FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICE TRSTENJAK
föredraget den 16 december 2010[1]

Innehållsförteckning

I — Inledning ..... I - 1599

II — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 1601

A — Romkonventionen ..... I - 1601

B — Brysselkonventionen ..... I - 1602

C — Unionsrätten ..... I - 1603

1. Rom I-förordningen ..... I - 1603

2. Förordning nr 44/2001 ..... I - 1604

D — Den nationella rätten ..... I - 1605

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan ..... I - 1605

IV — Förfarandet vid domstolen ..... I - 1608

V — Parternas argument ..... I - 1608

A — Domstolens behörighet ..... I - 1608

B — Tolkningsfrågan ..... I - 1608

VI — Generaladvokatens bedömning ..... I - 1611

A — Inledning ..... I - 1611

B — Domstolens behörighet ..... I - 1612

C — Frågan om den rättsliga grunden för statens ansvar i förevarande mål ..... I - 1612

D — Analys av tolkningsfrågan ..... I - 1614

1. Romkonventionen och skyddet för arbetstagaren såsom den svagare avtalsparten ..... I - 1615

1 — Originalspråk: slovenska. Rättegångsspråk: franska.

2. Domstolens rättspraxis i fråga om artikel 5.1 i Brysselkonventionen ..... I - 1617

3. Möjlighet att använda den rättspraxis som avser Brysselkonventionen vid tolkningen av Romkonventionen ..... I - 1619

a) Bokstavstolkning ..... I - 1620

b) Historisk tolkning ..... I - 1621

c) Systematisk tolkning ..... I - 1623

d) Teleologisk tolkning ..... I - 1626

e) Gränser för en parallell tolkning ..... I - 1626

4. Kriterier som den nationella domstolen ska ta hänsyn till ..... I - 1628

E — Slutsats ..... I - 1632

VII — Förslag till avgörande ..... I - 1633

I — Inledning

1. Förevarande mål avser tolkningen av konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (nedan kallad Romkonventionen) [2]. Denna konvention undertecknades i syfte att skapa enhetlighet mellan de avtalsslutande staternas lagvalsregler och för att därigenom öka rättssäkerheten och undanröja osäkerheten om vilken rätt som ska gälla för anställningsavtal. Romkonventionen ersattes av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser [3] (Rom I) (nedan kallad Rom I-förordningen) [4]. Denna förordning ska

2 — EGT L 266, 1980, s. 1.

3 — EUT L 177, s. 6.

4 — Det påpekas i doktrinen, i exempelvis Ferrari, F., "From Rome to Rome via Brussels: remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties", i *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr 4/2009, att syftet med en sådan ny rättsakt inte så mycket är att införa nya regler som att i stället ändra den befintliga konventionen och en förordning. Se exempelvis även Lagarde, P., Tenenbaum, A., "De la convention de Rome au règlement Rome I", i *Revue critique de droit international privé*, nr 4/2008, s. 727 och följande sidor.

tillämpas på avtal som ingås efter den 17 december 2009 [5]. Eftersom anställningsavtalet i förevarande mål ingicks år 1998 är det bestämmelserna i Romkonventionen som ska tillämpas på detta.

2. Europeiska unionens domstol (nedan kallad domstolen) ska i förevarande mål meddela ett förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 6 i Romkonventionen vad beträffar den lag som ska tillämpas på individuella anställningsavtal. Det aktuella målet är visserligen inte det första mål i vilket domstolen har att tolka Romkonventionen [6], men det är det första mål i vilket den ska tolka artikel 6 i denna med avseende på den lag som ska tillämpas på individuella anställningsavtal [7].

3. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan Heiko Koelzsch, internationell chaufför, bosatt i Tyskland, och Storhertigdömet Luxemburg. Målet avser en begäran om skadestånd på grund av att de luxemburgska domstolarna påstås ha tillämpat bestämmelserna i Romkonventionen felaktigt. Heiko Koelzsch har i detta sammanhang hävdat att det är tysk rätt och inte luxemburgsk rätt som är tillämplig på frågan avseende uppsägning av anställningsavtalet, och har därvid hänvisat till de tvingande bestämmelser om skydd för arbetstagarnas rättigheter som föreskrivs i tysk rätt. Eftersom de luxemburgska arbetsdomstolarna har tillämpat bestämmelserna i luxemburgsk rätt på tvisten, i stället för bestämmelserna i tysk rätt, har Heiko Koelzsch väckt talan om

Domstolen ska i detta sammanhang framför allt undersöka huruvida rättspraxis avseende tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen eller, närmare bestämt, tolkningen av uttrycket ”den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete” i denna artikel kan utgöra en inspirationskälla för tolkningen av ovannämnda artikel 6 i Romkonventionen [8]. Domstolen ska härvid dels utgå från förutsättningen att det i de båda rättsakterna används en liknande terminologi, dels dock dessutom beakta gränserna för att parallellt tolka Romkonventionen och Brysselkonventionen.

