



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 22 april 2021¹

Förenade målen C-152/20 och C-218/20

**DG,
EH
mot
SC Gruber Logistics SRL (C-152/20)
och
Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD
mot
SC Samidani Trans SRL (C-218/20)**

(begäran om förhandsavgörande från Tribunalul Mureș (Förstainstansdomstolen i Mureș, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Tillämplig lag för avtalsförpliktelser – Förordning (CE) nr 593/2008 – Parternas lagval – Individuella anställningsavtal – Arbetstagare som utför sitt arbete i mer än en medlemsstat – Land där arbetet vanligtvis utförs – Bestämmelser som inte får avtalas bort – Begrepp – Minimilön”

1. I dessa två mål om förhandsavgörande vill en rumänsk domstol att EU-domstolen ska tolka artiklarna 3 och 8 i förordning (EG) nr 593/2008.² Den anser att det är nödvändigt för att den ska kunna avgöra de båda målen som rör olika långtradarchaufförers lönefordringar mot företaget, som är etablerat i Rumänien och som anlitar chaufförerna för att transportera varor till andra medlemsstater.

2. I beskrivningen av de faktiska omständigheterna i besluten att begära förhandsavgörande saknas vissa uppgifter som kan vara av betydelse. Den viktigaste är den som skulle göra det möjligt att skilja mellan å ena sidan utstationerade arbetstagare och å andra sidan arbetstagare som inte är utstationerade, men som vanligtvis utför sitt arbete i ett annat land än det där arbetsgivaren har sitt säte och där anställningsavtalet ingicks.

3. Eftersom den information som har lämnats till EU-domstolen är otydlig, går det inte att bestämt avgöra till vilken av dessa kategorier som de arbetstagare som väckt talan i förevarande mål ska hänföras. I princip kan det inte uteslutas att det föreligger en gränsöverskridande utstationering av arbetstagare, i den mening som avses i direktiv 96/71/EG,³ men den hänskjutande domstolen tycks inte göra den bedömningen, eftersom den enbart ställer sina frågor mot bakgrund av Rom I-förordningen.

¹ Originalspråk: spanska.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6) (nedan kallad Rom I-förordningen).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätten. Rom I-förordningen

4. Rom I-förordningen ersatte konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.⁴ Den utgör i stort sett en fortsättning på konventionen, även om den inte innehåller några allmänna uppgifter om detta. Såvitt här är av intresse motsvarar artiklarna 3 och 8 i Rom I-förordningen artiklarna 3 och 6 i 1980 års konvention, vilket innebär att domstolens uttalanden om de sistnämnda även gäller de förstnämnda.⁵

5. Skäl 11 har följande lydelse:

”Parternas frihet att välja tillämplig lag bör utgöra en av hörnstenarna för systemet av lagvalsregler för avtalsförpliktelser.”

6. Skäl 23 har följande lydelse:

”När det gäller avtal som har ingåtts med parter som anses vara svagare, bör dessa parter skyddas med hjälp av lagvalsregler som är mer gynnsamma för dessa parter intressen än de allmänna reglerna.”

7. I skäl 35 anges följande:

”Arbetstagare bör inte förvägras det skydd som de erbjuds genom bestämmelser från vilka undantag inte får göras genom avtal, eller från vilka undantag får göras endast till deras fördel.”

8. I skäl 36 anges följande:

”För individuella anställningsavtal gäller dessutom att utförandet av arbete i ett annat land bör anses som tillfälligt om arbetstagaren förväntas återuppta sitt arbete i ursprungslandet efter att ha utfört sin uppgift i utlandet ...”

9. I skäl 37 anges följande:

”Allmänintresset motiverar att medlemsstaternas domstolar i vissa undantagsfall bör få möjlighet att tillämpa undantag genom att åberopa grunderna för rättsordningen (’public policy’) och internationellt tvingande regler. Begreppet ’internationellt tvingande regler’ bör skiljas från uttrycket ’bestämmelser som inte får avtalas bort’, och bör tolkas mer restriktivt.”

10. I artikel 3 (”Lagval genom avtal”) föreskrivs följande:

”1. På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Genom sitt val kan parterna ange tillämplig lag för hela avtalet eller för endast en del av det.

....”

⁴ Konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, 1980, s. 1) (nedan kallad 1980 års konvention).

⁵ I dom av den 12 september 2013, Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:551, punkt 38) (nedan kallad domen i målet Schlecker), slog domstolen fast att anknytningskriterierna i 1980 års konvention överensstämmer med den nya bestämmelsen innehållande lagvalsregler för anställningsavtal i Rom I-förordningen, även om den *tidsmässigt* inte var tillämplig i det målet.

11. Artikel 8 ("Individuella anställningsavtal") har följande lydelse:

"1. Ett individuellt anställningsavtal ska underkastas den lag som parterna valt i enlighet med artikel 3. Ett sådant lagval får dock inte medföra att den anställda berövas det skydd som tillförsäkras den anställda genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig enligt punkterna 2, 3 och 4 i denna artikel.

2. När parterna inte har valt en lag som ska vara tillämplig på det individuella anställningsavtalet, ska avtalet vara underkastat lagen i det land där eller, om detta saknas, från vilket den anställda vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete. Det land där arbetet vanligen utförs ska inte anses ha ändrats när arbetstagaren tillfälligtvis utför sitt arbete i ett annat land.

3. Om den lag som ska tillämpas inte kan fastställas enligt punkt 2, ska avtalet vara underkastat lagen i det land där det företag som har anställt arbetstagaren är beläget.

4. Om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkterna 2 eller 3, ska lagen i detta andra land tillämpas."

B. Nationell rätt. Rumänsk rätt

12. I Ordinul ministrului muncii și protecției sociale nr. 64/2003 pentru aprobarea modelului-cadru al contractului individual de muncă⁶ föreskrivs i bilaga I led N att alla individuella anställningsavtal som ingås i Rumänien ska innehålla följande klausul: "Bestämmelserna i detta individuella anställningsavtal kompletteras med bestämmelserna i lag nr 53/2003 om arbete."⁷

II. Bakgrund, tvisterna och tolkningsfrågorna

A. Mål C-152/20

13. DG och EH, som är långtradarchaufförer som har hemvist i Rumänien, ingick var sitt individuellt anställningsavtal med företaget SC Gruber Logistics SRL, som också är etablerat i Rumänien.

14. I avtalen, som upprättades på rumänska och italienska, angavs att villkoren i dem skulle kompletteras med bestämmelserna i den rumänska lagen om arbete.

15. Vad gäller deras arbetsplats angavs det i avtalen att arbetet skulle utföras vid driftstället i Oradea (Rumänien) eller på annan bestämmelseort i landet eller utomlands där deras tjänster behövs.

16. DG och EH har gjort gällande att även om deras anställningsavtal ingicks i Rumänien, var det i Italien som de vanligtvis utförde sitt arbete och det var därifrån som de utförde sina uppdrag. Det var till Italien de återvände när de hade utfört uppdragen och det var där de fick sina instruktioner och huvudsakligen genomförde sina transporter.

