FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 19 september 2002 [1]

1. Detta mål rör valet av forum enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen [2], om en arbetstagare anställs av företag A, skenbart för att arbeta i en konventionsstat, men anställningsavtalet omedelbart avbryts för att denne skall kunna arbeta för ett relaterat företag B i en annan konventionsstat, och företag A medger att betala vissa utgifter under denna andra anställnings varaktighet, samt om talan väcks av arbetstagaren mot företag A med avseende på avtalen mellan dem.

2. Landesarbeitsgericht München vill under dessa omständigheter få svar på följande frågor:

i) Vilken är den ort "där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete" enligt den aktuella bestämmelsen?

ii) Kan domstolen i den andra konventionsstaten ha rättslig behörighet på grund av att det är på denna ort som förpliktelsen att betala de avtalade utgifterna har uppfyllts eller skall uppfyllas?

Faktiska omständigheter och förfarande

3. Giulia Pugliese, vars familj kommer från Rom, anställdes av Aeritalia Società Aerospaziale Italiana (nedan kallat Aeritalia) — som nu är en del av Finmeccanica SpA-koncernen (nedan kallad Finmeccanica), svaranden — för att arbeta på dess anläggning i Turin, Italien, från den 17 januari 1990.

4. Det framgår emellertid att hon aldrig arbetade där. Genom två avtal med Eurofighter Jagdflugzeug GmbH (nedan kallat Eurofighter, ett konsortium där Aeritalia var och Finmeccanica nu är delägare med omkring 20 procent) och ytterligare ett avtal med Aeritalia, vilka alla tre undertecknades i januari 1990, avbröts hennes

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Konvention av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32), i dess ändrade lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, 1978, s. 1 och, i ändrad lydelse, s. 77; svensk utgåva (EGT C 15, 1997, s. 14), konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, 1982, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26) samt enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, 1989, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43).

anställning hos Aeritalia "såsom överenskommits" för en tidsperiod på minst tre år och hon började arbeta hos Eurofighter i München, Tyskland, med verkan från den 1 februari 1990. Enligt Giulia Pugliese var detta arrangemang en följd av ett avtal där Eurofighters partners ställer personal till dess förfogande.

5. I det avtal som avbröt Giulia Puglieses anställning hos Aeritalia åtog sig det senare företaget också att betala hennes frivilliga försäkringsavgifter i Italien, att ersätta två returresor med flyg per år från München till flygplatsen närmast hennes hem i Italien, och att vid hennes återkomst fullt ut tillgodoräkna henne den tidsperiod då hon hade arbetat utomlands. Hennes anställning hos Eurofighter kunde upphöra till följd av en programändring, avtalstidens utgång eller av personliga skäl, genom ömsesidigt avtal mellan de tre parterna. Om hon skulle säga upp avtalet med Eurofighter ensidigt skulle Aeritalia emellertid inte ha någon skyldighet att återinsätta henne. Varken anställningsavtalet eller det avtal som avbröt anställningen innehöll någon bestämmelse om tillämplig lag eller rättslig behörighet.

6. Det framgår att Aeritalia också åtog sig att antingen betala Giulia Pugliese ett hyresbidrag eller att bära hyreskostnaden för hennes bostad i München under uppdragstiden. Aeritalia hyrde faktiskt en lägenhet i München från den 1 mars 1990, vilken erbjöds henne.

7. Enligt anställningsavtalet med Eurofighter skulle detta företag betala Giulia Puglieses lön och vissa andra förmåner. Hon skulle betala skatt och nationella försäkringsavgifter i Tyskland, och avtalet skulle vara föremål för tysk lag och behörig domstol var i München. I avtalet föreskrevs också en månadsvis ersättning av hyran som skulle avtalas "mellan Er och Ert ursprungliga bolag".

8. Giulia Pugliese arbetade för Eurofighter i München under en tid som översteg den avtalade tidsperioden på minst tre år. I november 1995 informerade Finmeccanica henne emellertid om att avbrottet i hennes avtal skulle löpa ut den 29 februari 1996 och att hon skulle vara anställd i Turin från och med den 1 mars. Hon svarade med en begäran om att bli anställd i Rom, av personliga skäl och familjeskäl. Finmeccanica, som inte kunde tillmötesgå denna begäran, förlängde avbrottet i hennes avtal med ytterligare tre månader, varefter man slutade att betala hyra för hennes bostad i München. Hon betalade då hyran själv.

9. Då Giulia Pugliese framhärdade att hon behövde få arbeta i Rom i stället för Turin medgav Finmeccanica att förlänga avbrottet flera gånger, slutligen till den 30 juni 1998, men betalade inte hennes hyra eller ersatte några resekostnader efter den 1 juni 1996.

10. När hon inte kom till arbetet i Turin i juli 1998 vidtog Finmeccanica först disciplinåtgärder (två avstängningar och en varning) och sade sedan upp anställningsförhållandet, genom en skrivelse av den 7 september 1998.

11. Giulia Pugliese fortsatte (och fortsätter kanske ännu) att arbeta för Eurofighter.

12. Giulia Puglieses och Finmeccanicas misslyckande med att komma överens om detaljerna för hennes återkomst har givit upphov till två mål i domstol i München, vilken Giulia Pugliese anser har rättslig behörighet.