5 — Se artikel 28 i Rom I-förordningen.

6 — Den första dom i vilken domstolen har tolkat Romkonventionen är domen av den 6 oktober 2009 i mål C-133/08, ICF (REG 2009, s. I-9687), avseende tolkningen av artikel 4 i denna konvention, vilken innehåller bestämmelser för att fastställa den lag som i avsaknad av parternas lagval ska tillämpas.

7 — Jag tillägger att det den 29 juli 2010 ställdes en fråga till domstolen om tolkningen av artikel 6.2 b i Romkonventionen. Det gäller mål C-384/10, Voogsgeerd. Målet avser främst tolkningen av begreppet ”det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget” i den mening som avses i denna artikel, om den anställde inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land. Vid föredragandet av förevarande förslag till avgörande, har domstolen ännu inte avgjort detta mål.

8 — Se dom av den 13 juli 1993 i mål C-125/92, Mulox (REG 1993, s. I-4075; svensk specialutgåva, volym 14, s. 285), av den 9 januari 1997 i mål C-383/95, Rutten (REG 1997, s. I-57), av den 27 februari 2002 i mål C-37/00, Weber (REG 2002, s. I-2013), och av den 10 april 2003 i mål C-437/00, Pugliese (REG 2003, s. I-3573).

skadestånd mot den luxemburgska staten på grund av att dess domstolar påstås ha handlat felaktigt.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Romkonventionen*

4. Artikel 3 i Romkonventionen, med rubriken ”Lagval genom avtal”, har följande lydelse:

”1. På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet måste vara uttryckligt eller med rimlig säkerhet 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.

...”

5. I artikel 4 i konventionen, med rubriken ”Tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval”, föreskrivs följande:

”1. I den utsträckning tillämplig lag för avtalet inte har valts i enlighet med artikel 3 skall avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Om en del av avtalet kan skiljas från resten av avtalet och denna del har närmare anknytning till ett annat land, kan dock lagen i det landet undantagsvis tillämpas på denna del.

...”

6. Artikel 6 i Romkonventionen, med rubriken ”Individuella anställningsavtal”, har följande lydelse:

”1. Oavsett bestämmelserna i artikel 3 skall parternas val av tillämplig lag i ett anställningsavtal inte medföra att den anställde berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i den lag som enligt punkt 2 skulle tillämpas om inget lagval gjorts.

2. Oavsett bestämmelserna i artikel 4 skall ett anställningsavtal i avsaknad av lagval enligt artikel 3 vara underkastat

a) lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land, eller

b) om den anställde inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget,

om det inte av de samlade omständigheterna framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, [i] vilket fall avtalet skall vara underkastat lagen i det landet."

7. I artikel 1 i Första protokollet om Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 [9] (nedan kallat Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen) föreskrivs följande:

"Europeiska gemenskapernas domstol är behörig att tolka

a) konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, nedan kallad 'Romkonventionen',

b) konventioner om anslutning till Romkonventionen av stater som blir medlemmar av Europeiska gemenskapen efter det att konventionen öppnades för undertecknande,

..."

8. I artikel 2 i Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen föreskrivs följande:

"Följande domstolar har rätt att begära att domstolen skall meddela förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid dem och rör tolkningen av bestämmelserna i de instrument som nämns i artikel 1, när de anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att de skall kunna döma i saken:

...

b) domstolarna i konventionsstaterna när de dömer som överinstans."

B — *Brysselkonventionen*

9. I artikel 5 i konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (nedan

9 — EGT C 27, 1998, s. 47.

kallad Brysselkonventionen) [10] föreskrivs följande:

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

1. om talan avser avtal, vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas; om talan avser anställningsavtal är denna ort den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete eller, om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, kan talan mot arbetsgivaren även väckas vid domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget.” [11]

10 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (undertecknad den 27 september 1968) (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde (EGT L 304, s. 1, och ändrad text, s. 77; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 14), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43) och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1).

11 — Jag vill understryka att det i Brysselkonventionens originalversion inte fanns några särskilda bestämmelser om rättslig behörighet med avseende på anställningsavtal. Sådana bestämmelser infördes först år 1989 genom konventionen om Konungariket Spaniens och Portugisiska republikens tillträde till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (den så kallade San Sebastián-konventionen) (EGT L 285, 1989, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43).

C — *Unionsrätten* [12]

1. Rom I-förordningen

10. Skäl 7 i Rom I-förordningen har följande lydelse:

”Denna förordnings materiella tillämpningsområde och bestämmelser bör överensstämma med rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I)...”

11. I artikel 3 i Rom I-förordningen, med rubriken ”Verkställighetsförfarande”, 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.

...”

