Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 24 maj 2012 [1]

Mål C-154/11

Ahmed Mahamdia
mot
Demokratiska folkrepubliken Algeriet

(begäran om förhandsavgörande från Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tyskland))

”Civilrättsligt samarbete — Domstols behörighet — Staternas immunitet mot domstolsprövning — Behörighet vid tvister om anställningsavtal — Tvist om giltigheten av en uppsägning av sökanden som har varit anställd som chaufför vid ett tredjelands ambassad i en medlemsstat — Begreppen agentur, filial eller annan etablering i den mening som avses i förordning nr 44/2001 — Prorogationsklausul som infördes i ett anställningsavtal när avtalet ingicks — En sådan klausuls förenlighet med förordning nr 44/2001”

1. I den förevarande begäran om förhandsavgörande väcks frågan om tolkningen av begreppen ”agentur”, ”filial” eller ”annan etablering” i den mening som avses i artikel 18.2 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [2], i ett nytt sammanhang. Det rör sig om en tvist avseende giltigheten av en uppsägning av en arbetstagare som har varit anställd som chaufför av ett tredjeland vid en av det landets ambassader i en medlemsstat.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Förordning nr 44/2001*

2. I artikel 2.1 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”[o]m inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap”.

3. I artikel 4.1 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”om svaranden inte har hemvist i en medlemsstat bestäms domstolarnas behörighet i varje medlemsstat i enlighet med den medlemsstatens lag, om inte annat följer av bestämmelserna i artiklarna 22 och 23”.

4. I avsnitt 5, i kapitel II i förordning nr 44/2001, som omfattar artiklarna 18–21 i förordningen, fastställs de särskilda behörighetsbestämmelserna vid tvister om anställningsavtal.

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 12, 2001, s. 1.

5. I artikel 18 i förordning nr 44/2001 föreskrivs följande:

”1. Om talan avser anställningsavtal gäller i fråga om behörigheten, om inte annat följer av artikel 4 och artikel 5.5, bestämmelserna i detta avsnitt.

2. Om en arbetstagare ingår ett anställningsavtal med en arbetsgivare som inte har hemvist i en medlemsstat men har en filial, agentur eller annan etablering i en medlemsstat, skall arbetsgivaren i fråga om tvister som hänför sig till verksamheten vid filialen, agenturen eller etableringen anses ha hemvist i den medlemsstaten.”

6. Artikel 19 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”Talan mot en arbetsgivare som har hemvist i en medlemsstat kan väckas

1) vid domstolen i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist, eller

2) i en annan medlemsstat

   a) vid domstolen i den ort där arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete, eller

   b) om arbetstagaren inte vanligtvis utför eller utförde sitt arbete i ett och samma land, vid domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget.”

7. Artikel 21 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”Avvikelser från bestämmelserna i detta avsnitt i ett avtal om domstols behörighet gäller endast om avtalet

1) har ingåtts efter tvistens uppkomst, eller

2) ger arbetstagaren rätt att väcka talan vid andra domstolar än dem som anges i detta avsnitt.”

B – *Tysk rätt*

8. I artikel 38 i lagen om rättegång i tvistemål (Zivilprozessordnung) (nedan kallad ZPO) regleras prorogationsklausuler, och i punkt 2 föreskrivs att ”[d]et vidare [kan] avtalas att en domstol i första instans är behörig om minst en av kontrahenterna inte omfattas av tysk domstolsbehörighet. Avtalet ska vara skriftligt, eller, om det har ingåtts muntligt, bekräftas i skrift.”

II – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

9. Käranden i målet vid den nationella domstolen, Mahamdia, har algeriskt och tyskt medborgarskap. Han är bosatt i Berlin. Sedan september 2002 är han anställd av motparten i det nationella målet, Demokratiska folkrepubliken Algeriet (nedan kallad Republiken Algeriet), närmare bestämt vid dess ambassad i Berlin. Mahamdias arbetsuppgifter bestod i att köra ambassadens besökare och medarbetare. Han var inte den offentliga chauffören av Republiken Algeriets ambassadör i Tyskland, men det hände att han körde honom. Han var aldrig direkt ansvarig för diplomatposten, men

emellanåt körde han den medarbetare som var ansvarig för att ta emot eller för att överlämna denna. Parterna i målet vid den nationella domstolen är för övrigt oense om huruvida Mahamdia även har tillhandahållit tolkningstjänster. Den nationella domstolen utgår ändå ifrån att han inte har utfört arbetsuppgifter som har anknytning till utövandet av den algeriska statens suveränitet.

10. Anställningsavtalet som förband klaganden i det nationella målet med sin arbetsgivare, Republiken Algeriet, hade upprättats på franska och innehöll, då avtalet slöts, en prorogationsklausul enligt vilken endast algeriska domstolar var behöriga att pröva de tvister som uppkom inom ramen för avtalet.

11. Republiken Algeriet sade upp Mahamdia i augusti 2007 med verkan från och med den 30 september 2007. Mahamdia väckte talan vid Arbeitsgericht Berlin för att få konstaterat att anställningsavtalet inte hade upphört. Han yrkade därvid att arbetsgivaren skulle förpliktas att betala kompensationsersättning för uppsägningstiden och att han skulle ges en tillfällig anställning. Republiken Algeriet bestred att tyska domstolar var internationellt behöriga mot bakgrund av verksamhetens extraterritoriella karaktär och av prorogationsklausulen som fanns i anställningsavtalet. Arbeitsgericht Berlin avvisade Mahamdias talan den 2 juli 2008 med hänvisning till den immunitet mot domstolsprövning som motparten åtnjöt. Överklagande inlämnades till Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg som i dom av den 14 januari 2009 delvis ändrade domen i första instans till att uppsägningen inte skulle leda till att anställningen upphörde. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg konstaterade först att svaranden inte kunde åberopa staternas immunitet mot domstolsprövning i tvisten. Nämnda domstol fann vidare att prorogationsklausulen i anställningsavtalet i vilket fall som helst inte uppfyllde kraven som föreskrevs i artikel 21 i förordning nr 44/2001. Slutligen fann Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg att svaranden kunde anses omfattas av tillämpningsområdet för artikel 18 i förordningen i egenskap av annan etablering.

