



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. SZPUNAR  
fremsat den 20. april 2016<sup>1</sup>

**Sag C-135/15**

**Den Hellske Republik  
mod  
Grigorios Nikiforidis**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — retligt samarbejde på det civilretlige område — lov, der skal anvendes på arbejdsaftalen — forordning (EF) nr. 593/2008 (Rom I) — artikel 28 — tidsmæssigt anvendelsesområde — artikel 9, stk. 3 — overordnede præceptive bestemmelser — en medlemsstats lovgivning om nedsættelse af offentligt ansattes lønninger på grund af den finansielle krise«

### Indledning

1. Udenlandske overordnede præceptive bestemmelser (lois de police) er et emne, som gennem mange år har optaget retslitteraturen inden for international privatret i det meste af verden. Der er dårligt tal på de mange monografier og andre videnskabelige værker, som er helliget dette spørgsmål. Samtidig er antallet af retssager – herunder voldgiftssager – der direkte vedrører denne problematik, forholdsvis lavt.
2. Den 19. juni 1980 undertegnede medlemmerne af Det (daværende) Europæiske Økonomiske Fællesskab Romkonventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser<sup>2</sup>. Konventionens artikel 7, stk. 1 – om overordnede præceptive bestemmelser – var ikke kun en nyskabende bestemmelse, den gav også anledning til særdeles livlige diskussioner.
3. Denne konvention trådte i kraft den 1. april 1991. Dens protokol nr. 1, som gav Domstolen beføjelse til at fortolke konventionens bestemmelser, trådte i kraft den 1. august 2004.
4. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at afklare visse tvivlsspørgsmål i forbindelse med overordnede præceptive bestemmelser hvad angår den bestemmelse, som erstattede Romkonventionens artikel 7, stk. 1, nemlig Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3. Dette spørgsmål, som stadig er genstand for livlige debatter i retslitteraturen inden for international privatret, forelægges først for Domstolen 36 år efter Romkonventionens undertegnelse. Her kan man med rette bruge udtrykket »bedre sent end aldrig!«

1 — Originalsprog: polsk.

2 — EFT L 266, s. 1, herefter »Romkonventionen«.

## Retsforskrifter

### *Romkonventionen*

5. Romkonventionens artikel 7, der har overskriften »Ufravigelige regler«, bestemmer følgende:

»1. Ved anvendelse af loven i et bestemt land i henhold til denne konvention kan ufravigelige regler i loven i et andet land, som forholdet har en nær tilknytning til, tillægges virkning, såfremt og i det omfang disse regler ifølge dette lands lov skal anvendes uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges sådanne ufravigelige regler virkning, skal der tages hensyn til deres art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes.

2. Denne konvention medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i domstolslandes lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.«

6. I henhold til Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), kan en kontraherende stat på tidspunktet for undertegnelse, ratifikation, accept eller godkendelse forbeholde sig ret til ikke at anvende artikel 7, stk. 1.

7. Romkonventionen blev erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)<sup>3</sup>.

### *EU-retten*

8. Rom I-forordningens artikel 9, der har overskriften »Overordnede præceptive bestemmelser«, bestemmer:

»1. Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning.

2. Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i domstolslandets lov.

3. De overordnede præceptive bestemmelser i det land, hvor de forpligtelser, der udspringer af aftalen, skal opfyldes eller allerede er opfyldt, kan tillægges vægt, for så vidt disse overordnede præceptive bestemmelser gør opfyldelsen af aftalen ulovlig. Ved afgørelsen af, om sådanne bestemmelser bør tillægges vægt, tages der hensyn til deres karakter og formål samt til virkningerne af deres anvendelse eller tilsidesættelse.«

9. Rom I-forordningens artikel 28, der har overskriften »Tidsmæssig anvendelse«, præciserer:

»Denne forordning finder anvendelse på aftaler, der er indgået efter den 17. december 2009.«

3 — EUT L 177, s. 6, berigtiget i EUT 2009, L 309, s. 87, herefter »Rom I-forordningen«.

### *Tysk lov*

10. Artikel 34 i lov om ikrafttrædelse af den borgerlige lovbog (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) (EGBGB), som blev ophævet fra den 17. december 2009, fastsatte:

»Denne underafdeling medfører ingen begrænsninger i anvendelsen af regler i tysk lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen.«

11. Anvendelsen af en anden stats overordnede præceptive bestemmelser blev ikke udelukket med denne bestemmelse, der blev fortolket i lyset af retspraksis og tysk retslitteratur, og det blev heller ikke udelukket, at der i det mindste kunne tages hensyn til tredjelandes bestemmelser som faktiske omstændigheder inden for rammerne af retsregler, der skal udfyldes (»ausfüllungsbedürftige Rechtsnormen«).

12. § 241, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«) fastsætter:

»Skyldforholdet kan indholdsmæssigt forpligte hver af parterne til at tage hensyn til den anden parts rettigheder, retsgoder og interesser.«

### **De faktiske omstændigheder i hovedsagen**

13. Sagsøgeren i hovedsagen, Grigorios Nikiforidis, er ansat som lærer ved en folkeskole, der drives af Den Helleniske Republik, i Nürnberg, Tyskland.

14. I begyndelsen af 2010 vedtog det græske parlament i forbindelse med gældskrisen lov nr. 3833/2010 og lov nr. 3845/2010<sup>4</sup> med henblik på at reducere de offentlige udgifter. Ved disse love blev offentligt ansattes løn nedsat, herunder lærere ansat i folkeskoler.

15. Den Helleniske Republik nedsatte Grigorios Nikiforidis' løn med henvisning til de nævnte love.

16. Han anlagde sag mod sin arbejdsgiver, Den Helleniske Republik, repræsenteret ved Uddannelses- og Kulturministeren, ved de tyske domstole med påstand om regulering af lønnen for perioden oktober 2010 til december 2012.

17. Ved dom af 30. marts 2012 afviste Arbeitsgericht Nürnberg (arbejdsretten i Nürnberg) søgsmålet under hensyn til Den Helleniske Republiks immunitet. Ved dom af 25. september 2013 ophævede Landesarbeitsgericht Nürnberg (Nürnbergers appeldomstol i arbejdsretlige sager) denne dom og gav Grigorios Nikiforidis medhold i hans påstand. Den Helleniske Republik har iværksat revisionsappel ved Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) til prøvelse af denne dom afsagt af appelinstansen.

18. I forbindelse med denne revisionsappel fastslog Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), at ansættelsesforholdet mellem parterne var privatretligt og ikke omfattet af den græske stats immunitet. Denne ret bekræftede desuden de tyske retsinstansers kompetence på grundlag af artikel 18, stk. 1, og artikel 19, nr. 2), litra a), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område<sup>5</sup>.

4 — Lov nr. 3833/2010 om øjeblikkelige foranstaltninger til imødegåelse af den statsfinansielle krise (Den Helleniske Republiks statstidende, del I, s. 40 af 15.3.2010) og lov nr. 3845/2010 om foranstaltninger til anvendelse af mekanismen til støtte for den græske økonomi fra medlemsstaterne i euroområdet og Den Internationale Valutafond (Den Helleniske Republiks statstidende, del I, s. 65 af 6.5.2010).

5 — EFT 2001, L 12, s. 1, berigtiget i EUT 2007, L 174 s. 28, og EUT 2009, L 311, s. 35, herefter »Bruxelles I-forordningen«.

19. I øvrigt anså Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) retsforholdet for at være undergivet tysk lov, hvorefter en lønudsættelse kræver en ændringsaftale (Änderungsvertrag) eller en opsigelse med anmodning om genforhandling af aftale (Änderungskündigung). Af denne grund fandt den forelæggende ret det relevant for løsningen af den nationale tvist at få besvaret spørgsmålet om, hvorvidt den kan anvende bestemmelserne i de græske love nr. 3833/2010 og nr. 3845/2010 på det ansættelsesforhold, der knytter parterne sammen, eller tillægge dem vægt på anden måde.

### **De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen**

20. På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

- »1) Finder Rom I-forordningen i henhold til artikel 28 udelukkende anvendelse på ansættelsesforhold i tilfælde, hvor retsforholdet er etableret ved en arbejdsaftale, der er indgået efter den 16. december 2009, eller medfører enhver senere aftale mellem aftaleparterne om at fortsætte ansættelsesforholdet i ændret eller uændret form, at forordningen finder anvendelse?
- 2) Udelukker Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, alene en direkte anvendelse af overordnede præceptive bestemmelser i et tredjeland, hvor de forpligtelser, der udspringer af aftalen, ikke skal opfyldes eller ikke er opfyldt, eller også en indirekte hensyntagen i lovgivningen i det land, hvis lov aftalen er undergivet?
- 3) Er princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, af retlig betydning for de nationale domstoles afgørelse om at anvende en anden medlemsstats overordnede præceptive bestemmelser direkte eller indirekte?«

21. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 20. marts 2015.