12 — I detta förslag till avgörande används begreppet ”unionsrätten” som ett gemensamt begrepp för gemenskapsrätt och unionsrätt. När det redogörs för bestämmelserna i primärrätten sker hänvisningen till de bestämmelser som är tillämpliga i tidsmässigt hänseende.

12. I artikel 8 i Rom I-förordningen, med rubriken ”Individuella anställningsavtal”, föreskrivs följande:

”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 anställde berövas det skydd som tillförsäkras den anställde 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 anställde 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.”

2. Förordning nr 44/2001

13. I avsnitt 5 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [13] (nedan kallad förordning nr 44/2001) regleras behörighet vid tvister om anställningsavtal. Artikel 18 som återfinns i detta avsnitt av förordningen har följande lydelse:

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

...”

14. I artikel 19 i förordning nr 44/2001 föreskrivs följande:

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

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

13 — EGT L 12, s. 1.

2. i en annan medlemsstat

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

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

getts eller ersatts av ett domstolsavgörande. Efter mandatets utgång är uppsägningen av en medlem i företagsrådet... olaglig under ett år..., utom i det fall i vilket vissa omständigheter tillåter arbetsgivaren att verkställa uppsägningen på grund av särskilda skäl utan att iaktta en uppsägningstid. Detta gäller inte när ett domstolsavgörande ligger till grund för medlemskapets upphörande.

..."

D — *Den nationella rätten*

15. I den tyska lagen om anställningsskydd (Kündigungsschutzgesetz) (nedan kallad KschG) föreskrivs i 15 §, med rubriken "Olaglig uppsägning" ("Unzulässigkeit der Kündigung"), följande:

"1. Uppsägning av en medlem i företagsrådet... är olaglig, såvida inte vissa omständigheter tillåter arbetsgivaren att verkställa uppsägningen på grund av särskilda skäl utan att iaktta uppsägningstiden, och det tillstånd som krävs enligt 103 § Betriebsverfassungsgesetz (lagen om företagsorganisation) har

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

16. Heiko Koelzsch, bosatt i Osnabrück (Tyskland), anställdes år 1998 som internationell chaufför av bolaget Gasa Spedition Luxembourg S.A. (nedan kallat Gasa Spedition), med säte i Luxemburg. Den 16 oktober 1998 undertecknade Heiko Koelzsch och bolaget Gasa Spedition ett anställningsavtal, i vilket de enades om de luxemburgska domstolarnas exklusiva behörighet. Avtalet innehöll samtidigt en bestämmelse om en hänvisning till den luxemburgska lagen om anställningsavtal. [14]

14 — I artikel 2 i anställningsavtalet föreskrevs att om ingen av de avtalsslutande parterna har sagt upp avtalet under provtjänstgöringstiden, övergår avtalet till att bli ett avtal om tillsvidareanställning, enligt den luxemburgska lagen om anställningsavtal (*Loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, nr 35, 5.6.1989, s. 611).

17. Bolaget Gasa Spedition är ett dotterbolag till det enligt dansk rätt bildade Gasa Odense Blomster A.m.b.a. Bolagets verksamhetsändamål är att transportera blommor och andra växter från Odense i Danmark till destinationer vanligtvis belägna i Tyskland, men även i andra europeiska länder. Transporten sker med lastbilar stationerade på tre olika platser i Tyskland (Kassel, Neukirchen/Vluyn, Osnabrück). Lastbilarna är registrerade i Luxemburg och chaufförerna omfattas av den luxemburgska socialförsäkringen.

18. Den 9 november 2001 övertogs bolaget Gasa Spedition av det enligt dansk rätt bildade bolaget Ove Østergaard under firmanamnet ”Ove Østergaard Lux S.A”.

19. Direktören vid bolaget Gasa Spedition sade genom skrivelse av den 13 mars 2001 upp Heiko Koelzschs anställningsavtal med verkan från och med den 15 maj 2001. Heiko Koelzsch hävdade dock att han sades upp muntligen med omedelbar verkan den 23 mars 2001. Han gjorde gällande att han i Tyskland var suppleant i företagsrådet (Betriebsrat) för bolaget Gasa Spedition och att uppsägningen stred mot de tvingande bestämmelserna i tysk rätt om anställningsskydd. Heiko Koelzsch hävdade vidare att inte endast de ordinarie företrädarna, utan även suppleanterna i ”Betriebsrat”, omfattades av det skydd som garanteras genom de ovannämnda bestämmelserna. I detta sammanhang hänvisade han till 15 § punkt 1 KSchG, enligt vilken det är förbjudet att säga upp medlemmar i företagsrådet, men dessutom till rättspraxis från Bundesarbeitsgericht (den tyska federala arbetsdomstolen). Enligt denna gäller detta förbud mot uppsägning även för suppleanterna i företagsrådet. [15]

20. Heiko Koelzsch väckte talan vid arbetsdomstolen i Osnabrück för att få fastställt att hans uppsägning var olaglig. Denna domstol förklarade sig vara obehörig med hänsyn till lagvalsbestämmelser (*ratione loci*). Heiko Koelzsch överklagade detta beslut, men överklagandet avvisades i sin tur.