12. Republiken Algeriet överklagade domen av den 14 januari 2009. Bundesarbeitsgericht upphävde domen den 1 juli 2010 och återförvisade målet till den hänskjutande domstolen som på nytt ska uttala sig i tvisten. Bundesarbeitsgericht har i avgörandet bland annat uppmanat den hänskjutande domstolen att på nytt undersöka problemen rörande den tillämpliga lagen för att avgöra vilken domstol som är behörig, och därvid beakta att EU-domstolen hittills inte har tagit ställning i frågan om ett tredjelands ambassad i en unionsmedlemsstat kan anses som en ”agentur”, ”filial” eller ”annan etablering” i den mening som avses i artikel 18.2 i förordning nr 44/2001.

13. I sitt beslut om hänskjutande anförde Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg att immunitet mot domstolsprövning inte kunde beviljas Republiken Algeriet mot bakgrund av bland annat Bundesarbeitsgerichts avgörande av den 1 juli 2010 som meddelades i det nationella målet. I avgörandet angavs att arbetsrättsliga tvister mellan en anställd vid en ambassad som är belägen i Tyskland och det tredjeland som ambassaden företräder omfattas av tysk domstols behörighet under förutsättning att arbetstagaren inte, inom ramen för sitt anställningsavtal, har utfört arbetsuppgifter som har anknytning till tredjelandets utövande av sin suveränitet.

14. Mot denna bakgrund beslutade Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg att vilandeförklara målet och att genom beslut om hänskjutande, som inkom till domstolens kansli den 29 mars 2011, ställa följande två tolkningsfrågor till domstolen med stöd av artikel 267 FEUF:

”1. Är en ambassad som är belägen i en medlemsstat och som tillhör en stat som inte omfattas av tillämpningsområdet för … förordning [nr 44/2001] … en filial, agentur eller annan etablering i den mening som avses i artikel 18.2 i förordningen?

2. Om domstolen besvarar den första frågan jakande: Kan ett avtal om domstols behörighet som ingåtts före tvistens uppkomst motivera behörighet för en domstol som är belägen utanför tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001 när det skulle medföra att behörighet enligt artiklarna 18 och 19 i förordningen bortfaller?”

III – Förfarandet vid EU-domstolen

15. Svaranden i målet vid den nationella domstolen, den spanska och den schweiziska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen.

IV – Rättslig bedömning

A – *Inledande anmärkningar avseende immunitet mot domstolsprövning för den stat som är arbetsgivare*

16. Innan jag besvarar de två tolkningsfrågorna önskar jag, för ett ögonblick, granska immuniteten mot domstolsprövning som Republiken Algeriet har åberopat.

17. Bestämmelsen enligt vilken talan mot en stat inte kan väckas vid en annan suverän enhets domstolar, är en välkänd bestämmelse inom folkrätten. Det framgår emellertid av fast rättspraxis att ”[unionens] behörighet skall utövas med iakttagande av internationell rätt” [3] och att ”unionen[,] när den antar en rättsakt[, är] skyldig att iaktta folkrätten i sin helhet, inbegripet internationell sedvanerätt” [4]. De sekundärrättsliga bestämmelserna ska i förekommande fall tolkas mot bakgrund av den internationella sedvanerätten. Därmed anser jag att en tvist av det slag som är aktuell i det nationella målet ger upphov till frågan huruvida de problem som rör åtnjutandet av immunitet mot domstolsprövning för staten, som är part i tvisten – problem som ska prövas mot bakgrund av internationell praxis som jag strax ska redogöra för – kan påverka lösningen av de problem som har lyfts fram i det aktuella förhandsavgörandet avseende tolkningen av förordning nr 44/2001.

18. För det första har den nationella domstolen tydligt uppgett att Republiken Algeriet redan från tvistens början har framhållit sin immunitet mot domstolsprövning och att Republiken Algeriet även tydligt anser att principen om immunitet inte är tillämplig i det förevarande fallet. Republiken Algeriet grundar sig på en nationell rättspraxis av vilken det framgår att det, för att avgöra huruvida en stat i en tvist om ett anställningsavtal som staten har ingått kan åberopa sin immunitet mot domstolsprövning, ska prövas om arbetstagarens arbetsuppgifter, som utfördes inom ramen för avtalet, omfattades av offentlig maktutövning. Den hänskjutande domstolen, enligt vilken motparten i det nationella målet endast har haft underordnade, främst tekniska, arbetsuppgifter inom ramen för sitt anställningsavtal, har slagit fast att han inte var delaktig i den offentliga algeriska maktutövningen. Den algeriska staten kan, enligt nämnda domstol, följaktligen inte åberopa sin immunitet mot domstolsprövning.

19. För det andra finns det inom folkrätten dessutom en viss osäkerhet beträffande statusen för staternas immunitet mot domstolsprövning.

20. Immuniteten mot domstolsprövning är nämligen ett begrepp som är otydligt, svårförutsägbart och väldigt beroende av den nationella mottagligheten. Bedömningen som den nationella domstolen har gjort är en ny byggsten i utvecklandet av doktrinen om immuniteten, eftersom förfarandet kring staternas immunitet mot domstolsprövning främst framgår i rättspraxis. Få stater har nämligen antagit skriftliga rättsakter på området.

21. Det ska likväl noteras att det har skett en nästan generell utveckling av en relativ immunitet mot domstolsprövning, som bygger på den grundläggande skillnaden mellan handlingar som har företagits *iure imperii* och handlingar som har företagits *iure gestioni*. De sistnämnda handlingarna kan likställas med handlingar som har företagits av enskilda. Med andra ord är det inte längre tillräckligt att en stat

3 — Dom av den 24 november 1992 i mål C-286/90, Poulsen och Diva Navigation (REG 1992, s. I-6019; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-189).

4 — Dom av den 21 december 2011 i mål C-366/10, Air Transport Association of America m.fl. (REU 2011, s. I-13755), punkt 101 och där angiven rättspraxis.