22. Der er indgivet skriftlige indlæg af den tyske og den græske regering, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands regering og Kommissionen. Disse procesdeltagere samt Grigorios Nikiforidis deltog i retsmødet den 1. februar 2016.

### **Analyse**

23. Den forelæggende ret stiller med denne præjudicielle forelæggelse flere spørgsmål i tilknytning til problemet med overordnede præceptive bestemmelser, som er et velkendt problem i international privatret samtidig med, at det giver anledning til talrige diskussioner – hovedsagelig af teoretisk karakter.

24. Vanskelighederne forbundet med undersøgelsen af de spørgsmål, der opstår som følge af disse bestemmelser, skyldes i stor udstrækning, at de er blevet løst på forskellige måder i Romkonventionen, medlemsstaternes internationale privatret og Rom I-forordningen.

25. Til forskel fra Romkonventionens artikel 7, stk. 1, tillægges de overordnede præceptive bestemmelser i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, vægt under strengt definerede betingelser. Denne vægt er forbeholdt bestemmelserne i det land, hvor de forpligtelser, der udspringer af aftalen, skal opfyldes eller allerede er opfyldt. Endvidere må disse bestemmelser kun tillægges vægt, for så vidt som de gør opfyldelsen af aftalen ulovlig. Det er den forelæggende rets vurdering, at den første af disse betingelser ikke er opfyldt i den foreliggende sag, mens den ikke udtaler sig om, hvorvidt den anden betingelse er opfyldt i sagen.

26. Den forelæggende ret har anført, at muligheden for at tage hensyn til bestemmelserne om nedsættelse af lønningerne i de græske love nr. 3833/2010 og nr. 3845/2010, der har den virkning, at de bestemmer forpligtelserne gældende for parterne i arbejdsaftalen, som er undergivet tysk lov, har afgørende betydning for afgørelsen af tvisten. Den fremhæver i øvrigt, at de pågældende bestemmelser – der er af ufravigelig karakter, og hvis overholdelse er en grundlæggende faktor for beskyttelsen af Den Helleniske Republiks økonomiske interesser – utvivlsomt udgør overordnede præceptive bestemmelser i international privatretlig forstand.

27. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt Rom I-forordningen finder tidsmæssig anvendelse på fastsættelsen af, hvilken lov der finder anvendelse på det retsforhold, som består i en arbejdsaftale indgået før den 17. december 2009<sup>6</sup> (det første præjudicielle spørgsmål).

28. Den forelæggende ret er endvidere i tvivl om – såfremt Rom I-forordningen finder tidsmæssig anvendelse i sagen – hvorvidt dennes artikel 9, stk. 3, er til hinder for de tyske retsinstansers sædvanlige praksis, hvorefter overordnede præceptive bestemmelser i et tredjeland ikke anvendes direkte, idet der kun tages indirekte hensyn til dem i forbindelse med anvendelsen af den lov, som aftalen er undergivet (det andet præjudicielle spørgsmål).

29. Den forelæggende ret spørger desuden, om princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, har betydning for afgørelsen af, hvorvidt der skal tages hensyn til en anden medlemsstats overordnede præceptive bestemmelser (det tredje præjudicielle spørgsmål).

30. Jeg vil i det nedenstående undersøge disse spørgsmål et ad gangen.

#### *Rom I-forordningens tidsmæssige anvendelsesområde (det første præjudicielle spørgsmål)*

31. Med sit spørgsmål vedrørende Rom I-forordningens tidsmæssige anvendelsesområde ønsker den forelæggende ret Domstolens svar på, hvorvidt der i den foreliggende tvist, som vedrører en arbejdsaftale indgået før den 17. december 2009, skal anvendes denne forordnings bestemmelser eller de tidligere regler, som var gældende før dens ikrafttræden.

32. Jeg vil gerne fremhæve, at lovgiver udtrykkeligt har fastsat Rom I-forordningens tidsmæssige anvendelsesområde med hensyn til de allerede bestående retsforhold, idet forordningens artikel 28 bestemmer, at den finder anvendelse på »aftaler, der er indgået efter den 17. december 2009«<sup>7</sup>.

33. Lovgivers vedtagelse af udtrykkelige overgangsbestemmelser udelukker enhver mulighed for at anvende generelle principper, navnlig princippet om, at en ny retsforordning finder øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af situationer, der er opstået, mens den gamle regel var gældende<sup>8</sup>.

34. Som en undtagelse fra dette overordnede princip »fryser« bestemmelsen i artikel 28 den retlige ordening, der var gældende for aftalen på tidspunktet for indgåelsen<sup>9</sup>.

35. Med henblik på fortolkningen af artikel 28 skal det først og fremmest afgøres, om denne bestemmelse, idet den knytter Rom I-forordningens anvendelsesområde sammen med indgåelsen af aftalen, indfører begrebet »indgåelse af aftalen« som et selvstændigt begreb i EU-retten eller henviser til bestemmelserne i den gældende nationale lov.

6 — I henhold til denne forordnings artikel 28 finder den anvendelse på aftaler, der er indgået efter den 17.12.2009.

7 — Tilsvarende bestemmelser var fastsat i Romkonventionens artikel 17.

8 — Jf. dom af 10.7.1986, Licata mod EØSU (270/84, EU:C:1986:304, præmis 31), af 29.1.2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, præmis 50), og af 10.6.2010, Bruno m.fl. (C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329, præmis 53).

9 — I henhold til princippet om øjeblikkelig virkning finder den nye regel anvendelse på de fremtidige retlige virkninger af en sådan aftale. Jf. dom af 29.1.2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, præmis 52).



36. Det er min vurdering, at en systematisk og teleologisk fortolkning af artikel 28 taler klart imod, at begrebet »indgåelse af aftalen« forstås som et selvstændigt begreb.

37. Ganske vist skal de i EU's retsakter anvendte begreber – i princippet – fortolkes selvstændigt. Dette gælder også hvad angår de begreber, som er anvendt i bestemmelserne i Unionens internationale privatret<sup>10</sup>.

38. Jeg mener imidlertid ikke, at denne regel finder anvendelse på fortolkningen af det i Rom I-forordningens artikel 28 omhandlede begreb »indgåelse af aftalen«.

39. Som Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen med rette har gjort opmærksom på, er spørgsmål om eksistensen og gyldigheden af en aftale i henhold til Rom I-forordningens artikel 10 undergivet den lov, der ville finde anvendelse i henhold til denne forordning, såfremt aftalen var gyldig.

40. For at fastsætte tidspunktet for aftalens indgåelse med henblik på anvendelsen af Rom I-forordningens artikel 28 er det efter min opfattelse bestemmelserne i den lov, der i henhold til denne forordning ville finde anvendelse på denne aftale, som skal anvendes<sup>11</sup>.

41. Det er først og fremmest praktiske grunde, der taler for denne løsning. Indgåelsen af en aftale er en handling, som er uløseligt forbundet med det retssystem, som den er undergivet. EU-retten indeholder slet ingen bestemmelser, der regulerer spørgsmålet om indgåelse af en aftale<sup>12</sup>, og det er derfor vanskeligt at udvikle et selvstændigt begreb kaldet »indgåelse af aftalen«.

42. Selv hvis et sådant begreb blev udviklet, ville dets anvendelse møde store praktiske problemer. Man ville ikke kunne vide, hvilken fremgangsmåde der skulle anvendes, når den aftale, der ansås for at være indgået ifølge det selvstændige begreb, var uden virkning i henhold til gældende lov, og den omvendte situation ville medføre den samme usikkerhed.

43. Man kunne eventuelt forestille sig en løsning, hvor det selvstændige begreb »tidspunktet for indgåelsen af aftalen« kun anvendes, såfremt det er fastslået, at aftalen er gyldigt indgået ifølge den lov, den er undergivet. En sådan løsning ville dog efter min opfattelse også være for kompleks og upraktisk. Det er således ikke muligt at fastsætte tidspunktet for aftalens indgåelse uafhængigt af gældende lov, som bestemmer, hvilke former for retsundergivnes handlinger der indebærer en gyldig indgåelse af en aftale.

44. Også teleologiske hensyn taler for den løsning, jeg foreslår. Med harmoniseringen af lovvalgsreglerne ønskede EU-lovgiver bl.a. at styrke retssikkerheden, når gældende lov skal fastsættes<sup>13</sup>. Hvis det i artikel 28 omhandlede begreb »indgåelse af aftalen« skulle forstås selvstændigt og uafhængigt af den lov, der regulerer de øvrige aspekter knyttet til aftalens indgåelse og gyldighed, ville denne opfattelse uden tvivl mindske den retlige forudsigelighed.

10 — Jf. M. E. Ancel, »Le Règlement Rome I à l'épreuve du temps«, *La justice civile européenne en marche*, M. Douchy Oudot, E. Guinchard, Dalloz, 2012, s. 60.

11 — Jf. G. P. Calliess, H. Hofmann, »Article 28, Application in Time«, *Rome Regulations*, Calliess, G. P. (red.), 2. udg., Wolters Kluwer 2015, s. 438.