17. De anser därför att de ska omfattas av den italienska lagstiftningen om minimilön, i enlighet med artikel 8 i Rom I-förordningen.

⁶ Arbets- och socialförsäkringsministerns dekret nr 64/2003 om godkännande av ramformulär för det individuella anställningsavtalet (nedan kallat dekret nr 64/2003).

⁷ Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

18. Arbetsgivaren bestred kändenas talan och gjorde gällande att kändena utförde sina uppdrag med långtradare som var registrerade i Rumänien och på grundval av transporttillstånd som hade utfärdats i enlighet med rumänsk lagstiftning. Arbetsgivaren anförde vidare att instruktioner gavs av denne och arbetet organiserades i Rumänien. Anställningsavtalen i fråga ska därför omfattas av rumänsk rätt.

19. Mot bakgrund av detta har Tribunalul Mureș (Förstainstansdomstolen i Mureș, Rumänien) hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Ska artikel 8 i [Rom I-förordningen] tolkas på så sätt att valet av den lag som ska vara tillämplig på det individuella anställningsavtalet utesluter tillämpningen av lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete eller på så sätt att lagvalet utesluter tillämpningen av artikel 8.1 andra meningen i förordningen?
- 2) Ska artikel 8 i [Rom I-förordningen] tolkas på så sätt att den minimilön som är tillämplig i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete utgör en rättighet som omfattas av de ”bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig” enligt artikel 8.1 andra meningen i förordningen?
- 3) Ska artikel 3 i [Rom I-förordningen] tolkas på så sätt att den utgör hinder för att införandet av en klausul i det individuella anställningsavtalet som hänvisar till bestämmelserna i den rumänska lagen om arbete kan anses vara liktydigt med att välja den rumänska lagen som tillämplig lag, när det beaktas att det i Rumänien är allmänt känt att det finns en lagstadgad *skyldighet* att införa nämnda lagvalsklausul i det individuella anställningsavtalet? Ska med andra ord artikel 3 i [Rom I-förordningen] tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning och praxis enligt vilka individuella anställningsavtal *ska* innehålla lagvalsklausulen där den rumänska lagen anges?”

B. Målet Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, C-218/20

20. TD, som är medlem av fackföreningen Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, anställdes hos bolaget SC Samidani Trans SRL som långtradarchaufför för att utföra sitt arbete inom Europeiska unionens territorium.

21. Det individuella anställningsavtalet, som ingicks i Rumänien, innehåller ingen närmare uppgift om på vilken arbetsplats arbetstagaren skulle utföra sitt arbete.

22. I avtalet angavs att ”bestämmelserna i detta individuella anställningsavtal kompletteras med bestämmelserna i lag nr 53/2003 om arbete och det kollektivavtal som är tillämpligt på enheten/sektorn [och] tvister om ingående, genomförande, ändring, suspension eller upphörande av detta individuella anställningsavtal ska biläggas i enlighet med lagen av den domstol som är behörig med avseende på materiellt tillämpningsområde (*ratione materiae*) och i territoriellt hänseende (*ratione loci*)”.

23. Fackföreningen har yrkat att bolaget ska förpliktas att betala DT mellanskillnaden mellan den faktiskt utbetalda lönen och den minimilön som han skulle ha varit berättigad till enligt tysk lag. Fackföreningen anser också att DT är berättigad till lön för den ”trettonde” och ”fjortonde” månaden, enligt tysk lag.

24. I stämningsansökan angavs att de tyska bestämmelserna rörande dessa frågor är tillämpliga på DT:s anställningsavtal enligt artikel 8 i Rom I-förordningen. Även om det individuella anställningsavtalet ingicks i Rumänien, var det i Tyskland som han vid fullgörande av avtalet vanligtvis utförde sitt arbete och mottog instruktioner. Dessutom var långtradarna hemmahörande i Tyskland och transportuppdragen utfördes inom det landet.

25. Svarandebolaget gjorde gällande att parterna i det individuella anställningsavtalet valde den rumänska lagen som den lag som skulle tillämpas på avtalet.

26. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen ställt följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Utesluter valet av den lag som ska vara tillämplig på det individuella anställningsavtalet tillämpningen av lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete eller utesluter lagvalet tillämpningen av artikel 8.1 andra meningen i [Rom I-]förordningen?
- 2) Utgör den minimilön som är tillämplig i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete en rättighet som omfattas av de ”bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig” enligt artikel 8.1 andra meningen i [Rom I-]förordningen?
- 3) Kan införandet av en klausul i det individuella anställningsavtalet som hänvisar till bestämmelserna i den rumänska lagen om arbete anses vara liktydigt med att välja den rumänska lagen som tillämplig lag, när det beaktas att det i Rumänien är allmänt känt att arbetsgivaren bestämmer innehållet i det individuella anställningsavtalet på förhand?”

III. Förfarandet

27. Besluten att begära förhandsavgörande inkom till domstolen den 30 mars 2020 (mål C-152/20) respektive den 27 maj 2020 (mål C-218/20). Domstolen beslutade att förena de båda målen.

28. Skriftliga yttranden har getts in av den finländska och den rumänska regeringen samt kommissionen. Det har inte ansetts nödvändigt att hålla förhandling.

IV. Bedömning

A. Inledande överväganden

29. Tvisten handlar i korthet om vilken lag som ska tillämpas på den lön (i synnerhet minimilön) som ska betalas till anställda långtradarchaufförer när följande förhållanden föreligger:

- Chaufförerna har ingått individuella anställningsavtal i Rumänien med ett företag som är etablerat i det landet, men de har utfört sitt arbete i en annan medlemsstat⁸ under den period som är relevant för tvisten.
- Avtalen, vilka ingicks i enlighet med ett formulär som fastställts på förhand genom dekret nr 64/2003, innehåller en klausul där det anges att den rumänska lagen om arbete ska tillämpas som komplement till avtalsbestämmelserna.
- Enligt dekretet ska individuella anställningsavtal som ingås i Rumänien innehålla den klausulen. Tolkningen av dekretet är emellertid inte oomtvistad.

⁸ Italien (mål C-152/20) och Tyskland (mål C-218/20). I det förstnämnda målet avser EH:s talan även den minimilön som är tillämplig i Tyskland, för den period som han arbetade där. Den hänskjutande domstolen har emellertid begränsat sina frågor till kändenas situation i Italien.