21. Heiko Koelzsch väckte således talan vid Tribunal de travail i Luxemburg och yrkade skadestånd på grund av olaglig uppsägning samt betalning av utebliven lön. Han gjorde vid denna domstol gällande att det är luxemburgsk lag som är tillämplig på anställningsavtalet i allmänhet och hans yrkande om betalning i synnerhet, men att det däremot är tysk lag som ska reglera frågan om uppsägningen. Heiko Koelzsch anförde till stöd för sin uppfattning att då han var suppleant i företagsrådet var 15 § punkt 1 KSchG tillämplig på honom. Denna paragraf utgör en tvingande regel om skydd för arbetstagarnas rättigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i Romkonventionen och som således inte tillåter några undantag. Han gjorde gällande att fastställandet av den på anställningsavtalet

15 — Heiko Koelzsch har hänvisat till domen från *Bundesarbeitsgericht* av den 17 mars 1988 (2 AZR 576/87).

tillämpliga lagen därför skulle göras mot bakgrund av artikel 6.2 i Romkonventionen.

22. Tribunal de travail i Luxemburg fann genom dom av den 4 mars 2004 att luxemburgsk lag skulle tillämpas på tvisten i sin helhet. Nämnda domstol ogillade således talan, eftersom den i vissa delar inte kunde tas upp till sakprövning och i övrigt var ogrundad. Denna dom fastställdes av Cour d'appel i dom av den 26 maj 2005. Cour de cassation avslog slutligen överklagandet av denna dom i avgörande av den 15 juni 2006.

23. Heiko Koelzsch väckte vid Tribunal d'arrondissement således talan mot Storhertigdömet Luxemburg för att det skulle förpliktas att till honom betala 168 301,77 euro i skadestånd, jämte lagstadgad ränta, på grund av att fel begåtts inom ramen för domstolarnas verksamhet enligt den luxemburgska lagen av den 1 september 1988 om statens och de offentliga organens skadeståndsansvar (Loi du 1er septembre 1998 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques [16]). Heiko Koelzsch påstod att de luxemburgska domstolarnas avgöranden hade vållat honom skada, eftersom de innebar att artikel 6.1 och 6.2 i Romkonventionen hade åsidosatts. Genom dessa domar hade nämligen de tvingande bestämmelserna i tysk rätt om skydd för medlemmar i företagsrådet åsidosatts. Dessutom hade enligt Heiko Koelzsch unionsrätten åsidosatts på grund av att hans begäran om att rätten till domstolen skulle framställa en begäran om förhandsavgörande hade avslagits. Tribunal d'arrondissement ogillade talan genom dom av den 9 november 2007.

24. Heiko Koelzsch överklagade denna dom till Cour d'appel (nedan kallad den hänskjutande domstolen).

25. Den hänskjutande domstolen har påpekat att domstolen i första instans borde ha avvisat Heiko Koelzschs talan om skadestånd, eftersom den dom som meddelades i det första förfarandet, i vilket klaganden gjorde gällande att uppsägningen var olaglig, hade vunnit laga kraft. Enligt den hänskjutande domstolen har Heiko Koelzsch i det förfarande som inleddes genom talan om skadestånd i själva verket bestritt vad som redan slutgiltigt avgjorts i förfarandet vid arbetsdomstolen. Den hänskjutande domstolen har dock påpekat att den inte kan avvisa skadeståndstalan, eftersom Storhertigdömet Luxemburg i överklagandet inte har åberopat att denna talan inte kan upptas till sakprövning och den hänskjutande domstolen inte kan fastställa detta ex officio. Eftersom den hänskjutande domstolen i egenskap av appellationsdomstol således är bunden av detta fastställande av domstolen i första instans är den därför tvungen att i sak ta ställning till klagandens yrkande. Den hänskjutande domstolen har

16 — *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, nr 51, 26.9.1988, s. 1000.

följaktligen beslutat att ställa en tolkningsfråga till domstolen.

26. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen genom beslut av den 15 januari 2010 vilandeförklarat målet och på grundval av Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen ställt följande fråga till domstolen:

”Ska, för det fall den anställde utför sitt arbete i flera länder, men regelmässigt återvänder till ett av dessa länder, lagvalsregeln i artikel 6.2 a i Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, i vilken anges att ett anställningsavtal ska omfattas av lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, tolkas så, att det land dit den anställde regelmässigt återvänder ska betraktas som det land där han vanligtvis utför sitt arbete?”

