i od dnia jej zawarcia zawierała klauzulę prorogacyjną przyznającą jurysdykcję wyłącznie sądom algierskim w przypadku wszelkich sporów związanych z tą umową.

11. Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna wypowiedziała umowę A. Mahamdii w sierpniu 2007 r. ze skutkiem od dnia 30 września 2007 r. Wobec powyższego A. Mahamdia wytoczył powództwo przed Arbeitsgericht Berlin (sąd pracy w Berlinie) o ustalenie, że stosunek pracy nie wygasł, oraz o odszkodowanie od pracodawcy za opóźnienie w przyjęciu świadczonej pracy oraz o tymczasowe przywrócenie do pracy. Natomiast Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna zakwestionowała międzynarodową jurysdykcję sądów niemieckich z uwagi na eksterytorialny charakter swojej działalności oraz klauzulę prorogacyjną zawartą w umowie o pracę. W dniu 2 lipca 2008 r. Arbeitsgericht Berlin odrzucił powództwo A. Mahamdii w oparciu o immunitet jurysdykcyjny, z którego korzysta pozwana. W wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (krajowy sąd pracy dla Berlina i Brandenburgii), do którego wniesiono apelację, częściowo zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i orzekł, że wypowiedzenie umowy o pracę nie zakończyło stosunku pracy. Sąd ten najpierw stwierdził, że pozwana w niniejszej sprawie nie mogła powoływać się na immunitet jurysdykcyjny państwa. Następnie sąd ten uznał, że klauzula prorogacyjna zawarta w umowie o pracę w żadnym razie nie spełnia przesłanek ustanowionych w art. 21 rozporządzenia nr 44/2001. Wreszcie orzekł on, że można uznać, iż ambasada pozwanej wchodzi w zakres stosowania art. 18 tego rozporządzenia jako oddział.

12. Od orzeczenia z dnia 14 stycznia 2009 r. Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna złożyła rewizję. W dniu 1 lipca 2010 r. Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy) uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg do ponownego rozpoznania. W swoim orzeczeniu Bundesarbeitsgericht zwrócił się do Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg o ponowne zbadanie kwestii prawa znajdującego zastosowanie w tej sprawie, w celu ustalenia jurysdykcji przy uwzględnieniu faktu, że Trybunał nie zajął dotychczas stanowiska na temat tego, czy ambasadę państwa trzeciego w państwie członkowskim Unii można uznać za agencję, filię lub inny oddział w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001.

13. W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy stwierdził, że nie można uznać, by Algierskiej Republice Ludowo-Demokratycznej przysługiwał immunitet jurysdykcyjny w świetle orzeczenia Bundesarbeitsgericht z dnia 1 lipca 2010 r., wydanego w postępowaniu głównym, zgodnie z którą spory dotyczące prawa pracy pomiędzy pracownikiem ambasady znajdującej się na terytorium Niemiec a państwem trzecim, reprezentowanym przez tę ambasadę, należą do jurysdykcji sądów niemieckich, jeżeli pracownik na podstawie swojej umowy o pracę nie pełnił funkcji związanych z wykonywaniem suwerennych praw przez to państwo trzecie.

14. W tych okolicznościach Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg zawiesił postępowanie i w drodze postanowienia odsyłającego, które zostało złożone w sekretariacie Trybunału w dniu 29 marca 2011 r., na podstawie art. 267 TFUE postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy położona w państwie członkowskim ambasada państwa znajdującego się poza zakresem zastosowania rozporządzenia [nr 44/2001] jest filią, agencją lub innym oddziałem w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy klauzula prorogacyjna zawarta przed powstaniem sporu może uzasadniać jurysdykcję sądu znajdującego się poza zakresem zastosowania rozporządzenia nr 44/2001, jeżeli taka klauzula prorogacyjna wyłącza jurysdykcję wynikającą z art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001?".

III – Postępowanie przed Trybunałem

15. Uwagi na piśmie zostały przedstawione Trybunałowi przez pozwaną przed sądem krajowym, rządy hiszpański i szwajcarski oraz Komisję Europejską.

IV – Analiza prawna

A – *Uwagi wstępne w przedmiocie immunitetu jurysdykcyjnego państwa pracodawcy*

16. Zanim odpowiem na dwa pytania prejudycjalne, poświęcę chwilę tematowi immunitetu jurysdykcyjnego, na który powołuje się Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna.

17. Zasada, zgodnie z którą dane państwo nie może zostać pozwane przed sądem innego suwerennego państwa, jest powszechnie znana w międzynarodowym prawie publicznym. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że „kompetencje [Unii] muszą być wykonywane w poszanowaniu prawa międzynarodowego"[3] oraz że „przyjmując akt [Unia] jest zobowiązana przestrzegać prawa międzynarodowego w całości, w tym międzynarodowego prawa zwyczajowego"[4]. A zatem wykładni przepisów prawa pochodnego należy w takim przypadku dokonywać w świetle zasad międzynarodowego prawa zwyczajowego. W związku z tym pojawia się, moim zdaniem, pytanie, czy w ramach sporu, takiego jak przed sądem krajowym, korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo będące stroną takiego sporu – co zbadam w świetle praktyki międzynarodowej, którą za chwilę przedstawię – może mieć wpływ na rozstrzygnięcie zagadnienia podniesionego w ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego dotyczącego wykładni rozporządzenia nr 44/2001.

18. Przede wszystkim sąd krajowy wyraźnie stwierdził, że Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna od początku sporu powoływała się na przysługujący jej immunitet jurysdykcyjny i tak samo wyraźnie wyszedł on z założenia, że ów immunitet nie ma znaczenia w niniejszej sprawie. Sąd ten oparł się na orzecznictwie krajowym, zgodnie z którym w celu rozstrzygnięcia, czy państwo w ramach sporu dotyczącego zawartej przez nie umowy o pracę może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny, należy ustalić, czy funkcje pełnione przez pracownika w ramach tej umowy objęte były zakresem sprawowania władzy publicznej. Uznawszy, że powód przed sądem krajowym na podstawie umowy o pracę wypełniał zadania niskiego szczebla, głównie techniczne, sąd krajowy stwierdził, że nie brał on udziału w wykonywaniu władzy publicznej przez państwo algierskie. W konsekwencji państwo to nie mogło, zdaniem sądu krajowego, powoływać się na immunitet jurysdykcyjny.