30. Innan jag går in på själva tolkningsfrågorna vill jag, som jag tidigare nämnt, klargöra att jag liksom den finländska och den rumänska regeringen⁹ anser att det inte kan uteslutas att direktiv 96/71, som reglerar gränsöverskridande utstationering av arbetstagare, kan vara tillämpligt på samtliga eller någon av de berörda arbetstagarna.¹⁰

31. Frågan är inte irrelevant. Enligt direktiv 96/71 ska de bestämmelser om minimilön som gäller i det land i vilket arbetstagaren är utstationerad, tillämpas oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet.¹¹

32. Direktiv 96/71 ersätter inte Rom I-förordningen, utan de båda måste kombineras med varandra.¹² I en situation som innebär en lagkonflikt, ska den lag som är tillämplig på anställningsavtalet fastställas i enlighet med artikel 8 i Rom I-förordningen. Räckvidden av den tillämpliga lagen är emellertid begränsad, eftersom artikel 3.1 i direktiv 96/71 föreskriver en skyldighet att säkerställa vissa arbetsvillkor som regleras i den mottagande statens lagstiftning, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet.

33. Den hänskjutande domstolen, som inte betecknar de aktuella situationerna som ”utstationeringar”, har ställt sina frågor med stöd av Rom I-förordningen, och därmed underförstått gjort gällande att dessa situationer inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 96/71.¹³

34. Eftersom det inte finns någon annan information, får utgångspunkten bli den som den hänskjutande domstolen har använt sig av, vilket innebär att jag ska begränsa min bedömning till hur Rom I-förordningen påverkar tvisterna.¹⁴

B. Den första tolkningsfrågan

35. I sin första fråga vill den hänskjutande domstolen veta hur artikel 8.1 andra meningen i Rom I-förordningen ska tolkas.

36. Närmare bestämt vill den få klarhet i om den nationella domstolen – för det fall ”en arbetstagare vanligtvis utför det arbete som utgör föremålet för anställningsavtalet i ett annat land än det vars lag parterna uttryckligen har valt ... kan utesluta tillämpningen av den lag som parterna uttryckligen har valt, om det av de sammanlagda omständigheterna framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land”.¹⁵

9 Deras skriftliga yttranden, punkterna 7 respektive 5.

10 I dom av den 1 december 2020, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (C-815/18, EU:C:2020:976) bekräftade domstolen att direktiv 96/71 är tillämpligt på tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster inom vägtransportsektorn, efter att den granskat omständigheterna kring arbetstagarnas ”utstationering” i den mening som avses i det direktivet. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/957 av den 28 juni 2018 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EUT L 173, 2018, s. 16), ska tillämpas på vägtransportsektorn enligt artikel 3.3 från och med den 2 februari 2022.

11 Artikel 3.1 c i direktiv 96/71, vilket inte ska hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna (se punkt 7). Denna bestämmelse medger undantag.

12 Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målet *Ungern/parlamentet och rådet* (C-620/18, EU:C:2020:392, punkt 191 och följande punkter). Beträffande förhållandet mellan Rom I-förordningen och direktiv 96/71, se skäl 34 och artikel 23 i förordningen, samt skäl 7–11 i direktivet.

13 I beskrivningen av de tillämpliga nationella bestämmelserna nämns visserligen bestämmelser som införlivar det direktivet, som artikel 4 i *Legea nr. 344/2006 privind detaşarea salariaţilor în cadrul prestării de servicii transnaţionale* (lag nr 344/2006 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna). Den hänskjutande domstolen har emellertid inte uttryckligen hävdad att de är tillämpliga och det är möjligt att hänvisningen bara görs till stöd för artikel 7 *bis* i den lagen, vilken är tillämplig på situationer med internationella transporter som inte är att betrakta som utstationering.

14 Den kortfattade beskrivningen av de faktiska omständigheterna i besluten att begära förhandsavgörande, visar att arbetstagarnas tillhandahållande av tjänster inte bara skedde vid en sporadisk utlandsresa. Jag anser därför att de situationer som är föremål för prövning är ägnade att medföra en lagkonflikt i den mening som avses i artikel 1.1 i Rom I-förordningen.

15 Beslutet att begära förhandsavgörande, mål C-152/20, punkt 10.

37. Den hänskjutande domstolen utgår från att parterna har valt att deras avtalsförhållande ska underkastas rumänsk rätt. Mot bakgrund av detta undrar den hänskjutande domstolen om det är möjligt att *motverka* konsekvenserna av detta val med bestämmelserna i andra länder där arbetstagaren har utfört sitt arbete.

38. Artikel 8 i Rom I-förordningen syftar till att skydda arbetstagaren, som är den ”strukturellt svaga” parten i avtalsförhållandet,¹⁶ med hjälp av en mekanism med lagvalsregler.¹⁷ Dessa regler ska tillämpas när arbetet enligt ett individuellt anställningsavtal utförs i en annan stat (eller flera andra stater) än den stat där den valda lagen gäller.

39. Domstolen har behandlat den mekanismen inom ramen för artikel 6 i 1980 års konvention, vilken var direkt föregångare till Rom I-förordningen, och gjort vissa uttalanden som kan tillämpas på den nuvarande förordningen.¹⁸

40. Lagvalsreglerna i artikel 8 i Rom I-förordningen utgör *lex specialis* i förhållande till artiklarna 3 och 4.¹⁹ De syftar till att skapa jämvikt mellan arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen,²⁰ och parternas lagval beskrivs som den anknytningspunkt som ska tillämpas i första hand (punkt 1). Den lag som parterna väljer ska tillämpas även om arbetstagarna utför sitt arbete i en annan medlemsstat, med det undantag som jag ska redovisa nedan.

41. Avtalet om tillämplig lag enligt det valet får emellertid inte vara till nackdel för arbetstagaren. Även om Rom I-förordningen inte begränsar vilka rättsordningar *som kan väljas*,²¹ säkerställs, i artikel 8.1 andra meningen, att arbetstagaren inte förlorar det skydd han eller hon har enligt tvingande bestämmelser (närmare bestämt ”bestämmelser som inte kan avtalas bort”) i den lag som skulle ha varit tillämplig om inget lagval gjorts.²²

42. Det innebär att det *minsta* skydd som säkerställs är det som föreskrivs i den lag som skulle ha varit tillämplig på avtalet om parterna inte hade gjort något lagval. Den lagen ska vara

- lagen i det land där (eller från vilket) arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete enligt anställningsavtalet, eller
- lagen i det land där det driftställe finns genom vilket arbetstagaren har anställts, när den tillämpliga lagen inte ska fastställas enligt det ovannämnda kriteriet,²³ eller

16 Denna *svaghet* avspeglas framför allt i förhandlingsförmågan.

17 Skyddet av arbetstagaren kan även bygga på andra bestämmelser, till exempel ”internationellt tvingande regler”, som jag ska återkomma till längre fram, eller undantaget för grunderna för domstolslandets rättsordning (artikel 9 respektive artikel 21 i Rom I-förordningen).

18 Även om det finns skillnader mellan lydelsen av 1980 års konvention och lydelsen av den nu gällande förordningen, ändrar de inte på något väsentligt vis bestämmelsen och de påverkar inte det jag tar upp här.

19 Dom av den 15 mars 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, punkt 34), dom av den 15 december 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842, punkt 24) (nedan kallad domen Voogsgeerd), och domen Schlecker, punkt 22.