IV — Förfarandet vid domstolen

27. Beslutet om hänskjutande inkom till domstolen den 18 januari 2010. Heiko Koelzsch, den luxemburgska och den grekiska regeringen samt kommissionen har ingett yttranden i det skriftliga förfarandet. Vid förhandlingen den 26 oktober 2010 yttrade sig ombuden för Heiko Koelzsch, den luxemburgska regeringen och kommissionen samt besvarade domstolens frågor.

V — Parternas argument

A — *Domstolens behörighet*

28. Kommissionen är den enda part som i sitt skriftliga yttrande har tagit upp frågan om domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågan. Kommissionen har hävdat att domstolen är behörig, eftersom den hänskjutande domstolen i förevarande mål dömer som överinstans, i den mening som avses i artikel 2 b i Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen.

B — *Tolkningsfrågan*

29. Heiko Koelzsch har gjort gällande att det enligt artikel 6.2 i Romkonventionen är lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete som är den lag som i avsaknad av lagval är tillämplig på anställningsavtalet. Med tanke på att begreppet land/ort där arbetstagaren ”vanligtvis utför sitt

arbete" är liktydigt i Romkonventionen och i Brysselkonventionen är det enligt Heiko Koelzsch nödvändigt att tolka detta begrepp på ett sätt som motsvarar domstolens tolkning i dess rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen. Heiko Koelzsch har hävdat att det av denna rättspraxis framgår att Brysselkonventionen, i det fall i vilket arbetstagaren utför sitt arbete i mer än en konventionsstat, inte kan tolkas så, att domstolarna i alla de konventionsstater i vilka arbetstagaren utför sitt arbete är behöriga [17]. Brysselkonventionen ska i stället tolkas så, att behörig domstol är domstolen på den ort där, eller från vilken, arbetstagaren fullgör huvuddelen av sina skyldigheter gentemot sin arbetsgivare, eller den ort där arbetstagaren har etablerat det faktiska centrumet för sin yrkesverksamhet. Heiko Koelzsch har påpekat att när det gäller internationella transporter, under vilka chauffören tillbringar den största delen av sin tid i en fördragsslutande stat, från vilken han organiserar sin yrkesverksamhet och som han regelmässigt återvänder till, befinner sig det faktiska centrumet för hans yrkesverksamhet i denna stat. Han har påpekat att enligt dessa kriterier befinner sig det faktiska centrumet för hans yrkesverksamhet i Tyskland.

30. Den luxemburgska regeringen har påpekat att artikel 6 i Romkonventionen ska tolkas så, att parternas val inte kan leda till att arbetstagaren berövas det skydd som han garanteras enligt de tvingande bestämmelserna i den objektivt tillämpliga lagen. Denna lag kan enligt artikel 6 i Romkonventionen vara lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete (artikel 6.2 a), eller lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget (artikel 6.2 b). Den luxemburgska regeringen har påpekat att eftersom Heiko Koelzsch inte vanligtvis har utfört sitt arbete i en enda stat är det nödvändigt att fastställa den tillämpliga lagen på grundval av artikel 6.2 b i Romkonventionen. Enligt den luxemburgska regeringen är det således den luxemburgska lagen som i förevarande mål ska tillämpas på anställningsavtalet.

31. Den grekiska regeringen har dels påpekat att Romkonventionen ska tolkas med beaktande av bestämmelserna i Rom I-förordningen, dels att det vid tolkningen av artikel 6 i Romkonventionen dessutom ska tas hänsyn till rättspraxis avseende Brysselkonventionen. Den grekiska regeringen har mot denna bakgrund hävdat att artikel 6.2 a i Romkonventionen ska tolkas så, att i det fall i vilket arbetstagaren tillhandahåller sina tjänster i olika länder, men regelmässigt återvänder till ett av dessa, ska detta land anses som det land där, eller från vilket, arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Förutsättningen härför är att detta land även är det land där han har etablerat det faktiska centrumet för sin yrkesverksamhet. Enligt den grekiska regeringen är det den nationella domstolen som ska göra denna bedömning. Den grekiska regeringen har dessutom påpekat att i det fall i vilket det

17 — Heiko Koelzsch har härvid hänvisat till domarna i målen Mulox, punkterna 21–23, Rutten, punkt 18, och Weber, punkt 42 (ovan fotnot 8).

inte är möjligt att fastställa den ort på vilken arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, och om det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget (artikel 6.2 b i Romkonventionen) inte har någon anknytning till anställningsavtalet, får den nationella domstolen tillämpa artikel 6.2 sista meningen i Romkonventionen, enligt vilken lagen i det land med vilket avtalet har den närmaste anknytningen ska tillämpas på avtalet.