13. Först väckte hon talan vid Arbeitsgericht och krävde ersättning för sina hyres- och resekostnader från den 1 juni 1996. Denna talan väcktes den 9 februari 1998, men delgavs Finmeccanica den 4 september 1998. Den 20 augusti 1998 utvidgades den på så sätt att hon också ifrågasatte disciplinåtgärderna.

14. Efter Finmeccanicas uppsägning av avtalet den 7 september 1998 väckte hon sedan en separat talan vid samma domstol för att ifrågasätta uppsägningen.

15. Båda dessa klagomål avvisades i första instans, på grund av att Arbeitsgericht inte hade någon internationell behörighet, och Giulia Pugliese överklagade i båda fallen. De två överklagandena togs upp av olika avdelningar i den hänskjutande domstolen. Den avdelning som tog upp överklagandet i det första målet lämnade in denna begäran om förhandsavgörande, medan den avdelning som tog upp överklagandet i det andra målet avvisade det utan att göra något sådant hänskjutande. Det framgår emellertid av vad som sades vid förhandlingen att det andra målet ännu inte har avgjorts och att ett slutligt avgörande kan bero på den tolkning som ges av domstolen i förevarande mål.

16. De frågor för vilka den nationella domstolen begär ett förhandsavgörande är följande:

"1. Är i en tvist mellan en italiensk medborgare och ett bolag bildat enligt

italiensk rätt, vars säte ligger i Italien, rörande ett anställningsavtal i vilket Turin anges som arbetsort, München den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, i den mening som avses i artikel 5.1 andra meningen i Brysselkonventionen, när anställningsavtalet på arbetstagarens begäran redan från början avbryts för en viss tid och arbetstagaren under denna tid med den italienska arbetsgivarens tillstånd på grundval av ett självständigt anställningsavtal är anställd i ett bolag bildat enligt tysk rätt i München, där sistnämnda bolag har sitt säte, och när den italienska arbetsgivaren har åtagit sig att under denna anställningstid tillhandahålla en lägenhet i München eller, alternativt, betala hyran för en lägenhet där, samt att betala två resor om året som arbetstagaren får göra från München till sitt hemland?

2. Om svaret på fråga 1 är nekande, kan då arbetstagaren i en tvist med sin italienska arbetsgivare, vilken är grundad på anställningsavtalet och i vilken arbetstagaren kräver betalning av hyran och av kostnaderna för två hemresor om året, såsom rätt forum åberopa domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas, i den mening som avses i artikel 5.1 första meningen i Brysselkonventionen?"

17. Domstolen har erhållit skriftliga yttranden från Giulia Pugliese, den tyska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen. Giulia Pugliese och kommissionen har avgett muntliga yttranden vid förhandlingen.

Brysselkonventionen, bakgrund och rättspraxis

18. Brysselkonventionen är tillämplig på privaträttens område, oberoende av vilket slag av domstol det är fråga om. Talan mot den som har hemvist i en konventionsstat skall i princip väckas vid domstol i den staten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap. De enda undantagen är de som följer av bestämmelserna i avsnitt 2—6 i avdelningen om domstols behörighet. Av dessa bestämmelser är artikel 5 relevant i förevarande mål.

19. Där föreskrivs bland annat följande:

"Talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat

1. om talan avser avtal, vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan

avser har uppfyllts eller skall uppfyllas; om talan avser anställningsavtal är denna ort den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete..."

20. Fram till år 1989 innehöll artikel 5.1 ingen särskild bestämmelse om anställningsavtal. I artikeln hänvisades endast till den ort där den aktuella förpliktelsen har uppfyllts eller skall uppfyllas. Återstoden av punkten lades till genom anslutningskonventionen samma år. [3]

21. Att det inledningsvis saknades en särskild bestämmelse berodde inte på något förbiseende. I Jenards rapport [4] förklaras att arbetsrättsliga bestämmelser varierade kraftigt mellan konventionsstaterna men att arbete pågick för att införa en viss harmonisering. Tvister skulle i största möjliga mån lösas vid domstolen i den stat vars lag var tillämplig på avtalet, och redaktionskommittén "ansåg inte att regler om behörighet skulle fastslås, vilka kanske inte skulle sammanfalla med dem som senare kan komma att antas för att avgöra tillämplig lag". Det beslutades därför att den allmänna regeln även skulle vara tillämplig på anställningsavtal.

22. Den 6 oktober 1976 meddelade domstolen dom i två mål som gällde artikel 5.1 i dess ursprungliga ordalydelse, Tessili [5] och De Bloos [6] (inget av dessa avsåg emellertid ett anställningsavtal). I domen i målet De Bloos fastslog domstolen att den ort där den avtalsförpliktelse som ligger till grund för talan har uppfyllts eller skall uppfyllas skall fastställas. Enligt domen i målet Tessili omfattar detta fastställande två steg. Först måste den domstol vid vilken talan väckts i enlighet med sina egna kollisionsnormer avgöra vilken lag som är tillämplig på det aktuella rättsförhållandet. Sedan måste den i enlighet med den senare lagen bestämma uppfyllelseorten för den avtalsenliga förpliktelsen.

