



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
NILSA WAHLA  
przedstawiona w dniu 16 kwietnia 2013 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-64/12

**Anton Schlecker, działający pod firmą „Firma Anton Schlecker”, przeciwko Melitcie Josefie Boedeker**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy)]

Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych — Umowa o pracę — Prawo właściwe w przypadku braku wyboru prawa przez strony — Prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę — Możliwość odstąpienia od stosowania tego prawa z powodu istnienia ściślejszego związku z innym państwem członkowskim — Zakres

#### I – Wprowadzenie

1. W niniejszej sprawie Trybunał ma dokonać wykładni art. 6 ust. 2 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r. (zwanej dalej „konwencją rzymską”)<sup>2</sup>, której postanowienia regulują określenie prawa właściwego dla umowy o pracę w przypadku braku wyboru prawa przez strony. Pytania prejudycjalne przedstawione w niniejszej sprawie przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy) wpisują się w ramy sporu, stanowiącego następstwo jednostronnej modyfikacji miejsca świadczenia pracy, powstałego pomiędzy M.J. Boedeker, obywatelką i rezydentką Niemiec, która wykonywała swoją działalność zawodową nieprzerwanie i wyłącznie w Niderlandach przez okres ponad 11 lat, a jej pracodawcą, Firmą Anton Schlecker (zwaną dalej „Schlecker”), mającą siedzibę w Niemczech<sup>3</sup>.

2. Dokładniej rzecz ujmując, Trybunał jest proszony o orzeczenie w przedmiocie zakresu klauzuli figurującej w końcowej części tego postanowienia, która pozwala na odstąpienie od stosowania prawa określonego przez system łączników wyraźnie przewidzianych w pkt a) i b) tego postanowienia, gdy „z całokształtu okoliczności wynika, że umowa o pracę wykazuje ściślejszy związek z innym państwem”, a zatem o uzupełnienie orzecznictwa zawartego w wyrokach w sprawie Koelzsch<sup>4</sup>

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 266, s. 1.

3 — Zgodnie z art. 1 Pierwszego protokołu z dnia 19 grudnia 1988 r. w sprawie wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości konwencji z 1980 r. (Dz.U. 1989, C 27, s. 47), który wszedł w życie w dniu 1 sierpnia 2004 r., Trybunał jest właściwy dla orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących wykładni postanowień tej konwencji. Poza tym, zgodnie z art. 2 lit. a) tego protokołu, Hoge Raad der Nederlanden może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie zagadnienia, które powstało w rozpoznawanej przez niego sprawie i które dotyczy wykładni tych postanowień. Jeżeli chodzi o zastosowanie konwencji rzymskiej *ratione temporis*, to wystarczy przypomnieć, że rozporządzenie 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, zwane dalej „rozporządzeniem Rzym I”), które zastąpiło konwencję rzymską, stosuje się tylko od umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. (zob. art. 28 tego rozporządzenia). Z postanowienia odsyłającego wynika jednakże jasno, że sporna w postępowaniu głównym umowa o pracę została zawarta dużo wcześniej, mianowicie w dniu 30 listopada 1994 r.

4 — Wyrok z dnia 15 marca 2011 r. w sprawie C-29/10, Zb.Orz. s. I-1595.

i w sprawie Voogsgeerd<sup>5</sup>. O ile Trybunał orzekł już bowiem w wyroku w sprawie ICF<sup>6</sup> w przedmiocie warunków stosowania klauzuli określanej mianem uregulowania szczególnego względem zasady ogólnej, przewidzianego w art. 4 ust. 5 zdanie 2 konwencji rzymskiej, i o ile Trybunał miał również okazję, w wyrokach w sprawie Koelzsch i w sprawie Voogsgeerd, by dokonać znaczącego doprecyzowania w kwestii hierarchii łączników określonych w art. 6 ust. 2 lit. a) i b), jest on po raz pierwszy pytany o zakres klauzuli określanej mianem „korekcyjnej” („escape clause”)<sup>7</sup>, specyficznej dla indywidualnych umów o pracę, zawartej w końcowej części tego postanowienia.

3. Pytanie jest istotne<sup>8</sup>, ponieważ w kontekście międzynarodowej mobilności pracowników pozostaje ono w związku z problematyką podnoszoną w ramach pewnej liczby sporów dotyczących indywidualnych stosunków pracy. Różnorodność rozwiązań przyjmowanych przez sądy krajowe w tym zakresie pokazuje ponadto, że chodzi o kwestię, która nie jest prosta do zrozumienia. W niniejszej sprawie okazuje się niezbędne zajęcie stanowiska, które uwzględni jednocześnie wymogi przewidywalności rozwiązań i pewności prawa, które przyświecały przyjęciu uregulowania w tej dziedzinie<sup>9</sup>, lecz również wymogi bliskości i ochrony pracownika, którym zgodnie z wolą autorów konwencji rzymskiej<sup>10</sup>, ale też szerzej, zgodnie z ogólną orientacją przyjętą przez Trybunał<sup>11</sup>, należy przyznać pewne znaczenie.

## II – Ramy prawne

4. Artykuł 3 konwencji rzymskiej, zatytułowany „Swoboda wyboru prawa”, stanowi:

„1. Umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części.

[...]”.

5 — Wyrok z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie C-384/10, Zb.Orz. s. I-13275.

6 — Wyrok z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-133/08, Zb.Orz. s. I-9687.

7 — Użycie tego pojęcia, które napotykamy w niektórych publikacjach doktryny, wydaje mi się w tym stadium bardziej pożądane, ponieważ moim zdaniem pojęcie uregulowania szczególnego przesądza ocenę wyjątkowego charakteru warunków, w których postanowienie to może zostać zastosowane.

8 — Na istotność tego pytania nie ma wpływu wejście w życie rozporządzenia Rzym I. Rozporządzenie to nie tylko nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 17 grudnia 2009 r., lecz zawarte przez nie normy kolizyjne mające zastosowanie do indywidualnych umów o pracę (zob. art. 8) pozostały, co do istoty, niezmienione. W związku z tym Trybunał stwierdził związek pomiędzy tymi dwoma instrumentami (zob. ww. wyrok w sprawie Koelzsch, pkt 46).

9 — W kwestii opisu celów realizowanych przez konwencję rzymską odsyłam w szczególności do ww. wyroku w sprawie ICF, pkt 22, 23.

10 — Jak stwierdzono w raporcie dotyczącym konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, przygotowanym przez Maria Giuliana, profesora uniwersytetu w Mediolanie i Paula Lagarde’a, profesora uniwersytetu w Paryżu (Dz.U. 1980, C 282, s. 1, zwanym dalej „raportem Giuliano-Lagarde”, w szczególności s. 25 i 26), chodzi o „wprowadzenie właściwszej regulacji w dziedzinach, w których interesy jednej z umawiających się stron nie są na tej samej płaszczyźnie co interesy drugiej strony, oraz zapewnienie w ten sposób odpowiedniej ochrony stronie, którą z punktu widzenia społeczno-gospodarczego należy uważać za najsłabszą stronę stosunku umownego”.

11 — Koncepcja celowości ochrony najsłabszej strony umowy za pomocą zasad korzystniejszych dla jej interesów aniżeli zasady ogólne jest reprezentowana w szerszym zakresie we wszystkich tekstach prywatnego prawa międzynarodowego i znajduje szczególny wyraz w ramach wykładni postanowień konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 1972, L 299, s. 32), zmienionej konwencją z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie przystąpienia Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji (Dz.U. 1997, C 15, s. 1, zwanej dalej „konwencją brukselską”) (zob. w szczególności 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 22; z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie C-37/00 Weber, Rec. s. I-2013, pkt 40; z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-437/00 Pugliese, Rec. s. I-3573, pkt 18) oraz 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 (Dz.U. 2001, L 12, s. 1) (zob. w szczególności wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-154/11 Mahamdia, pkt 44, 46).