19. Z drugiej strony w prawie międzynarodowym publicznym nie ma jasności co do statutu immunitetu jurysdykcyjnego państw.

3 — Wyrok z dnia 24 listopada 1992 r. w sprawie C-286/90 Poulsen i Diva Navigation, Rec. s. I-6019.

4 — Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-366/10 Air Transport Association of America i in., Zb.Orz. s. I-13755, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo.

20. Koncepcja immunitetu jurysdykcyjnego jest bowiem mało czytelna, trudno przewidywalna i bardzo zależna od wrażliwości w poszczególnych krajach. Ocena dokonana przez sąd krajowy stanowi kolejny element prawotwórstwa sądowego w konstrukcji doktrynalnej immunitetu, gdyż system powiązany z immunitetem jurysdykcyjnym państw opiera się wyraźnie na orzecznictwie. Niewiele państw dysponuje bowiem aktami prawa pisanego w tej dziedzinie.

21. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na mniej lub bardziej ogólny zwrot w stronę traktowania immunitetu jurysdykcyjnego w oparciu o zasadniczy podział na akty dokonywane iure imperii i akty dokonywane iure gestionis, przy czym te ostatnie traktowane są tak samo, jak akty podmiotów prywatnych. Innymi słowy, sam fakt, że państwo jest stroną pozwaną w postępowaniu sądowym, już nie wystarcza, aby jego immunitet jurysdykcyjny został od razu uznany [5]. Współczesne państwo bierze udział w obrocie prawnym w wielu rolach i może dokonywać działań i nawiązywać stosunki prawne, nie pełniąc przy tym funkcji związanych z suwerennością lub władzą państwową: mam tu szczególnie na myśli państwo jako podmiot gospodarczy, ale także rzecz jasna, państwo jako pracodawcę. Ponieważ te różne formy udziału państwa w obrocie prawnym nie łączą się zazwyczaj z wykonywaniem władzy państwowej, nie ma dalszego uzasadnienia dla automatycznego uznawania immunitetu jurysdykcyjnego. Na przykład Bundesarbeitsgericht miał już okazję orzec, że praca montera dźwigu osobowego zatrudnionego przez ambasadę Stanów Zjednoczonych w Niemczech nie podlegała suwerenności państwowej, wobec czego nie było możliwe uznanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa pracodawcy [6]. Sąd ten podobnie orzekł w odniesieniu do pracy technika zatrudnionego przez tę samą ambasadę i odpowiedzialnego za utrzymanie różnych instalacji technicznych, w tym systemu alarmowego [7], lub pracownika pełniącego funkcje odźwiernego [8].

22. Ten nowy przejaw względności znajduje swoje wytłumaczenie w tym, że immunitet jurysdykcyjny ma nadmierną moc, która może unicestwić każde powództwo i stanowi zinstytucjonalizowany przejaw odmowy udzielenia ochrony prawnej.

23. W tych okolicznościach należy również przyznać, że nie wyłoniła się w rzeczywistości żadna teoria immunitetu jurysdykcyjnego państw. Co się tyczy państwa pracodawcy, rozwiązania krajowe są różne, a sądy czasami dają pierwszeństwo rodzajowi pełnionej funkcji, czasami jej celowi, a jeszcze innym razem właściwości umowy. Niekiedy, aby można było powołać się na immunitet, kryteria te muszą być spełnione łącznie. Ponadto kwestia immunitetu może być rozstrzygana odmiennie zależnie od tego, czy spór dotyczy nawiązania stosunku pracy, rozwiązania stosunku pracy czy wykonywania obowiązków pracowniczych.

24. Różnice pomiędzy rozwiązaniami krajowymi są tak daleko posunięte, że jakakolwiek kodyfikacja na szczeblu międzynarodowym, jest, po pierwsze, bardzo trudna do przeprowadzenia [9], a po drugie na tle tych różnic można powziąć wątpliwości co do rzeczywistego istnienia normy międzynarodowego prawa zwyczajowego w tej dziedzinie, która wychodziłaby tylko poza samą tendencję, której nie można zanegować.

5 — Doktryna immunitetu absolutnego.

6 — Wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 20 października 1997 r., sygn. akt 2 AZR 631/96, BAGE t. 87, s. 144–153.

7 — Wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt 9 AZR 116/04, BAGE t. 113, s. 327–342.

8 — Wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 30 października 2007 r., sygn. akt 3 AZB 17/07.

9 — Konwencja o immunitecie państwa opracowana została przez Radę Europy i przedstawiona państwom do podpisu w Bazylei (Szwajcaria) w dniu 16 maja 1972 r. (zwana dalej „konwencją bazylejską"). Artykuł 5 konwencji bazylejskiej reguluje sytuacje, w których państwo może powołać się na immunitet jurysdykcyjny w ramach postępowania dotyczącego umowy o pracę. Do dnia dzisiejszego tylko osiem państw ratyfikowało tę konwencję. Ponadto w grudniu 2004 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło Konwencję o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mieniu (zwaną dalej „konwencją nowojorską") i przedstawiło ją do podpisu w dniu 17 stycznia 2005 r. Artykuł 11 tej konwencji dotyczy umów o pracę. Konwencja nowojorska liczy dzisiaj 28 państw sygnatariuszy, w tym 13 państwstron, ale nie weszła w życie.

25. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") niewiele więcej wyjaśnia. Najpierw ETPC orzekł, że „przyznanie państwu immunitetu w postępowaniu cywilnym uzasadnione jest koniecznością przestrzegania prawa międzynarodowego, tak, aby pierwszeństwo miały kurtuazja oraz dobre stosunki między państwami wynikające z poszanowania suwerenności drugiego państwa"[10] i że „środków podjętych przez Wysoką Umawiającą się Stronę z poszanowaniem zasad prawa międzynarodowego ogólnie uznanego w dziedzinie immunitetu państw, nie można generalnie uznać za nieproporcjonalne ograniczenie w prawie dostępu do sądu, o którym mowa w art. 6 § 1" Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.[11].