20 Bestämmelsen syftar inte enbart till att arbetstagaren ska gynnas. Den fastställer en sofistikerad mekanism där parternas överenskommelse prioriteras som anknytningspunkt och korregerar resultatet av detta val, när det krävs för att skydda en av parterna, mot bakgrund av den rättsordning som har närmast anknytning till avtalet.

21 Det gör den inte heller när det gäller sådana konsumentavtal som avses i artikel 6.1. Tekniken för att skydda en konsument som är den ”svagare parten” i den mening som avses i förordningen, överensstämmer med den som föreskrivs för arbetstagare i artikel 8. De är förknippade med liknande svårigheter när det gäller att genomföra dem i praktiken. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:564, punkt 49), för anställningsavtal, och generaladvokat Saugmandsgaard Øes förslag till en annorlunda tillämpning, för konsumentavtal, i hans förslag till avgörande i målet Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, punkt 100).

22 Domen Voogsgeerd, punkt 25.

23 När de gäller den regelns subsidiära ställning i förhållande till den föregående, vilken bygger på lagstiftarens vilja att tillförsäkra arbetstagaren ett *adekvat* skydd, se domen Voogsgeerd, punkterna 32, 34 och 35.

- lagen i det land som mot bakgrund av omständigheterna har en närmare anknytning än de som anges i de föregående reglerna.²⁴

43. Om de tvingande bestämmelserna (i den ovannämnda betydelsen) i den lag som är tillämplig om inget val görs ger arbetstagaren ett starkare skydd än skyddet i den valda rättsordningen, ska de bestämmelserna ges företräde. Den lag som har valts ska fortsätta att vara tillämplig på de övriga delarna av avtalsförhållandet.²⁵

44. För att den beskrivna mekanismen ska fungera måste följaktligen en prövning göras i tre steg: a) det måste fastställas vilken lag som skulle ha tillämpats om inget lagval gjorts; b) det måste fastställas vilka regler i den lagen som inte får förhandlas bort; c) det skydd som dessa regler ger arbetstagaren måste jämföras med det skydd som den lag som parterna har valt erbjuder.²⁶

45. Att döma av det sätt på vilket den hänskjutande domstolen motiverar sin fråga, tycks den anse att italiensk lag (i mål C-152/20) och tysk lag (i mål C-218/20) skulle kunna utgöra referenspunkterna vid jämförelsen med den rumänska lag som parterna har valt.

46. Så förhåller det sig enligt den hänskjutande domstolen i båda fallen, eftersom Italien respektive Tyskland antingen utgör den plats där arbetet utförs (artikel 8.2 i Rom I-förordningen)²⁷ eller den plats som har närmast anknytning till de individuella anställningsavtalen (artikel 8.4 i samma förordning).

47. Punkterna 2 och 4 i artikel 8 i Rom I-förordningen är inte utbytbara. Detta slog domstolen fast i domen Schlecker, då den uttalade sig om tolkningen av artikel 6 i 1980 års konvention. Den påpekade där att ”denna tolkning är dessutom förenlig med ordalydelsen i den nya bestämmelsen innehållande lagvalsregler för anställningsavtal i Rom I-förordningen.”²⁸

48. Domstolen slog fast följande i den domen:

- Såsom framgår av lydelsen av och syftet med den bestämmelsen ska domstolarna i första hand ”fastställa tillämplig lag på grundval av de specifika anknytningskriterierna i artikel 6.2 a och 6.2 b, vilka motsvarar det allmänna kravet på lagens förutsebarhet och, följaktligen, rättssäkerhet i avtalsförhållanden”.²⁹
- Om det framgår av de samlade omständigheterna att anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land ankommer det dock på den nationella domstolen att bortse från de kriterierna och tillämpa lagen i det andra landet.³⁰

49. Med de uppgifter om faktiska omständigheter som finns i besluten att begära förhandsavgörande är det inte möjligt att ge något säkert svar på dessa frågor. Jag ska därför bara beskriva en generell tolkning av artikel 8 i Rom I-förordningen, på det sätt som jag angett ovan.

24 Artikel 8.4 är inte tillämplig i andra hand. Den kan ersätta någon av de två föregående anknytningspunkterna om det slås fast att det i själva verket finns ett land som har närmare anknytning till avtalet än det som pekats ut genom dessa anknytningspunkter.

25 Det innebär att det uppstår en situation som brukar kallas ”dépeçage”, eller tillämpning av olika länders lagar på olika aspekter av ett och samma avtalsförhållande. De anpassningssvårigheter som en sådan situation ger upphov till i praktiken har inte avskräckt unionslagstiftaren. Tvärtom får *parterna själva* enligt artikel 3.1 i Rom I-förordningen välja olika rättsordningar för olika delar av avtalet.

26 Detta förklarade generaladvokaten Wahl i sitt förslag till avgörande i målet Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:241, punkt 24).

27 Beträffande hur den plats där arbetet vanligtvis utförs, i den mening som avses i artikel 8.2, ska bestämmas, se dom av den 15 mars 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, punkterna 45, 48 och 49), och domen Voogsgeerd, punkterna 37–40.

28 Domen Schlecker, punkt 38. Domstolen utesluter att villkoret om ”starkast anknytning” skulle ha en annan betydelse i förordningen än i 1980 års konvention, på grund av att det har placerats i en egen självständig punkt i artikel 8. Denna tolkning låg till grund för kommissionens förslag, vilken förutom att bryta ut texten ersatte *skyldigheten* att utesluta lagar med en *möjlighet*, genom ordet ”kan” (”may”): Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag på förpliktelser enligt avtal (Rom I) (KOM(2005) 650 slutlig), artikel 6.3.

29 Domen Schlecker, punkt 35.

30 *Ibidem*, punkt 36 och följande punkter.

C. Den andra tolkningsfrågan

50. Den här frågan handlar också om tolkningen av artikel 8.1 andra meningen i Rom I-förordningen. Den hänskjutande domstolen vill bland annat veta om bestämmelserna om minimilön kan anses vara ”bestämmelser som inte kan avtalas bort”.

51. För att kunna besvara frågan måste det ovannämnda uttrycket tolkas och dess räckvidd fastställas.³¹ Som några av de berörda parterna har påpekat³² ankommer det därefter på den nationella domstolen att pröva huruvida en viss regel i dess egen rättsordning (eller i en annan stats rättsordning) omfattas av det begreppet.

1. Bestämmelsens ordalydelse och syfte

52. Lydelsen av artikel 8.1 andra stycket i Rom I-förordningen är tydlig: den omfattar indispositiva (det vill säga tvingande) bestämmelser som parterna inte får förhandla bort.

53. Dessa bestämmelser behöver inte sammanfalla med de bestämmelser som ”träder in” när parterna inte kan komma överens.³³ Bestämmelsens syfte bekräftar denna tolkning. Det är att garantera arbetstagaren en viss skyddsnivå och inte att tillhandahålla dispositiva bestämmelser för frågor som inte har reglerats i ett individuellt anställningsavtal.