är svarande i en instans för att immuniteten mot domstolsprövning genast ska beviljas.[5] Den moderna staten har i rättslivet blivit en aktör med många roller, och kan agera och sluta rättsförhållanden, dock utan att vid dessa tillfällen utöva sin suveränitet eller sin offentliga makt. Jag tänker bland annat på staten som näringsidkare, men givetvis även på staten som arbetsgivare. Denna mångfacetterade juridiska verksamhet, mot bakgrund av att det inte systematiskt innebär att staten utövar sina offentliga maktbefogenheter, gör att det inte längre automatiskt är motiverat att bevilja immunitet mot domstolsförfaranden. Bundesarbeitsgericht har exempelvis redan ansett att arbetsuppgifterna som en hissmontör, som var anställd på Amerikas förenta staters tyska ambassad, utförde inte omfattades av den statliga makten och att immuniteten mot domstolsprövning därmed inte kunde beviljas till staten som arbetsgivare.[6] Bundesarbeitsgericht har dömt på samma sätt vad gäller arbetsuppgifter som utfördes av en tekniker som var anställd vid samma ambassad och ansvarig för underhåll av olika tekniska installationer inklusive larmsystemet[7], eller beträffande de arbetsuppgifter som en vaktmästare utförde[8].

22. Denna nya relativitet förklaras av den oskäliga befogenheten som följer av immuniteten mot domstolsprövning, vilken utesluter att en talan prövas och utgör en institutionaliserad form av *déni de justice* (rättsvägran).

23. Mot denna bakgrund kan man även konstatera att det inte riktigt har utvecklats någon teori om staternas immunitet mot domstolsprövning. För att återgå till staten som arbetsgivare, skiljer sig de nationella lösningarna mycket åt, och de nationella domstolarna prövar ibland arbetsuppgifternas natur, ibland deras syfte, och ibland avtalets natur. Ibland krävs att dessa kriterier är uppfyllda kumulativt för att immuniteten ska beviljas. Frågan om immunitet kan dessutom betraktas på olika sätt beroende på om det rör sig om en tvist avseende anställning, uppsägning eller själva utförandet av arbetsuppgifterna.

24. De nationella skillnaderna är så tydliga att en kodifiering på internationell nivå dels skulle vara mycket svår att genomföra,[9] dels kunna leda till ett ifrågasättande av den verkliga förekomsten, utöver en obestriden tendens, av en bestämmelse enligt den internationella sedvanerätten på området.

25. Praxisen från Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, nedan kallad Europakonventionen, ger inte ett mycket säkrare svar. Nämnda domstol har först slagit fast att ”beviljandet av suverän immunitet till en stat i en civilrättslig tvist är i enlighet med det legitima målet att respektera den internationella rätten vilket främjar hövligheten och de goda relationerna mellan staterna tack vare att en annans stats suveränitet respekteras”[10] och att ”de åtgärder, som motsvarar principer i den internationella rätten som vanligen är erkända på området för statsimmunitet, som en hög fördragsslutande part har vidtagit, kan följaktligen generellt inte anses som en oproportionerlig begränsning av rätten till domstolsprövning såsom fastställs i artikel 6.1 [i Europakonventionen, undertecknad i Rom den 4 november 1950]”[11].

5 — Doktrinen om absolut immunitet.

6 — Bundesarbeitsgericht, dom av den 20 oktober 1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144–153.

7 — Bundesarbeitsgericht, dom av den 15 februari 2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327–342.

8 — Bundesarbeitsgericht, dom av den 30 oktober 2007, 3 AZB 17/07.

9 — Den europeiska konventionen om statsimmunitet har utarbetats inom Europarådet och öppnades för undertecknande av staterna i Basel (Schweiz) den 16 maj 1972. I artikel 5 i konventionen regleras fallen när en stat kan göra gällande sin immunitet mot domstolsprövning i en tvist om ett anställningsavtal. Endast åtta stater har hittills ratificerat konventionen. I december 2004 antog dessutom Förenta nationernas generalförsamling konventionen om immunitet för stater och deras egendom (nedan kallad New York-konventionen) och öppnades för undertecknande av staterna från den 17 januari 2005. I artikel 11 föreskrivs om anställningsavtal. Konventionen om immunitet för stater och deras egendom har undertecknats av 28 stater, varav 13 stater är parter, men den har inte trätt i kraft.

10 — Europadomstolens dom av den 21 november 2001 i målet Fogarty mot Förenade kungariket, klagomål nr 37112/97, § 34. Se även Europadomstolens dom av den 21 november 2001 i målet Al-Adsani mot Förenade kungariket, klagomål nr 35763/97, § 54, av den 23 mars 2010 i målet Cudak mot Litauen, klagomål nr 15869/02, § 60, och av den 29 juni 2011 i målet Sabeh El Leil mot Frankrike, klagomål nr 34869/05, § 52.

11 — Europadomstolens dom i målet Fogarty mot Förenade kungariket (ovan fotnot 10), § 36, i målet Cudak mot Litauen (ovan fotnot 10), § 57, och i målet Sabeh El Leil mot Frankrike (ovan fotnot 10), § 49.

26. I domen i målet Cudak mot Litauen [12] har Europadomstolen dock noterat det internationella samfundets ändrade inriktning till stöd för doktrinen om relativ immunitet vid uppsägningar. I målet hade en litauisk medborgare utfört arbetsuppgifter som sekreterare vid Polens ambassad i Vilnius och väckt talan om skadestånd till följd av sin uppsägning. Republiken Polen åberopade sin immunitet mot domstolsprövning, vilket innebar att de litauiska domstolarna ansåg sig obehöriga. Samtidigt som Europadomstolen erkände att immuniteten mot domstolsprövning var ett legitimt mål i enlighet med Europakonventionen, fann den, efter att ha undersökt att sökandens uppgifter inte var kopplade till utövandet av den polska statens makt [13], att de litauiska domstolarnas reaktion var oproportionerlig och fann att artikel 6.1 i konventionen hade åsidosatts [14]. I domen i målet Sabeh El Leil mot Frankrike [15] vidhöll Europadomstolen sin praxis från domen i målet Cudak mot Litauen. I båda målen undersökte Europadomstolen rättsordningen och rättspraxisen i de stater som omfattades av klagomålet för att undersöka om de tillät relativ immunitet. Europadomstolen hänvisade därefter till artikel 11.1 i den icke-ratificerade New York-konventionen. I denna artikel föreskrivs en princip enligt vilken ”en stat inte [får] åberopa immunitet mot domsrätt vid en annan stats domstol om domstolen för övrigt är behörig i ett förfarande gällande anställningskontrakt mellan staten och en enskild person för arbete som helt eller delvis utförs eller ska utföras inom den andra statens territorium” [16]. Denna bestämmelse är, enligt Europadomstolen, bindande i den mån den återspeglar den internationella sedvanerätten. Europadomstolen har alltid hänvisat till att konventionen inte är bindande, och därvid konstaterat att de stater som varit svaranden inte framställt några särskilda invändningar då artikel 11 utformades, och att de inte heller i någon större utsträckning motsatt sig New York-konventionen. [17] Dessa påståenden väcker ett antal frågor. [18] De nationella avvikelserna som jag har redogjort för ovan skulle för övrigt kunna tala för ett mer nyanserat synsätt.