12 — I denne forbindelse skal jeg henvise til resultaterne af de studier i europæisk privatret, der udføres i de akademiske kredse. Problematikken vedrørende indgåelse af en aftale behandles f.eks. i artikel 4:101–4:110 i projektet »Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)«, jf. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II – General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, München 2009, s. 181-221. Begrebet aftale er defineret i bog II, artikel II-1:101 i projektet »Draft Common Frame of Reference«, jf. C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte Nölke (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition* (udarbejdet af Study Group on a European Civil Code og Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)), Sellier, München, 2009, s. 181.

13 — Jf. sjette betragtning til Rom I-forordningen.

45. Jeg er således ikke i tvivl om, at tidspunktet for indgåelsen af aftalen i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Rom I-forordningens artikel 28, skal fastsættes i henhold til *lex causae*.

46. I den foreliggende sag skal spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsaftalen mellem parterne i tvisten blev indgået efter den 17. december 2009, og hvorvidt aftaleforholdet således er omfattet af Rom I-forordningens anvendelsesområde, afgøres efter den lov, der finder anvendelse på den pågældende aftale. Det fremgår af den forelæggende rets oplysninger, at det er tysk lov, der finder anvendelse i dette tilfælde.

47. Denne lov fastsætter bl.a., om den arbejdsaftale, der er indgået af parterne i tvisten, efter den 17. december 2009 har været genstand for en ændring, der kan anses for indgåelsen af en ny aftale, i hvilket fald denne aftale er underlagt lovvalgsreglerne i Rom I-forordningen<sup>14</sup>.

48. I betragtning af de omstændigheder, som der er gjort rede for i forelæggelsesafgørelsen, synes dette ikke at være særlig sandsynligt. Ansættelsesforholdet mellem parterne i tvisten blev indgået den 16. september 1996, og aftalen blev ikke ændret i tidsrummet mellem den 17. december 2009 og den omtvistede ensidige nedsættelse af lønnen.

49. Jeg vil dog gerne fremhæve, at den løsning, jeg anbefaler, kan give anledning til usikkerhed, hvis der er tale om langvarige aftaleforhold. Dette er f.eks. tilfældet med aftaler som lejekontrakter, men også den arbejdsaftale, som den nationale sag omhandler. Denne type retsforhold kan være af flere årtiers varighed. Havde EU-lovgiver virkelig til hensigt, at denne type retsforhold skulle være undergivet de tidligere gældende lovvalgsregler så mange år efter Rom I-forordningens ikrafttræden?

50. En lovvalgsregel, som udelukker løbende aftaler fra anvendelsesområdet for nye bestemmelser og lægger dem ind under de tidligere regler, forekommer forholdsvis ofte i privatretten og er ligeledes genstand for analyser i retslitteraturen, navnlig hvad angår virkningerne på de langvarige forpligtelser. Ifølge den polske retslitteratur på det internationale privatretlige område, som er udviklet i forbindelse med lov af 1964 – Indledende bestemmelser i civillovbogen<sup>15</sup> – kan denne løsning ikke anvendes automatisk og navnlig ikke vedrørende langvarige forpligtelser<sup>16</sup>. Ifølge den fremherskende holdning i den aktuelle polske retslitteratur er det at foretrække, at den nye lov anvendes på langvarige kontraktforhold, dvs. aftaler, hvis gennemførelse er af uafbrudt eller periodisk karakter. Med denne tilgang kan man undgå, at et større antal retsforhold for længe underlægges forskellige systemer af retsforordninger<sup>17</sup>.

51. Det kan udledes af den entydige ordlyd af Rom I-forordningens artikel 28, at det synspunkt, at denne forordning skal gælde for langvarige aftaleforhold indgået inden den 17. december 2009, ikke kan forsvares. Det kan kun accepteres, at Rom I-forordningen finder anvendelse på denne type retsforhold, hvis ændringer af aftalen, som er foretaget efter denne dato – ifølge gældende lov – kan anses for indgåelsen af en ny kontrakt. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om dette er tilfældet i den foreliggende sag.

52. På baggrund af det ovenstående konkluderer jeg, at tidspunktet for indgåelse af aftalen som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 28 skal fastlægges efter den lov, der ville gælde for den pågældende aftale, hvis denne forordning fandt anvendelse.

14 — Det Forenede Kongeriges regering har f.eks. fremhævet, at engelsk lov opstiller en retlig formodning om, at arbejdsaftalen fortsætter, men at retspraksis giver mulighed for at fastslå, at aftalen er blevet fornyet, såfremt arbejdsgiveren har foretaget en væsentlig ensidig ændring af dens betingelser.

15 — Dz. U 1964 nr. 16, position 94.

16 — Jf. J. Gwiazdomorski, »Międzyczasowe prawo prywatne«, *Nowe Prawo* 1962, nr. 6 og 7, s. 761.

17 — Jf. T. Pietrzykowski, »Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie«, *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, redigeret af M. Safjan, Warszawa, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2012, s. 769.

*Domstolens kompetence til at fortolke Romkonventionens artikel 7, stk. 1, og artikel 22, stk. 1, litra a)*

53. Såfremt den forelæggende ret vurderer, at den omtvistede aftale ikke er omfattet af Rom I-forordningens anvendelsesområde, er den undergivet den lovvalgsordning, som er fastsat i Romkonventionen<sup>18</sup>.

54. Det er derfor nødvendigt at undersøge, hvorvidt Domstolen, med henblik på at give den forelæggende ret den fornødne vejledning, bør fortolke Romkonventionens artikel 7, stk. 1, som regulerede spørgsmålet om anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser, før konventionen blev erstattet af Rom I-forordningen.

55. Selv om Romkonventionen ikke er en EU-retsakt, har Domstolen i henhold til artikel 1 og artikel 2, litra a), i den første protokol til denne konvention kompetence til at fortolke den, bl.a. på anmodning af en af de højeste tyske forbundsdomstole.

56. Da Domstolen i medfør af nævnte protokol har kompetence til at fortolke Romkonventionen på anmodning af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), har den efter min opfattelse også kompetence til at fortolke denne konvention på baggrund af den foreliggende præjudicielle forelæggelse om fortolkningen af Rom I-forordningen. Det fremgår af Domstolens praksis, at den udtrykkeligt forbeholder sig ret til at udvide rækkevidden af præjudicielle spørgsmål med henblik på at give den forelæggende ret den nødvendige vejledning, når blot indholdet af det pågældende spørgsmål bevares<sup>19</sup>. I den foreliggende sag ændrer det ikke ved indholdet af det andet præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, at der tages hensyn til fortolkningen af Romkonventionens artikel 7, stk. 1, eftersom de pågældende bestemmelser regulerer det samme spørgsmål.

57. Det er dog vigtigt først og fremmest at fremhæve, at den forelæggende ret – som er i tvivl om Rom I-forordningens tidsmæssige anvendelsesområde – ikke har stillet spørgsmål om fortolkningen af Romkonventionen. Såfremt Rom I-forordningen ikke finder anvendelse, skal spørgsmålet om anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i den foreliggende tvist – som den forelæggende ret i øvrigt selv har bemærket – afgøres på grundlag af den nationale internationale privatret.

58. Republikken Tyskland har forbeholdt sig ret til, i medfør af Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), ikke at anvende artikel 7, stk. 1. Som den tyske regering med rette har bemærket i sit skriftlige indlæg, har dette forbehold den virkning, at Romkonventionens artikel 7, stk. 1, ikke finder anvendelse på den nationale tvist, som verserer for den tyske domstol.

59. Man kan ganske vist spørge – som Kommissionen bemærkede under retsmødet – om den tyske regerings forbehold i henhold til Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), i sig selv ikke har frataget de tyske domstole muligheden for at gøre brug af den praksis – baseret på den nationale internationale privatret – som giver dem mulighed for at tage indirekte hensyn til overordnede præceptive bestemmelser.

18 — I henhold til Romkonventionens artikel 17 finder den anvendelse på aftaler, der er indgået efter det tidspunkt, hvor konventionen er trådt i kraft i den pågældende stat, dvs. for Republikken Tysklands vedkommende efter den 1.4.1991. Ifølge forelæggelsesafgørelsen blev det retsforhold, som er genstand for tvisten, oprettet i 1996.

19 — Domstolens praksis vedrørende den præjudicielle kompetence, som den udøver både i medfør af artikel 267 TFUE og på grundlag af protokollerne til de konventioner, der er indgået mellem medlemsstaterne, fastsætter visse begrænsninger for ændringer af anmodninger om præjudiciel afgørelse. En ændring af et præjudicielt spørgsmål, som Domstolen foretager på eget initiativ, må ikke medføre en ændring af dette spørgsmåls indhold, da dette vil berøre de interesserede parter ret til at afgive indlæg. Jf. dom af 20.3.1997, *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170, præmis 14), og af 5.10.1999, *Leathertex* (C-420/97, EU:C:1999:483, præmis 22).