32. Enligt kommissionen ska begreppen i Romkonventionen tolkas självständigt för att säkerställa att de tolkas enhetligt. De ska med andra ord tolkas oberoende av de begrepp som förekommer i de olika fördragsslutande staternas rättsordningar. Kommissionen har dessutom påpekat att mot bakgrund av det nära sambandet mellan å ena sidan Romkonventionen, och å andra sidan Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001, och på grund av den frekventa användningen i dessa rättsakter av identiska begrepp, är det nödvändigt att såvitt möjligt säkerställa deras sammanhang och enhetliga tolkning. Kommissionen har hävdat att den ändring av artikel 5.1 i Brysselkonventionen som legat till grund för den särskilda behörighetsbestämmelse med avseende på anställningsavtal som införts i denna är en följd av domstolens rättspraxis avseende tolkningen av den ovannämnda artikeln. I denna rättspraxis har domstolen bland annat även inspirerats av bestämmelserna om skydd för arbetstagare i artikel 6 i Romkonventionen.

33. Kommissionen har med hänvisning till begreppet ”den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sin verksamhet” påpekat att domstolen i målet Mulox [18] och i två andra därpå följande mål (målen Rutten [19] och Weber [20]) om tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen har slagit fast att i det fall i vilket arbetstagaren utför sitt arbete på flera fördragsslutande staters territorier ska den ort anses som uppfyllelseort för avtalsförpliktelsen där eller från vilken arbetstagaren huvudsakligen uppfyller sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren. Kommissionen anser därför att artikel 6.2 a i Romkonventionen ska tolkas så, att i det fall i vilket en arbetstagare utför sitt arbete i olika fördragsslutande stater är den ort där han vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i denna bestämmelse den ort där han har etablerat det faktiska centrumet för sin verksamhet. Kommissionen har hävdat att för att fastställa denna ort ska framför allt den omständigheten beaktas att arbetstagaren tillbringar större delen av sin arbetstid i

18 — Domen i målet Mulox (ovan fotnot 8).
19 — Domen i målet Rutten (ovan fotnot 8).
20 — Domen i målet Weber (ovan fotnot 8).

en stat, i vilken de fordon är stationerade som används för yrkesverksamhetens utövande, från vilken chaufförernas avlösning organiseras och som arbetstagaren återvänder till efter varje affärsresa till utlandet.

VI — Generaladvokatens bedömning

A — *Inledning*

34. Jag vill inledningsvis påpeka att det framgår av ingressen till Romkonventionen att denna ingåtts för att, på den internationella privaträttens område, fullfölja det lagharmoniseringsarbete som redan påbörjats genom antagandet av Brysselkonventionen. [21] Av denna ingress till Romkonventionen framgår även att konventionen har till syfte att skapa enhetliga regler om tillämplig lag för avtalsförpliktelser oavsett var avgörandet ska meddelas. [22] Såsom framgår av rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen [23] antogs konventionen mot bakgrund av önskemålet att undanröja de olägenheter som var följden av de skilda lagvalsreglerna på avtalsområdet och att höja rättssäkerhetsnivån och öka skyddet för förvärvade rättigheter såvitt avser hela privaträtten. [24]

35. I det aktuella målet ställs för första gången i domstolens rättspraxis frågan om tolkningen av artikel 6.2 i Romkonventionen. I artikel 6.2 i denna konvention fastställs den lag som ska reglera anställningsavtalet om avtalsparterna inte har valt lag. Denna artikel gäller dock även om – såsom i det aktuella målet – parternas val av tillämplig lag medför att arbetstagaren berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i den lag som skulle tillämpas om inget lagval gjorts (artikel 6.1). Enligt artikel 6.2 i Romkonventionen är den grundläggande regeln att tillämplig lag är lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete (artikel 6.2 a). I andra hand ska däremot lagen i det land där arbetsgivarens säte är beläget tillämpas, om den anställde inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land (artikel 6.2 b). Undantagsvis kan även lagen i det land som avtalet har närmare anknytning till tillämpas (artikel 6.2 sista meningen).

21 — Se domen i målet ICF (ovan fotnot 6), punkt 22.

22 — Jämför även generaladvokaten Y. Bots förslag till avgörande i målet ICF (ovan fotnot 6), punkt 35.

23 — Professor Mario Giulianos och professor Paul Lagardes rapport om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (EGT C 282, 1980, s. 1) (nedan kallad rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen).

24 — Se domen i målet ICF (ovan fotnot 6), punkt 23.

36. Det ska dessutom påpekas – såsom kommissionen med rätta har noterat – att begreppen i Romkonventionen ska tolkas självständigt, oavsett motsvarande definitioner i de fördragsslutande staternas rättsordningar. I detta sammanhang måste utgångspunkten vara konventionens system och syfte för att säkerställa att den tillämpas enhetligt i alla de fördragsslutande staterna. Principen om en självständig tolkning har vid upprepade tillfällen bekräftats vid tolkningen av Brysselkonventionen [25] och vid tolkningen av förordning nr 44/2001 [26]. Denna princip gäller enligt min mening även med avseende på Romkonventionen.