27. Även om skyldigheten att beakta bestämmelserna i den internationella sedvanerätten, då de är avgörande för tolkningen av unionens sekundärrättsliga bestämmelser, fortfarande gäller i högsta grad, lutar jag med hänsyn till samtliga omständigheter åt den nationella domstolens ursprungliga uppfattning, att Republiken Algeriet i målet vid den nationella domstolen inte kan göra gällande sin immunitet mot domstolsförfaranden, särskilt som denna uppfattning syftar till att bevara rätten till ett effektivt domstolsskydd för klaganden i det nationella målet. Jag ska därmed besvara de två tolkningsfrågorna som Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg har ställt med beaktande av att de avser en tvist i vilken svarandestaten inte kan göra gällande sin immunitet mot domstolsprövning.

28. Jag avslutar dessa inledande anmärkningar med att tillbakavisa den spanska regeringens argument att det inte kan förnekas att Republiken Algeriet, även om tyska domstolar slutligen skulle anses behöriga i tvisten i det nationella målet, i det förevarande fallet enligt förordning nr 44/2001, därefter kunde göra gällande sin immunitet mot verkställighet, vars syfte just är att den berörda staten ska undgå allt administrativt eller rättsligt tvång som kan följa av att en dom tillämpas. Jag anser dock att denna hypotetiska [19] övervägning inte påverkar bedömningen av huruvida förordning nr 44/2001 är tillämplig, eftersom den sträcker sig längre än den fråga om domstolsbehörighet som jag har att reda ut.

29. Med den preciseringen ska jag återvända till analysen av de två tolkningsfrågorna.

12 — Ovan fotnot 10.

13 — Europadomstolens dom i målet Cudak mot Litauen (ovan fotnot 10), § 70.

14 — Europadomstolens dom i målet Cudak mot Litauen (ovan fotnot 10), § 75.

15 — Ovan fotnot 10.

16 — Artikel 11.2 i New York-konventionen (ovan fotnot 6) förenar principen som fastställs i punkt 1 med ett antal undantag, bland annat i det fallet om arbetstagaren är anställd för att utföra bestämda uppgifter i offentlig myndighetsutövning (artikel 11.2 a i konventionen), eller om arbetstagaren är en diplomatisk företrädare, en konsul eller varje annan person som åtnjuter diplomatisk immunitet (artikel 11.2 b i, ii och iv i konventionen).

17 — Se Europadomstolens dom i målet Cudak mot Litauen (ovan fotnot 10), § 66, och i målet Sabeh El Leil mot Frankrike (ovan fotnot 10), § 57.

18 — Beträffande påståendet att en bestämmelse i en icke-ratificerad konvention är bindande, hänvisar jag till domare Cabral Barretos samstämmiga åsikt i det målet.

19 — Frågan om immunitet mot verkställighet uppkommer nämligen endast i det dubbla antagandet där tyska domstolar prövar kärandens stämningsansökan, i det nationella målet, i sak, och där den algeriska staten vägrar att verkställa domen som följaktligen har meddelats.

B – *Den första frågan*

30. Bestämmelserna om domstols behörighet i förordning nr 44/2001 är endast tillämpliga då svaranden är bosatt i en medlemsstat. Om så inte är fallet bestäms domstolarnas behörighet i princip i enlighet med medlemsstaternas lagar. [20]

31. Lagstiftaren har i förordning nr 44/2001 velat reglera behörighetsreglerna vid tvister om anställningsavtal i ett särskilt avsnitt. I artikel 18.2 i förordning nr 44/2001 avses uttryckligen situationen där en arbetsgivare inte är bosatt i en medlemsstat och i artikeln föreskrivs ”[o]m en arbetstagare ingår ett anställningsavtal med en arbetsgivare som inte har hemvist i en medlemsstat men har en filial, agentur eller annan etablering i en medlemsstat, skall arbetsgivaren i fråga om tvister som hänför sig till verksamheten vid filialen, agenturen eller etableringen anses ha hemvist i den medlemsstaten”. I det nationella målet är det frågan om huruvida ambassaden, där Mahamdia arbetade, kan betraktas som ”filial”, ”agentur” eller ”annan etablering” så att de särskilda behörighetsbestämmelserna i avsnitt 5 i förordning nr 44/2001 ska bli tillämpliga.

32. Den omständigheten att den algeriska staten, enligt den nationella domstolen, inte kunde beviljas immunitet mot domstolsprövning klargörs av den bedömning som nämnda domstol har gjort. Enligt den nationella domstolen har nämligen inte den algeriska staten, inom ramen för anställningsavtalet som har ingåtts med Mahamdia, utövat sina offentliga maktbefogenheter, och Mahamdia har inte inom ramen för sina arbetsuppgifter varit delaktig i utövandet av sin arbetsgivares statliga suveränitet. Denna förutsättning föranleder mig att anse att trots att arbetet har utförts på en ambassad som onekligen är en förlängning av den algeriska staten, kan staten, såvitt den inte utövar offentlig makt, likställas med vilken privat arbetsgivare som helst. Med andra ord är det, enligt min mening, i sig inte tillräckligt att en arbetstagare har utfört sina arbetsuppgifter på ett tredjelands ambassad för att hindra tillämpningen av artiklarna 18 och 19 i förordning nr 44/2001. Det återstår alltså att avgöra huruvida ambassaden motsvarar definitionen av ”filial”, ”agentur” eller ”annan etablering” i den mening som avses i förordningen.

33. Även om det i förordningen vid flera tillfällen hänvisas till dessa tre begrepp [21] kan jag konstatera att det inte finns någon uttrycklig definition.