60. Svaret på dette spørgsmål ville dog kræve en fortolkning af denne konventions artikel 22, stk. 1, litra a). Således skulle rækkevidden af det forbehold, som er taget på grundlag af denne bestemmelse, vedrørende ikke-anvendelsen af konventionens artikel 7, stk. 1, defineres. Jeg mener ikke, at Domstolen skal behandle dette spørgsmål, da udvidelsen af rækkevidden af de præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), ville ændre indholdet af det præjudicielle spørgsmål, som behandles her. Uanset dette vil jeg bemærke – hvorved jeg foregriber min nedenstående redegørelse en smule – at det svar på det andet præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår, ligeledes kan bidrage til at opklare den tvetydighed, som Kommissionen har påpeget.

61. På baggrund af det ovenstående er jeg i den foreliggende sag af den opfattelse, at Domstolen ikke skal fortolke Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), med hensyn til ikke-anvendelsen af denne konventions artikel 7, stk. 1.

### *Fortolkning af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3 (det andet præjudicielle spørgsmål)*

#### Indledende bemærkninger

62. Det andet præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen i den foreliggende sag, vedrører fortolkningen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3. Denne bestemmelse regulerer spørgsmålet om anvendelsen af en anden stats overordnede præceptive bestemmelser. Der er således tale om bestemmelser, der hverken stammer fra den lov, der gælder for aftalen (*lex causae*), eller domstolslandets lov (*lex fori*).

63. Det kan udledes af den forelæggende rets redegørelse, at svaret på dette spørgsmål kun er relevant for denne ret, for så vidt som den – på grundlag af de kriterier, der er defineret i svaret på det første spørgsmål – fastslår, at Rom I-forordningen finder tidsmæssig anvendelse på den nationale tvist.

64. Imidlertid er den problematik, som er rejst med dette spørgsmål, åbenbart en del af en større sammenhæng, og undersøgelsen heraf er ligeledes nyttig for den forelæggende rets afgørelse af den nationale tvist inden for rammerne af gældende lov, før den pågældende forordning trådte i kraft.

#### Begrebet »overordnede præceptive bestemmelser«

65. Begrebet overordnede præceptive bestemmelser anvendes i retslitteraturen om international privatret og i adskillige landes retspraksis<sup>20</sup>. Der er tale om bestemmelser, der har til formål at fremme et bestemt lands specifikke interesser, og som på grund af deres formål finder anvendelse, uanset hvilken lov der gælder for det pågældende retsforhold. Med andre ord definerer disse regler deres eget anvendelsesområde, som ikke kan begrænses, selv hvis et bestemt retsforhold ifølge lovvalgsreglerne er undergivet en anden lov.

20 — I dette forslag til afgørelse, som er udarbejdet på polsk, anvender jeg udtrykket »przepisy wymuszające swoje zastosowanie« (»overordnede præceptive bestemmelser«). I stedet for dette udtryk anvendes af og til det tilsvarende »przepisy imperatywne« (»ufravigelige bestemmelser«). I denne betydning bør udtrykket »przepisy imperatywne« imidlertid ikke forveksles med begrebet »bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale« (f.eks. anvendt i Rom I-forordningens artikel 3, stk. 3).

66. Denne type bestemmelser eksisterer som følge af statens stigende indblanding i privatretlige forhold. På baggrund af en given stats gennemførelse af sine politiske, sociale og økonomiske interesser blev det uacceptabelt, at visse retsforhold var helt og holdent undergivet en udenlandsk lov. Stater bestræber sig således på så vidt muligt at fremme de interesser, som de pågældende bestemmelser beskytter, uanset hvilken lov det pågældende retsforhold er undergivet i henhold til lovvalgsreglerne. Dette fænomen blev afdækket og beskrevet af jurister i midten af sidste århundrede<sup>21</sup>.

67. Der blev taget hensyn til spørgsmålet om overordnede præceptive bestemmelser i artikel 7 i Romkonventionen, som blev indgået mellem medlemsstaterne i Det (daværende) Europæiske Økonomiske Fællesskab. Denne bestemmelse – der var meget nyskabende på dette tidspunkt – formede den måde, hvorpå begrebet overordnede præceptive bestemmelser forstås i retslitteraturen og domstolens praksis, og ikke kun i de europæiske stater. Langt størstedelen af de nutidige kodifikationer af international privatret i de forskellige lande regulerer, om end på forskellige måder, spørgsmålet om overordnede præceptive bestemmelser<sup>22</sup>.

#### Overordnede præceptive bestemmelser og den offentlige orden

68. En grundigere undersøgelse af overordnede præceptive bestemmelsers oprindelse vil vise, at der er en meget tæt forbindelse til begrebet beskyttelse af den offentlige orden. I denne henseende skal der blot henvises til Frédéric de Savigny, som fastslog, at en stats offentlige orden – uafhængigt af den almindelige ordre public-regel, der korrigerer virkningerne af anvendelsen af den pågældende gældende lov – ligeledes er beskyttet af specifikke regler »af strengt positiv og ufravigelig art« (Gesetze von streng positiver, zwingender Natur)<sup>23</sup>. Forbindelsen mellem overordnede præceptive bestemmelser og den offentlige orden fremgår af 37. betragtning til Rom I-forordningen, hvorefter »[a]lmene hensyn gør det berettiget, at medlemsstaternes domstole under ekstraordinære omstændigheder får mulighed for at anvende *egne ordre public-regler og overordnede præceptive bestemmelser* (min fremhævelse).

69. Selv om begge disse typer retsinstrumenter har deres oprindelse i beskyttelsen af den offentlige orden, har de imidlertid ikke den samme virkning. Ordre public-reglen – der navnlig kommer til udtryk i Rom I-forordningens artikel 21 – er baseret på et ønske om at udelukke anvendelsen af udenlandsk lov, når den medfører en åbenbar tilsidesættelse af den offentlige orden i domstolslandet. Denne undtagelse har således den funktion, at den neutraliserer visse uønskede virkninger af anvendelsen af udenlandsk lov af hensyn til kravet om at beskytte den offentlige orden.

70. Overordnede præceptive bestemmelser beskytter derimod den offentlige orden på anden vis. De påvirker direkte det pågældende retsforhold ved at forme dets indhold uafhængigt af de bestemmelser i den udenlandske lov, som retsforholdet er undergivet.

21 — Særlig bemærkelsesværdig i denne henseende er P. Franceskakakis' bidrag, som anvendte begrebet »lois d'application immédiate« (umiddelbart gældende love) i »Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois«, *Revue critique de droit international privé*, 1966, s. 1 f.

22 — Jf. f.eks. artikel 8 i den polske lov om international privatret af 2011, artikel 1.11, stk. 2, i den litauiske civillovbog af 2000, artikel 20 i den belgiske lov om international privatret af 2004, artikel 17 i den italienske lov om international privatret af 1995, artikel 7 i bog 10 i den nederlandske civillovbog af 1992, artikel 3 og 25 i den tjekkiske lov om international privatret af 2012. Blandt lovgivninger i lande uden for EU bør først og fremmest nævnes artikel 18 og 19 i den schweiziske lov om international privatret af 1987.

23 — Jf. F. C. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, bind 8, Berlin 1849, 36 I 276.

## Overordnede præceptive bestemmelser i EU-retten

71. Ifølge den definition, som EU-lovgiver fastsatte i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 1, er overordnede præceptive bestemmelser forskrifter, »hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning«. Denne definition er inspireret af den formulering, Domstolen anvendte i dommen i sagen Arblade m.fl., hvor den henviste til de belgiske arbejdsretlige bestemmelser, som i belgisk lov kvalificeres som »ordens- og sikkerhedsforskrifter«<sup>24</sup>.

72. Som anført ovenfor fastsætter de overordnede præceptive bestemmelser selv deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov det pågældende retsforhold er undergivet. Det skal bemærkes, at anvendelsesområdet for disse regler som oftest ikke følger direkte af deres indhold. I hvert enkelt tilfælde fastsættes deres anvendelse af den ret, som skal påkende en given tvist. Når denne ret skal tage stilling til deres anvendelse, skal den bedømme de *faktiske omstændigheder i sagen* og i denne forbindelse efterprøve de grunde og formål, der ligger til grund for den pågældende bestemmelse. Den påkendende ret skal svare på, om den lovgiver, som er ophavsmand til denne bestemmelse, rent faktisk havde til hensigt at give den karakter af *overordnet præceptiv bestemmelse*. Begrunder de politiske, sociale eller økonomiske interesser hos den stat, som har indført denne bestemmelse, reelt, at den har indflydelse på det retsforhold, som undersøges, selv om en anden stats lovgivning ifølge lovvalgsreglerne har kompetence til at regulere det pågældende retsforhold?

73. Af denne grund kan der ikke a priori opstilles en fortegnelse over privilegerede bestemmelser. EU-lovgiver og retslitteraturen kan kun beskrive fænomenet »overordnede præceptive bestemmelser«, men det tilkommer den påkendende ret at tage stilling til en given bestemmelses karakter af »overordnet præceptiv bestemmelse«.