54. Det kan således hävdas att i den kategori av bestämmelser som parterna inte får förhandla bort, även om de kan betecknas så i en viss rättsordning, ingår bara de som specifikt skyddar arbetstagaren.³⁴

2. Bestämmelsens bakgrund

55. Uttrycket ”bestämmelser som inte kan avtalas bort” har sin närmaste föregångare i formuleringen ”sådana regler [i det landet]³⁵ som inte kan avtalas bort” i artikel 3.3 i 1980 års konvention, där de även kallades ”tvingande regler”.

56. Tillämpningen av dessa regler fungerar som en kompromisslösning när parterna väljer en utländsk lag för ett avtal som vid tidpunkten för valet saknar objektiv anknytning (eller väsentlig anknytning) till mer än en rättsordning. Det är i själva verket ett rent inhemskt avtal.

57. I det fallet, där det *a priori* inte förefaller som att ”val skall göras mellan lagarna i olika länder” i den mening som avses i artikel 1.1 i 1980 års konvention,³⁶ är konflikten en följd av själva valet av utländsk lag för avtalet.

31 Uttrycket förekommer även i artikel 3.3 och 3.4 i Rom I-förordningen, liksom i artikel 6.2 och 11.5 b. Även om det har samma betydelse i samtliga dessa fall, gäller det inte nödvändigtvis i alla de aktuella bestämmelserna, eftersom det i artiklarna 6.2 och 8.1 krävs att de, förutom att de inte kan avtalas bort, är ”till skydd” för konsumenten respektive arbetstagaren. Artikel 11 avser vidare bara formkrav för avtal om sakrätt i fast egendom eller hyra av fast egendom som ställs enligt lagen i det land där egendomen är belägen.

32 Kommissionens skriftliga yttrande, punkterna 35–37, och den finländska regeringens yttrande, punkterna 21 och 22.

33 Begreppet skiljer sig således från uttrycket ”bindande författningsföreskrifter” som används i andra sammanhang, som artikel 1.2 i rådet direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 169). Se, beträffande detta, dom av den 9 juli 2020, Banca Transilvania (C-81/19, EU:C:2020:532).

34 I den rapport om konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, som upprättats av M. Giuliano och P. Lagarde (EGT C 327, 1992, s. 1) (nedan kallad rapporten av Giuliano och Lagarde), s. 23, föreslogs till exempel reglerna om varsel eller om hälsa och säkerhet i arbetet. Generaladvokaten Wahl nämnde även reglerna om villkor för skadestånd vid uppsägning i punkt 34 i sitt förslag till avgörande i målet Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:241). Enligt punkt 50 i förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:564) skulle detta även kunna gälla bestämmelsen om preskriptionstiden för talan om ersättning för uppsägning av anställningsavtal utan saklig grund.

35 Det land som alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för valet har anknytning till.

36 Vilken är identisk med artikel 1.1 i Rom I-konventionen.

58. Som vid alla andra val, innebär ett val som görs under de ovan beskrivna omständigheterna att parterna helt kan kringgå den lag som skulle ha varit tillämplig om valet inte hade gjorts. Denna möjlighet att kringgå lagen gav upphov till viss debatt i samband med förhandlingarna om konventionen. Mot argumenten för att tillåta ett val av lag vid rent inhemska avtal talade, den likaledes rimliga, rädslan för missbruk och bedrägeri.³⁷

59. I den slutliga lydelsen valdes den mellanliggande lösning som jag tidigare har beskrivit: a) å ena sidan godtar den avtalet om tillämplig lag och b) å andra sidan undantar den sådana bestämmelser, som gäller i det land där omständigheter kring avtalet finns vid tidpunkten för valet, från vilka undantag inte får göras genom avtal, eftersom de är tvingande.

60. När det gällde konsumentavtal och individuella anställningsavtal, vilka reglerades i artikel 5 respektive artikel 6 i 1980 års konvention, tvingade den omständigheten att det fanns en "svagare" part de som förhandlade om konventionen att modifiera den valfrihet som stadfästes i artikel 3.

61. Det alternativ som valdes i artikel 6 i konventionen medgav ett val, samtidigt som det begränsades med hjälp av den metod som infördes genom artikel 3.3. Lösningen är för övrigt beroende av sammanhanget:

- Beträffande den lag vars tvingande bestämmelser under alla förhållanden måste följas³⁸
- och beträffande den lagens tillämpningsområde, vilket inte innefattar samtliga indispositiva regler utan bara de som skyddar den svagare parten.

62. Användningen av uttrycket "tvingande bestämmelser" i artikel 6.1 i 1980 års konvention borde inte ge upphov till några tvivel, eftersom det enligt artikel 3.3 motsvarar "sådana regler i det landet som inte kan avtalas bort".

63. Materiellt tvingande regler, eller "internationellt tvingande regler", vilka regleras i artikel 7 i konventionen, är däremot inte tillämpliga i det här sammanhanget.

3. "Bestämmelser som inte kan avtalas bort" och "internationellt tvingande regler"

64. Med hjälp av en systematisk analys kan kategorin "bestämmelser som inte kan avtalas bort" preciseras. En sådan analys visar att det måste göras skillnad mellan sådana bestämmelser och de "internationellt tvingande regler" som nämns i artikel 9 i Rom I-förordningen, vilken (med vissa ändringar) återger artikel 7 i 1980 års konvention.³⁹

65. Internationellt tvingande regler, vilka måste följas "oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt denna förordning",⁴⁰ innebär att parternas val av en utländsk lag i sitt avtal blir verkningslöst (inom dess eget tillämpningsområde).

³⁷ Rapporten av Giuliano-Lagarde, s. 17.

³⁸ De som anges i artikel 6.2.

³⁹ Vad beträffar 1980 års konvention slog domstolen i punkt 47 i dom av den 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663) fast att uttrycket internationellt tvingande regler ska förstås så, att det avser "bestämmelser som ansetts vara så avgörande för skyddet av den politiska, sociala eller ekonomiska ordningen i den berörda medlemsstaten att denna har bedömt att det är nödvändigt att föreskriva att de ska gälla för alla personer som befinner sig inom denna medlemsstats territorium och för alla rättsförhållanden inom denna medlemsstat ...". Genom artikel 9 i Rom I-förordningen kodifieras denna definition.

⁴⁰ Artikel 9.1 *in fine*.

66. Denna allvarliga konsekvens förklarar de begränsningar som Rom I-förordningen underkastar kategorin internationellt tvingande regler:⁴¹

- Endast internationellt tvingande regler från domstolslandet är fullt tillämpliga.⁴²
- De internationellt tvingande reglerna i lagen i det land där de förpliktelser som har sin grund i avtalet ska utföras kan tillerkännas verkan om dessa internationellt tvingande regler gör att avtalet blir olagligt att genomföra.⁴³

67. De regler ”som inte kan avtalas bort” enligt artikel 3.3 och 3.4, artikel 6.2, artikel 8.1 och artikel 11.5 b i Rom I-förordningen, är sådana regler som inte kan kringgå i ett inhemskt avtal. Det kan de däremot i ett internationellt avtal, genom att man väljer den rättsordning som avtalet ska omfattas av.