5. Na wypadek braku dokonania wyboru prawa konwencja rzymska ustanawia w art. 4 jeden łącznik ogólny, wspólny dla wszystkich rodzajów umów, celem określenia prawa właściwego, a mianowicie łącznik wskazujący na państwo, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek, któremu towarzyszy pewna liczba łączników szczególnych umożliwiających domniemanie, z jakim państwem umowa wykazuje takie związki. Artykuł ten ma następujące brzmienie:

„1. Jeżeli wybór prawa właściwego dla umowy zgodnie z artykułem 3 nie został dokonany, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejszy związek [...].

[...]

5. Przepisu ustępu 2 nie stosuje się, jeżeli świadczenie charakterystyczne jest niemożliwe do ustalenia. Domniemania, o których mowa w ustępach 2, 3 i 4, nie mają zastosowania, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem”.

6. Artykuł 6 konwencji rzymskiej ustanawia szczególne normy kolizyjne dotyczące indywidualnych umów o pracę, które stanowią odstępstwo od zasad ogólnych zawartych w art. 3 i 4, oparte odpowiednio na swobodzie wyboru prawa właściwego i kryteriach służących ustaleniu tego prawa w przypadku braku dokonania tego wyboru. Brzmi on następująco:

„1. Bez względu na artykuł 3, w umowach o pracę wybór prawa dokonany przez strony nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony, która przysługuje mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, które miałyby zastosowanie zgodnie z ustępem 2 niniejszego artykułu w przypadku braku wyboru prawa.

2. Bez względu na artykuł 4 i w przypadku braku wyboru prawa, zgodnie z artykułem 3 do umów o pracę stosuje się:

- a) prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy, i to nawet wówczas, gdy jest tymczasowo oddelegowany do innego państwa; albo
- b) prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, w którym pracownik został zatrudniony, jeżeli zazwyczaj nie świadczy on pracy w jednym i tym samym państwie,

chyba że z całokształtu okoliczności wynika, że umowa o pracę wykazuje ściślejszy związek z innym państwem; w takim przypadku stosuje się prawo tego innego państwa”.

### **III – Stan faktyczny i postępowanie główne**

7. Schlecker jest spółką prawa niemieckiego prowadzącą działalność w dziedzinie sprzedaży produktów drogowych. Mimo iż siedzibą spółki są Niemcy, spółka ma wiele oddziałów w licznych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

8. M.J. Boedeker, obywatelka i rezydentka niemiecka, została na podstawie pierwszej umowy o pracę zatrudniona przez Schleckera i wykonywała pracę w Niemczech od dnia 1 grudnia 1979 r. do dnia 1 stycznia 1994 r.

9. Zgodnie z nową umową, zawartą w dniu 30 listopada 1994 r., M.J. Boedeker została zatrudniona przez Schleckera od dnia 1 kwietnia 1995 r. do lata 2006 r. jako dyrektor sprzedaży („Geschäftsführerin/Vertrieb”) na całym terytorium Niderlandów i na tej podstawie rzeczywiście pracowała w tym charakterze w Niderlandach.

10. Pismem z dnia 19 czerwca 2006 r. Schlecker poinformował M.J. Boedeker między innymi, że zajmowane przez nią stanowisko dyrektora w Niderlandach zostaje z dniem 30 czerwca 2006 r. zlikwidowane, i zaproponował jej podjęcie pracy na tych samych warunkach od dnia 1 lipca 2006 r. na stanowisku dyrektora działu rachunkowości („Bereichsleiterin Revision”) w Dortmundzie (Niemcy).

11. Mimo iż M.J. Boedeker wytoczyła w dniu 4 lipca 2006 r. powództwo, zaskarżając to wypowiedzenie zmieniające (Änderungskündigung), pojawiła się w Dortmundzie w celu podjęcia pracy na stanowisku regionalnego dyrektora księgowości.

12. W dniu 5 lipca 2006 r. udała się na zwolnienie chorobowe.

13. Począwszy od dnia 16 sierpnia 2006 r., otrzymywała ona świadczenie z niemieckiej kasy chorych.

14. Następnie strony wszczęły rozmaite postępowania sądowe.

15. W ramach jednego z nich Kantonrechter te Tiel, orzekając co do istoty, uwzględnił żądanie M.J. Boedeker dotyczące stwierdzenia, iż dla umowy o pracę zawartej pomiędzy nią samą a Schleckerem prawem właściwym jest prawo niderlandzkie, i rozwiązał umowę z dniem 15 grudnia 2007 r., przyznając M.J. Boedeker odszkodowanie w wysokości 557 651,52 EUR brutto.

16. Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009 r. Gerechtshof te Arnhem, do którego Schlecker wniósł apelację, utrzymał wyrok Kantonrechter te Tiel w mocy w odniesieniu do określenia prawa właściwego dla umowy. Orzekł on między innymi, że w chwili zawarcia umowy o pracę strony nie były świadome, względnie były niedostatecznie świadome, ewentualnego transgranicznego charakteru umowy i że okoliczności stanu faktycznego nie mogą być interpretowane a posteriori jako wskazówka co do milczącego wyboru prawa niemieckiego. Sąd ten orzekł również, że zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej do umowy zawartej pomiędzy Schleckerem a M.J. Boedeker co do zasady zastosowanie ma prawo niderlandzkie i że rozmaite fakty przywołane przez Schleckera nie stanowią okoliczności pozwalających wykazać, że umowa wykazywała ściślejszy związek z Niemcami aniżeli z Niderlandami.

17. Orzekając w przedmiocie skargi kasacyjnej wniesionej od wyroku końcowego Gerechtshof te Arnhem Hoge Raad der Nederlanden wskazał w odniesieniu do kwestii prawa właściwego dla umowy o pracę, że ma wątpliwości dotyczące wykładni zakresu klauzuli przewidzianej w art. 6 ust. 2 in fine konwencji rzymskiej, która pozwala na odstąpienie od stosowania prawa określonego przez system łączników wyraźnie przewidzianych w art. 6 ust. 2 lit. a) i b) tej konwencji w sytuacji, w której z całokształtu okoliczności wynika, że umowa o pracę wykazuje ściślejszy związek z innym państwem.

#### **IV – Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

18. W tych okolicznościach Hoge Raad der Nederlanden postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. należy interpretować w ten sposób, że jeżeli w wykonaniu umowy o pracę pracownik świadczy pracę nie tylko zwykle [zazwyczaj], lecz również długotrwale i nieprzerwanie w jednym i tym samym państwie, to w każdym przypadku prawem właściwym dla tej umowy jest prawo tego państwa, nawet jeśli wszystkie pozostałe okoliczności wskazują na ściślejszy związek z innym państwem?

- 2) Czy dla udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej konieczne jest, aby w chwili zawarcia umowy o pracę albo przynajmniej w chwili rozpoczęcia świadczenia pracy pracodawca i pracownik zmierzali do tego, aby praca była świadczona długotrwale i nieprzerwanie w jednym i tym samym państwie albo przynajmniej byli świadomi, że tak będzie?”.

19. Uwagi na piśmie przedstawili: strona pozwana w postępowaniu głównym, Królestwo Niderlandów, Republika Austrii oraz Komisja Europejska. Nie wystąpiono z wnioskiem o przeprowadzenie rozprawy.