74. Det er min opfattelse, at den analyse, som den påkendende ret foretager, har en funktionel karakter. Denne ret afgør, om en retfærdig løsning, under de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, kræver, at der tages hensyn til en stats begrundede og legitime interesser, når denne stats lov ikke finder anvendelse på et specifikt retsforhold. Man kan derfor sige, at selve begrebet overordnede præceptive bestemmelser *giver retten mulighed* for at træffe en afgørelse, der er retfærdig, samtidig med at der tages hensyn til kravet om at afveje de pågældende staters forskellige interesser.

## Overordnede præceptive bestemmelsers oprindelse

75. Forskellige staters lovvalgsregler er forskellige med hensyn til, hvorvidt der gives mulighed for at anvende overordnede præceptive bestemmelser og på hvilke betingelser, alt efter hvilken stat de stammer fra.

76. Hvis disse bestemmelser er fastsat af den stat, hvis lov det pågældende retsforhold er undergivet (*lex causae*), er der normalt ikke tvivl om deres anvendelighed. Det har således ingen betydning, om *lex causae* er den samme som loven i domstolslandet (*lex fori*). Disse bestemmelser er nemlig en integrerende del af det retssystem, som skal danne grundlag for rettens afgørelse.

24 — Jf. dom af 23.11.1999 (C-369/96 og C-376/96, EU:C:1999:575, præmis 30). Jf. A. Nuyts, »Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I«, *Revue de droit commercial belge*, 2009, nr. 6.

77. Spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende bestemmelser kan anvendes, er ikke så omstridt, når de er vedtaget af den stat, som er domstolslandet i en bestemt sag (lex fori), og det retsforhold, som behandles, er undergivet lovgivningen i en anden stat. Dette spørgsmål er bl.a. reguleret af Romkonventionens artikel 7, stk. 2, og af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 2. Man anvender således korrekt princippet om, at retsinstanser i en bestemt stat har et særligt ansvar for beskyttelsen af dens politiske, sociale og økonomiske interesser. I øvrigt kan disse retsinstanser nemmest fastsætte rækkevidden af beskyttelsen af disse interesser samt vurdere de grunde og formål, der ligger til grund for en konkret bestemmelse.

78. De mest livlige diskussioner vedrører naturligvis den problematik, som er genstand for det andet spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), vedrørende anvendelsen af en anden stats overordnede præceptive bestemmelser. Utallige retsteoretiske studier har beskæftiget sig med dette emne i næsten samtlige medlemsstater – navnlig efter vedtagelsen af Romkonventionens artikel 7. Det er endog mit indtryk, at retslitteraturen har tillagt dette emne en uforholdsmæssig stor interesse i betragtning af dets relativt lille betydning i praksis.

79. Da Romkonventionens artikel 7, stk. 1, blev indført, var den meget nyskabende for sin tid<sup>25</sup>. Selv om den inspirerede mange nationale lovgivere, endog uden for medlemsstaterne, var den imidlertid genstand for diskussion. En af indsigelserne var, at anvendelsen af en anden stats overordnede præceptive bestemmelser har den virkning, at de instanser, som har til opgave at anvende loven, indrømmes for store skønsbeføjelser. Det er gjort gældende, at det er meget kompliceret at afveje de interesser, som følger af bestemmelserne i lex causae, lex fori og den anden stats lov, og at dette ligeledes forklarer den uklarhed, som er forbundet med de betingelser for anvendelsen af de overordnede præceptive bestemmelser, der er fastsat i Romkonventionens artikel 7, stk. 1, hvilket skader retsforholdenes sikkerhed og kravet om løsningernes forudsigelighed. Det er grunden til, at Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a), gav de stater, som har undertegnet denne konvention, mulighed for at undlade at anvende artikel 7, stk. 1, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland, Irland, Republikken Litauen, Storhertugdømmet Luxembourg, Den Portugisiske Republik, Republikken Slovenien og Det Forenede Kongerige har benyttet sig af.

80. Fortalerne for artikel 7, stk. 1, har først og fremmest gjort gældende, at anerkendelsen af, at visse overordnede præceptive bestemmelser i en anden stat har retlige virkninger, giver mulighed for at træffe en retfærdig afgørelse, som kan tage hensyn til denne anden stats legitime interesser<sup>26</sup>. Dette giver mulighed for at fjerne visse hindringer for en afgørelses anerkendelse eller fuldbyrdelse i denne anden stat. Muligheden for at tage hensyn til en anden stats overordnede præceptive bestemmelser styrker den internationale sammenhæng med hensyn til retspraksis, da den, uanset hvilken stats domstole der skal træffe afgørelse i en tvist, er en ordning, som giver mulighed for ensartet afgørelse heraf<sup>27</sup> og således begrænser »forumshopping«. Endelig fremmer muligheden for at tage hensyn til et andet lands overordnede præceptive bestemmelser det internationale samarbejde og den internationale solidaritet, hvilket synes at være påkrævet i en tid med staternes uafhængighed<sup>28</sup>.

25 — Jf. vedrørende forarbejderne til Romkonventionen W. Popiołek, »Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań«, *Państwo i Prawo* 9/1982, s. 105-115; B. Fuchs, »Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie«, *Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego*, Katowice, 2003, s. 126 f.

26 — M. Wojewoda, »Mandatory Rules in Private International Law«, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (7) 2000, nr. 2, s. 212.

27 — A. Bonomi, »Le régime des règles impératives et des lois de police dans le règlement »Rome I« sur la loi applicable aux contrats«, *Le nouveau règlement européen »Rome I« relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, A. Bonomi, E. Cashin Ritaine (red.), Genève 2008, s. 235.

28 — Jf. M. A. Zachariasiewicz, »Przepisy wymuszające swoje zastosowanie«, *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, redigeret af M. Pazdan, Warszawa, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2014, s. 455.

## En anden stats overordnede præceptive bestemmelser i Rom I-forordningen

### – Indledende bemærkninger

81. De diskussioner, som opstod i forbindelse med Romkonventionens artikel 7, stk. 1, er afspejlet i forarbejderne til Rom I-forordningen<sup>29</sup>. Bestemmelsen om muligheden for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser blev drøftet i Rådet<sup>30</sup>. Drøftelserne mandede ud i en formulering af denne bestemmelse, hvor muligheden for at tillægge en anden stats overordnede præceptive bestemmelser vægt blev begrænset i forhold til Romkonventionens artikel 7, stk. 1.

82. De væsentligste begrænsninger vedrører to aspekter. For det første kan bestemmelserne i det land, hvor *de forpligtelser, der udspringer af aftalen, skal opfyldes eller allerede er opfyldt, tillægges vægt*. For det andet er en sådan fremgangsmåde kun tilladt, for så vidt som disse bestemmelser *gør opfyldelsen af aftalen ulovlig*.

83. Bestemmelserne i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, kan også give anledning til anden tvivl om fortolkningen, som bl.a. vedrører spørgsmålet om, i hvilket omfang EU-retten kan forbyde, begrænse eller foreskrive anvendelsen af visse overordnede præceptive bestemmelser. Det skal nemlig erindres, at Rom I-forordningens artikel 9, stk. 1, i modsætning til Romkonventionens artikel 7, indeholder en definition af overordnede præceptive bestemmelser, hvilket ikke er uden virkning for Domstolens kompetence. Det er heller ikke længere klart, hvilke konsekvenser det har, at artikel 9, stk. 2, taler om *anvendelsen* af domstolslandets overordnede præceptive bestemmelser, mens artikel 9, stk. 3, derimod fastsætter, at disse bestemmelser kan *tillægges vægt*, når de stammer fra en anden medlemsstat. Men da disse spørgsmål ikke er genstand for den foreliggende sag, vil jeg ikke behandle dem.

84. Den tvivl, som den forelæggende ret giver udtryk for i sit andet spørgsmål, vedrører i princippet alene spørgsmålet, hvorvidt retten, når betingelserne i henhold til artikel 9, stk. 3, ikke er opfyldt, kan tage indirekte hensyn til en anden stats bestemmelser – i det foreliggende tilfælde den græske stats forskrifter. Den forelæggende ret forklarer, at opfyldelsen af den kontraktlige forpligtelse, som er omtvistet i hovedsagen, efter dens opfattelse ikke finder sted i Den Helleniske Republik, men i Forbundsrepublikken Tyskland.

85. Jeg kunne straks gå i gang med at undersøge denne problematik, hvis det ikke var, fordi besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål kræver, at det ses i en større sammenhæng.