23. Reglerna för att avgöra vilken lag som är tillämplig på avtal, vilka avses i Jenards rapport, fastställdes i Romkonventionen år 1980. [7] Enligt artikel 6.2 a i denna konvention är ett individuellt anställningsavtal, i avsaknad av ett lagval som uttrycks i själva avtalet, underkastat lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet

3 — Den 26 maj 1989 (ovan fotnot 2). Tillägget innehåller också bestämmelser för fall där arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett specifikt land, då talan mot arbetsgivaren också kan väckas i domstolarna för den ort där den verksamhet som arbetstagaren arbetade med finns eller fanns. Denna regel, som också avspeglas i de andra bestämmelser som anges nedan, är inte relevant i förevarande mål.

4 — Rapport om konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT C 59, 1979, s. 1, se s. 24).

5 — Dom av den 6 oktober 1976 i mål 12/76, Tessili (REG 1976, s. 1473; svensk specialutgåva, volym 3, s. 177), särskilt punkt 13 i domen.

6 — Dom av den 6 oktober 1976 i mål 14/76, De Bloos (REG 1976, s. 1497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 187), särskilt punkt 15 i domen.

7 — Konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, 1980, s. 1).

vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land, om det inte av de samlade omständigheterna framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, i vilket fall avtalet skall vara underkastat lagen i det landet.

24. Av Giuliano och Lagarderapporten [8] framgår att ett syfte vid formuleringen av denna bestämmelse var att ge en garanti för att "den part som ur social och ekonomisk synvinkel är att betrakta som den svagare i avtalsförhållandet erhåller ett tillräckligt skydd".

25. I domen i målet Ivenel [9] år 1982 formulerade domstolen principen att då fråga är om ett anställningsavtal bestäms anknytningen mellan den domstol vid vilken talan väckts och den anhängiggjorda tvisten av den förpliktelse som är karaktäristisk för avtalet, vilken normalt är förpliktelsen att utföra arbetet. Vid formuleringen av denna princip hänvisade domstolen till Romkonventionen, Jenards rapport, Giuliano och Lagarderapporten och till att Brysselkonventionens bestämmelser visade att denna syftade till att skydda den svagare parten i ett avtalsförhållande. Domstolen betonade också att alla anspråk som härrör från ett anställningsavtal skall omfattas av samma domstols behörighet.

26. I domen i målet Shenavai [10] år 1987 noterade domstolen att sådana avtal uppvisar vissa särdrag på grund av vilka domstolen på uppfyllelseorten för den förpliktelse som är karaktäristisk för dessa avtal framstår som lämpligast att pröva tvister. Om inga sådana särdrag finns (målet Shenavai rörde krav på arkitektarvode) skall endast den avtalsförpliktelse vars uppfyllande krävs i talan beaktas. De särdrag som avsågs var att anställningsavtal "skapar ett varaktigt förhållande genom vilket arbetstagaren knyts till företagets eller arbetsgivarens verksamhet och på så sätt att de är förknippade med orten för verksamhetens utövande, vilken är avgörande för tillämpningen av tvingande rättsregler och kollektivavtal".

27. Domarna i målen Ivenel och Shenavai bekräftades år 1989 i domen i målet Six Constructions [11], vilket var anhängigt vid domstolen vid en tid då ytterligare utveckling ägde rum i de olika konventionerna på detta område.

28. Principerna i Brysselkonventionen utvidgades genom Luganokonventionen [12]

8 — Rapport om konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (EGT C 282, 1980, s. 1, se s. 25).

9 — Dom av den 26 maj 1982 i mål 133/81, Ivenel (REG 1982, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 6, s. 441), särskilt punkterna 12—19 i domen.

10 — Dom av den 15 januari 1987 i mål 266/85, Shenavai (REG 1987, s. 239; svensk specialutgåva, volym 9, s. 1), särskilt punkterna 16 och 17 i domen.

11 — Dom av den 15 februari 1989 i mål 32/88, Six Constructions (REG 1989, s. 341), särskilt punkt 10 i domen.

12 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 319, 1988, s. 9).

år 1988 till att omfatta vissa europeiska stater utanför gemenskapen och för första gången tillades en särskild bestämmelse om den ort där enskilda anställningsavtal har uppfyllts eller skall uppfyllas: "... denna ort [är] den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete..." Jenard och Möllerrapporten om denna konvention [13] visar att syftet var att formulera en bestämmelse i linje med domstolens rättspraxis, särskilt domarna i målen Ivenel och Shenavai, och att skydda den svagare parten.

29. Samma syfte låg bakom 1989 års ändring av Brysselkonventionen, vilket framgår av Cruz, Desantes och Jenardrapporten [14].