## V – Ocena prawna

20. Aby móc udzielić odpowiedzi na pytania przedstawione przez sąd odsyłający, które w istocie dotyczą zakresu odstępstwa od zasady, przewidzianego w art. 6 ust. 2 akapit drugi konwencji rzymskiej, wydaje mi się konieczne dokonanie pewnych uściśleń dotyczących, w mojej opinii, systematyki mechanizmu stworzonego przez tę konwencję na potrzeby ustalenia prawa właściwego dla indywidualnych umów o pracę, w wykładni nadanej jej przez Trybunał.

*A – W przedmiocie systematyki mechanizmu określania prawa właściwego dla indywidualnych umów o pracę, przewidzianego przez konwencję rzymską*

21. Przypominam, że zgodnie z art. 3 konwencji rzymskiej zasada autonomii woli stron jest ma decydujące znaczenie dla określenia prawa właściwego dla zobowiązań umownych. W przypadku braku dokonania wyboru przez strony art. 4 tej konwencji przewiduje jako łącznik i zasadę ogólną<sup>12</sup> określania prawa właściwego łącznik wskazujący na państwo, z którym umowa wykazuje „najściślejszy związek”, któremu to łącznikowi towarzyszy w ust. 2–4 pewna liczba domniemań. Artykuł 4 ust. 5 przewiduje uregulowanie szczególne, które pozwala na odstępstwo od stosowania tych domniemań. Te normy kolizyjne należy uważać za abstrakcyjne i neutralne w tym sensie, że nie mają one na celu faworyzowania jednej ze stron umowy kosztem drugiej. Istota analizowanego uregulowania nie jest więc brana pod uwagę w ramach ustalania prawa właściwego.

22. Niemniej jednak, na podobieństwo uregulowania dotyczącego określania prawa właściwego dla umów konsumenckich (art. 5), konwencja rzymska ustanawia w art. 6 specyficzne normy kolizyjne w dziedzinie indywidualnych umów o pracę. Zgodnie z celem, do którego dążą autorzy konwencji rzymskiej<sup>13</sup>, jest więc powszechnie uznane, że w odróżnieniu od zasad ogólnych przewidzianych w art. 3 i 4 tejże konwencji, normy kolizyjne obowiązujące w tej dziedzinie nie są całkowicie neutralne, lecz oparte na koncepcji ochrony pracownika. Inspirując się zasadami rozwiniętymi w ramach wykładni konwencji brukselskiej, Trybunał orzekł więc, że celem art. 6 konwencji rzymskiej jest zapewnienie odpowiedniej ochrony pracownikowi<sup>14</sup>.

23. Ta specyficzna cecha znajduje wyraz w art. 6 tej konwencji w dwóch istotnych elementach.

24. Po pierwsze art. 6 ust. 1 konwencji rzymskiej wprowadza znaczne ograniczenie zasady autonomii woli. Przepis ten przewiduje bowiem, że – w drodze odstępstwa od art. 3 – strony umowy nie mogą w drodze porozumienia pozbawić pracownika ochrony przysługującej mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, które miałyby zastosowanie do umowy o pracę w przypadku braku wyboru prawa. Mając do czynienia z umową, w której strony wskazały na dokonany przez siebie wybór prawa właściwego dla tej umowy, sąd musi, w pierwszej kolejności, ustalić, jakie prawo miałyby

<sup>12</sup> — Zobacz ww. wyrok w sprawie ICI, pkt 26.

<sup>13</sup> — Zobacz w szczególności raport Giuliano-Lagarde, s. 25.

<sup>14</sup> — Zobacz ww. wyrok w sprawie Koelzsch, pkt 42.

zastosowanie do umowy o pracę zgodnie z uregulowaniem art. 6 ust. 2 w przypadku braku wyboru prawa, następnie zbadać, czy prawo to zawiera przepisy bezwzględnie obowiązujące dotyczące ochrony pracowników, i w końcu zastosować te spośród nich, które są korzystniejsze dla pracowników niż miarodajne przepisy wybranego prawa, przy czym wybrane prawo stosuje się w pozostałym zakresie.

25. Moim zdaniem to właśnie w tym postanowieniu znajduje szczególny wyraz cel, do którego dążyli autorzy konwencji<sup>15</sup>, mianowicie ochrona pracownika uważanego tradycyjnie za najsłabszą stronę [umowy] z punktu widzenia społeczno-gospodarczego. Biorąc bowiem pod uwagę stosunek podporządkowania charakteryzujący stosunek pracy, należy zauważyć, że pracownik najemny ryzykuje, że pracodawca narzuci mu stosowanie prawa państwa niemającego obiektywnego związku z rzeczywistością stosunku umownego, który ich łączy.

26. Jak już podkreśliłem, łącznik użyty w dziedzinie umów o pracę jest łącznikiem wyrażającym koncepcję bliskości, ponieważ konwencja rzymska próbuje określić państwo, z którym umowa o pracę wykazuje najściślejszy związek<sup>16</sup>. Celem nie jest systematyczne faworyzowanie pracownika najemnego, lecz raczej jego ochrona poprzez spowodowanie stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, na które wskazuje najważniejszy łącznik, a mianowicie łącznik nawiązujący do środowiska społecznego, w którym jest osadzony stosunek pracy<sup>17</sup>.

27. A zatem w sytuacji, w której strony dokonały wyboru prawa właściwego dla umowy o pracę, do sądu należy upewnienie się, że prawo to nie pozbawi pracownika ochrony prawnej przysługującej mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, z którym umowa ta pozostaje w najściślejszym związku, a więc prawa, które moglibyśmy zakwalifikować jako „obiektywnie właściwe”.

28. Po drugie art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej określa specyficzne łączniki, które pozwalają, wobec braku wyboru przez strony, na ustalenie prawa właściwego.

29. Łączniki te to łącznik wskazujący na państwo, w którym pracownik „zazwyczaj świadczy pracę” [art. 6 ust. 2 lit. a)], względnie, wobec braku takiego miejsca, łącznik siedziby „przedsiębiorstwa, w którym pracownik został zatrudniony” [art. 6 ust. 2 lit. b)], przy czym należy sprecyzować, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, pierwszeństwo należy przyznać pierwszemu łącznikowi<sup>18</sup>. Ponadto tenże ustęp 2 przewiduje, że te dwa łączniki nie znajdują zastosowania, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że umowa o pracę wykazuje ściślejszy związek z innym państwem, w którym to przypadku stosuje się prawo tego innego państwa<sup>19</sup>.

30. Z brzmienia art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej wynika więc, że sąd krajowy, który ma ustalić, które prawo jest prawem właściwym dla umowy, musi – w przypadku braku wyboru dokonanego przez strony – ustalić, zgodnie z zasadą bliskości, które prawo wykazuje obiektywnie najściślejszy związek z tą umową.

31. W tym celu na sądzie spoczywa obowiązek ustalenia miejsca, które jego zdaniem stanowi środek ciężkości stosunku umownego, i posługując się łącznikami określonymi w art. 6 ust. 2 lit. a) (zwykle miejsce świadczenia pracy) i lit. b) (siedziba zatrudniającego przedsiębiorstwa), lecz nie tylko, ponieważ z brzmienia tego artykułu wynika jasno, że sąd może odstąpić od stosowania łączników określonych w tych przepisach, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem.

15 — Zobacz motywy przywołane w raporcie Giuliano-Lagarde, s. 25 i 26.

16 — Zobacz w tej kwestii P. Lagarde, *Convention de Rome, Répertoire de droit communautaire*, Dalloz 1992, pkt 85.

17 — É. Pataut, *Conflits de loi en droit du travail, Jurisclasseur droit international*, fasc. 573-10 (novembre 2008), pkt 14.

18 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Voogseerd, pkt 32.

19 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Koelzsch, pkt 36.