26. Jednak przy okazji wyroku w sprawie Cudak przeciwko Litwie[12] ETPC zauważył, że wspólnota międzynarodowa skłania się ku zasadzie immunitetu względnego w odniesieniu do rozwiązywania stosunku pracy. W sprawie tej obywatelka litewska zatrudniona była jako sekretarka w ambasadzie polskiej w Wilnie i po tym jak rozwiązano z nią stosunek pracy, wytoczyła powództwo odszkodowawcze przed sądem litewskim. Rzeczpospolita Polska powołała się na immunitet jurysdykcyjny, co spowodowało stwierdzenie braku jurysdykcji przez sąd litewski. Nadal utrzymując, że immunitet jurysdykcyjny znajduje swoje uzasadnienie w świetle Konwencji ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, ETPC orzekł w tej sprawie, że reakcja sądów litewskich była nieproporcjonalna, gdyż w sprawie ustalono, że powódka nie wykonywała zadań związanych z suwerennością państwa polskiego[13], i stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 tej konwencji[14]. ETPC podtrzymał swój pogląd wyrażony w ww. wyroku w sprawie Cudak przeciwko Litwie w kolejnym wyroku w sprawie Sabeh El Leil przeciwko Francji[15]. W tych dwóch sprawach ETPC zbadał obowiązujące prawo i orzecznictwo w państwach, przeciwko którym wniesione zostały skargi w celu ustalenia, czy państwa te dopuszczały immunitet względny, aby następnie stwierdzić, że art. 11 nieratyfikowanej konwencji nowojorskiej, który w ust. 1 ustanawia zasadę, zgodnie z którą „państwo nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny przed sądem innego państwa, którego sąd posiada jurysdykcję w konkretnej sprawie w ramach postępowania dotyczącego umowy o pracę pomiędzy tym pierwszym państwem a osobą fizyczną w zakresie wykonywania obowiązków, które były lub powinny być wykonywane w części lub całości na terytorium tego drugiego państwa"[16], ma moc wiążącą, jeżeli w ocenie ETPC odzwierciedla on normę międzynarodowego prawa zwyczajowego. Argument dotyczący niewiążącego charakteru konwencji był oddalany w każdej z tych spraw przez ETPC poprzez odniesienie się do okoliczności, że w czasie prac kodyfikacyjnych nad art. 11 pozwane państwa nie wniosły większych zastrzeżeń i nie sprzeciwiły się konwencji nowojorskiej[17]. Niemniej jednak stwierdzenia te pozostawiają szereg pytań, na które należy udzielić odpowiedzi[18]. Tym bardziej że różnice pomiędzy państwami, które przytoczyłem powyżej, sugerują przyjęcie bardziej zniuansowanego poglądu.

10 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie Fogarty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, § 34. Zobacz także wyroki ETPC: z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, § 54; z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie Cudak przeciwko Litwie, *Recueil des arrêts et décisions*, 2010, § 60; z dnia 29 czerwca 2011 r. w sprawie Sabeh El Leil przeciwko Francji, skarga nr 34869/05, § 52.

11 — Wyżej wymienione wyroki ETPC: w sprawie Fogarty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 36; w sprawie Cudak przeciwko Litwie, § 57; w sprawie Sabeh El Leil przeciwko Francji, § 49.

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 10.

13 — Wyżej wymieniony wyrok ETPC w sprawie Cudak przeciwko Litwie, § 70.

14 — Ibidem, § 75.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 10.

16 — Artykuł 11 ust. 2 konwencji nowojorskiej (ww. w przypisie 6) zasadę z ust. 1 obwarowuje kilkoma wyjątkami, między innymi w przypadku gdy pracownik został zatrudniony w celu pełnienia szczególnej funkcji w ramach wykonywania władzy suwerennego państwa [art. 11 ust. 2 lit. a) konwencji], gdy pracuje jako pracownik misji dyplomatycznej lub urzędnik konsularny, albo gdy sam korzysta z immunitetu dyplomatycznego [art. 11 ust. 2 lit. b) ppkt (i), (ii), (iv) tej konwencji].

17 — Zobacz ww. wyroki ETPC: w sprawie Cudak przeciwko Litwie, § 66; w sprawie Sabeh El Leil przeciwko Francji, § 57.

18 — Na temat opinii, że nieratyfikowane przepisy traktatu mają moc wiążącą, odsyłam do zgodnej opinii sędziego Cabrala Baretta w tej sprawie.

27. Wobec tego, nawet jeżeli obowiązek przestrzegania norm międzynarodowego prawa zwyczajowego przy wykładni prawa pochodnego Unii pozostaje niezmieniony, to w świetle tych wszystkich rozważań należy zgodzić się z pierwotnym poglądem sądu krajowego, wedle którego w ramach sporu przed sądem krajowym Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny, zwłaszcza że takie stanowisko sądu krajowego służy skutecznej ochronie sądowej powoda w sprawie przed tymże sądem. Na dwa pytania prejudycjalne, z którymi zwrócił się Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg odpowiem więc, wychodząc z założenia, że dotyczą one sporu, w ramach którego pozwane państwo nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny.

28. Na koniec tych uwag wstępnych chciałbym oddalić argument rządu hiszpańskiego, wedle którego nie można lekceważyć faktu, że nawet jeżeli miałaby zostać ostatecznie uznana jurysdykcja sądu niemieckiego w ramach sporu przed sądem krajowym przy ewentualnym zastosowaniu rozporządzenia nr 44/2001, to Algierska Republika Ludowo-Demokratyczna mogłaby powołać się później na immunitet egzekucyjny, którego celem jest uchylenie się przez dane państwo od wszelkich zobowiązań administracyjnych lub sądowych, które mogą wynikać z wyroku. Uważam jednak, że takie twierdzenie – zupełnie hipotetyczne [19] – nie wpływa na ocenę możliwości zastosowania rozporządzenia nr 44/2001, gdyż idzie ono dalej niż zakres rozpatrywanego w niniejszej sprawie pytania prejudycjalnego dotyczącego jurysdykcji.