30. Sedan år 1989 har domstolen meddelat ytterligare domar inom området anställningsavtal och i den senaste av dessa, i målet Weber [15], sammanfattades den aktuella situationen på följande sätt:

"Beträffande denna typ av avtal, till skillnad från flertalet avtal... [skall] uppfyllelseorten för förpliktelsen som talan avser enligt den nämnda artikeln i Brysselkonventionen... inte fastställas med ledning av den nationella lagstiftning som är tillämplig enligt kollisionsnormerna för den domstol vid vilken talan väckts..., utan i stället på grundval av enhetliga kriterier som det åligger domstolen att utforma med beaktande av Brysselkonventionens system och syften... [16]

[F]ör det andra [är]... den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.1... motiverad av att det finns ett särskilt nära samband mellan talan och den domstol vid vilken denna har väckts, i syfte att uppnå en god rättskipning och säkerställa ett ändamålsenligt förfarande och... domstolen i den ort där arbetstagarens förpliktelse att utföra det avtalade arbetet skall uppfyllas är den mest lämpade att avgöra den tvist vilken kan komma att uppstå med anledning av anställningsavtalet... [17]

[F]ör det tredje [skall] i fråga om anställningsavtal tolkningen av artikel 5.1... återspegla ambitionen att säkerställa ett lämpligt skydd för arbetstagaren, i egenskap av den svagare avtalsparten ur social synvinkel och att ett sådant skydd bäst säkerställs om

13 — EGT C 189, 1990, s. 57, se s. 72—73.

14 — Rapport om konventionen om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde till [Brysselkonventionen] (EGT C 189, 1990, s. 35), punkt 23.

15 — Dom av den 27 februari 2002 i mål C-37/00, Weber (REG 2002, s. I-2013), punkterna 38—41.

16 — Domstolen hänvisade till domen i målet Tessili och till dom av den 13 juli 1993 i mål C-125/92, Mulox IBC (REG 1993, s. I-4075; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-285), punkterna 10, 11 och 16, av den 9 januari 1997 i mål C-383/95, Rutten (REG 1997, s. I-57), punkterna 12 och 13, och av den 28 september 1999 i mål C-440/97, GIE Groupe Concorde (REG 1999, s. I-6307), punkt 14.

17 — Domstolen hänvisade till domen i målet Mulox IBC (ovan fotnot 16), punkt 17, och domen i målet Rutten (ovan fotnot 16), punkt 16.

de tvister som avser ett anställningsavtal omfattas av behörigheten för domstolen på den ort där arbetstagaren uppfyller sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren, eftersom det är på denna ort som arbetstagaren till lägsta möjliga kostnad kan väcka talan eller avge svaromål... [18]

Domstolen drar härav slutsatsen att, när det är fråga om anställningsavtal, artikel 5.1 skall tolkas så, att den ort där ifrågavarande förpliktelse skall uppfyllas, i den mening som avses i denna bestämmelse, är den där arbetstagaren faktiskt utför det arbete som han har kommit överens med arbetsgivaren om att utföra ..." [19]

31. I målen Six Constructions, Mulox IBC, Rutten och Weber hade arbetstagaren ålagts att arbeta i mer än en stat. I domarna i målen Mulox IBC och Rutten slog domstolen fast att i dessa fall skall den ort där förpliktelsen skall uppfyllas vara den där eller från vilken arbetstagaren huvudsakligen uppfyller sina skyldigheter gentemot sin arbetsgivare, eller där han har etablerat ett centrum för sin arbetsverksamhet.

32. I båda dessa mål hade arbetstagaren en fast arbetsbas, vilken kunde ge ett objektivt kriterium. Målet Weber var mer besvärligt,

18 — Domstolen hänvisade till domen i målet Mulox IBC, punkterna 18 och 19, och domen i målet Rutten, punkt 17.

19 — Domstolen hänvisade till domen i målet Mulox IBC, punkt 20, domen i målet Rutten, punkt 15, och domen i målet GIE Groupe Concorde, punkt 14.

eftersom ingen sådan bas föreföll finnas. Domstolen utvecklade därför sina tidigare avgöranden, genom att slå fast att:

"... om arbetstagaren fullgör de förpliktelser som följer av hans anställningsavtal i flera konventionsstater, skall den ort där han vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i [artikel 5.1], utgöras av den ort där eller varifrån han faktiskt, med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren.

I fråga om ett anställningsavtal enligt vilket arbetstagaren utövar samma verksamhet för sin arbetsgivare i fler än en konventionsstat skall, i princip, hela anställningsperioden beaktas vid fastställandet av den ort där den berörde vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

I avsaknad av andra kriterier är denna ort den där arbetstagaren har tillbringat den största delen av sin arbetstid.

Lösningen kan bli en annan endast om föremålet för talan, med hänsyn till

omständigheterna i det enskilda fallet, har en starkare anknytning till en annan arbetsplats som då skall beaktas vid tillämpningen av artikel 5.1...

...”

33. Nämnas bör också direktivet om utstationerade arbetstagare[20], vilket är tillämpligt på vissa arbetstagare som av sina arbetsgivare har utstationerats för att arbeta för ett annat företag eller för ett företag i koncernen, i en annan medlemsstat. I artikel 6 ges rättslig behörighet över talan avseende vissa garanterade arbets- och anställningsvillkor till domstolen i den medlemsstat inom vilkens territorium en arbetstagare är utstationerad. Det skulle införlivas med nationell rätt senast den 16 december 1999.