32. W przeciwieństwie do tego, co zostało zaobserwowane w ramach art. 6 ust. 1 konwencji rzymskiej, zasada ochrony strony uznanej za najsłabszą nie nakłada na sąd w ramach stosowania łączników służących ustaleniu prawa właściwego, określonych w art. 6 ust. 2, obowiązku porównywania istoty konkurujących ze sobą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa i stosowania tego z nich, który w świetle szczególnych okoliczności niniejszego przypadku wydaje mu się najkorzystniejszy. Poszanowanie zasady *favor laboratoris* jest zagwarantowane przez stosowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, które pomiędzy prawami potencjalnie właściwymi wykazuje z umową o pracę najściślejszy związek, i niekoniecznie prawa, które okaże się najbardziej korzystne dla pracownika najemnego<sup>20</sup>. Uważam mianowicie, że art. 6 konwencji rzymskiej musi spełniać jednocześnie dwa cele: po pierwsze chodzi o odpowiednią ochronę pracownika, która zgodnie z zasadą bliskości faworyzuje wskazanie państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek, i po drugie o cel zapewnienia pewności prawa, który jest realizowany przez wskazanie łączników umożliwiających ustalenie prawa właściwego w przypadku braku wyboru prawa.

33. Dla zilustrowania hipotez określonych w każdym z ustępów art. 6 konwencji rzymskiej odwołuję się, tytułem przykładu, do przypadku umowy o pracę zawartej pomiędzy spółką mającą siedzibę w Szwecji a rezydentem Luksemburga i świadczonej zazwyczaj i w sposób ciągły w Luksemburgu.

34. Wyobraźmy sobie na początek, że strony wybrały, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 3 konwencji rzymskiej, wyraźnie i w sposób dostatecznie pewny stosowanie do umowy o pracę prawa szwedzkiego. W przypadku braku wyboru prawa moglibyśmy uznać, że prawem obiektywnie właściwym, jeśli odwołamy się do łączników określonych w art. 6 ust. 2, jest prawo luksemburskie. W konsekwencji, w przypadku zaistnienia sporu będącego przykładowo następstwem zwolnienia pracownika, na sądzie, przed którym zawisło postępowanie, będzie spoczywał obowiązek ustalenia – za pośrednictwem swego rodzaju badania porównawczego elementów normatywnych mających bezpośredni związek ze sporem – czy prawo luksemburskie zawiera bardziej korzystne bezwzględnie obowiązujące przepisy chroniące pracownika aniżeli przepisy przewidziane w prawie szwedzkim, dotyczące w szczególności okresu wypowiedzenia lub odszkodowania za zwolnienie. W takim przypadku sąd będzie zobowiązany do niezastosowania odnośnych przepisów prawa szwedzkiego na korzyść prawa luksemburskiego. W przeciwnym wypadku to prawo szwedzkie pozostaje właściwe, ponieważ strony umowy o pracę zawsze mogą uzgodnić przyznanie pracownikowi najemnemu możliwości korzystania z najkorzystniejszych dla niego przepisów prawnych.

35. Natomiast w przypadku, w którym strony nie wyraziły wyraźnie i w sposób dostatecznie pewny swojego wyboru dotyczącego stosowania danego prawa, to prawo obiektywnie właściwe, określone przez system łączników zawartych w art. 6 ust. 2, a mianowicie prawo luksemburskie, jest w każdym wypadku właściwe. Pracownik najemny nie może wtedy domagać się zastosowania przepisów szwedzkich, które byłyby dla niego ewentualnie korzystniejsze.

36. W końcu chciałbym podkreślić, że jeżeli zasady służące ustaleniu prawa właściwego dla umowy biorą od uwagę specyfikę stosunku pracy, to zasady te nie mogą, moim zdaniem, prowadzić do przyznania pracownikowi – w każdym przypadku i niezależnie od charakteru sporu – możliwości skorzystania z uregulowań prawa krajowego, które pośród wszystkich konkurujących praw i w szczególnych okolicznościach danego przypadku wydają się najkorzystniejsze. Wbrew temu, co można by wywnioskować na pierwszy rzut oka z okoliczności spraw, w których wydane zostały ww. wyroki w sprawie Koelzsch i w sprawie Voogsgeerd, Trybunał orzekł, że „poszanowanie zasad ochrony

20 — W tym sensie zostało podniesione, że zgodnie z zasadą bliskości prawem najbardziej „sprawiedliwym” jest prawo „najbliższe”, a nie „najlepsze” z materialnoprawnego punktu widzenia (T. Ballarino, G.P. Romano, Le principe de proximité chez Paul Lagarde, w: *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz 2005, s. 2).

pracy przewidzianych prawem tego państwa musi być w miarę możliwości zagwarantowane<sup>21</sup> ze względu na wyraźnie wyrażone zapewnienie „odpowiedniej” ochrony, a niekoniecznie optymalnej czy „na korzyść” pracownika, i inspirowanie się względami sformułowanymi przez Trybunał przy okazji wykładni zasad jurysdykcji określonych przez konwencję brukselską.

37. Moim zdaniem inna interpretacja poważnie zaszkodziłaby pewności prawa i przewidywalności rozwiązań przyjętych w ramach mechanizmu ustalania prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, ponieważ w zależności od charakteru sporu i stosownie do momentu, w którym sąd orzeka, prawo kwalifikowane jako najkorzystniejsze nie musi być zawsze to samo. W kwestii tej nie należy bowiem zapomnieć, że umowa o pracę może – w zależności od miejsca jej zawarcia, narodowości, siedziby stron, które ją zawarły, czy też wielości miejsc jej wykonania – wykazywać potencjalnie związek z wieloma państwami<sup>22</sup>. Ponadto narzucenie sądowi przeprowadzania badania porównawczego przepisów chroniących pracownika może okazać się nie tylko szczególnie męczące, lecz jego wynik może również być w znacznym stopniu uzależniony od przypadku. Biorąc pod uwagę abstrakcyjny charakter łączników określonych w art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej, trudno jest ustalić a priori, które prawo okaże się w końcu najbardziej korzystne.

38. Ponadto wydaje mi się, że o ile zasady określone w konwencji rzymskiej mają na pierwszym miejscu na celu uniknięcie tworzenia na niekorzyść pracowników sytuacji porównywalnej do „law shopping”, to nie mogą one również prowadzić do stworzenia, na korzyść pracownika, nieograniczonego wyboru przepisów materialnoprawnych, które uważałby za mające zastosowanie, i stworzenia zatem znacznej niepewności w kontekście ustalania prawa właściwego.

39. To w świetle tych rozważań zbadam pytania prejudycjalne.

#### B – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

40. W swoim pytaniu pierwszym sąd odsyłający pragnie uzyskać wyjaśnienie co do znaczenia, jakie należy nadać łącznikowi określonymu w art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej w stosunku do przyznanej sądowi przez ostatni fragment tego przepisu możliwości dotyczącej ustalania jako prawa właściwego dla umowy prawa państwa wykazującego najściślejszy związek z tą umową. Sąd ten pragnie, dokładniej rzecz ujmując, ustalić zakres i warunki zastosowania tego ostatniego przepisu w sytuacji szczególnej, w której pracownik świadczył pracę zazwyczaj, długotrwale i w nieprzerwany sposób w jednym i tym samym państwie.

#### 1. Zakres klauzuli zawartej w art. 6 ust. 2 akapit drugi konwencji rzymskiej

41. W niniejszej sprawie Trybunał jest proszony o zajęcie stanowiska w od dawna już trwającej dyskusji<sup>23</sup>, toczonej zarówno w doktrynie, jak i w ramach niektórych sądów krajowych, a dotyczącej związku pomiędzy łącznikiem określonym w art. 6 ust. 2 akapit pierwszy konwencji rzymskiej a klauzulą korekcyjną, zawartą w końcowej części tego przepisu.