B — *Domstolens behörighet*

37. Vid bedömningen av domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågan delar jag kommissionens ståndpunkt att domstolen har behörighet att avgöra denna fråga. Enligt artikel 2 b i Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen, som trädde i kraft den 1 augusti 2004, har domstolarna i de fördragsslutande staterna, när de dömer som överinstans, rätt att begära att domstolen ska meddela förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som rör tolkningen av Romkonventionen. Eftersom den hänskjutande domstolen i förevarande mål dömer som överinstans är domstolen behörig att besvara tolkningsfrågan.

C — *Frågan om den rättsliga grunden för statens ansvar i förevarande mål*

38. Den omständigheten måste beaktas att parter i målet vid den nationella domstolen är Heiko Koelzsch och Storhertigdömet Luxemburg. Det är således fråga om en talan som en enskild har väckt mot en stat, i vilken han begär ett skadestånd på grund av att de nationella domstolarna har brustit i sitt sätt att fungera. Även om den hänskjutande domstolen inte har formulerat tolkningsfrågan med hänvisning till den rättsliga grunden för ett sådant ansvar ska jag dock göra några korta klargöranden för att undvika alla missuppfattningar av denna problematik.

39. Den nationella domstolen i första instans hänvisade såvitt avser den rättsliga grunden för de nationella domstolarnas ansvar för en eventuellt felaktig tillämpning av bestämmelserna i Romkonventionen till domstolens

25 — Se, exempelvis, dom av den 21 juni 1978 i mål 150/77, Bertrand (REG 1978, s. 1431), punkterna 14–16, av den 19 januari 1993 i mål C-89/91, Shearson Lehman Hutton (REG 1993, s. I-139), punkt 13, av den 3 juli 1997 i mål C-269/95, Benincasa (REG 1997, s. I-3767), punkt 12, av den 11 juli 2002 i mål C-96/00, Gabriel (REG 2002, s. I-6367), punkt 37, och av den 20 januari 2005 i mål C-27/02, Engler (REG 2005, s. I-481), punkt 33.

26 — Se, exempelvis, dom av den 13 juli 2006 i mål C-103/05, Reisch Montage (REG 2006, s. I-6827), punkt 29, av den 2 oktober 2008 i mål C-372/07, Hassett och Doherty (REG 2008, s. I-7403), punkt 17, och av den 23 april 2009 i mål C-167/08, Draka NK Cables m.fl. (REG 2009, s. I-3477), punkt 19.

dom i målet Köbler. [27] Domstolen fastställde i denna dom att principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten (nu unionsrätten) som kan tillskrivas medlemsstaterna även är tillämplig när överträdelsen i fråga beror på ett avgörande av en domstol som dömer i sista instans, under förutsättning att den rättsregel i unionsrätten som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att det är en tillräckligt klar överträdelse och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som de drabbade personerna har lidit. [28] Den hänskjutande domstolen har däremot, till skillnad från domstolen i första instans, hävdat att den dom som domstolen meddelade i målet Köbler inte kan överföras på förevarande mål.

40. Det ska understrykas att det av två skäl inte kan hänvisas till målet Köbler i förevarande mål.

41. För det första ingår inte Romkonventionen i unionsrätten. Den är i stället ett internationellt fördrag som ingåtts av de fördragsslutande staterna. [29] Det är enligt min mening därför inte möjligt att på förevarande mål överföra de principer som domstolen angav i målet Köbler, eftersom domstolen utvecklade dem inom ramen för unionsrätten.

42. För det andra grundar sig domstolens behörighet att tolka bestämmelserna i Romkonventionen inte på systemet med begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. De fördragsslutande parterna har i det avseendet, oberoende och genom ett särskilt protokoll som bifogats Romkonventionen, träffat en överenskommelse. [30] Det ska härvid påpekas att de nationella domstolarna på grundval av Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen endast har en möjlighet, men inte en skyldighet, att ställa en tolkningsfråga till domstolen. I artikel 2 i detta protokoll fastställs att domstolarna enligt denna artikel ”har rätt” att begära att domstolen ska meddela förhandsavgörande. [31] Systemet med begäran om förhandsavgörande i Romkonventionen skiljer sig därför väsentligt från det system som gäller inom unionsrätten i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

43. Jag anser därför att unionsrätten inte innebär en skyldighet för Romkonventionens

27 — Dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler (REG 2003, s. I-10239).

28 — Domen i målet Köbler (ovan fotnot 27), punkt 1 i domslutet.

29 — Se i doktrinen, för ett liknande resonemang, exempelvis Rigaux, F., ”Quelques problèmes d'interprétation de la Convention de Rome”, i *L'européanisation du droit international privé* (Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, Vol. 8), 1996, s. 33.