34. Slutligen kan det noteras att Brysselkonventionen sedan den 1 mars 2002 har ersatts av rådets förordning nr 44/2001[21], vilken innehåller ett avsnitt om behörighet vid tvister om anställningsavtal, vilket är skilt från de allmänna bestämmelserna om avtal. I artikel 19.2 a föreskrivs att talan mot en arbetsgivare som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat, ”vid domstolen i den ort där arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete”.

35. I trettonde skälet i ingressen till denna förordning anges att vid bland annat anställningsavtal ”bör den svagare parten skyddas genom behörighetsbestämmelser som är förmånligare för dennes intressen än de allmänna bestämmelserna”.

Bedömning

Inledande synpunkter

36. Denna nya situation har inte förutsetts i Brysselkonventionen, och den kan inte heller lösas genom en enkel hänvisning till befintlig rättspraxis.

37. Giulia Pugliese hade två anställningsavtal, ett med Aeritalia/Finmeccanica och det andra med Eurofighter, vilka var for-

20 — Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

21 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1). Konventionen är emellertid fortfarande tillämplig i mål som rör Danmark.

mellt skilda men kanske objektivt knutna till varandra. Det enda arbete hon utförde enligt något av avtalen var för Eurofighter i München. I avtalet med Aeritalia/Finmeccanica angavs också en — annan — arbetsort, men skyldigheten att utföra detta arbete avbröts, i praktiken redan från början och minst till och med den 30 juni 1998. De enda "aktiva" förpliktelser som var knutna till detta avtal under denna tid var arbetsgivarens skyldighet att betala eller ersätta vissa belopp.

38. Omständigheterna i detta mål är uppenbarligen mycket speciella. Trots detta framgår det att arrangemang av liknande slag kan vara vanliga mellan företag med samma inbördes förhållande som Aeritalia/Finmeccanica och Eurofighter. Vid övervägandet vilken tolkning som skall ges skall man därför också se bortom de speciella fakta på vilka den nationella domstolen måste grunda sitt eget beslut, och man bör tänka på att frågan om rättslig behörighet med avseende på en tvist om uppsägning av anställningsavtalet med Finmeccanica också måste lösas i olika rättegångar.

Bestämmelser som inte är direkt tillämpliga

39. Ett antal instrument är inte direkt relevanta, trots att de har diskuterats under förfarandet och trots att de utgör en del av den juridiska bakgrunden.

40. För det första är Romkonventionen inte tillämplig i tiden. Enligt artikel 17 är den endast tillämplig på avtal som ingås efter den dag då konventionen trädde i kraft, det vill säga, för både Italien och Tyskland, den 1 april 1991, alltså efter det att Giulia Puglieses anställningsavtal ingicks. Vidare rör de två konventionerna olika problem och kommer inte alltid att leda till samma resultat, trots att det är önskvärt att de skall göra det om så är möjligt.

41. För det andra är direktivet om utstationerade arbetstagare inte heller tillämpligt eftersom det inte var direkt tillämpligt före den 16 december 1999 och det framgår inte att det har införlivats med tysk (eller italiensk) rätt före denna dag. Vidare är det tveksamt, som den nationella domstolen och kommissionen har påpekat, att Giulia Puglieses situation alls skulle omfattas av direktivet, eftersom den inte förefaller uppfylla de kriterier som anges i artikel 1.3: Giulia Pugliese arbetade inte under Aeritalia/Finmeccanicas ledning, Eurofighter "tillhörde" inte Aeritalia/Finmeccanica, och Aeritalia/Finmeccanica var inte ett företag för uthyrning av arbetskraft eller ett företag som ställer arbetskraft till förfogande.

42. Trots att jag ovan har hänvisat till Luganokonventionen och förordning nr 44/2001 är det vidare tydligt att deras bestämmelser som sådana inte är tillämpliga på fall som bara rör konventionsstater i Brysselkonventionen respektive talan som har väckts före den 1 mars 2002.

43. Alla dessa instrument utgör emellertid, trots att de kanske inte har något direkt samband med de särskilda fakta i målet i den nationella domstolen, en del av samma juridiska sammanhang som Brysselkonventionen och skulle ha kunnat vara relevanta under något annorlunda omständigheter. De betonar alla dessutom att rättslig behörighet (och tillämplig lag) helst skall ha en anknytning till den ort där arbetstagaren utför sitt arbete, vilket konsekvent bygger på både praktiska överväganden och på behovet att skydda arbetstagaren som den svagare parten i avtalsförhållandet.

Avtalets natur

44. Rör tvisten en talan som "avser anställningsavtal"?

45. De frågor som tvisten rör härrör från anställningsavtalet mellan Giulia Pugliese och Aeritalia/Finmeccanica och från de avtal som tillfälligt avbryter arbetstagarens skyldighet att arbeta enligt detta avtal men upprätthåller och/eller ålägger arbetsgivaren vissa skyldigheter.

46. I sina yttranden har både Förenade kungariket och kommissionen beaktat möjligheten att anknytningen mellan Giulia Pugliese och Aeritalia/Finmeccanica under den period som avbrottet varade kan ha varit något annat än ett anställningsavtal.