34. Det framgår dessutom tydligt av systematiken i förordning nr 44/2001 att behörighetsbestämmelserna som föreskrivs i artikel 18 och följande artiklar i förordningen är *lex specialis* och utgör undantag från principen om att behörighetsbestämmelserna endast är tillämpliga när svaranden har hemvist i en medlemsstat. Det är uppenbart att följden av bestämmelserna är att tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001 utvidgas. Bestämmelsens särdrag talar därmed för en restriktiv tolkning. [22]

35. Den bokstavliga och systematiska tolkningen måste dock vara förenlig med den teleologiska tolkningen av artikel 18 i förordning nr 44/2001. Vid tvister som avser anställningsavtal är syftet med förordningen att ”den svagare parten [ska] skyddas genom behörighetsbestämmelser som är förmånligare för dennes intressen än de allmänna bestämmelserna” [23] genom att öka antalet situationer där arbetstagaren kan väcka talan mot sin arbetsgivare vid en domstol som är närmare och mer bekant. Domstolen har i detta avseende vid upprepade tillfällen erinrat om att konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område [24]

20 — Se artikel 4 i förordning nr 44/2001.

21 — Se artiklarna 5.5, 9.2, 15.2 och självfallet 18 i förordning nr 44/2001.

22 — Domstolen har redan slagit fast att ”behörighetsreglerna [som föreskrivs i förordning nr 44/2001] dock [ska] tolkas strikt. Tolkningen får inte gå utöver de fall som uttryckligen nämns i förordningen” (dom av den 22 maj 2008 i mål C-462/06, Glaxosmithkline och Laboratoires Glaxosmithkline, REG 2008, s. I-3965, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

23 — Se skäl 13 i förordning nr 44/2001.

24 — EGT C 27, 1998, s. 1 (konsoliderad version).

(nedan kallad Brysselkonventionen) ska tolkas ”med beaktande av det angelägna i att ge ett lämpligt skydd åt den socialt sett svagare avtalsparten, i detta fall arbetstagaren”.[25] Det är även mot bakgrund av detta särskilda syfte som begreppen ”agentur”, ”filial” eller ”annan etablering”, i artikel 18.2 i förordning nr 44/2001, ska tolkas.

36. När domstolen har haft tillfälle att tolka artikel 5.5 i Brysselkonventionen, som även, trots att det rör sig om ett annat sammanhang, är en undantagsbestämmelse i fråga om behörighet i vilken det hänvisas till en ”tvist som hänför sig till verksamheten vid en filial, agentur eller annan etablering”, har den slagit fast att ”strävan att säkerställa rättssäkerheten och parternas lika rättigheter och förpliktelser i fråga om möjligheten att avvika från den allmänna behörighetsregeln … [gör] det nödvändigt att ge de begrepp i artikel 5.5 i konventionen … en tolkning som är autonom och därmed gemensam för alla konventionsstater”[26]. En sådan tolkning är på motsvarande sätt lämplig beträffande tolkningen, som alltså ska vara autonom, av begreppen ”agentur”, ”filial” och ”annan etablering” i den mening som avses i förordning nr 44/2001.

37. Dessa begrepp är endast sällan definierade i rättsakterna. Till min vetskap skulle endast den europeiska konventionen om statsimmunitet i viss mån kunna klargöra lydelsen, eftersom det i artikel 7 föreskrivs att ”en konventionsstat kan inte åberopa immunitet mot domstolsprövning vid domstolarna i en annan konventionsstat när den i domstolsstaten har kontor, agentur eller annan etablering där staten, på samma sätt som en enskild, bedriver näringsverksamhet eller finansiell verksamhet och när förfarandet avser verksamheten vid kontoret, agenturen eller etableringen”.[27]

38. Det är alltså domstolens praxis som ska beaktas. Det ska först påpekas att domstolen endast har tolkat begreppen ”agentur”, ”filial” eller ”annan etablering” inom ramen för Brysselkonventionen och aldrig beträffande ett anställningsavtal.

39. Domstolen försökte för första gången definiera begreppen i domen i målet De Bloos[28]. Domstolen fann i anslutning härtill att ”[e]tt av de viktigaste kännetecknen för en filial eller en agentur är att de står under moderföretagets ledning och kontroll”[29] och att begreppet etablering ”i konventionens anda, skall innebära en verksamhet med samma huvudsakliga kännetecken som filial eller agentur”[30] .

40. Domstolen har därefter gjort ytterligare preciseringar. I domen i målet Somafer[31] fann domstolen att ”[e]ftersom de ifrågavarande begreppen gör det möjligt att avvika från den allmänna behörighetsprincipen … måste begreppen tolkas på ett sådant sätt att den särskilda anknytning som motiverar denna avvikelse utan svårighet kan påvisas”.[32] Domstolen uppgav vidare att ”[d]enna särskilda anknytning [för det första] avser de yttre kännetecken med hjälp av vilka förekomsten av en filial, en agentur eller liknande lätt kan fastställas och för det andra sambandet mellan den på så sätt lokaliserade enheten och föremålet för tvisten med det … etablerade företag till vilket den nämnda enheten hör”.[33] Vad gäller den första punkten preciserade domstolen att ”begreppet filial, agentur eller liknande ett verksamhetscentrum som varaktigt framträder som representant för ett företag till vilket det hör, har en affärsledning och är materiellt så utrustat att det kan förhandla med tredje man på så sätt att denne – trots att han vet att det eventuellt uppkommer ett rättsförhållande med det företag till vilket centrumet hör och som har sitt säte i utlandet – inte behöver vända sig direkt till detta

25 — Se dom av den 26 maj 1982 i mål 133/81, **Ivenel** (REG 1982, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 6, s. *441*), punkt 14, av den 13 juli 1993 i mål C-125/92, Mulox IBC (REG 1993, s. I-4075; svensk specialutgåva, volym 14, s. *I-285*), punkt 18, av den 9 januari 1997 i mål C-383/95, Rutten (REG 1997, s. I-57), punkt 17, och av den 10 april 2003 i mål C-437/00, Pugliese (REG 2003, s. I-3573), punkt 18.

26 — Dom av den 22 november 1978 i mål 33/78, Somafer (REG 1978, s. 2183; svensk specialutgåva, s. *209*).

27 — Baselkonventionen (ovan fotnot 9).

28 — Dom av den 6 oktober 1976 i mål 14/76, De Bloos (REG 1976, s. 1497; svensk specialutgåva, volym 3, s. *187*).

29 — Ibidem, punkt 20.

30 — Ibidem, punkt 21.