29. W oparciu o zarysowane wyżej założenia przejdę obecnie do analizy dwóch pytań prejudycjalnych.

B – *W przedmiocie pytania pierwszego*

30. Przepisy jurysdykcyjne zawarte w rozporządzeniu nr 44/2001 znajdują zastosowanie tylko wtedy, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego. Jeżeli tak nie jest, kwestię jurysdykcji reguluje co do zasady prawo krajowe danego państwa członkowskiego [20].

31. Niemniej jednak w ramach rozporządzenia nr 44/2001 ustawodawca poświęcił specjalną sekcję przepisom jurysdykcyjnym w odniesieniu do umowy o pracę. Artykuł 18 ust. 2 tego rozporządzenia wyraźnie przewiduje możliwość, że pracodawca nie ma miejsca zamieszkania ani siedziby w państwie członkowskim, i stanowi, że „jeżeli pracodawca, z którym pracownik zawarł indywidualną umowę o pracę, nie ma miejsca zamieszkania [miejsca zamieszkania ani siedziby] na terytorium państwa członkowskiego, ale posiada filię, agencję lub inny oddział w państwie członkowskim, to będzie traktowany w sporach dotyczących ich działalności, jak gdyby miał miejsce zamieszkania [siedzibę lub miejsce zamieszkania] na terytorium tego państwa członkowskiego". W sporze przed sądem krajowym podniesione zostało pytanie, czy ambasadę, w której pracował A. Mahamdia, można uznać za filię, agencję lub inny oddział zgodnie z zasadami jurysdykcji szczególnej przewidzianymi w sekcji 5 rozporządzenia nr 44/2001.

32. Okoliczność, że zdaniem sądu krajowego nie można uznać immunitetu jurysdykcyjnego państwa algierskiego, wyjaśnia ocenę przyjętą przez ten sąd. Według tego sądu, w ramach umowy o pracę zawartej z A. Mahamdią, państwo algierskie nie wykonywało władzy publicznej, zaś A. Mahamdia w ramach pełnionych obowiązków nie przyczyniał się do wykonywania suwerenności państwowej przez swojego pracodawcę. Takie założenie prowadzi mnie do stwierdzenia, że pomimo iż praca była wykonywana w ambasadzie, która niewątpliwie reprezentuje państwo algierskie, to jednak wspomniane państwo – w zakresie, w jakim nie sprawuje władzy suwerennej – może być zrównane z jakimkolwiek

19 — Kwestia immunitetu egzekucyjnego pojawia się bowiem tylko przy spełnieniu dwóch warunków, tj. sądy niemieckie musiałyby uwzględnić co do istoty skargę wniesioną przez skarżącego przed sądem krajowym, natomiast państwo algierskie musiałoby odmówić wykonania wydanego w tym postępowaniu orzeczenia.

20 — Zobacz art. 4 rozporządzenia nr 44/2001.

pracodawcą prywatnym. Innymi słowy, moim zdaniem, sam fakt, że pracownik był zatrudniony w ambasadzie państwa trzeciego, nie wystarcza, aby wykluczyć stosowanie art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001. Należy zatem ustalić, czy ambasada spełnia przesłanki filii, agencji lub innego oddziału w rozumieniu rozporządzenia.

33. Chociaż rozporządzenie kilka razy odwołuje się do tych trzech pojęć [21], to trzeba uznać, że nie zawiera ono ich wyraźnych definicji.

34. Ponadto ze struktury rozporządzenia nr 44/2001 wyraźnie wynika, że przepisy jurysdykcyjne przewidziane w art. 18 i nast. tego rozporządzenia funkcjonują jako lex specialis i stanowią wyjątek od zasady, zgodnie z którą przepisy jurysdykcyjne przewidziane w rozporządzeniu są stosowane tylko wtedy, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego. Mają one ewidentnie na celu rozszerzenie zakresu zastosowania rozporządzenia nr 44/2001. Szczególny charakter tych przepisów wymaga zatem nadania im wykładni zwężającej [22].

35. Tę wykładnię językową i systemową trzeba jednak koniecznie pogodzić z wykładnią celowościową art. 18 rozporządzenia nr 44/2001. W dziedzinie indywidualnych umów o pracę celem jest, ażeby „strona słabsza [była] chroniona przez przepisy jurysdykcyjne dla niej bardziej korzystne niż przepisy ogólne” [23] poprzez zwiększenie liczby przypadków, w których pracownik będzie mógł pozywać swojego pracodawcę przed sądem najbliżej położonym i najlepiej znanym. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału konwencję z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (zwaną dalej „konwencją brukselską” [24] należy interpretować w sposób uwzględniający „potrzebę ochrony tej strony umowy, która ze społecznego punktu widzenia jest najsłabsza, w tym wypadku pracownika” [25]. A zatem także w świetle tego konkretnego celu należy dokonywać wykładni pojęć agencji, filii oraz innego oddziału zawartych w art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001.

36. Następnie, gdy do Trybunału zwrócono się o dokonanie wykładni art. 5 ust. 5 konwencji brukselskiej, który wprawdzie w innym kontekście, ale też dotyczy przepisu derogacyjnego w dziedzinie jurysdykcji, odnosząc się do „sporów wynikających z działalności filii, agencji lub innego oddziału”, to orzekł on, że „potrzeba zapewnienia pewności prawa oraz równości praw i obowiązków stron w odniesieniu do możliwości wyłączenia zastosowania ogólnych przepisów jurysdykcyjnych […] należy dokonywać autonomicznej i wspólnej dla wszystkich państw będących stronami wykładni pojęć zawartych w art. 5 ust. 5 konwencji” [26]. Rozwiązanie takie należy odpowiednio zastosować do wykładni, pojęć agencji, filii oraz innego oddziału w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001, która, jak z powyższego wynika, ma być autonomiczna.

21 — Zobacz art. 5 ust. 5, art. 9 ust. 2, art. 15 ust. 2 i oczywiście art. 18 rozporządzenia nr 44/2001.

22 — Trybunał miał już okazję orzec, że „zasady ustalania jurysdykcji [przewidziane w rozporządzeniu nr 44/2001] należy interpretować w sposób ścisły, a wykładnia wykraczająca poza przypadki wyraźnie przewidziane w rozporządzeniu nie jest dozwolona” (wyrok z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-462/06 Glaxosmithkline i Laboratoires Glaxosmithkline, Zb.Orz. s. I-3965, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 — Zobacz motyw 13 rozporządzenia nr 44/2001.