68. I det fallet är de dispositiva bestämmelserna och de bestämmelser som inte kan avtalas bort i den valda rättsordningen tillämpliga, såvitt (och i den mån) inget annat föreskrivs i Rom I-förordningen, vilket bara sker i undantagsfall.⁴⁴

4. Identifiering av bestämmelser som parterna inte kan förhandla bort

69. Under förutsättning att de iakttar unionsrätten, får de nationella myndigheterna besluta inom vilka områden och av vilka skäl en bestämmelse ska vara tvingande och inte kunna förhandlas bort av parterna.

70. För att kunna avgöra om en nationell bestämmelse är tvingande måste den tolkas. För detta finns inga tydliga riktlinjer i Rom I-konventionen, med undantag av att det anges att begreppet ”internationellt tvingande regler” bör tolkas mer restriktivt än ”bestämmelser som inte får avtalas bort”.⁴⁵

71. Den hänskjutande domstolen måste således avgöra om en bestämmelse är tvingande eller dispositiv enligt sedvanliga tolkningskriterier, men den ska i sin prövning utgå från den rättsordning som bestämmelsen har sitt ursprung i, vilken kan vara utländsk.

72. Utan att ha för avsikt att göra denna prövning i den hänskjutande domstolens ställe, anser jag mot bakgrund av omständigheterna i dessa mål att det är lämpligt att påpeka följande:

- När det gäller individuella anställningsavtal, visar regelns ursprung eller källa inte nödvändigtvis om den är tvingande eller dispositiv. De tvingande reglerna kan, förutom i lagen i egentlig mening, finnas i andra författningar som förklarats vara allmänt tillämpliga och som tillerkänns en motsvarande ställning.⁴⁶
- Syftet med bestämmelser om minimilön, i de stater som har sådana, är att skydda arbetstagarna och de är till sin natur sådana att de inte får förhandlas bort till nackdel för dessa arbetstagare.

41 Dom av den 18 oktober 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punkt 42 och följande punkter samt domslutet): ”Artikel 9.3 i förordningen ... hindrar att internationellt tvingande regler från andra länder än domstolslandet eller det land där avtalsförpliktelserna ska uppfyllas eller har uppfyllts kan tillämpas som rättsregler av den domstol där talan väckts. Däremot hindrar den inte att domstolen där talan väckts beaktar sådana regler som faktiska omständigheter, om det lands lag som enligt nämnda förordning är tillämplig på avtalet föreskriver detta.”

42 Enligt artikel 9.2 begränsar Rom I-förordningen inte tillämpningen av sådana regler i domstolslandet, men den kräver det inte heller.

43 Artikel 9.3 i Rom I-förordningen.

44 Så är fallet med de artiklar som nämns i punkt 67 i detta förslag till avgörande.

45 Skäl 37 i Rom I-förordningen.

46 I mål C-152/20 gjorde parterna gällande att de italienska bestämmelserna i ett kollektivavtal var tillämpliga.

- För de medlemsstater som har regler om minimilön, följer deras tvingande karaktär indirekt av domstolens rättspraxis rörande artikel 3 i direktiv 96/71, vars syfte är att säkerställa för utstationerade arbetstagare "att en kärna av tvingande regler för minimiskydd iakttas"⁴⁷ i värdmedlemsstaten.
- Bland dessa tvingande bestämmelser som är tillämpliga på vissa arbets- och anställningsvillkor, nämndes just minimilönernas storlek.

73. Jag vill emellertid erinra om att Rom I-förordningen enligt artikel 2 är "universellt tillämplig",⁴⁸ vilket innebär att de bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt artikel 8.1 andra meningen kan vara tredje lands bestämmelser.

74. Under alla förhållanden finns det inte någon enhetlig definition av begreppet "minimilön" och inte heller någon skyldighet att införa det.⁴⁹ Vad beträffar direktiv 96/71 medförde avsaknaden av en enhetlig definition att begreppet "minimilön" byttes ut mot "lön", i artikel 3.1 första stycket c i det direktivet, i dess lydelse enligt direktiv (EU) 2018/957.⁵⁰

75. Det kan således inte uteslutas att aspekter som en stat slår fast som aspekter som inte kan förhandlas bort av parterna, som en del av det begreppet, kan förhandlas bort i andra stater.⁵¹

76. Jag vill dock upprepa att även om det bekräftas att reglerna om minimilön i en medlemsstat inte kan förhandlas bort, ska de inte tillämpas automatiskt, eftersom det måste göras en jämförelse mellan den skyddsnivå som de erbjuder arbetstagarna och den skyddsnivå som föreskrivs i de motsvarande bestämmelserna i den rättsordning som har valts.

D. Den tredje tolkningsfrågan

77. Den tredje tolkningsfrågan är inte helt identisk i de båda besluten att begära förhandsavgörande:

- I mål C-152/20 anser den hänskjutande domstolen att hänvisningen till den rumänska lagen om arbete i de aktuella avtalen är liktydigt med att parterna väljer den rumänska lagen. Den hänskjutande domstolen undrar om artikel 3 i Rom I-förordningen utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det finns en *skyldighet* att föra in den lagvalsklausulen i individuella anställningsavtal.
- I mål C-218/20, där utgångspunkten är densamma, handlar frågan om parternas val av lag när det är *allmänt känt* att arbetsgivaren ensidigt bestämmer innehållet i det individuella anställningsavtalet.

⁴⁷ Dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, punkt 29). Det är i doktrinen omdiskuterat huruvida de nationella bestämmelser som genomför denna "kärna av skydd" som riktar sig till inhemska och utländska utstationerade arbetstagare, inte bara ska betecknas som tvingande i den mening som avses i artikel 8 i Rom I-förordningen, utan som "internationellt tvingande regler", i den mening som avses i artikel 9.1. Se Piir, R., "Safeguarding the posted worker. A private international law perspective", *European Labour Law Journal*, 2019, s. 101–115, i synnerhet s. 111 och 112.

⁴⁸ "Den lag som anvisas i denna förordning ska tillämpas även om det är lagen i en icke-medlemsstat."

⁴⁹ Vad beträffar minimilön i ett socialt Europa, se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillräckliga minimilöner i Europeiska unionen, COM(2020) 682 final, av den 28 oktober 2020.

⁵⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/957 av den 28 juni 2018 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EUT L 173, 2018, s. 16). Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målet Ungern/parlamentet och rådet (C-620/18, EU:C:2020:392), och till dom av den 8 december 2020 i det målet (EU:C:2020:1001).

⁵¹ Den hänskjutande domstolen preciserar inte vilka delar som ingår i begreppet "minimilön" i den rumänska rättsordningen, och inte heller vilken den anser att grunden för jämförelse i det italienska och det tyska systemet ska vara.