47. Denna möjlighet kan inte avfärdas utan vidare. Arbetstagarens skyldighet att utföra arbete för arbetsgivaren, som tillfälligt saknas i förevarande mål, är tydligt den mest karaktäristiska egenskapen hos (och kan anses definiera) ett anställningsavtal, och domstolen har betraktat sådana avtal mot den bakgrunden. Andra egenskaper som domstolen har hänvisat till är mindre uppenbara. Arbetstagarens närvaro inom arbetsgivarens organisatoriska ram är begränsad, och den resulterande anknytningen är svag. Om inget arbete skall utföras finns det endast begränsat utrymme för tillämpningen av obligatoriska regler eller kollektivavtal. Det kan också hävdas att de förpliktelser för vilka Giulia Pugliese kräver uppfyllande — betalningen av bostad och reseutgifter — härrör från ett

avtal som är relativt skilt från det ursprungliga anställningsavtalet.

48. Trots detta anser jag att avtalen mellan Giulia Pugliese och Aeritalia/Finmeccanica utgjorde en helhet som hade, och aldrig förlorade, karaktären av ett anställningsavtal.

49. Det ursprungliga avtalet var onekligen ett anställningsavtal och arbetsgivaren önskade, som Förenade kungariket har påpekat, att driva igenom det som sådant. Det avtal som avbröt det förefaller faktiskt uttrycka en tillfällig ändring av villkoren i detta avtal och skall därför anses utgöra en del av det. Många av dess verkningar avbröts, men de som kvarstod — betalning av försäkringsavgifter och tillgodoräknad arbetstid — är typiska förpliktelser för en arbetsgivare i förhållande till en anställd. Det avbrytande avtalet innehöll åtminstone en del av de villkor enligt vilka en aktiv anställning skulle återupptas. Domstolen har inte sett de villkor som reglerar hyresbetalning, men ersättning av utgifter som följer av en förflyttning är också typiska för ett anställningsförhållande och förpliktelsen förefaller vara en väsentlig del av samma sammanhang.

50. Arbetstagarens förpliktelse att utföra arbete enligt ett anställningsavtal kan avbrytas av en rad olika skäl. Avbrottet kan vara lagstadgat, vilket är fallet med mammaledighet eller om arbetstagaren måste utföra någon typ av militär eller civil tjänstgöring. Arbetstagaren kan också befrias under en avtalad tidsperiod för att genomföra studier eller någon annan verksamhet, ett arrangemang som kan gynna båda parterna. I de flesta av dessa fall, för att inte säga alla, kommer det bestående förhållandet att fortsätta att vara ett anställningsavtal, dock i reducerad eller förminskad form.

51. Det är naturligtvis inte omöjligt att föreställa sig situationer där något sådant förhållande inte består. "Avbrottet" kan vara ett sådant enbart till sin form men i själva verket innebära en uppsägning, utan praktisk möjlighet för arbetstagaren att återgå till arbetet och utan reella återstående förpliktelser för någon av parterna. De bestående förpliktelserna kan helt sakna relation till anställningsområdet. Avbrottet och dess villkor kan också helt ersätta anställningsförhållandet med ett förhållande av ett annat slag, vilket är fallet med ett arrangemang varigenom en arbetstagare blir en självständig utomstående entreprenör som erbjuder sina tjänster på andra grunder. [22]

22 — I denna senare typ av situation är de överväganden som uttrycks av domstolen i målet Shenavai, vilka avser distinktionen mellan anställningsavtal och avtal om arbete för egenföretagare, sannolikt relevanta.

52. Om förpliktelser som är typiska för ett anställningsavtal består, om åtgärder vidtas för att återupprätta den karaktäristiska förpliktelsen att utföra arbete i detta sammanhang och om inget annat förhållande har ersatt eller satt sig över den ursprungliga anknytningen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren — kriterier som förefaller uppfyllda i förevarande mål — anser jag emellertid inte ens att ett avbrott av den mest karaktäristiska av förpliktelserna i ett anställningsavtal kan ändra detta avtals karaktär.

53. I detta avseende har det faktum att arbetstagaren under avbrottet är bunden av ett annat anställningsavtal med en annan arbetsgivare ingen betydelse. Det är inte ovanligt att en arbetstagare arbetar under flera anställningsavtal samtidigt och det finns ingen naturlig anledning till att det enas existens skulle ändra karaktären hos det andra. Under de omständigheter som råder i förevarande mål kommer förhållandet mellan de två avtalen emellertid att vara avgörande för fastställandet av den ort "där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete".

Förhållande mellan avtalet och arbetsorten

54. Om rättslig behörighet skall baseras på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, hur kan då detta kriterium tillämpas när det enda arbete som utförs av arbetstagaren utförs på en ort som bestäms av ett annat avtal med en annan arbetsgivare?

55. Alla som har lämnat in skriftliga yttranden i detta mål har varit överens om att svaret beror på i vilken mån de två avtalen är knutna till varandra. Om de är tillräckligt starkt knutna till varandra är den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete densamma för båda. Om anknytningen är otillräcklig kan den rättsliga behörigheten över en tvist som härrör från ett avtal inte avgöras av den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete enligt det andra.