24 — Dz.U. 1998, C 27, s. 1 (tekst ujednolicony).

25 — Zobacz wyroki: z dnia 26 maja 1982 r. w sprawie 133/81 Ivenel, Rec. s. 1891, pkt 14; z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-125/92 Mulox IBC, Rec. s. I-4075, pkt 18; z dnia 9 stycznia 1997 r. w sprawie C-383/95 Rutten, Rec. s. I-57, pkt 17; z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-437/00 Pugliese, Rec. s. I-3573, pkt 18.

26 — Wyrok z dnia 22 listopada 1978 r. w sprawie 33/78 Somafer, Rec. s. 2183, pkt 8.

37. Pojęcia te rzadko były definiowane w aktach prawnych. Według mojej wiedzy jedynie europejska konwencja o immunitecie jurysdykcyjnym do pewnego stopnia wyjaśnia ich znaczenie, stanowiąc w art. 7, że „Umawiające się Państwo może, przed sądem innego Umawiającego się Państwa, powoływać się na immunitet jurysdykcyjny, jeżeli na terytorium państwa sądu orzekającego posiada biuro, agencję lub inny oddział, poprzez które państwo to prowadzi w taki sposób jako osoba fizyczna działalność przemysłową, handlową lub finansową, natomiast postępowanie dotyczy działalności biura, agencji lub oddziału”[27].

38. Należy zatem dokonać bliższej analizy orzecznictwa Trybunału. Na wstępie należy wyjaśnić, że Trybunał dokonał wykładni pojęć agencji, filii lub innego oddziału jedynie w kontekście konwencji brukselskiej, nigdy zaś w odniesieniu do sporu na tle umowy o pracę.

39. Trybunał podjął po raz pierwszy próbę zdefiniowania tych pojęć w wyroku w sprawie De Bloos[28]. W orzeczeniu tym wyraził pogląd, że „jedną z podstawowych cech pojęcia filii i agencji jest podporządkowanie ich zarządowi i nadzorowi głównego przedsiębiorstwa”[29], natomiast pojęcie oddziału „opiera się na tych samych istotnych właściwościach co filia lub agencja”[30].

40. W okresie późniejszym Trybunał dostarczył dalszych wyjaśnień. W wyroku w sprawie Somafer[31] orzekł, że „biorąc pod uwagę fakt, że wymienione wyżej pojęcia dają prawo wyłączenia zastosowania zasady dotyczącej jurysdykcji […], ich wykładnia musi wykazywać w sposób niepozostawiający wątpliwości szczególny związek uzasadniający takie wyłączenie”[32]. Trybunał dalej wskazał, że „taki szczególny związek obejmuje, po pierwsze, materialne oznaki umożliwiające łatwe rozpoznanie istnienia filii, agencji lub innego oddziału, a po drugie, związek pomiędzy lokalną jednostką a roszczeniem skierowanym do przedsiębiorstwa głównego”[33]. Co do pierwszego zagadnienia Trybunał stwierdził, że „pojęcia filii, agencji lub innego oddziału zakłada istnienie miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, które ma pozory trwałości, takiego jak przedłużenie przedsiębiorstwa głównego, posiada kierownictwo i jest materialnie wyposażone, aby prowadzić działalność gospodarczą z udziałem osób trzecich, tak aby te osoby trzecie, choć wiedzą, że zostanie nawiązana, w razie potrzeby, więź prawna z przedsiębiorstwem głównym, którego główny zarząd położony jest za granicą, nie musiały wchodzić w bezpośrednie interakcje z takim przedsiębiorstwem głównym, lecz mogły zawierać transakcje w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiącym przedłużenie przedsiębiorstwa głównego”[34]. Co się tyczy drugiej przesłanki, Trybunał stwierdził, że „roszczenie dochodzone powództwem musi dotyczyć działalności filii, agencji lub innego oddziału”[35] i że „pojęcie czynności obejmuje z jednej strony powództwa dotyczące praw oraz obowiązków umownych i pozaumownych dotyczących zarządzania, w ścisłym znaczeniu tego słowa, agencją, filią lub innym oddziałem jako takim, takich jak prawa i obowiązki związane z położeniem budynków, w których jednostka taka ma siedzibę, lub też zatrudnianiem na miejscu pracowników, którzy mają w tej jednostce świadczyć pracę”[36].

27 — Wyżej wymieniona w przypisie 9 konwencja bazylejska.

28 — Wyrok z dnia 6 października 1976 r. w sprawie 14/76, Rec. s. 1497.

29 — Ibidem, pkt 20.

30 — Ibidem, pkt 21.

31 — Wyżej wymieniony w przypisie 26.

32 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Somafer, pkt 11.

33 — Ibidem.

34 — Ibidem, pkt 12.

35 — Ibidem, pkt 13.

36 — Ibidem.

41. Wreszcie w wyrokach w sprawie Blanckaert & Willems [37] i w sprawie SAR Schotte [38] Trybunał doprecyzował, że filia, agencja lub oddział „powinny, z punktu widzenia osób trzecich, stanowić łatwo rozpoznawalne przedłużenie przedsiębiorstwa głównego” [39] i że „ścisły związek pomiędzy sporem a sądem, przed który wytoczono powództwo, musi być oceniane […] także przy uwzględnieniu sposobu, w jaki te dwa przedsiębiorstwa postępują w swoich stosunkach gospodarczych i w jaki sposób występują wobec osób trzecich w swojej działalności handlowej” [40].

42. Pozostaje ustalenie, czy i w jaki sposób ambasada państwa trzeciego odpowiada określonej w orzecznictwie definicji pojęć agencji, filii i oddziału w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001.

43. Bezsporne jest, że pojęcia te generalnie odnoszą się do podmiotów niewyposażonych w osobowość prawną [41]. Ambasada będąca organem państwa, którego jest przedstawicielstwem, rzeczywiście nie ma osobowości prawnej. Przemawia za tym chociażby fakt, że w sprawie przed sądem krajowym pracownik wytoczył powództwo przeciwko państwu algierskiemu, nie zaś przeciwko samej ambasadzie.