78. Trots att frågorna är olika formulerade är huvudinnehållet detsamma, nämligen huruvida ett val, på det beskrivna sättet, kan anses vara fritt, i den mening som avses i artikel 3 i Rom I-förordningen (i förlängningen även i artikel 8).

79. När jag behandlar denna aspekt ska jag undersöka: a) huruvida ett sådant underförstått val av lag generellt sett är möjligt enligt Rom I-förordningen, och b) huruvida det mot bakgrund av de omständigheter som föreligger i målet kan anses ha skett ett sådant val av lag.

80. Jag vill först påpeka att de handlingar som har getts in till domstolen inte tycks visa att arbetstagarna i själva verket skulle ha ifrågasatt tillämpningen av rumänsk lag, som den lag som har valts.

81. Som jag tidigare har påpekat medger den hänskjutande domstolen själv (i tolkningsfrågorna 1 och 2) att parterna har valt att rumänsk lag ska vara tillämplig på deras avtal. Om så är fallet handlar tvisten bara om gränserna för det valet när det gäller lönen för de arbetstagare som utför sitt arbete i Italien och i Tyskland.

82. Av besluten att begära förhandsavgörande kan slutsatsen dras att det är den hänskjutande domstolen själv som ifrågasätter valet av den rumänska lagen. Det beror i första hand inte på den osäkerhet som den formulering som har förts in i avtalet medför, utan på oklarheterna kring huruvida det rör sig om ett *verkligt* eller ett *påtvingat* val.

1. Underförstått val av lag i Rom I-förordningen

83. Liksom 1980 års konvention skapar Rom I-förordningen enhetliga regler (lagvalsregler) som domstolarna i samtliga medlemsstater⁵² kan använda för att fastställa vilket lands lag som ska tillämpas på ett avtal när det föreligger en lagkonflikt.

84. Rom I-förordningen innehåller således ett system som gör det lättare att förutse hur en tvist kommer att lösas och som ökar rättssäkerheten när det gäller tillämplig lag. Den främjar även fri rörlighet för domar mellan medlemsstaterna, för att den inre marknaden ska fungera väl.⁵³

85. En hörnsten i det systemet är att parterna som ingår avtalet får anvisa (välja) den lag som ska tillämpas.⁵⁴ Enligt artikel 3 i Rom I-förordningen utgör partsautonomin när det gäller tvistlösning en principiell regel för alla avtal. Den fastställer samtidigt det regelverk som är tillämpligt på valet,⁵⁵ antingen generellt eller för vissa avtalsförhållanden.⁵⁶

86. Bestämmelsen är generös när det gäller hur valet av lag ska göras: det får vara uttryckligt eller underförstått. I det sistnämnda fallet ska det ”klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter”.⁵⁷

⁵² Utom Danmark.

⁵³ Skäl 6 i Rom I-förordningen.

⁵⁴ Dom av den 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punkt 49).

⁵⁵ Regleringen av valet sker *direkt* genom materiella bestämmelser, vilket är fallet när det gäller formen för, räckvidden av och tidpunkten för det, i artikel 3.1 och 3.2, eller *indirekt*, genom att det i punkt 5 i samma artikel anges hur den nationella rättsordning ska identifieras enligt vilken frågor om förekomsten och giltigheten av parternas samtycke till att en viss lag ska vara tillämplig ska avgöras, om de är omtvistade.

⁵⁶ Regelverket ändras för att avspegla särskilda egenskaper hos avtalsförhållandet i artiklarna 5.2 (avtal om persontransport), 6.2 (vissa konsumentavtal under vissa förhållanden), 7.3 (vissa försäkringsavtal) och 8.1 (individuella anställningsavtal).

⁵⁷ Se däremot formkraven i lagvalsklausulen i andra instrument. Det gäller till exempel artikel 7 i rådets förordning (EU) nr 1259/2010 av den 20 december 2010 om genomförande av ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad (EUT L 343, 2010, s. 10), eller artikel 23 i rådets förordning (EU) 2016/1103 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden (EUT L 183, 2016, s. 1).

87. Det finns inte någon förteckning över kriterier för att avgöra ”huruvida ett lagval klart framgår”.⁵⁸ Med undantag av en hänvisning till valet av domstol som en indikation på valet av lag,⁵⁹ ger Rom I-förordningen inga upplysningar om andra omständigheter som visar att parterna underförstått har velat välja den lag som ska tillämpas på deras avtal.

2. Lagvalet i dessa två tvister

88. En klausul i ett individuellt anställningsavtal som innebär att det ska *kompletteras* med det som föreskrivs i en nationell bestämmelse⁶⁰ skulle i princip kunna vara en indikation på ett val av lag.

89. Såsom kommissionen har påpekat⁶¹ skulle emellertid en sådan klausul även kunna tolkas som att den bara är ett uttryck för avsikten att införliva vissa materiella bestämmelser i en rättsordning i avtalet, som har samma värde som alla andra avtalsvillkor (”införlivande genom hänvisning”).⁶²

90. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i varje enskilt fall pröva vilken parternas verkliga avsikt har varit. När den gör detta anser jag att ett villkor som det som finns i de omtvistade avtalen inte räcker för att dra slutsatsen att det *klart framgår* att det har gjorts ett lagval.⁶³

91. För att detta villkor ska anses vara ett underförstått uttryck för parternas avsikt att välja den lag som deras avtal ska omfattas av, måste det stödjas av andra omständigheter.⁶⁴ Det gäller i synnerhet när vissa delar av avtalet, som platsen där de huvudsakliga prestationerna ska fullgöras, tycks peka mot en annan rättsordning.

92. De individuella anställningsavtal som tvisten handlar om har formen av ett på förhand fastställt formulär, som ska användas enligt dekret nr 64/2003. Klausulen om (det förmodade) lagvalet är ett av de på förhand fastställda villkoren i det formuläret.

93. Det finns inget i Rom I-förordningen som hindrar att lagvalet anges i ett avtal som ett villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling, utan som förts in som standardvillkor i ett formulär som är gemensamt för branschen i fråga.⁶⁵

94. De frågor som kan uppstå rörande förekomsten och giltigheten av samtycket till ett villkor av det här slaget måste besvaras i enlighet med den lag som hypotetiskt sett ska tillämpas, det vill säga den lag som skulle ha tillämpats om valet hade varit giltigt. Det är således samma lag som förefaller ha valts.⁶⁶

95. Dessförinnan måste det avgöras huruvida en lagvalsklausul som har införlivats i avtalet, antingen till följd av lag eller till följd av ett ensidigt beslut av en av avtalsparterna, är giltig.

58 Skäl 12 i Rom I-förordningen.

59 *Ibidem*.

60 I dessa två mål kompletteras den med den rumänska lagen om arbete.

61 Punkt 20 och följande punkter i dess skriftliga yttrande.

62 Metoden med ”införlivande genom hänvisning” innebär ett utövande av den *materiella* partsautonomin (och inte partsautonomin när det gäller *tvistlösning*). Den finns med i skäl 13 i Rom I-förordningen: parterna får ”i sitt avtal hänvisa till en annan lag än en stats lag eller till en internationell konvention”.