31 — Ovan fotnot 26.

32 — Domen i målet Somafer (ovan fotnot 26), punkt 11.

33 — Ibidem.

företag utan kan ingå avtal på platsen för det verksamhetscentrum som representerar företaget”. [34] Vad gäller den andra punkten slog domstolen fast att ”det dessutom [krävs] att tvisteföremålet rör verksamheten vid filialen, agenturen eller liknande” [35] och att ”[b]egreppet verksamheten omfattar för det första tvister om sådana rättigheter och förpliktelser inom eller utanför avtalsförhållanden som hör till den egentliga förvaltningen av själva den ifrågavarande agenturen, filialen eller liknande, såsom rättigheter och förpliktelser i samband med hyra av den fastighet på vilken dessa enheter är etablerade eller anställning på platsen av den personal som arbetar där”. [36]

41. I domarna i målen Blanckaert & Willems [37] och SAR Schotte [38] slog domstolen slutligen fast att filialen, agenturen eller etableringen ”lätt för tredjeman ska framgå som en representation för moderföretaget” [39] och att ”denna nära anknytning mellan en tvist och den domstol där talan kan väckas bedöms … även utifrån det sätt på vilket dessa två företag uppträder i affärslivet och hur de framträder inför tredje man i sina affärsrelationer” [40].

42. Det återstår att se om och på vilket sätt ett tredjelands ambassad kan motsvara den i rättspraxis fastställda definitionen av begreppen ”agentur”, ”filial” eller ”annan etablering” i den mening som avses i artikel 18.2 i förordning nr 44/2001.

43. Det är vedertaget att begreppen i princip hänvisar till enheter som inte utgör juridiska personer. [41] Ambassaden, i egenskap av statligt organ, utgör inte en juridisk person. Till stöd för detta kan jag bland annat uppge att den i tvisten vid den nationella domstolen ifrågavarande arbetstagaren, har väckt talan mot den algeriska staten och inte mot ambassaden.

44. Frågan är dessutom huruvida dessa begrepp uteslutande är knutna till enheter som bedriver näringsverksamhet, med tanke på att den praxis som är tillgänglig från domstolen klart visar ett ställningstagande i den riktningen. Mot denna bakgrund får det inte bortses från att domstolens domar, som framgår ovan, avsåg tolkningen av artikel 5.5 i Brysselkonventionen vars syfte skiljer sig avsevärt från syftet med artikel 18.2 i förordning nr 44/2001, eftersom den första bestämmelsen inte specifikt har utformats för tvister om anställningsavtal. Dessa grundläggande skillnader talar, enligt min mening, för en uppdaterad och anpassad tolkning av begreppen.

45. En ambassads uppgifter, i egenskap av diplomatisk beskickning, fastställs i artikel 3 i Wienkonventionen av den 18 april 1961 om diplomatiska förbindelser. Enligt denna artikel består uppgifterna i att företräda den sändande staten hos den mottagande staten, i den mottagande staten tillvarata den sändande statens intressen, förhandla med den mottagande statens regering, hålla sig underrättad om förhållandena och utvecklingen i den mottagande staten eller att främja vänskapliga förbindelser samt att utveckla deras ekonomiska kulturella och vetenskapliga förbindelser. En ambassads uppgifter kan i egentlig mening inte anses som ”näringsverksamhet”, men det går inte att helt bortse från deras eventuella följder på området.

46. Det kan under alla omständigheter krävas att begreppen ”agentur”, ”filial”, eller ”annan etablering”, inte nödvändigtvis har anknytning till en näringsverksamhet, utan snarare att begreppen avser enheter som framträder som privata aktörer. Det särskilda ändamålet med artikel 18.2 i förordning nr 44/2001 talar för detta, såvitt det i artikelns lydelse inte uttryckligen finns en sådan begränsning. För att återge det exempel som kommissionen har angett i sitt skriftliga yttrande: Om tolkningen av begreppen ska

34 — Ibidem, punkt 12.
35 — Ibidem, punkt 13.
36 — Ibidem.
37 — Dom av den 18 mars 1981 i mål 139/80 (REG 1981, s. 819).
38 — Dom av den 9 december 1987 i mål 218/86 (REG 1987, s. 4905).
39 — Domen i målet Blanckaert & Willems (ovan fotnot 37), punkt 12.
40 — Domen i målet SAR Schotte (ovan fotnot 38), punkt 16.
41 — Yttrande nr 1/03 av den 7 februari 2006 (REG 2006, s. I-1145), punkt 150.

begränsas till endast näringsverksamhet eller finansiell verksamhet, har arbetstagarna vid en icke-statlig organisation vars säte är beläget i ett tredjeland, men som utför sina arbetsuppgifter vid en av organisationens avdelningar som är belägen i en medlemsstat, inte rätt till det mer omfattande skyddet som i princip ges i förordning nr 44/2001. Dessa arbetstagare kan inte heller göra gällande artikel 18.2 i förordningen och därmed inte åtnjuta tillämpningen av den unionsrättsliga lagstiftningen på området, eftersom deras arbetsgivare inte har hemvist i en medlemsstat.

47. Efter det att det första hindret med tillämpningen av begreppen ”filial”, ”agentur”, och ”annan etablering” i den mening som avses i artikel 18.2 i förordning nr 44/2001 har undandröjts, återstår att undersöka huruvida en ambassad har tillräckliga yttre kännetecken för att kunna fastställa dess förekomst (första kriteriet i domen i målet Somafer (ovan fotnot 26)) och att analysera anknytningen som kan föreligga mellan ambassaden och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, eftersom talan har väckts mot den algeriska staten (andra kriteriet i domen i målet Somafer (ovan fotnot 26)).

48. Beträffande det första kriteriet kan ambassaden likställas med ett verksamhetscentrum som utåt sett framstår som en varaktig representation för moderbolaget. Ambassaden bidrar med att identifiera och företräda den sändande staten i staten där den är belägen. Ambassaden utgör uppenbarligen en representation. Den är naturligtvis materiellt utrustad. Ambassaden styrs dessutom av ambassadören, vars roll inte kan begränsas till en vanlig mellanhand som saknar befogenheter att vidta åtgärder eller att fatta beslut. Även om ambassadens verksamhet styrs i nära samarbete med centralregeringen, har ambassaden på ett flertal områden ett större utrymme för skönsmässig bedömning, till exempel beträffande administrationen av sin tekniska personal och de anställda, i synnerhet de kontraktsanställda.