44. Następnie należy ustalić, czy pojęcia te wiążą się wyłącznie z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, bowiem dostępne orzecznictwo Trybunału wskazuje wyraźnie na takie podejście. Choć jest to faktem, nie można zapominać, że orzeczenia Trybunału przytoczone powyżej dotyczyły wykładni art. 5 ust. 5 konwencji brukselskiej, którego cel jest zupełnie inny niż art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001, gdyż pierwszy z wymienionych artykułów nie został zredagowany w sposób szczególny z myślą o sporach z zakresu prawa pracy. Ta fundamentalna różnica skłania moim zdaniem do przyjęcia zaktualizowanej i dostosowanej do okoliczności wykładni omawianych pojęć.

45. Funkcje ambasady jako misji dyplomatycznej zostały określone w art. 3 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z dnia 18 kwietnia 1961 r. Zgodnie z tym artykułem obejmują one reprezentowanie państwa wysyłającego w państwie przyjmującym, ochronę w państwie przyjmującym interesów państwa wysyłającego, prowadzenie rokowań z rządem państwa przyjmującego, zaznajamianie się z warunkami panującymi w państwie przyjmującym i z rozwojem zachodzących w nim wydarzeń oraz popieranie przyjaznych stosunków pomiędzy państwem wysyłającym a państwem przyjmującym oraz rozwijanie pomiędzy nimi stosunków gospodarczych, kulturalnych i naukowych. Ściśle rzecz ujmując, funkcji ambasad nie można uznać za „gospodarcze”, ale nie można też zupełnie zignorować ich ewentualnego wpływu na tę dziedzinę.

46. W każdym razie nie należy wymagać, aby pojęcia agencji, filii lub oddziału posiadały koniecznie związek z działalnością gospodarczą, ale raczej, aby obejmowały one jednostki działające na takich zasadach, jak podmioty prywatne. Przemawia za tym szczególny cel art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001, zwłaszcza że treść tego artykułu nie zawiera wyraźnego ograniczenia w tym względzie. Nawiązując do przykładu przytoczonego przez Komisję w jej uwagach pisemnych, jeżeli wykładnię tych pojęć należałoby ograniczyć tylko do działalności handlowej lub finansowej, wówczas pracownicy organizacji pozarządowej, której siedziba mieści się w państwie trzecim, ale którzy zatrudnieni są w oddziale tej organizacji znajdującej się w państwie członkowskim, nie mogliby korzystać ze zwiększonej ochrony, która im zazwyczaj przysługuje na mocy rozporządzenia nr 44/2001, ani nie mogliby powoływać się na art. 18 ust. 2, a tym samym korzystać z przepisów unijnych dotyczących jurysdykcji, gdyż ich pracodawca nie ma miejsca zamieszkania ani siedziby na terytorium państwa członkowskiego.

37 — Wyrok z dnia 18 marca 1981 r. w sprawie 139/80, Rec. s. 819.

38 — Wyrok z dnia 9 grudnia 1987 r. w sprawie 218/86, Rec. s. 4905.

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Blanckaert &Willems, pkt 12.

40 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SAR Schotte, pkt 16.

41 — Zobacz opinia z dnia 7 lutego 2006 r. w sprawie 1/03, Zb.Orz. s. I-1145, pkt 150.

47. Usunąwszy pierwszą przeszkodę w zastosowaniu pojęć agencji, filii lub oddziału w rozumieniu art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001, należy ustalić, czy ambasada spełnia przesłanki materialne wystarczające, aby stwierdzić jej istnienie (pierwsze kryterium ustalone w ww. wyroku w sprawie Somafer) i zbadać ewentualne powiązanie ambasady z roszczeniem dochodzonym przed sądem krajowym w zakresie, w jakim powództwo skierowane jest przeciwko państwu algierskiemu (drugie kryterium ustalone w ww. wyroku w sprawie Somafer).

48. Co się tyczy pierwszego kryterium, ambasadę można utożsamiać z miejscem prowadzenia działalności, które trwale występuje na zewnątrz jako jednostka zewnętrzna podmiotu głównego. Ambasada przyczynia się do rozpoznawalności i reprezentacji państwa wysyłającego w państwie, na którego terytorium się znajduje. Stanowi ona zatem przedłużenie tego państwa. Jest ona oczywiście wyposażona pod względem materialnym. Ponadto jest kierowana przez ambasadora, którego roli nie można ograniczyć do zwykłego przedstawiciela pozbawionego umocowania do działania lub podejmowania decyzji. Wprawdzie ambasada prowadzona jest w ścisłej współpracy z rządem centralnym, to jednak dysponuje dużo większą swobodą działania w wielu dziedzinach, na przykład w odniesieniu do kierowania pracownikami technicznymi lub usługowymi, włączając w to pracowników kontraktowych.

49. Co się tyczy drugiego kryterium, jest oczywiste, że przedmiot sporu przed sądem krajowym, który dotyczy państwa algierskiego, ma wystarczający związek z ambasadą. Ambasada Algierskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej w Berlinie jest miejscem, w którym A. Mahamdia został zatrudniony [42], tam wykonuje on swoją pracę i podlega ocenie przez pracodawcę, który w razie potrzeby może wykonywać względem niego swoje uprawnienia dyscyplinarne. W tym względzie Trybunał miał już okazję orzec, że w zakres sporów dotyczących prowadzenia agencji, filii lub oddziału wchodzi zatrudnianie na miejscu pracowników, którzy mają tam świadczyć pracę [43].