56. Meningarna skiljer sig emellertid åt i fråga om var gränsen skall dras mellan dessa två situationer, och detta är i huvudsak den punkt där den nationella domstolen söker vägledning i sin första fråga. Den tyska regeringen anser att rättslig behörighet i princip måste fastställas oberoende för varje avtal och endast en mycket nära anknytning (till exempel om ett företag är ett helägt dotterbolag till det andra) kan rättfärdiga användningen av arbetsorten enligt ett avtal som ett kriterium i förhållande till det andra. Giulia Pugliese, Förenade kungarikets regering och kommissionen har å andra sidan intagit ståndpunkten, dock i olika grad och av olika skäl, att anknytningen i förevarande mål är

tillräcklig för att München skall betraktas som den aktuella arbetsorten.

57. De skäl som ligger bakom utvecklingen av den aktuella grunden för rättslig behörighet är viktiga här. En faktor är att den lag som reglerar avtalet i en stor andel fall kommer att vara lagen i den stat där arbetet utförs och tvister som uppstår kommer att vara knutna till arbetsorten. Domstolen på denna ort kommer därför att vara objektivt mest lämplig för att lösa dem. Det faktum att arbetstagaren per definition vanligtvis befinner sig där (och arbetsgivaren sannolikt är antingen närvarande eller företrädd) är ett annat praktiskt hänsyn, men det behandlar också särskilt syftet, vilket ständigt betonas av både domstolen och konventionens upphovsmän, att ge skydd för den svagare parten, arbetstagaren, genom att låta denne väcka talan eller gå i svaromål i domstolar där det generellt är minst betungande för honom att göra det.

58. Som jag har haft anledning att påpeka [23] kan detta hänsynstagande inte gå så långt att arbetstagaren får rätt att godtyckligt välja domstol eller att domstolen skall avgöras på grundval av det som passar bäst för honom — oavsett till exempel var han utför sitt arbete — eftersom en sådan infallsvinkel skulle gå rakt emot behovet av att ha enhetliga kriterier som garanterar rättssäkerhet och undvika risken att få flera behöriga domstolar.

59. Det är emellertid ett hänsynstagande som är grundläggande för den aktuella regeln och om det inte föreligger goda skäl att bortse från det i ett specifikt mål bör det alltid vara en av de främsta faktorerna vid tolkningen och tillämpningen av denna regel.

60. Därför anser jag att den tyska regeringens ståndpunkt är alltför strikt. Det närhetskriterium som den har föreslagit styr avgörandet kraftfullt bort från den ort arbetstagaren utför sitt arbete, när det snarare borde styras mot den. Ett sådant krävande kriterium skulle i många mål av denna typ utesluta alla möjligheter för arbetstagaren att utnyttja det avsedda skyddet trots att det föreligger obestridliga objektiva anknytningar mellan arbetsorten och det avtal i förhållande till vilket tvisten uppstod.

61. Kommissionen har föreslagit ett test som först antyddes av den nationella domstolen: är de två avtalen så nära knutna till varandra att det ena inte skulle ha slutits om det andra inte hade förelegat? Det

23 — Se mitt förslag till avgörande i målet Weber (ovan fotnot 15).

förefaller faktiskt vara en användbar indikator. Om ett sådant villkor uppfylls måste slutsatsen bli att den ort där arbetet utförs kan fungera som en grund för rättslig behörighet över tvister som härrör från ett av avtalen. Det kan dock också vara för strängt om det betraktas som ett nödvändigt villkor. I förevarande mål skulle Aeritalia ha kunnat erbjuda Giulia Pugliese en tjänst och hon skulle ha kunnat acceptera den även om tjänsten hos Eurofighter inte hade varit tillgänglig (eller om hon inte hade velat ha den) eller, i det motsatta fallet, hon skulle ha kunnat anställas av Eurofighter även om Aeritalia inte hade fungerat som mellanhand. Ingen av dessa möjligheter påverkar dock förhållandet mellan avtalen såsom de faktiskt undertecknades.

62. Det är inte enkelt att formulera ett enda exakt test som alltid gör en tydlig åtskillnad mellan avtal som är så nära knutna till varandra att en enda arbetsort kommer att gälla för båda och avtal vars inbördes förhållande är mer avlägset och för vilka arbetsorten därför måste fastställas separat. Jag tvivlar vidare på att det är nödvändigt eller önskvärt att göra det.

63. Jag vill snarare förespråka en mer global ståndpunkt, som väger upp alla de faktorer som talar för eller emot en nära anknytning mellan avtalen samtidigt som den beaktar det starka skyddsmålet med den aktuella regeln. Den punkt som skall fastställas är, trots att den med nödvändighet formuleras i allmänna termer, om det arbete som utförs av arbetstagaren utförs "för" arbetsgivaren i det avtal i förhållande till vilket tvisten uppstår eller i dennes intresse, och hänsyn måste tas till en rad olika faktorer när detta fastställs.

64. De kriterier som har föreslagits av den tyska regeringen och kommissionen har tveklöst sin plats bland dessa faktorer. Även om de inte uppfylls kan emellertid andra spela in. Vid förhandlingen föreslog Giulia Puglieses advokat ett antal kriterier vilka jag anser också är relevanta. I vilken mån slöts det andra avtalet med deltagande av den första arbetsgivaren eller, i det motsatta fallet, självständigt av arbetstagaren? I vilken mån gör de två avtalen korshänvisningar till varandra? Finns det ett arrangemang mellan de två arbetsgivarna som ger en ram för att de två avtalen skall kunna gälla samtidigt? Finns det ett organiskt eller ekonomiskt förhållande mellan arbetsgivarna och, om så är fallet, hur nära är det? Omfattar det andra anställningsavtalet en tidsperiod som är tillräckligt lång för att skapa en ort där arbetet "vanligtvis" utförs?