49. Beträffande det andra kriteriet är det uppenbart att föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, som avser den algeriska staten, har en tillräcklig anknytning till ambassaden. Republiken Algeriets ambassad i Berlin är platsen där Mahamdia [42] anställdes, där han utövade sina arbetsuppgifter, där han utvärderades och, i förekommande fall, var underställd sin arbetsgivares disciplinära befogenheter. Domstolen har redan slagit fast att tvister som rör verksamheten vid en filial, agentur eller liknande etablering omfattar tvister om anställning på platsen av den personal som arbetar där. [43]

50. Slutligen anser jag inte, i motsats till vad som har gjorts gällande på annat håll, att tvisten förlorar sin internationella karaktär på grund av att den algeriska staten i detta sammanhang anses ha hemvist i samma medlemsstat som Mahamdia, då ambassaden är belägen i Tyskland. [44] Det är genom ett fiktivt fastställande av svarandens hemvist i en medlemsstat som förordning nr 44/2001 blir tillämplig. Denna rättsliga fiktion kan likväl inte helt dölja tvistens karaktär, som ursprungligen är internationell. Att anse att en tvist fortfarande, efter det att den rättsliga fiktionen har tillämpats, ska ställa två parter mot varandra som har hemvist i två olika medlemsstater, är dessutom följaktligen att uppställa

42 — Jag erinrar om att arbetstagaren inte var en del av ambassadens personal från Algeriet, att han har algeriskt och tyskt medborgarskap och att han anställdes i Berlin där han är bosatt.

43 — Domen i målet Somafer (ovan fotnot 26), punkt 13.

44 — Se punkt 58 och följande punkter i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i mål C-89/91, Shearson Lehman Hutton, där domstolen meddelade dom den 19 januari 1993 (REG 1993, s. I-139), beträffande artikel 13 i Brysselkonventionen i vilken det föreskrevs under vilka förutsättningar en näringsidkare i fråga om avtal som hade ingåtts av en konsument kunde anses som bosatt i en medlemsstat trots att näringsidkaren hade hemvist i ett tredjeland. Se även punkt 24 och följande punkter i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i mål C-318/93, Brenner och Noller, där domstolen meddelade dom den 15 september 1994 (REG 1994, s. I-4275).

ytterligare ett villkor för att tillämpa de särskilda behörighetsbestämmelserna och att, enligt min mening, på ett betydande sätt begränsa tillämpningsområdet.[45] Det tycks rent av som om det strider mot det syfte som lagstiftaren eftersträvade vid utformandet av artikel 18 och följande artiklar i förordning nr 44/2001. Det förefaller även som om domstolen ännu inte har prövat denna fråga.[46]

51. Av samtliga dessa skäl föreslår jag att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan på följande sätt. Artikel 18.2 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att ett tredjelands ambassad i en medlemsstat, i en tvist om ett anställningsavtal som arbetsgivaren har ingått i egenskap av företrädare för den sändande staten, ska likställas med en ”agentur”, ”filial” eller ”liknande etablering” när arbetstagaren har anställts och utfört sina arbetsuppgifter i denna medlemsstat, under förutsättning att arbetsuppgifterna saknar samband med utövandet av den sändande statens offentliga makt.

C – *Den andra tolkningsfrågan*

52. Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida en prorogationsklausul i ett anställningsavtal, som infördes när avtalet slöts – enligt vilken domstolarna i ett tredjeland är behöriga att pröva samtliga tvister om avtalet, medan arbetstagaren och arbetsgivaren är bosatta eller anses vara bosatta i en medlemsstat och arbetsplatsen även är belägen i medlemsstaten – strider mot artikel 21 i förordning nr 44/2001. Frågan uppkommer endast i fallet där domstolen anser att tvisten vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001 och att, såsom jag har föreslagit, ambassaden kan likställas med ”agentur”, ”filial” eller ”liknande etablering” enligt lydelsen i artikel 18.2 i förordningen.

53. Jag erinrar inledningsvis om domstolens praxis, enligt vilken ”den omständigheten att en domstol i en [medlems]stat pekas ut som behörig med anledning av att svaranden har hemvist i denna stat kan inte anses medföra skyldigheter för en tredjestat, även om tvisten helt eller delvis har anknytning till den sistnämnda staten till följd av tvisteföremålet eller sökandens hemvist”.[47] Den omständighet att tyska domstolar eventuellt, i målet vid den nationella domstolen, pekas ut som behöriga att pröva tvisten innebär inte i sig att det medför skyldigheter för en icke-medlemsstat. I den förevarande begäran om förhandsavgörande är det nämligen inte fråga om en stat i egenskap av en suverän offentligrättslig juridisk person, utan om staten som arbetsgivare som utövar sin icke-suveräna befattning. Den omständigheten att domstolen som är behörig att pröva tvisten vid den nationella domstolen pekas ut enligt bestämmelserna i förordning nr 44/2001, kan eventuellt vara tvingande för staten i egenskap av arbetsgivare men inte i egenskap av en enhet som utövar sin suveräna befattning.

54. För att återkomma till den andra frågan, fastställs det i artikel 21 i förordning nr 44/2001 under vilka förutsättningar bestämmelserna som föreskrivs i artiklarna 18 och 19 i förordningen kan frångås. I artikeln, som även omfattas av det särskilda avsnitt som lagstiftaren har avsatt åt anställningsavtal, föreskrivs att de enda undantagen som är tillåtna ska ske genom avtal. Avtalet ska dessutom ha ingåtts efter tvistens uppkomst (artikel 21 led 1 i förordning nr 44/2001) eller ge arbetstagaren rätt att väcka talan vid andra domstolar än de som är behöriga enligt artiklarna 18 och 19 (artikel 21 led 2 i förordning nr 44/2001).

45 — I tillämpningsområdet avses nämligen den särskilda situationen i vilken en arbetstagare, som har sin hemvist i en medlemsstat, ingår ett anställningsavtal med en arbetsgivare som har sin hemvist i ett tredjeland, och under förutsättning att arbetstagaren har anknytning till sin arbetsgivares filial, agentur eller annan etablering, med förbehåll för att filialen, agenturen eller den andra etableringen har sitt säte i en annan medlemsstat än där arbetstagaren har sin hemvist.