50. Wreszcie, w przeciwieństwie do poglądów wyrażanych gdzie indziej, nie uważam, by postępowanie przed sądem krajowym traciło swój międzynarodowy charakter z uwagi na fakt, że w tych konkretnych okolicznościach, należałoby uznać, że państwo algierskie, jako że jego ambasada znajduje się w Niemczech, posiada siedzibę na terytorium tego samego państwa członkowskiego, w którym A. Mahamdia ma swoje miejsce zamieszkania [44]. Po pierwsze, rozporządzenie nr 44/2001 ma zastosowanie po ustaleniu, że powód ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w jednym z państw członkowskich. Niemniej jednak ta fikcja prawa nie może całkowicie ukryć nieodzownie międzynarodowego charakteru rozpatrywanego sporu. Po drugie, uznać, że po zastosowaniu tej fikcji prawnej spór nadal toczy się pomiędzy dwoma stronami, mającymi siedzibę lub miejsce zamieszkania w dwóch różnych państwach członkowskich, sprowadzałoby się do postawienia dodatkowego wymogu dla zastosowania przepisów szczególnych o jurysdykcji i do ograniczenia ich zakresu zastosowania i to, jak sądzę, w znaczącym zakresie [45], a tym samym byłoby sprzeczne z celem ochrony, jaki przyświecał unijnemu ustawodawcy, gdy ustanowił on art. 18 i nast. rozporządzenia nr 44/2001. Nie wydaje się ponadto, by Trybunał wydał już orzeczenie idące w tym kierunku [46].

42 — Przypominam, że omawiany pracownik nie wchodzi w skład personelu ambasady pochodzącego z Algierii, ma podwójne algiersko-niemieckie obywatelstwo i został zatrudniony w Berlinie, gdzie mieszka.

43 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Somafer, pkt 13.

44 — Co się tyczy art. 13 konwencji brukselskiej ustanawiającego przesłanki, których spełnienie powoduje, że przedsiębiorcę, w odniesieniu do umowy zawartej przez konsumenta, można było uznać za posiadającego miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, podczas gdy mieszkał on w państwie trzecim – zobacz pkt 58 i nast. opinii rzecznika generalnego M. Darmona przedstawionej w sprawie C-89/91 Shearson Lehman Hutton, w której zapadł wyrok z dnia 19 stycznia 1993 r., Rec. s. I-139; oraz pkt 24 i nast. opinii rzecznika generalnego M. Darmona przedstawionej w sprawie C-318/93 Brenner i Noller, w której zapadł wyrok z dnia 15 września 1994 r., Rec. s. I-4275.

45 — Chodziłoby tu o szczególny przypadek umowy o pracę zawartej pomiędzy pracownikiem, który ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, i pracodawcą, posiadającym siedzibę w państwie trzecim, pod warunkiem, że obowiązki pracownika mają związek z agencją, filią lub innym oddziałem pracodawcy, i zastrzegając, że taka agencja, filia lub inny oddział miałaby siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo miejsca zamieszkania pracownika.

46 — Rzecznik generalny M. Darmon wypowiedział się na ten temat, ale Trybunał w sentencji wyroku nie doprecyzował, że w celu zastosowania fikcji prawnej, o której mowa w art. 13 konwencji brukselskiej, strona pozwana powinna mieć miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim niż strona skarżąca (zob. pkt 18 i sentencja ww. wyroku w sprawie Brenner i Noller).

51. Z powyższych względów proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, że art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że ambasadę państwa trzeciego w państwie członkowskim należy zrównać z agencją, filią lub innym oddziałem w ramach sporu dotyczącego umowy o pracę, która została zawarta przez tę ambasadę jako przedstawicielstwo państwa wysyłającego, w sytuacji gdy stosunek pracy z pracownikiem nawiązano na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, i tam też świadczył on pracę, o ile obowiązki te nie miały związku z wykonywaniem władzy publicznej przez państwo wysyłające.

C – *W przedmiocie pytania drugiego*

52. W pytaniu drugim sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 21 rozporządzenia nr 44/2001 stoi na przeszkodzie temu, aby do umowy o pracę w momencie jej zawarcia dołączona była klauzula prorogacyjna przyznająca jurysdykcję sądom państwa trzeciego w odniesieniu do wszelkich sporów wynikających z tej umowy, w przypadku gdy zarówno pracownik, jak i pracodawca mają lub przyjmuje się, że mają, miejsce zamieszkania lub siedzibę w tym samym państwie członkowskim, natomiast praca jest również świadczona na terytorium tego państwa. Pytanie to pojawia się oczywiście tylko przy założeniu, że Trybunał orzekłby, iż spór przed sądem krajowym wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia nr 44/2001 oraz że, tak jak zaproponowałem, ambasadę można zrównać z agencją, filią lub innym oddziałem w rozumieniu art. 18 ust. 2 tego rozporządzenia.

53. Na wstępie należy przypomnieć orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym „wyznaczenie sądu państwa [członkowskiego], jako mającego jurysdykcję ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego na terytorium tego państwa, nawet w stosunku do sporu, który przynajmniej w części, ze względu na swój przedmiot albo miejsce zamieszkania powoda, wiąże się z państwem trzecim, nie jest w stanie nałożyć na to ostatnie państwo żadnego obowiązku”[47]. W sprawie przed sądem krajowym ewentualne wyznaczenie sądu niemieckiego, jako mającego jurysdykcję dla rozpoznania niniejszego sporu, nie skutkowałoby nałożeniem obowiązku na państwo nienależące do Unii. Przypominam, że w niniejszym odesłaniu prejudycjalnym nie mamy do czynienia z państwem jako podmiotem prawa publicznego wyposażonym w suwerenność, ale z państwem pracodawcą, działającym w obszarze funkcji niepowiązanej z jego suwerennością państwową. Wyznaczenie sądów właściwych do rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym zgodnie z rozporządzeniem nr 44/2001 zobowiązałoby ewentualnie państwo pracodawcę, nie państwo jako podmiot wykonujący funkcje suwerena.

54. Powracając do pytania drugiego, należy stwierdzić, że przesłanki skutecznego wyłączenia zastosowania art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001 zostały określone w jego art. 21. Artykuł ten, także należący do sekcji szczególnej, którą ustawodawca postanowił poświęcić indywidualnym umowom o pracę, stanowi, że wyłączenie zastosowania wskazanych norm prawnych jest możliwe, ale jedynie na podstawie umowy. Przy czym umowa taka musi być zawarta po powstaniu sporu (art. 21 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001) lub powinna przyznawać pracownikowi prawo do wytaczania powództw przed sądy inne niż wskazane na podstawie art. 18 i 19 (art. 21 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001).

55. Jest poza sporem, że klauzula prorogacyjna na rzecz sądów algierskich została zawarta ab initio w umowie łączącej powoda przed sądem krajowym z pracodawcą. Nie spełnia ona zatem przesłanek wymaganych w art. 21 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001.