21 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Koelzsch, pkt 41, 42.

22 — Tytułem ilustracji, dla przykładu, okoliczności stanu faktycznego w ww. wyroku w sprawie Voogsgeerd, który dotyczył sporu w przedmiocie umowy o pracę zawartej w Belgii pomiędzy obywatelem niderlandzkim a spółką mającą siedzibę w Luksemburgu. Wykonując swoją umowę o pracę, J. Voogsgeerd otrzymywał instrukcje od innej, ściśle związanej ze swoim pracodawcą spółki mającej siedzibę w Belgii.

23 — Podobna dyskusja została zaobserwowana w odniesieniu do stosunku istniejącego pomiędzy domniemaniami przewidzianymi w art. 4 ust. 2 i 4 konwencji rzymskiej oraz przewidzianą w art. 4 ust. 5 tej konwencji możliwością odstąpienia od ich stosowania, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (zob. opinię rzecznika generalnego Y. Bota z dnia 19 maja 2009 r. w ww. sprawie ICF, pkt 71–73).



42. W istocie istnieją dwie odmienne koncepcje. W ramach pierwszej z nich pomiędzy tymi dwoma przepisami zachodzi stosunek zasady i wyjątku, co oznacza, że badanie ewentualnego ściślejszego związku z innym państwem może nastąpić jedynie wyjątkowo, mianowicie w sytuacji, gdy system domniemań wskazuje na prawo oczywiście niedostosowane do umowy. Zgodnie z drugą interpretacją pomiędzy dwoma rozpatrywanymi konstrukcjami brak jest stosunku hierarchicznego i sąd dysponuje pewnym marginesem swobody dla ustalenia prawa wykazującego najściślejszy związek z przedmiotową umową.

43. Aby dobrze zrozumieć praktyczne konsekwencje tej dyskusji i aby wyjaśnić moje stanowisko, pozwolę sobie na przedstawienie konkretnego przykładu, zbliżonego do rozpatrywanej sprawy. Odwołuję się do sytuacji, w której we Francji zawarta została umowa pomiędzy spółką francuską i obywatelką francuską, która to umowa, zgodnie z wszelkim prawdopodobieństwem, miała być wykonywana we Francji, lecz która, w wyniku trwającego bardzo długo (ponad 10 lat) oddelegowania była w istocie i to w sposób ciągły wykonywana w Arabii Saudyjskiej. Jeśli przychylić się do koncepcji, w myśl której uregulowanie szczególne zawarte w art. 6 ust. 2 in fine konwencji rzymskiej może zostać zastosowane jedynie pomocniczo i wyjątkowo, a mianowicie gdy łącznik miejsca wykonania umowy jest całkowicie niestosowny, co oczywiście nie ma miejsca, ponieważ mamy do czynienia z długotrwałym wykonywaniem umowy w jednym i tym samym miejscu, to bez wahania należy zastosować prawo Arabii Saudyjskiej. Jeśli natomiast przychylić się do koncepcji opartej na założeniu, iż nawet w sytuacji, gdy miejsce wykonania umowy okazuje się szczególnie łatwe do ustalenia, sąd może zweryfikować, czy umowa ta wykazuje ewentualnie ściślejszy związek z innymi państwami, to odpowiedź jest dużo mniej oczywista, ponieważ – mimo iż umowa jest zazwyczaj wykonywana w Arabii Saudyjskiej – liczne elementy towarzyszące jej wykonywaniu przemawiają raczej za uznaniem za prawo właściwe prawa francuskiego.

44. Jestem zdania, że należy przychylić się do drugiej interpretacji, i to z następujących powodów.

45. Po pierwsze fakt, że zasadę ustanowioną w art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej, zgodnie z którą w przypadku braku wyboru prawa dokonanego przez strony zastosowanie ma prawo państwa miejsca wykonania umowy, należy, zgodnie ze stwierdzeniami zawartymi w ww. wyrokach w sprawie Koelzsch i w sprawie Voogsgeerd, interpretować szeroko, nie oznacza koniecznie, że klauzula korekcyjna, przewidziana w końcowej części tego przepisu, może być stosowana jedynie wyjątkowo, względnie w sytuacji gdy miejsce, w którym umowa jest zazwyczaj wykonywana, nie budzi żadnych wątpliwości, nie może być stosowana w ogóle.

46. Przypominam w tej kwestii, że w ww. wydanym przez siebie wyroku w sprawie Koelzsch Trybunał ograniczył się do orzeczenia, że ponieważ celem art. 6 konwencji rzymskiej jest zapewnienie odpowiedniej ochrony pracownikowi, przepis ten należy interpretować w ten sposób, że gwarantuje on raczej stosowanie prawa państwa, w którym pracownik wykonuje działalność zawodową, niż prawa państwa siedziby pracodawcy<sup>24</sup>. Trybunał wywnioskował z tego, że łącznik wskazujący na państwo, „w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę”, ustanowiony w ust. 2 lit. a) tego artykułu, należy interpretować rozszerzająco, podczas gdy łącznik siedziby „przedsiębiorstwa, w którym pracownik został zatrudniony”, określony w ust. 2 lit. b) tegoż artykułu, ma zastosowanie, gdy sąd, przed którym toczy się postępowanie, nie jest w stanie określić [ustalić] państwa, w którym praca jest zazwyczaj świadczona<sup>25</sup>.

47. Wydaje mi się, że jest to podejście podobne do tego, które zostało przyjęte w ww. wyroku w sprawie Voogsgeerd, ponieważ Trybunał przypomniał, że pierwszeństwo w stosowaniu należy przyznać łącznikowi miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę<sup>26</sup>.

24 — Zobacz pkt 42 wyroku.

25 — Ibidem, pkt 43.

26 — Zobacz pkt 31–41 wyroku.

48. Ponadto pragnę podnieść, że sprawy, w których wydane zostały ww. wyroki, dotyczyły właśnie przypadków, w których strony wybrały stosowanie prawa pewnego państwa (prawa luksemburskiego), lecz okazało się, iż prawo obiektywnie właściwe na podstawie art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej zawierało przepisy bezwzględnie obowiązujące oferujące pracownikom najemnym większą ochronę aniżeli przepisy zawarte w prawie pierwotnie wybranym. W pierwszej sprawie podniesiono, że przepisy mające zastosowanie do zwolnienia członków rady zakładowej, do których należał H. Koelzsch, oferowały dalej idącą ochronę w Niemczech. W drugiej sprawie powództwo o odszkodowanie wytoczone przez J. Voogsgeerda w związku z – nieprawidłowym, zdaniem powoda – rozwiązaniem umowy o pracę z osobą zatrudnioną na statku, która ta umowa łączyła go z pracodawcą, było – zgodnie z prawem luksemburskim – niedopuszczalne z powodu upływu trzymiesięcznego terminu przedawnienia, który to termin byłby niedopuszczalny, a wręcz niezgodny z prawem obowiązującym w Belgii.

49. Moim zdaniem, o ile z orzecznictwa zawartego w ww. wyrokach w sprawie Koelzsch i w sprawie Voogsgeerd wynika jasno, że łącznikowi określonymu w art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej, mianowicie łącznikowi miejsca, w którym pracownik zazwyczaj wykonuje umowę o pracę, należy w największym możliwym zakresie przyznawać pierwszeństwo przed łącznikiem siedziby zatrudniającego przedsiębiorstwa, określonego w art. 6 ust. 2 lit. b)<sup>27</sup>, to z orzecznictwa tego nie wynika natomiast, że zastosowanie klauzuli figurującej w końcowej części tego art. 6 ust. 2 należy również marginalizować w tym sensie, że sąd może ją zastosować tylko absolutnie wyjątkowo.