46 — Medan generaladvokaten Darmon tog ställning till denna punkt, preciserade domstolen endast i domslutet att svaranden, för att den rättsliga fiktion som föreskrivs i artikel 13 i Brysselkonventionen ska kunna tillämpas, ska anses ha sin hemvist i en annan medlemsstat än käranden (se punkt 18 och domslutet i domen i målet Brenner och Noller (ovan fotnot 44), där domstolen meddelade dom den 15 september 1994).

47 — Dom av den 1 mars 2005 i mål C-281/02, Owusu (REG 2005, s. I-1383), punkt 31.

55. Det är konstaterat att den klausul som ger algeriska domstolar behörighet infördes *ab initio* i det avtal som förbinder klaganden i det nationella målet med sin arbetsgivare. Prorogationsklausulen uppfyller därmed inte kravet i artikel 21 led 1 i förordning nr 44/2001.

56. Lydelsen i artikeln och framför allt användningen av konjunktionen ”eller”, innebär att en prorogationsklausul, även om den har ingåtts före tvistens uppkomst, kan visa sig vara förenlig med artikeln om den ger arbetstagaren rätt att väcka talan vid andra domstolar än de som är behöriga enligt artiklarna 18 och 19 i förordning nr 44/2001.

57. Även om två avtalsparter som är bosatta eller antas vara bosatta i samma medlemsstat skulle kunna komma överens om att domstolarna i ett tredjeland är behöriga att pröva tvister avseende det ingångna anställningsavtalet,[48] trots att arbetsplatsen också är belägen i medlemsstaten, får särdragen i denna typ av avtal eller den särskilda skyddsnivå som den ger arbetstagaren inte ignoreras. Förenligheten med en sådan klausul ska även prövas mot bakgrund av det specifika ändamålet med artikel 18 och följande artiklar i förordningen. Enligt min mening är det därmed uppenbart att arbetstagaren, för att uppnå detta ändamål, enligt klausulen ska ges möjlighet att välja vid vilken domstol han eller hon vill väcka talan.

58. I likhet med vad den schweiziska regeringen och kommissionen har anfört, anser jag att artikel 21.2 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att en prorogationsklausul som har ingåtts före tvistens uppkomst är förenlig med denna artikel om den ger arbetstagaren möjlighet att välja andra domstolar utöver de som är behöriga enligt de särskilda bestämmelserna i artiklarna 18 och 19 i förordning nr 44/2001. Enligt den klausul som är i fråga i det nationella målet är det endast möjligt att väcka talan vid algeriska domstolar, och Mahamdia, som är den svagare parten som ska ges ett särskilt skydd, ges alltså inte möjlighet att välja vid vilken domstol han vill väcka talan.

59. En sådan tolkning är förenlig med den analys som har gjorts i Jenards rapport[49] om bestämmelserna i Brysselkonventionen som har ett liknande innehåll som artikel 21 led 2 i förordning nr 44/2001, trots att bestämmelserna inte direkt avser arbetstagare. I rapporten preciseras, beträffande artikel 12.2[50] i konventionen att regleringen kring prorogationsklausuler hade till syfte att genom konventionen ”förbjuda parterna att begränsa valmöjligheten”[51]. Han tillade att för att ett sådant avtal som har ingåtts innan tvistens uppkomst ska vara tillåtet, ska den vara ”till fördel”[52] för den part som anses svagast. Domstolen har dessutom alltid, framför allt beträffande arbetstagare, funnit att ”reglerna om domstolarnas behörighet är inspirerade av en önskan att ge ett lämpligt skydd åt den av avtalsparterna som är den svagare ur social synvinkel”.[53]

60. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar den andra tolkningsfrågan på följande sätt. För att säkerställa att en prorogationsklausul, som införts i ett anställningsavtal före tvistens uppkomst, är förenlig med artikel 21.2 i förordning nr 44/2001, ska den nationella domstolen säkerställa att arbetstagaren enligt klausulen ges möjlighet att, utöver de domstolar som är behöriga enligt de särskilda bestämmelserna i artiklarna 18 och 19 i förordning nr 44/2001, väcka talan vid andra domstolar och på så sätt ges en valmöjlighet.

48 — I motsats till konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, s. 1; svensk specialutgåva, EGT C 15, 1997, s. 70) och till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EGT L 177, s. 6), innehåller inte förordning nr 44/2001 bestämmelser som är avsatta åt dess universala karaktär i vilka det uttryckligen anges att bestämmelserna kan leda till att ett tredjelands domstolar pekas ut som behöriga.

49 — Rapport angående konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (undertecknad i Bryssel den 27 september 1968), utarbetad av P. Jenard (EGT C 59, 1979, s. 1).

50 — Enligt vilken ”[a]vvikelser från bestämmelserna i detta avsnitt i ett avtal om domstolsbehörighet gäller endast om avtalet … ger försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare rätt att väcka talan vid andra domstolar än dem som anges i detta avsnitt”.

51 — Jenard-rapporten (ovan), s. 33.

52 — Jenard-rapporten (ovan), s. 33.

53 — Domarna i de ovannämnda målen Ivenel, punkt 16, Rutten, punkt 22, Mulox IBC, punkt 18, och Pugliese, punkt 18.

V – Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av det ovan anförda ska de två tolkningsfrågor som Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg har ställt besvaras enligt följande:

1) Artikel 18.2 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så att ett tredjelands ambassad i en medlemsstat, i en tvist om ett anställningsavtal som arbetsgivaren har ingått i egenskap av företrädare för den sändande staten, ska likställas med en ”agentur”, ”filial” eller ”liknande etablering” när arbetstagaren har anställts och utfört sina arbetsuppgifter i denna medlemsstat, under förutsättning att arbetsuppgifterna saknar samband med utövandet av den sändande statens offentliga makt.

2) För att säkerställa att en prorogationsklausul, som införts i ett anställningsavtal före tvistens uppkomst, är förenlig med artikel 21.2 i förordning nr 44/2001, ska den nationella domstolen säkerställa att arbetstagaren enligt klausulen ges möjlighet att, utöver de domstolar som är behöriga enligt de särskilda bestämmelserna i artiklarna 18 och 19 i förordning nr 44/2001, väcka talan vid andra domstolar och på så sätt ges en valmöjlighet.