65. Andra faktorer kan vara om ingåendet av det andra avtalet planerades när det första undertecknades, om det finns några kvarstående rättigheter och förpliktelser mellan arbetstagaren och den första arbetsgivaren, om arbetstagaren har rätt att återuppta anställningen hos denna första arbetsgivare och, om så är fallet, på vilka villkor.

66. Vid bedömningen av kända fakta i förevarande mål på grundval av alla dessa faktorer förefaller det mig som att den nationella domstolen skulle vara i sin fulla rätt att dra slutsatsen att anknytningen mellan de två avtalen var tillräckligt nära, att det arbete som utfördes av Giulia Pugliese för Eurofighter enligt det andra avtalet också utfördes för Aeritalia/Finmeccanica eller i dess intresse inom ramen för det första avtalet och att den ort där hon vanligtvis utförde detta arbete kan fungera som en grund för rättslig behörighet, enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen, i fråga om tvister som uppstår i förhållande till detta första avtal. En sådan slutsats skulle också helt stämma överens med de kriterier som anges i domen i målet Weber, vilka tar hänsyn till den ort där arbetstagaren arbetade längst tid vid uppfyllandet av den största delen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren, inom ramen för hela anställningstiden hos denna arbetsgivare.

67. Den skulle vidare vara tillämplig på inte bara Giulia Puglieses huvudsakliga krav på återbetalning av utgifter, vilka i sig är objektivt knutna till hennes arbetsplats i München, utan också på aspekterna på hennes talan — och dessutom på hennes andra talan som avser uppsägningen av avtalet — vilka visar objektiva anknytningar till Turin. Som domstolen betonade i sin dom i målet Ivenel [24] innebär skyddsmålsättningen i den aktuella bestämmelsen bland annat att samma domstol måste ha rättslig behörighet över alla frågor som härrör från samma anställningsavtal.

Uppfyllelseorten för förpliktelsen att betala utgifter

68. De överväganden som anges ovan besvarar den nationella domstolens första fråga på ett sätt som gör det onödigt att bedöma dess andra fråga.

69. Det kan emellertid påpekas att det framgår tydligt av domstolens rättspraxis att orten för arbetstagarens arbete är den enda ort där förpliktelsen har uppfyllts eller skall uppfyllas som kan avgöra rättslig behörighet med avseende på anställningsavtal. Därför skulle den ort där förpliktelsen att betala utgifter har uppfyllts eller skall uppfyllas endast kunna vara relevant om förhållandet mellan Giulia Pugliese och Aeritalia/Finmeccanica inte ansågs utgöra en anställning. I detta fall, och under förutsättning att den ort där förpliktelsen har uppfyllts eller skall uppfyllas, vilken fastställs i enlighet med domen i målet Tessili, verkligen var München, skulle resultatet bli detsamma med avseende på Giulia Puglieses huvudsakliga krav, som det som jag har nått ovan i min genomgång av den första frågan.

24 — Punkterna 18 och 19 i domen.

Förslag till avgörande

70. Jag anser därför att domstolen bör ge följande svar till Landesarbeitsgericht München:

1) Om en arbetstagare anställs av företag A för att arbeta i en konventionsstat men anställningsavtalet avbryts så att han kan arbeta för företag B i en annan konventionsstat, och om en tvist uppstår mellan arbetstagaren och företag A i förhållande till avtalet mellan dem kan den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete för företag B utgöra en grund för rättslig behörighet enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen om det föreligger en tillräckligt nära anknytning mellan de två avtalen för att detta arbete skall anses utföras även för företag A eller i dess intresse. Denna anknytnings existens och grad av närhet skall bedömas mot bakgrund av alla omständigheter, inklusive faktorer som följande:

— Om det andra anställningsavtalet innefattar en arbetsperiod som är tillräckligt lång för att skapa en ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

— Om det ena avtalet skulle ha ingåtts utan det andra.

— Om det andra avtalets ingående planerades när det första undertecknades.

— Om det andra avtalet slöts med deltagande av den första arbetsgivaren eller, i det motsatta fallet, självständigt av arbetstagaren.

— Om de två avtalen innehåller hänvisningar till varandra.

— Om det finns ett organiskt eller ekonomiskt förhållande mellan arbetsgivarna.

— Om det finns ett arrangemang mellan de två arbetsgivarna som ger en ram för att de två avtalen skall kunna gälla samtidigt.

— Om det finns några kvarstående rättigheter och förpliktelser mellan arbetstagaren och den första arbetsgivaren.

— Om arbetstagaren har rätt att återuppta anställningen hos den första arbetsgivaren och, om så är fallet, på vilka villkor.

2) Vid tillämpningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen på frågor som härrör från ett enskilt anställningsavtal är den ort där andra förpliktelser än förpliktelsen att utföra arbete har uppfyllts eller skall uppfyllas inte relevant.