– Begrænsninger i henhold til Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, for muligheden for at anvende en anden stats overordnede præceptive bestemmelser

86. Den tyske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har i deres indlæg afgivet under denne procedure foreslået, at kriterierne for anvendelsen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, fortolkes strengt. Det er deres vurdering, at muligheden for at tage hensyn til denne type bestemmelser, der stammer fra en anden stats lov, er blevet betydeligt mindre i forhold til Romkonventionens artikel 7, stk. 1. Dette vedrører hovedsagelig de begrænsninger, som jeg gjorde opmærksom på i

29 — Disse uenigheder kom slet ikke til udtryk i den konkrete anvendelse af artikel 7, stk. 1, i de stater, som ikke har taget forbehold i henhold til Romkonventionens artikel 22, stk. 1. Jf. M. A. Zachariasiewicz, »Rozwój nauki prawa prywatnego międzynarodowego«, *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, redigeret af M. Pazdan, Warszawa, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2014, s. 81.

30 — Jf. vedrørende dette emne M. Hellner, »Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?«, *Journal of Private International Law*, 2009, nr. 5 (3), s. 451–454; M. McParland, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press 2015, s. 697–705.



punkt 82 i dette forslag til afgørelse. Denne opfattelse indebærer for det første, at muligheden for at anvende domstolslandets overordnede præceptive bestemmelser er stort set ubegrænset, og for det andet, at det kun i stærkt afgrænsede tilfælde er muligt at tage hensyn til en anden stats bestemmelser af denne type.

87. Efter min opfattelse er denne løsning ikke i overensstemmelse med hverken Rom I-forordningens formål eller med den funktion, som muligheden for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser skal opfylde.

88. For det første er den analyse, som går forud for afgørelsen af, hvorvidt der i en bestemt procedure skal tages hensyn til en konkret overordnet præceptiv bestemmelse, som nævnt ovenfor<sup>31</sup>, af funktionel karakter. Den domstol, der træffer afgørelse herom, foretager en vurdering af de grunde og formål, der ligger bag denne bestemmelse, og tager hensyn til de konsekvenser, den kan have for det retsforhold, som undersøges. Denne fremgangsmåde bør føre til vedtagelsen af en retfærdig afgørelse, som tager hensyn til en anden stats legitime interesser. I mange tilfælde kan der ligeledes være tale om en anden medlemsstats interesser. Jeg vil ikke undlade at påpege, at en sådan mulighed i bred forstand fremmer den gensidige tillid mellem medlemsstaterne<sup>32</sup>. Det kan heller ikke udelukkes, at det i visse tilfælde, hvor der tages hensyn til en anden stats overordnede præceptive bestemmelser, vil tjene domstolslandets interesser<sup>33</sup>, da den kan have en legitim interesse i, at andre medlemsstaters domstole også tager hensyn til dens overordnede præceptive bestemmelser.

89. For det andet fremmer en så forskellig behandling af domstolslandets og en anden stats overordnede præceptive bestemmelser »forumshopping«. Når sagsøgeren har mulighed for at indlede et søgsmål ved forskellige landes domstole, kan denne således bestemme, om der skal tages hensyn til konkrete overordnede præceptive bestemmelser eller ikke. Selv i den nationale tvist i den foreliggende procedure kan man forestille sig, at en græsk domstol, hvis den var blevet forelagt denne tvist, uden tvivl ville anvende sine egne overordnede præceptive bestemmelser på grundlag af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 2.

90. Endelig kan jeg, for det tredje, ikke tilslutte mig argumenterne om, at det ville tilsidesætte retsforholdenes sikkerhed og medføre uforudsigelighed i løsningerne, hvis der tages hensyn til en anden stats overordnede præceptive bestemmelser. Den samme indvending kunne lige så vel fremføres mod anvendelsen af ordre public-reglen (omhandlet i Rom I-forordningens artikel 21) eller domstolslandets overordnede præceptive bestemmelser (Rom I-forordningens artikel 9, stk. 2). Også i disse tilfælde er der tale om en form for indgreb i den gældende lovs anvendelsesområde. Dette indgreb er begrundet i kravet om at respektere en retsordens grundlæggende værdier eller i beskyttelsen af en konkret stats væsentlige interesser. Under alle omstændigheder bør et sådant indgreb, hvad enten der er tale om anvendelsen af Rom I-forordningens artikel 21, artikel 9, stk. 2, eller artikel 9, stk. 3, være af undtagelsesmæssig karakter og være baseret på særligt tvingende almene hensyn.

31 — Jf. punkt 74 i dette forslag til afgørelse.

32 — Jf. A. Bonomi, E. Cashin Ritaine, op.cit. (fodnote 27), s. 235.

33 — I denne henseende henvises til de britiske domstoles praksis (jf. f.eks. dom Foster mod Driscoll [1929] 1 KB 470), der tog udgangspunkt i, at det nogle gange, hvis der ikke tages hensyn til de overordnede præceptive bestemmelser, kan føre til tilsidesættelse af domstolslandets offentlige orden baseret på »comity of nations« (international høflighed). Jf. M. McParland, op.cit. (fodnote 30), s. 711, 715 og 716; J. Harris, »Mandatory Rules and Public policy under the Rome I Regulation«, F. Ferrari, S. Leible. (red.), *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, München, 2009, s. 298 f.

91. På baggrund af det ovenstående er det min vurdering, at fortolkningen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, ikke kan baseres på en unødvendigt streng betydning af udtrykket »det land, hvor [...] forpligtelser[ne] [...] skal opfyldes eller allerede er opfyldt«<sup>34</sup>. Først og fremmest kan der ikke anvendes en fortolkning analogt med anvendelsen af Bruxelles I-forordningens artikel 5, stk. 1, som ligeledes lægger begrebet »stedet for opfyldelsen af forpligtelsen« til grund for retternes kompetence på det civil- og handelsretlige område<sup>35</sup>. De to bestemmelser har helt forskellige formål. Bruxelles I-forordningen har til formål at fastlægge det konkrete sted i medlemsstaten, hvis domstole har stedlig kompetence. Dette sted skal være tilstrækkelig tæt knyttet til aftalens gennemførelse, således at denne tilknytning kan begrunde – af hensyn til retsplejen – domstolens stedlige kompetence, der i øvrigt udgør en undtagelse fra den almindelige kompetence i henhold til Bruxelles I-forordningens artikel 2. Derfor skal begrebet »stedet for opfyldelsen af forpligtelsen« som omhandlet i Bruxelles I-forordningens artikel 5, stk. 1, fortolkes strengt.

92. Anderledes forholder det sig med fortolkningen af udtrykket »det land, hvor [...] forpligtelser[ne] [...] skal opfyldes eller allerede er opfyldt« som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3. Fortolkningen af denne bestemmelse<sup>36</sup> har ikke til formål at definere det nøjagtige sted, som danner grundlag for domstolens stedlige kompetence, men den *stat*, på hvis område den aftalemæssige forpligtelse skal opfyldes eller allerede er opfyldt. Det er således ikke kun et spørgsmål om en aftaleparts materielle (faktiske) udførelse af en handling på et bestemt geografisk sted, men også om dennes tilknytning til en given stats suverænitetsområde og dens retsorden.

93. I øvrigt er der her ikke udelukkende tale om opfyldelsen af forpligtelsen til at levere en »*karakteristisk ydelse*«<sup>37</sup> inden for et bestemt aftaleforhold. Ved fastlæggelsen af betingelserne for anvendelsen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, skal der tages hensyn til alle de forpligtelser, som udspringer af aftalen.

94. Endvidere må der her ikke udelukkende være tale om en *forpligtelse*, som blot er fastsat af aftaleparterne<sup>38</sup>. Derimod tilkommer det den lov, der finder anvendelse på aftalen, at forme eller supplere parternes forpligtelser i forhold til, hvad de direkte er blevet enige om i aftalen.

95. På baggrund heraf anser jeg det ikke for at være absolut sikkert, at Tyskland er det eneste sted for udførelsen af forpligtelsen i den nationale tvist, der ligger til grund for den foreliggende sag. I forbindelse med et ansættelsesforhold, som den græske stat er part i, hvor den – under udøvelsen af sine offentlige tjenesteydelsesopgaver – opfylder forpligtelsen til at levere uddannelsesmæssige tjenesteydelser, der er finansieret over statsbudgettet, kan det ikke umiddelbart udelukkes, at denne stat også er stedet for opfyldelsen af forpligtelsen. Der er intet til hinder for, at stedet for opfyldelsen af forpligtelser, der udspringer af aftaleforhold, i visse tilfælde – i henhold til Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3 – kan udgøres af mere end én stat<sup>39</sup>.

34 — Jf. i denne retning M. Schmidt-Kessel, »Article 9«, i F. Ferrari (red.), *Rome I Regulation*, Sellier, München 2015, s. 350. Det er i øvrigt min opfattelse, at de øvrige betingelser i henhold til artikel 9, stk. 3, bør fortolkes lige så bredt, idet disse bestemmelser finder anvendelse, for så vidt som de »gør opfyldelsen af aftalen ulovlig«. Jf. M. Schmidt-Kessel, loc.cit., J. Harris, op.cit. (fodnote 33), s. 322, og M. Hellner, op.cit. (fodnote 30), s. 461.

35 — Jf. A. Nuyts, op.cit. (fodnote 24), s. 563 og 564.