50. W mojej opinii hierarchia ustanowiona przez Trybunał pomiędzy łącznikami, którą należy wziąć pod uwagę, ustalając prawo właściwe, dotyczy wyłącznie łączników określonych w art. 6 ust. 2 lit. a) i b) konwencji rzymskiej, mianowicie łącznika miejsca wykonywania umowy i łącznika siedziby zatrudniającego przedsiębiorstwa, a nie możliwości zastosowania przez sąd prawa państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek w rozumieniu akapitu drugiego tego art. 6 ust. 2.

51. Zatem jeżeli w celu zagwarantowania pewnego poziomu przewidywalności na sądzie spoczywa obowiązek przystąpienia do ustalenia prawa właściwego dla umowy w oparciu o łączniki zdefiniowane w art. 6 ust. 2 akapit pierwszy konwencji rzymskiej, a w szczególności w oparciu o łącznik miejsca, w którym pracownik świadczy pracę, określonego w art. 6 ust. 2 lit. a), to uważam, że sąd zawsze będzie mógł, zgodnie z wyraźnym brzmieniem akapitu drugiego tego samego ustępu, uznać, że należy odstąpić od stosowania tego prawa w przypadku istnienia ściślejszego związku z innym państwem. Uważam, że ten ostatni przepis należy rozumieć jako otwartą normę kolizyjną, która może wyprzeć zarówno prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, jak i prawo państwa siedziby zatrudniającego przedsiębiorstwa<sup>28</sup>. Pragnę ponadto podkreślić, że Trybunał wyraźnie przypomniał w pkt 51 swojego ww. wyroku w sprawie Voogsgeerd, że sąd odsyłający może wziąć pod uwagę inne elementy stosunku pracy, jeżeli okaże się, iż elementy dotyczące dwóch łączników określonych w tym artykule i odnoszących się odpowiednio do miejsca świadczenia pracy oraz do siedziby przedsiębiorstwa zatrudniającego pracownika prowadzą do stwierdzenia, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem niż państwo wyznaczone zgodnie ze wspomnianymi łącznikami.

27 — Ta marginalizacja siedziby zatrudniającego przedsiębiorstwa jako łącznika wynika, moim zdaniem, z przypadkowego, względnie sztucznego jego charakteru, który łącznik ten może mieć, ale przede wszystkim z faktu, że pracodawca ma zasadniczo pełną kontrolę nad określaniem tego miejsca, co może prowadzić do naruszenia zasady ochrony pracownika.

28 — Interesujące jest, że w zielonej księdze dotyczącej przekształcenia konwencji rzymskiej w instrument wspólnotowy i jej modernizacji [COM(2002) 654 wersja ostateczna, s. 38] wspomniano, że „niezależnie od tego, czy pracownik zazwyczaj świadczy pracę w tym samym państwie, czy też nie, możliwe jest odstąpienie od stosowania przewidzianego przez konwencję obiektywnego łącznika za pośrednictwem uregulowania szczególnego (art. 6 ust. 2 in fine), które pozwala na uniknięcie niekorzystnych dla pracowników konsekwencji sztywnego łącznika podporządkowującego umowę prawu państwa miejsca wykonania umowy”.

52. Po drugie wykładnia ta wydaje mi się spójna z rozwiązaniem przyjętym przez Trybunał w sprawie ICF, które dotyczyło co prawda uregulowania szczególnego względem zasady ogólnej mającego takie samo brzmienie co klauzula sporna w postępowaniu głównym, określonego w art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej, lecz które, z powodów, które przywołam później, i mimo specyficznych zasad ustalania prawa właściwego dla indywidualnych umów o pracę, jest w pewnym stopniu relewantne.

53. Przypominam, że wśród pytań przedstawionych przez Hoge Raad der Nederlanden w tej sprawie pytanie piąte miało dokładnie na celu uzyskanie wyjaśnienia co do miejsca, które należy przyznać łącznikom przewidzianym w art. 4 ust. 2–4 konwencji rzymskiej, i co za tym idzie, możliwości odstąpienia od stosowania tych domniemań zgodnie z art. 4 ust. 5 zdanie drugie, „jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa ma silniejszą więź [pozostaje w ściślejszym związku] z innym państwem”<sup>29</sup>.

54. Sąd odsyłający zapytał więc Trybunał, czy uregulowanie szczególne przewidziane w art. 4 ust. 5 zdanie drugie konwencji rzymskiej należy interpretować w ten sposób, że domniemań zawartych w art. 4 ust. 2–4 nie stosuje się dopiero wówczas, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że wskazane w tych postanowieniach łączniki nie mogą być w istocie miarodajne, czy sąd powinien ich nie zastosować już wówczas, gdy z okoliczności tych wynika, że istnieje silniejsza więź [ściślejszy związek] z innym państwem. W tym kontekście i na podobieństwo sytuacji badanej w postępowaniu głównym istniały dwie możliwości. Pierwsza, która ogranicza stosowanie art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej do sytuacji wyjątkowych, pozwala na odstąpienie od stosowania ogólnych domniemań, tylko gdy nie są w istocie miarodajne dla przedmiotowej umowy. Druga możliwość, która przyznaje dużo większy margines uprawnień dyskrecjonalnych sądowi, pozwala mu na odstąpienie od stosowania systemu domniemań określonego przez art. 4 ust. 2–4 przez proste stwierdzenie, że przedmiotowa umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem<sup>30</sup>.

55. Odwołując się do raportu Giuliano-Lagarde i uznając, że ostatecznie należy pogodzić wymogi przewidywalności prawa, a zatem pewności prawa w stosunkach umownych, z koniecznością wzięcia pod uwagę pewnej elastyczności przy okazji ustalania prawa właściwego, Trybunał doszedł na zakończenie oceny do wniosku, że art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej należy interpretować w ten sposób, że gdy z całokształtu okoliczności wynika jasno, że umowa wykazuje silniejszy [ściślejszy] związek z innym państwem aniżeli państwo ustalone na podstawie łączników przewidzianych w art. 4 ust. 2–4 konwencji, sąd powinien odstąpić od stosowania tych łączników i zastosować prawo państwa, z którym umowa wykazuje najsilniejszy [najściślejszy] związek. Zdaniem Trybunału sąd zachowuje tę kompetencję pomimo obowiązku, by zawsze przystępować do ustalania prawa właściwego na podstawie domniemań sformułowanych w art. 4 ust. 2–4 konwencji rzymskiej, które spełniają ogólny wymóg przewidywalności prawa, a zatem pewności prawa w stosunkach umownych<sup>31</sup>.

56. O ile troska o ochronę pracownika doprowadziła autorów konwencji rzymskiej do przewidzenia w dziedzinie indywidualnych umów o pracę norm kolizyjnych stanowiących odstępstwo od zasad ogólnych przewidzianych w art. 3 i 4 tej konwencji, troska ta znajduje swój wyraz przede wszystkim, jak wspominałem powyżej, nie w łącznikach prowadzących do stosowania art. 6 ust. 2, lecz w stosowaniu prawa mającego najbliższy związek z umową o pracę. Na podobieństwo stwierdzeń dokonanych w kontekście art. 4 konwencji rzymskiej, zasady określone w art. 6 są zatem również oparte na zasadzie bliskości.

29 — Zobacz pkt 19 wyroku.

30 — W kwestii streszczenia argumentów przedstawionych w tym kontekście odsyłam do pkt 50–52 ww. wyroku w sprawie ICF.

31 — Ibidem, pkt 58–62.