63 Att hänvisningen görs till en ”lag” som helhet, och inte till vissa enskilda bestämmelser, påverkar inte min uppfattning. Det viktiga är den betydelse eller innebörd som de bestämmelser som det uttryckligen hänvisas till i avtalet har i ett rättssystem som helhet.

64 Som jag tidigare har nämnt finns det inte någon uttömmande uppräknings av faktorer som är utmärkande för ett val. Det måste naturligtvis vara faktorer som har samband med avtalet och med omständigheterna kring hur det ingås och fullgörs. Förutom det ovannämnda valet av domstol kan det till exempel vara avtalets språk (i synnerhet användning av juridisk terminologi som är specifik för en viss rättsordning), den plats där avtalet ingås och där avtalsförpliktelse ska fullgöras, huruvida det finns tidigare avtal mellan parterna som en viss rättsordning har tillämpats på, eller (som i förevarande fall) huruvida ett formulär har använts som är förknippat med ett visst rättssystem.

65 Se punkterna 103–106 nedan i detta förslag till avgörande.

66 Artikel 3.5, där det hänvisas till artikel 10.1 i Rom I-förordningen.

96. För att finna ett svar på denna fråga i Rom I-förordningen måste de två fallen skiljas åt.

a) Klausul som införlivats enligt lag

97. Den hänskjutande domstolen anger att hänvisningen till den rumänska lagen om arbete i de omtvistade avtalen är en följd av en nationell lagstiftning, enligt vilken "individuella anställningsavtal ska innehålla lagvalsklausulen där den rumänska lagen anges" (mål C-152/20).

98. Om det förhåller sig så, så har parterna i avtalet inte gjort ett *fritt val* av lag, i den mening som avses i artikel 3 i Rom I-förordningen. En klausul av det slaget som *föreskrivs* i lag är oförenlig med föreställningen om *valfrihet*.

99. Detta tycks emellertid inte vara den enda möjliga tolkningen av den nationella bestämmelsen. I sitt skriftliga yttrande har den rumänska regeringen gjort gällande att parterna i ett individuellt anställningsavtal inte är *skyldiga* att välja att rumänsk lag ska tillämpas. Det är bara om de frivilligt gör det valet som de måste iaktta dekret nr 64/2003 och ingå sitt avtal i enlighet med det formulär som utgör bilaga till dekretet.

100. Enligt den här tolkningen är den omständigheten att det i avtalet (genom formuläret) finns en klausul som föreskriver en kompletterande tillämpning av lagen om arbete, en konsekvens av parternas föregående fria val att deras avtalsförhållande ska omfattas av rumänsk lag. Samtidigt utgör den ett bevis på det valet.

101. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, och inte på EU-domstolen, att tolka den nationella rätten. Det är bara om den sistnämnda av de två tolkningarna ges företräde som klausulen kan betraktas som ett utövande av partsautonomin, i den mening som avses i artikel 3 i Rom I-förordningen.

b) Klausul som arbetsgivaren har fastställt på förhand

102. Frågan ser annorlunda ut om klausulen inte införlivas i avtalet på grund av lag utan som en följd av ett beslut av arbetsgivaren, såsom anges i den tredje tolkningsfrågan i mål C-218/20.

103. Anställningsavtal brukar vara standardavtal som arbetsgivaren har utformat på förhand. Införlivandet i sådana avtal av en klausul om val till förmån för den stat (och den domstol) där avtalen ingås, underlättar hanteringen av anställningsförhållandena och minskar kostnaderna för rättslig information.

104. Valfriheten – som i princip tillkommer båda parterna – kan utövas, när det rör sig om en på förhand fastställd klausul i ett individuellt anställningsavtal (vilket i sin tur kan innefatta fastställanden om ett kollektivavtal), och samtycke ges, även om det i själva verket inte har föregåtts av någon verklig *förhandling* om innehållet.⁶⁷

105. När artikel 3 i Rom I-förordningen tillämpas på individuella anställningsavtal kan man inte bortse från denna realitet. Utom i undantagsfall saknar de flesta arbetstagare *de facto* makt att tvinga arbetsgivaren att välja den lag som ska tillämpas på deras individuella avtal. Arbetstagarnas *val* av lag omvandlas således till ett *godkännande*, genom att de lämnar sitt samtycke, av den lag som arbetsgivaren har fastställt på förhand.

⁶⁷ Jag instämmer således med kommissionen när den understryker (punkt 19 i dess skriftliga yttrande) att arbetsgivarens införlivande av en lagvalsklausul i ett standardanställningsavtal som upprättats på förhand, kan godtas och inte utgör hinder för kravet på ett faktiskt samtycke enligt artikel 3 i Rom I-förordningen.

106. Så förhåller det sig även inom det tämligen parallella området konsumentavtal, vilka behandlas i artikel 6 i Rom I-förordningen. Domstolen har beträffande sådana avtal inte haft några invändningar mot giltigheten av ”en i förväg upprättad lagvalsklausul som innebär att tillämplig lag är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte”, under förutsättning att den inte är oskäligen.⁶⁸

V. Förslag till avgörande

107. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen lämnar följande svar till Tribunalul Mureș (Förstainstansdomstolen i Mureș, Rumänien):

- ”1) Artikel 8 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) ska tolkas på så sätt att valet av den lag som ska vara tillämplig på det individuella anställningsavtalet utesluter tillämpningen av andra lagar som, om inget val hade gjorts, skulle ha varit tillämpliga enligt punkterna 2, 3 eller 4 i den artikeln, under förutsättning att den förstnämnda tillförsäkrar arbetstagaren en skyddsnivå som är minst lika hög som den som föreskrivs i bestämmelser som inte får förhandlas bort i den rättsordning som skulle ha tillämpats om inget val hade gjorts.
- 2) Bestämmelserna om minimilön i det land där arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete kan i princip betecknas som ”bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig” enligt artikel 8.1 andra meningen i förordning nr 593/2008. Huruvida dessa bestämmelser ska ges företräde beror på hur de är utformade i rättsordningen i fråga, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.
- 3) Artiklarna 3 och 8 i förordning nr 593/2008 ska tolkas på så sätt att det uttryckliga eller underförstådda valet av den lag som ska tillämpas på ett individuellt anställningsavtal ska vara fritt för båda parter, vilket inte är fallet om en nationell bestämmelse föreskriver att en lagvalsklausul ska införlivas i ett sådant avtal. Dessa artiklar utgör emellertid inte hinder för att en sådan klausul upprättas på förhand i avtalet genom arbetsgivarens beslut och att arbetstagaren samtycker till den.”

⁶⁸ I punkt 67 i dom av den 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612), hänvisar domstolen till generaladvokaten Saugmandsgaard Øes förslag till avgörande i det målet (C-191/15, EU:C:2016:388). Den på förhand upprättade klausulen är oskäligen ”om den, på grund av sin lydelse eller sitt sammanhang, medför en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter”.