36 — Jeg er ikke i tvivl om, at fortolkningen af dette udtryk skal have selvstændig karakter – jf. J. Harris, op.cit. (fodnote 33), s. 315, og V. Marazopoulou, »Overriding Mandatory Provisions of Article 9 § 3 of the Rome I Regulation«, *Revue Hellénique de Droit International*, 2/2011, s. 787.

37 — Rom I-forordningens artikel 4, som bestemmer, hvilken lov der finder anvendelse på aftalen, såfremt parterne ikke har gjort brug af lovvalget i henhold til artikel 3, er desuden baseret på begrebet »karakteristisk ydelse«.

38 — M. McParland, op.cit. (fodnote 30), s. 706, og M. Hellner, op.cit. (fodnote 30), s. 466.

39 — Jf. i denne retning M. Renner, »Rome I Article 9, Overriding Mandatory Provisions«, *Rome Regulations*, op.cit. (fodnote 11), s. 258; M. A. Zachariasiewicz, op.cit. (fodnote 28), s. 459, og A. Nuyts, op.cit. (fodnote 24), s. 564.

96. Da den forelæggende ret imidlertid har fastslået, at Tyskland er det eneste sted for opfyldelsen af aftalen, og ikke har stillet noget direkte spørgsmål om fortolkningen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, i denne forbindelse, foreslår jeg, at Domstolen kun behandler den problematik, der er genstand for det andet spørgsmål.

– Anvendelse og hensyntagen til indholdet af overordnede præceptive bestemmelser

97. Dette spørgsmål tager udgangspunkt i den formodning, at *anvendelsen* af overordnede præceptive bestemmelser er én ting, og *hensyntagen til indholdet* af overordnede præceptive bestemmelser («materielle rechtliche Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen») er en anden. Den forelæggende ret har i denne henseende henvist til tysk retspraksis og retslitteratur, som giver mulighed for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser som faktiske omstændigheder – som led i anvendelsen af tysk lov som *lex causae*<sup>40</sup>. Den forelæggende ret har bemærket, at den i hovedsagen vil kunne tage hensyn til græsk lovgivning på grundlag af BGB's § 241, stk. 2 (præmis 13)<sup>41</sup>.

98. Det er ikke nødvendigt i den foreliggende sag at undersøge de forskellige principper i retslitteraturen, som begrundes muligheden for at *tage hensyn til indholdet* af overordnede præceptive bestemmelser. Kun det spørgsmål, hvis besvarelse kan være relevant for den forelæggende ret, er afgørende.

99. Som Kommissionen har anført i sit indlæg, udelukker Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, enhver mulighed for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser ved brug af andre midler end den nævnte bestemmelse. Vedrørende Romkonventionens artikel 7, stk. 1, er det ligeledes Kommissionens opfattelse, at den stat, der har udtrykt et forbehold i henhold til konventionens artikel 22, stk. 1, litra a), selv mangler et retsgrundlag for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser.

100. Som Kommissionen i øvrigt bekræftede under retsmødet, indebærer dette synspunkt, at den forelæggende ret, selv om den skulle anse Romkonventionen for at finde tidsmæssig anvendelse på tvisten, ikke kan gøre de tyske domstoles traditionelle praksis, der består i at tage hensyn til de overordnede præceptive bestemmelser, gældende.

101. Det er korrekt, at forskellen i praksis mellem *anvendelse* og *hensyntagen til indholdet* af en overordnet præceptiv bestemmelse er næsten umærkelig. Forskellen bliver kun synlig, når man ser på retslitteraturens begrundelse for en sådan sondring. I denne forstand kan man forstå Kommissionens frygt for, at muligheden for at tage hensyn til indholdet af en overordnet præceptiv bestemmelse kan føre til omgåelse af de i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, fastsatte grænser eller de forbehold, der er udtrykt i henhold til Romkonventionens artikel 22, stk. 1, litra a). Jeg anser dog den af Kommissionen foreslåede fortolkning af artikel 9, stk. 3 – der udelukker enhver anden mulighed for at tage hensyn til en anden medlemsstats overordnede præceptive bestemmelser – for at være for restriktiv.

40 — Også polsk retslitteratur nævner muligheden for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser i forbindelse med anvendelsen af *lex causae* – jf. W. Popiołek, *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania: zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, s. 163 f., og M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze 2005, s. 181 f.

41 — I henhold til Schuldstatuttheorie. Jf. om dette emne J. Harris, op.cit. (fodnote 33), s. 302.

102. For det første mener jeg, at Rom I-forordningen – der regulerer lovvalgsregler – udpeger, hvilken lov der finder anvendelse på et bestemt aftaleforhold (*lex causae*). Når der i forbindelse med anvendelsen af den lov, der udpeges som den gældende lov, i henhold til denne samme lov skal tages hensyn til udenlandske overordnede præceptive bestemmelser, er det således udelukkende *lex causae*, der anvendes. En sådan hensyntagen til de overordnede præceptive bestemmelser ligger således uden for Rom I-forordningens anvendelsesområde<sup>42</sup>.

103. Rom I-forordningens funktion er at udpege den lov, der finder anvendelse på aftaleforholdet, og den begrundes eventuelt en »korrektions« af resultatet, f.eks. på grundlag af ordre public-reglen eller mekanismen med overordnede præceptive bestemmelser. Anvendelsen af Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, bliver aktuel, når retten påtænker at tage hensyn til udenlandske overordnede præceptive bestemmelser, uafhængigt af indholdet af *lex causae*. Med andre ord er der i den situation tale om at foretage et egentligt *indgreb* i anvendelsesområdet for *lex causae* ved at tage hensyn til en anden retsordens overordnede præceptive bestemmelser.

104. Sådan en situation opstår ikke, når der tages hensyn til overordnede præceptive bestemmelser inden for rammerne af anvendelsen af *lex causae*<sup>43</sup>.

105. For det andet ville det, hvis man følger Kommissionens synspunkt, indebære, at Rom I-forordningen ikke udelukkende har den funktion, at den udpeger den lov, som finder anvendelse på aftaleforholdet, men at den også kan have indflydelse på anvendelsen af selve den lov, der er udpeget. Hvordan kan man ellers forklare, at de tyske domstoles traditionelle praksis, hvor de tager hensyn til indholdet af overordnede præceptive bestemmelser inden for rammerne af anvendelsen af tysk lov, ifølge Kommissionen bør anses for at være i strid med Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3?

106. Alle retsordener har forskrifter, som indeholder ubestemte udtryk. Det kan f.eks. være begreber som »sædelighed«, »god tro«, »en parts legitime interesse« eller »samfundets leveregler«. Formålet med disse udtryk er at give domstolene tilstrækkelige skønsbeføjelser. Jeg tvivler ikke på, at der inden for rammerne af anvendelsen af disse bestemmelser kan tages hensyn til gældende retsfor skrifter i andre stater – *som faktiske omstændigheder*. Der er især tale om lovgivning, som er begrundet i kravet om at beskytte objektivt legitime interesser, og som har en passende tilknytning til det aftaleforhold, der undersøges. Der er ingen tvivl, om at vi i disse tilfælde har at gøre med anvendelsen af den lov, som en bestemt aftale er undergivet. Med andre ord er der ikke tale om en afvigelse fra anvendelsen af *lex causae*.

107. Af denne grund ville det medføre problemer med domstolskompetence, hvis man fulgte Kommissionens synspunkt. Rom I-forordningen blev vedtaget på et retsgrundlag, der tager sigte på at fremme »foreneligheden mellem [...] gældende regler om lovvalg« [den tidligere artikel 65 EF sammenholdt med den tidligere artikel 61, litra c)]. Der må således ikke gribes ind i anvendelsen i praksis af reglerne i den lov, der er udpeget som gældende lov, især når der er tale om regler – hovedsagelig privatretlige – der giver retsinstanserne en vis skønsbeføjelse.

108. Endelig, for det tredje, ville det bidrage til »forumshopping«, hvis det ikke var muligt at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser i forbindelse med anvendelsen af *lex causae*<sup>44</sup>.

42 — Jf. i denne retning D. Martiny, »Art. 9 Rom I-VO«, *Münchener Kommentar zum BGB*, C.H. Beck, 6. udg., München 2015, punkt 114–114b; O. Remien, »Art. 9 ROM I-VO«, *BGB Kommentar*, H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich (red.), 2015, punkt 45. Forfatterne til ovennævnte kommentarer gør dog opmærksom på, at der findes en anden holdning i tysk retslitteratur, hvorefter hensyntagen til indholdet i overordnede præceptive bestemmelser er en del af den fremgangsmåde, der består i at »tillægge vægt« som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, og således også er underlagt de begrænsninger, som udspringer af denne bestemmelse.

43 — Jf. i denne retning M. Renner, op.cit. (fodnote 39), s. 261; M. Schmidt-Kessel, op.cit. (fodnote 34), s. 353, og V. Marazopoulou, op.cit. (fodnote 36), s. 792.

44 — Jf. punkt 89 i dette forslag til afgørelse.