## 2. Warunki stosowania klauzuli figurującej w art. 6 ust. 2 akapit drugi konwencji rzymskiej

57. W pierwszej kolejności powstaje pytanie dotyczące warunków, w których sąd może odstąpić od stosowania prawa ustalonego zgodnie z łącznikiem miejsca wykonywania umowy o pracę. Pytanie to wynika z tego, że Trybunał, optując jednocześnie za zniuansowanym podejściem, orzekł w ww. wyroku w sprawie ICF, że z całokształtu okoliczności musi wynikać „jasno”, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem aniżeli państwo ustalone na podstawie jednego z łączników przewidzianych w art. 4 ust. 2–4 konwencji rzymskiej<sup>32</sup>. Czy warunek ten należy stosować w kontekście klauzuli zawartej w art. 6 konwencji rzymskiej? Nie sądzę, żeby tak należało robić, a to z dwóch powodów.

58. Po pierwsze pragnę zauważyć, że uregulowanie szczególne w stosunku do zasady ogólnej, przejęte obecnie w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, używa również wyraźnie przysłówka „znacznie” w swoim brzmieniu<sup>33</sup>, co nie ma miejsca w przepisie dotyczącym specyficznie umów o pracę, zawartym w art. 8 ust. 4 tegoż rozporządzenia<sup>34</sup>. Ta chęć ograniczenia możliwości stosowania ogólnego uregulowania szczególnego przewidzianego w art. 4 konwencji rzymskiej wydaje mi się tym bardziej ustalona, że – jak wynika z prac przygotowawczych – jej zniesienie było nawet w pewnym momencie brane pod uwagę<sup>35</sup>. Co prawda rozporządzenie Rzym I nie ma *ratione temporis* zastosowania w sprawie głównej, uważam jednak, że – kontynuując rozważania Trybunału zawarte w ww. wyroku w sprawie Koelzsch<sup>36</sup> – rozporządzenie to stanowi element przemawiający za wykładnią, jaką należy nadać konwencji rzymskiej.

59. Po drugie warunek, w myśl którego istnienie ściślejszego związku musi „jasno” wynikać z okoliczności, należy, moim zdaniem, tłumaczyć tym, że – w odróżnieniu od zasad ustanowionych w art. 6 konwencji rzymskiej, zainspirowanych koncepcją bliskości oraz koncepcją ochrony pracownika – art. 4 ustanawia całkowicie neutralną normę kolizyjną, która realizuje głównie i przede wszystkim cel przewidywalności i pewności prawa<sup>37</sup>.

60. Moim zdaniem wynika z tego, że nawet jeśli byłoby bezsporne, że umowa o pracę była wykonywana długotrwale, w sposób ciągły i nieprzerwanie w jednym i tym samym państwie, co oznacza, co do zasady, że zastosować należy prawo tego państwa, przepis zawarty w art. 6 ust. 2 akapit drugi konwencji nie traci swojej racji bytu. Gdy umowa jest zlokalizowana w ewidentny sposób w państwie innym aniżeli państwo, w którym praca jest zazwyczaj wykonywana, zastosowanie tego przepisu pozostaje możliwe.

61. Chodzi tu nie o marginalizowanie ważnego łącznika, który co do zasady<sup>38</sup> stanowi miejsce, w którym praca jest zazwyczaj wykonywana, lecz o pozostawienie sądowi krajowemu możliwości ewentualnego odstąpienia od jego stosowania w sytuacji, w której w okolicznościach danego przypadku okazuje się, że środek ciężkości stosunku pracy nie jest usytuowany w państwie świadczenia pracy. Artykuł 6 ust. 2 akapit drugi konwencji rzymskiej należy postrzegać jako mechanizm korygujący. Nie może on prowadzić do przysłonięcia łączników przewidzianych w tym artykule, a w szczególności silnego łącznika, jaki stanowi łącznik wskazujący na prawo miejsca świadczenia pracy, unicestwiając, przy okazji wszelką przewidywalność ostatecznie przyjętych rozwiązań.

32 — Ibidem, pkt 64.

33 — Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa”.

34 — Jest tak, mimo iż wcześniej zauważyłem już, że wobec braku wyjaśnienia w motywach rozporządzenia ta różnica w brzmieniu jest wynikiem zapomnienia (zob. H. Gaudemet-Tallon, *Jurisclasseur Droit international*, fascicule 552-15, 2009, pkt 84).

35 — Zobacz ww. zieloną księgę dotyczącą przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy i jej modernizacji, s. 28.

36 — Zobacz pkt 46 wyroku.

37 — Zobacz względy przywołane w pkt 21 i 22 niniejszej opinii.

38 — Jak wynika z ww. wyroku w sprawie Koelzsch, pkt 42, to w państwie świadczenia pracy pracownik wypełnia swoją funkcję gospodarczą i społeczną.

62. W niniejszej sprawie sąd odsyłający wydaje się wychodzić z założenia, iż – pomijając miejsce wykonania pracy świadczonej w nieprzerwany sposób przez M.J. Boedeker podczas ponad jedenastu lat wykonywania przez nią umowy zawartej ze Schleckerem – wszystkie inne okoliczności przemawiają za istnieniem ściślejszego związku z Niemcami. Sąd ten podkreśla w szczególności, że pracodawca jest niemiecką osobą prawną; że w okresie zatrudnienia w charakterze pracownika najemnego pracownica zamieszkiwała w Niemczech; że koszty przejazdów pomiędzy miejscem zamieszkania pracownicy a miejscem pracy były refundowane przez pracodawcę; że przed wprowadzeniem euro pracownica otrzymywała wynagrodzenie w markach niemieckich; że system emerytalny, do którego pracownica przynależała, był zarządzany przez instytucję niemiecką; że składki na ubezpieczenie społeczne były opłacane w Niemczech, w końcu że umowa o pracę, zredagowana w języku niemieckim, odwoływała się do bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa niemieckiego.

63. Zatem, jak wynika jasno z brzmienia pierwszego pytania, sąd odsyłający nie prosił o doprecyzowanie dotyczące elementów umożliwiających w danym wypadku odstąpienie od stosowania domniemania przewidzianego w art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej.

64. Ponadto jestem jak najbardziej świadomy, że wyłącznie do sądu krajowego należy ocena całokształtu elementów towarzyszących umowie o pracę i ustalenie, które z nich są najważniejsze.

65. Niemniej jednak, w celu udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, wydaje się celowe udzielenie kilku wskazówek dotyczących elementów, które sąd krajowy może ewentualnie wziąć pod uwagę w celu ustalenia państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek.

66. W kwestii tej jestem zdania, że sąd, który ma orzec w konkretnym przypadku, nie będzie mógł automatycznie dojść do wniosku, że należy odstąpić od stosowania prawa państwa wykonania umowy, ustalonego jako prawo właściwe zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. a) konwencji rzymskiej z tego tylko powodu, że ze względu na ich liczbę inne istotne okoliczności, o których powziął wiedzę, wskazują na inne państwo, lecz musi wziąć pod uwagę ciężar gatunkowy każdej z tych okoliczności, identyfikując środek ciężkości stosunku pracy.

67. Na potrzeby stwierdzenia istnienia ściślejszego związku z innym państwem pomiędzy wszystkimi obiektywnymi elementami, które podlegają ocenie sądu, pewnym należy bowiem przyznać mniejsze znaczenie aniżeli innym.