56. Brzmienie tego artykułu, a w szczególności użycie spójnika „lub”, skłania do uznania, że klauzula prorogacyjna, nawet jeżeli została zawarta przed powstaniem sporu, może być jednak zgodna z tym artykułem, jeżeli pozwala pracownikowi wytaczać powództwa przed sądy inne niż wskazane jako mające jurysdykcję na podstawie art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001.

47 — Wyrok z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-281/02 Owusu, Zb.Orz. s. I-1383, pkt 31.

57. Przy założeniu, że dwie strony umowy, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium tego samego państwa członkowskiego albo co do których przyjmuje się, że mają miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium tego samego państwa członkowskiego, mogą umówić się o jurysdykcję sądów państwa trzeciego w sprawie sporów wynikających z zawartej przez te strony umowy o pracę [48], jeżeli miejscem pracy jest także to państwo członkowskie; nie można tracić z oczu szczególnego rodzaju tych umów oraz ochrony, jaką należy zapewnić pracownikowi. Oceny zgodności tej klauzuli należy także dokonywać w świetle konkretnego celu realizowanego przez art. 18 i nast. rozporządzenia nr 44/2001. W konsekwencji wydaje mi się oczywiste, że z tego względu wspomniana klauzula prorogacyjna powinna dawać pracownikowi możliwość wyboru sądu, przed którym wytoczy on swe powództwo.

58. Jak słusznie, w moim przekonaniu, zasugerowały rząd szwajcarski i Komisja, art. 21 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że klauzula prorogacyjna zawarta w umowie jeszcze przed powstaniem sporu spełnia wymogi tego przepisu, jeżeli pozwala ona pracownikowi wytaczać powództwa przed sądy inne niż mające zazwyczaj jurysdykcję zgodnie z przepisami szczególnymi art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001. Tymczasem sporna klauzula pozwala wytaczać powództwa jedynie przed sądami algierskimi, a więc nie stawia A. Mahamdii, będącego słabszą stroną umowy, któremu należy zapewnić szczególną ochronę, w sytuacji, w której może on wybrać sąd, przed który wytoczy on powództwo.

59. Taka wykładnia jest spójna z analizą zawartą w sprawozdaniu P. Jenarda [49] w sprawie przepisów Konwencji [brukselskiej] z 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, których brzmienie jest podobne do art. 21 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001, pomimo, że nie dotyczą one bezpośrednio pracowników. Co się tyczy art. 12 pkt 2 [50] tej konwencji, wspomniane sprawozdanie stwierdza, że ramy ustanowione przez umowy prorogacyjne miały na celu „uniemożliwienie stronom ograniczenia wyboru, jaki oferuje im” [51] ta konwencja. W sprawozdaniu napisano też, że aby takie umowy zawarte przed powstaniem sporu były zgodne z prawem, powinny one być „korzystne” [52] dla strony uznawanej za słabszą. Trybunał zawsze bowiem twierdził, w szczególności w odniesieniu do pracowników, że „przepisy w sprawie jurysdykcji […] inspirowane są dążeniem do zapewnienia odpowiedniej ochrony tej strony umowy, która ze społecznego punktu widzenia jest najsłabsza” [53].

60. W tych okolicznościach proponuję, żeby Trybunał odpowiedział na drugie pytanie prejudycjalne, z którym zwrócił się sąd krajowy, że w celu zapewnienia zgodności z art. 21 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001 klauzuli prorogacyjnej ujętej w umowie o pracę zawartej przed powstaniem sporu, sąd krajowy powinien upewnić się, że rozpatrywana klauzula pozwala pracownikowi wytaczać powództwa przed inne sądy, poza tymi sądami, które zazwyczaj mają jurysdykcję zgodnie z przepisami szczególnymi zawartymi w art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001, a zatem że rozpatrywana klauzula zapewnia pracownikowi możliwość wyboru.

48 — W przeciwieństwie do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.U. L 266, s. 1) i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177, s. 6), rozporządzenie nr 44/2001 nie zawiera przepisu dotyczącego uniwersalności tego rozporządzenia, który stwierdzałby wyraźnie, że stosowanie zasad w nim zawartych mogłoby doprowadzić do wskazania jurysdykcji państw trzecich.

49 — Sprawozdanie P. Jenarda o Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych [konwencji brukselskiej] (Dz.U. 1979, C 59, s. 1).

50 — Zgodnie z którą „od przepisów niniejszej sekcji można odstąpić na podstawie umowy tylko wówczas, jeżeli przyznaje ona ubezpieczającemu, ubezpieczonemu lub uposażonemu z tytułu ubezpieczenia uprawnienie do występowania przed sądy inne niż wymienione w niniejszej sekcji”.

51 — Wyżej wymienione sprawozdanie P. Jenarda, s. 33.

52 — Ibidem, s. 33.

53 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Ivenel, pkt 16; w sprawie Rutten, pkt 22; w sprawie Mulox IBC, pkt 18; w sprawie Pugliese, pkt 18.

V – Wnioski

61. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg Trybunał udzielił odpowiedzi następującej:

1) Artykuł 18 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że ambasadę państwa trzeciego w państwie członkowskim należy zrównać z agencją, filią lub innym oddziałem w ramach sporu dotyczącego umowy o pracę, która została zawarta przez tę ambasadę jako przedstawicielstwo państwa wysyłającego, w sytuacji gdy stosunek pracy z pracownikiem nawiązano na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, i tam też świadczył on pracę, o ile obowiązki te nie miały związku z wykonywaniem władzy publicznej przez państwo wysyłające.

2) W celu zapewnienia zgodności z art. 21 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001 klauzuli prorogacyjnej ujętej w umowie o pracę zawartej przed powstaniem sporu, sąd krajowy powinien upewnić się, że rozpatrywana klauzula pozwala pracownikowi wytaczać powództwa przed inne sądy, poza tymi sądami, które zazwyczaj mają jurysdykcję zgodnie z przepisami szczególnymi zawartymi w art. 18 i 19 rozporządzenia nr 44/2001, a zatem że rozpatrywana klauzula zapewnia pracownikowi możliwość wyboru.