109. For at sammenfatte denne del af mit forslag til afgørelse vil jeg gerne påpege, at der ikke er nogen automatik forbundet med muligheden for at tage hensyn til overordnede præceptive bestemmelser – uanset om der er tale om deres *anvendelse* eller om *hensyntagen til deres indhold*. Den påkendende ret råder over omfattende skønsbeføjelser, som skal give den mulighed for at træffe en retfærdig afgørelse, hvori den tager hensyn til parternes legitime interesser samt de staters interesser, hvis lov har indflydelse på et bestemt retsforhold.

110. Man kan ikke udelukke, at den forelæggende ret i den foreliggende sag ikke i fuldt omfang tager hensyn til bestemmelserne i græsk lov, og at den anser en simpel delvis nedsættelse af Grigorios Nikiforidis' løn for at være retfærdig. Denne ret kan ligeledes – i lighed med retten i anden instans i den foreliggende sag (Landesarbeitsgericht) (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager) – anse de grundlæggende principper i tysk arbejdsret for at være til hinder for, at der tages hensyn til bestemmelser i græsk lov.

111. Under alle omstændigheder begrænser Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, hverken det materielle anvendelsesområde for eller den måde, hvorpå tysk lov anvendes – i dens egenskab af gældende lov for arbejdsaftalen.

Konklusion vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål

112. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer den nationale rets andet præjudicielle spørgsmål således, at Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, ikke er til hinder for, at der tages indirekte hensyn til indholdet i overordnede præceptive bestemmelser, når dette er tilladt i henhold til loven i den stat, som aftalen er undergivet.

*Spørgsmålet om, hvorvidt princippet om loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU) er relevant med henblik på hensyntagen til en anden medlemsstats overordnede præceptive bestemmelser (det tredje præjudicielle spørgsmål)*

113. Den tyske ret har i sin præjudicielle forelæggelse anført, at formålet med lov nr. 3833/2010 og nr. 3840/2010 er at opfylde de forpligtelser, som påhviler Den Helleniske Republik i henhold til EUF-traktatens bestemmelser om den økonomiske politik, navnlig den forpligtelse til at undgå uforholdsmæssigt store offentlige underskud, som er pålagt ved artikel 126, stk. 1, TEUF. På grund af Den Helleniske Republiks finansielle krise og den hjælp, som medlemsstaterne i euroområdet har ydet, blev denne forpligtelse udmøntet i afgørelse 2010/320/EU<sup>45</sup>. Denne afgørelse bestemmer, at Den Helleniske Republik skal vedtage en række foranstaltninger for at rette op på det uforholdsmæssigt store overskud.

114. Det skal således undersøges, om det princip om loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne, som er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, kræver, at Den Helleniske Republiks ovennævnte bestemmelser tillægges vægt.

115. Jeg vil gerne fremhæve, at den pligt til loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne, som er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, uden tvivl er et af EU-rettens grundlæggende strukturelle principper.

116. Ved gennemførelsen af dette princip er det imidlertid vigtigt at tage hensyn til dets anvendelsesområde. Dette princip binder kun medlemsstatens myndigheder – herunder dens domstole – i det omfang de anvender EU-retten.

45 — Rådets afgørelse af 8.6.2010 rettet til Grækenland med henblik på at styrke og skærpe den finanspolitiske overvågning og med pålæg om at træffe foranstaltninger til den nedbringelse af underskuddet, der skønnes nødvendig for at rette op på situationen med et uforholdsmæssigt stort underskud (EUT 2010, L 145, s. 6).



117. Det skal bemærkes, at formålet med anvendelsen af Rom I-forordningen alene er at udpege, hvilken lov der finder anvendelse på en bestemt aftale. Afgørelsen om sagens realitet træffes ikke på grundlag af Rom I-forordningen, men i henhold til den kompetente nationale lov (*lex causae*).

118. Under omstændighederne i den forelæggende sag finder jeg det uden betydning, at den lov, som arbejdsaftalen er undergivet, er bestemt af EU-rettens lovvalgsregler. Med andre ord har det med henblik på besvarelsen af det tredje spørgsmål ikke nogen egentlig betydning, om tysk lovs kompetence til at regulere denne aftale følger af Rom I-forordningen eller af tyske lovvalgsregler, der gennemfører Romkonventionen.

119. Den forelæggende ret skal træffe afgørelse i en tvist, der er opstået i forbindelse med en arbejdsaftale, som er undergivet tysk lov.

120. Det skal i denne henseende bemærkes, at EU-retten er en integrerende del af medlemsstaternes retsorden. Når retten i en medlemsstat er blevet forelagt en tvist, anvendes følgelig de overordnede præceptive bestemmelser, der udspringer af EU-retten, i henhold til Rom I-forordningens artikel 9, stk. 2<sup>46</sup>. Disse bestemmelser er nemlig en del af den gældende retsorden på det sted, hvor den påkendende ret er beliggende (*lex fori*)<sup>47</sup>.

121. Spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til de græske love nr. 3833/2010 og nr. 3845/2010, er en vigtig faktor, som viser en eventuel forbindelse mellem den nationale tvist og anvendelsen af EU-retten.

122. For det første vil jeg påpege, at afgørelse 2010/320 – som dannede grundlag for vedtagelsen af de to græske love – er rettet til Den Helleniske Republik og ikke til Forbundsrepublikken Tyskland. Denne afgørelse kan således ikke – heller ikke i lyset af artikel 4, stk. 3, TEU – kræve, at en tysk ret undlader at anvende bestemmelserne i tysk lov, som det ansættelsesforhold, der er genstand for den nationale tvist, er undergivet.

123. For det andet er forpligtelsen til at nedsætte de offentligt ansattes lønninger, som Kommissionen med rette har fremhævet, ikke en direkte følge af bestemmelserne i afgørelse 2010/320, med undtagelse af visse tillæg<sup>48</sup>.

124. For det tredje er bestemmelserne i tysk arbejdsret, således som det fremgår af den præjudicielle forelæggelse, ikke til hinder for en nedsættelse af lønningerne til ansatte i græske offentlige instanser i Tyskland, men kræver blot, at arbejdsgiverne respekterer visse betingelser, som garanterer en ændringsaftale eller opsigelse med anmodning om genforhandling af aftale.

125. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at der ikke af princippet om loyalt samarbejde – der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU – kan udledes en forpligtelse til at tillægge en anden medlemsstats bestemmelser vægt, selv om formålet med disse er at give den pågældende medlemsstat mulighed for at opfylde sine forpligtelser over for Unionen. Dette gælder, uanset om retten påtænker at tage hensyn til disse bestemmelser som faktiske omstændigheder i forbindelse med anvendelsen af *lex causae*, eller om den anvender Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3.

46 — M. Schmidt-Kessel, *op.cit.* (fodnote 34), s. 329; S. Sánchez Lorenzo, »Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome I«, *Yearbook of Private International Law*, bd. 12, 2010, s. 78.

47 — Rom I-forordningen indeholder i øvrigt en bestemmelse, som skal sikre, at EU-retten anvendes i det tilfælde, hvor der er valgt en anden medlemsstats lov (artikel 3, stk. 4).

48 — Artikel 2, litra f), i afgørelse 2010/320 bestemmer, at Den Helleniske Republik inden udgangen af juni 2010 indfører en reduktion af påske-, sommer- og julebonusser og tillæg til offentlige tjenestemænd.

126. Det bør dog bemærkes, at Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3 in fine, udtrykkeligt fastsætter, at der ved afgørelsen af, om sådanne bestemmelser bør tillægges vægt, tages hensyn til deres karakter og formål samt til virkningerne af deres anvendelse eller tilsidesættelse. Dette betyder efter min opfattelse, at retten ved afgørelsen af, om disse bestemmelser skal tillægges vægt i henhold til Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, skal tage hensyn til, at de er vedtaget af en anden medlemsstat med det formål at opfylde de forpligtelser, der følger af dens medlemskab af Unionen, uden at dette dog foregriber den påkendende rets endelige afgørelse i denne henseende.

### **Forslag til afgørelse**

127. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), på følgende måde:

- »1) Tidspunktet for indgåelsen af aftalen som omhandlet i artikel 28 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) skal fastsættes ifølge den lov, som den pågældende aftale ville være undergivet, hvis denne forordning fandt anvendelse.
- 2) Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, er ikke til hinder for, at der tages indirekte hensyn til indholdet i overordnede præceptive bestemmelser, når dette er tilladt i henhold til den stats lov, som aftalen er undergivet.
- 3) På baggrund af den forpligtelse til loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, skal en medlemsstats domstol ved afgørelsen af, om de overordnede præceptive bestemmelser skal tillægges vægt i henhold til Rom I-forordningens artikel 9, stk. 3, tage hensyn til den omstændighed, at disse bestemmelser er vedtaget af en anden medlemsstat med det formål at opfylde de forpligtelser, der følger af dens medlemskab af Unionen, uden at dette dog foregriber den påkendende rets endelige afgørelse i denne henseende.«