68. Nie pretendując do tego, aby moja wypowiedź była wyczerpująca, uważam, że do ważnych elementów należą, po pierwsze, państwo, w którym pracownik najemny płaci podatek dochodowy oraz państwo, w którym należy on do systemu zabezpieczenia społecznego oraz do rozmaitych systemów emerytalnych, ubezpieczenia zdrowotnego i na wypadek inwalidztwa. Jak zauważa rząd niderlandzki, niezależnie od zasad szczególnych mających zastosowanie do pewnych kategorii pracowników, dominującą zasadą dotyczącą przynależności do systemu zabezpieczenia społecznego jest, z wyjątkiem specyficznej sytuacji oddelegowania pracownika, zasada *lex loci laboris*<sup>39</sup>, która oznacza, że pracownik najemny podlega systemowi zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zazwyczaj pracuje. Wyłączając zastosowanie tej zasady, co jest dopuszczalne zgodnie z mającym zastosowanie uregulowaniem<sup>40</sup>, strony odnośnej umowy chciały, wydaje mi się, przenieść środek ciężkości wiążącego

39 — Zobacz w szczególności art. 13 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. L 149, s. 2), w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1); art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, s. 1) oraz art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 (Dz.U. L 284, s. 1).

40 — W kwestii tej art. 18 rozporządzenia nr 987/2009 stanowi, że „[w]niosek pracodawcy lub zainteresowanego o zastosowanie wyjątków od przepisów art. 11–15 rozporządzenia podstawowego składany jest, w miarę możliwości z wyprzedzeniem, do właściwej władzy lub organu wyznaczonego przez władzę tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma być zastosowane na wniosek pracownika lub zainteresowanego”.

je stosunku pracy. Niemniej jednak, mając niezmiennie na celu zapewnienie odpowiedniej ochrony stronie uważanej z gospodarczego i społecznego punktu widzenia za najsłabszą, należy zbadać, czy powiązanie z systemami ochrony społecznej nastąpiło za obustronnym porozumieniem stron, czy też zostało ono pracownikowi narzucone.

69. Podobnie skłaniam się ku stwierdzeniu, że pewne znaczenie należy przyznać elementom, które zostały wzięte pod uwagę w ramach określania wynagrodzenia i warunków pracy. Ujmując rzecz dokładniej, sąd może zbadać, stosownie do jakiego porozumienia lub krajowej skali zostały określone wynagrodzenie i inne warunki pracy. Badanie to może moim zdaniem być przeprowadzone w odniesieniu do wskazówek zawartych w umowie o pracę i dokumentach, które zostały do niej ewentualnie załączone lub do których umowa ta wyraźnie się odwołuje.

70. Tymczasem elementy o mniejszym znaczeniu stanowią okoliczności, że strony umowy zawarły ją w danym państwie, że mają pewne obywatelstwo, czy też że zdecydowały się zamieszkiwać w tym czy innym państwie. Podobnie język, w którym została sformułowana umowa o pracę, czy fakt, że umowa ta odnosi się to tej czy innej waluty, nawet jeśli mogą one stanowić elementy istotne, nie mogą uzyskać decydującego znaczenia.

71. W świetle całokształtu tych rozważań proponuję, by na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, że przepisy art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej należy interpretować w ten sposób, że nawet w sytuacji, gdy pracownik świadczy pracę stanowiącą przedmiot umowy o pracę nie tylko zazwyczaj, lecz również długotrwale i nieprzerwanie w tym samym państwie, to na podstawie akapitu drugiego tego przepisu sąd krajowy może odstąpić od stosowania prawa mającego zastosowanie w tym państwie, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że istnieje ściślejszy związek tej umowy z innym państwem.

#### *C – W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

72. W swoim pytaniu drugim sąd odsyłający pyta, czy dla udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie trzeba, aby strony umowy o pracę miały – w chwili zawarcia umowy albo przynajmniej w chwili rozpoczęcia świadczenia pracy – zamiar bądź świadomość, że praca będzie świadczona w tym samym państwie długotrwale i nieprzerwanie.

73. Jako że na pytanie pierwsze została udzielona odpowiedź przecząca, można by uznać, że odpowiedź na pytanie drugie nie jest już wymagana. Wydaje się bowiem jasne, że to drugie pytanie zmierzało do ustalenia, czy dla odstąpienia w sprawie głównej od stosowania uregulowania szczególnego, zawartego w końcowej części art. 6 konwencji rzymskiej w sytuacji, gdy miejsce wykonania umowy nie budzi żadnych wątpliwości, jest konieczne, aby stronom postępowania głównego było znane rzeczywiste miejsce wykonania umowy o pracę i jej długotrwałość.

74. Niemniej jednak, jako że pytanie to odsyła potencjalnie i w sposób bardziej ogólny do znaczenia, jakie ma branie pod uwagę zamiaru czy świadomości stron – w chwili zawierania umowy albo przynajmniej w chwili rozpoczęcia jej wykonywania – w ramach ustalania prawa właściwego dla umowy o pracę zgodnie z konwencją rzymską, wydaje mi się, że może być ono w pewnym stopniu użyteczne.

75. W tym przedmiocie pragnąłbym przedstawić krótko kilka następujących uwag.

76. Wydaje mi się dość oczywiste, że trudno jest uwzględnić tę świadomość bądź zamiar stron w ramach pytania, czy miały one w ten czy w inny sposób wpływ na wybór dokonany w zakresie stosowania określonego prawa. Artykuł 3 konwencji rzymskiej, do którego wyraźnie odsyła art. 6 ust. 1, wymaga bowiem, aby „wybór prawa dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika[ł] z postanowień umowy lub okoliczności sprawy”. Zwykły zamiar lub wspólna wola stron w oczywisty sposób nie spełniają tych warunków, ponieważ mogą one stanowić co najwyżej wyraz wyboru dorozumianego, który nie spełnia warunków wymaganych przez relewantne postanowienia.

77. Skłaniam się natomiast do wniosku, że konkretne wskazówki, które zostały podane do wiadomości stron, dotyczące miejsca wykonywania umowy, mogą być w pewnym stopniu użyteczne. W konsekwencji zamiar lub świadomość stron w chwili zawierania umowy albo w chwili rozpoczęcia jej wykonywania, jeśli są oparte na konkretnych i obiektywnych informacjach, mogą stanowić istotną wskazówkę służącą identyfikacji państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek.

78. Sąd może zatem, dokonując oceny całokształtu okoliczności pozwalających mu na ustalenie, z którym państwem umowa wykazuje najściślejszy związek, wziąć pod uwagę informacje dotyczące jej wykonania, które zostały rzeczywiście podane do wiadomości stron.

79. W konsekwencji proponuję odpowiedzieć na pytanie drugie, że dla celów stosowania prawa państwa, w którym umowa jest zazwyczaj wykonywana, można wziąć pod uwagę konkretne informacje, wykazujące, że w chwili zawierania umowy albo przynajmniej w chwili rozpoczęcia jej wykonywania pracodawca i pracownik mieli zamiar, aby praca była świadczona długotrwale i nieprzerwanie w tym samym państwie, albo przynajmniej byli świadomi, że tak będzie.

## VI – Wnioski

80. W świetle całokształtu powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy) w następujący sposób:

- 1) Przepisy art. 6 ust. 2 konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r. należy interpretować w ten sposób, że nawet w sytuacji, gdy pracownik świadczy pracę stanowiącą przedmiot umowy o pracę nie tylko zazwyczaj, lecz również długotrwale i nieprzerwanie w tym samym państwie, to na podstawie akapitu drugiego tego przepisu sąd krajowy może odstąpić od stosowania prawa mającego zastosowanie w tym państwie, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że istnieje ściślejszy związek tej umowy z innym państwem.
- 2) Dla celów stosowania prawa państwa, w którym umowa jest zazwyczaj wykonywana, można wziąć pod uwagę konkretne informacje, wykazujące, że w chwili zawierania umowy albo przynajmniej w chwili rozpoczęcia jej wykonywania pracodawca i pracownik mieli zamiar, aby praca była świadczona długotrwale i nieprzerwanie w tym samym państwie, albo przynajmniej byli świadomi, że tak będzie.