30 — Se Första protokollet om tolkningen av Romkonventionen (ovan fotnot 9), och Andra protokollet enligt vilket Europeiska gemenskapernas domstol ges viss behörighet för att tolka konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT C 27, 1998, s. 52).

31 — I doktrinen har detta bekräftats exempelvis även av Plender, R., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts,* Sweet & Maxwell, London 1991, s. 42, punkt 2.25.

fördragsslutande stater att ersätta de enskilda för skada som vållats genom överträdelser av denna konvention. Naturligtvis innebär detta dock inte ett förbud för de fördragsslutande staterna att införa en sådan bestämmelse om domstolarnas ansvar i sin egen lagstiftning, såsom exempelvis Luxemburg har gjort genom lag av den 1 september 1988 om statens och de offentliga myndigheternas skadeståndsansvar [32].

D — *Analys av tolkningsfrågan*

44. Den hänskjutande domstolen vill genom tolkningsfrågan få klarhet i huruvida artikel 6.2 a i Romkonventionen ska tolkas så, att för det fall att arbetstagaren utför sitt arbete i flera länder, men regelmässigt återvänder till ett av dessa länder, detta land ska betraktas som det land där han vanligtvis utför sitt arbete.

45. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande [33] ska denna fråga förstås så, att den hänskjutande domstolen i huvudsak vill få klarhet i huruvida domstolens tolkning i dess rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen kan användas för tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen [34]. Domstolen har i denna rättspraxis inte endast tagit hänsyn till den ort *där* den anställde utför sitt arbete, utan även den ort *från vilken* han utför sitt arbete. Den hänskjutande domstolen vill därför veta huruvida även den omständigheten att arbetstagaren regelmässigt återvänder till en viss stat kan vara relevant för att inom ramen för Romkonventionen fastställa tillämplig lag på anställningsavtalet. Jag vill vid analysen i detta förslag till avgörande göra gällande uppfattningen att ovannämnd rättspraxis kan användas för tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen. Den tolkning som den hänskjutande domstolen har föreslagit ska dock delvis preciseras.

46. Vid tolkningen av begreppet ”det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete” enligt artikel 6.2 a i Romkonventionen kommer jag att i detta förslag till avgörande göra en analys i flera steg. För det första ska jag kort redogöra för det system som genom Romkonventionen införts för skyddet av arbetstagaren såsom den svagare avtalsparten. Jag kommer att redogöra för domstolens rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen och på grundval

32 — Se ovan fotnot 16.

33 — Se punkt 27 i kommissionens skriftliga yttrande.

34 — Se domarna i målen Mulox, Rutten, Weber och Pugliese (ovan fotnot 8).

av olika tolkningssätt kommer jag att visa att denna rättspraxis kan användas för att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen. Slutligen kommer jag att behandla frågan om vilka kriterier som den hänskjutande domstolen ska beakta vid bedömningen av i vilket land eller från vilket land arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

1. Romkonventionen och skyddet för arbetstagaren såsom den svagare avtalsparten

47. Den grundläggande regel som slagits fast i Romkonventionen för att fastställa vilken lag som ska tillämpas på avtalsförpliktelser är att parterna har frihet att välja den lag som ska tillämpas på avtalsförhållandet. Denna regel har slagits fast i artikel 3 i Romkonventionen. [35] Om parterna inte har valt lag fastställs tillämplig lag på grundval av artikel 4 i denna konvention. I denna artikel föreskrivs som grundläggande kriterium att lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till ska tillämpas.

48. Artikel 6 i Romkonventionen, som reglerar vilken lag som ska tillämpas på anställningsavtalet, utgör *lex specialis* i förhållande till artiklarna 3 och 4 i denna konvention. Dels kan avtalsparterna med överenskommelsen om anställningsavtalet inte beröva den anställde det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i den lag som i avsaknad av lagval skulle tillämpas på avtalet (artikel 6.1 i Romkonventionen). [36] Dels har det genom artikel 6.2 i denna konvention införts särskilda regler som ska tillämpas om parterna inte har valt lag. I så fall är tillämplig lag lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete, eller – om det inte är möjligt att fastställa det land i vilket arbetet vanligtvis utförs – lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget. Artikel 6.2 sista meningen i Romkonventionen innehåller dessutom en särskild klausul enligt vilken, om anställningsavtalet har närmare anknytning till ett annat land, ingen av de ovannämnda bestämmelserna

35 — Se generaladvokaten Y. Bots förslag till avgörande i målet ICF (ovan fotnot 22), punkt 36.

36 — För närmare uppgifter om de tvingande reglerna i Romkonventionen, se Wojewoda, M., "Mandatory rules in private international law: with special reference to the mandatory system under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations", i *Maastricht journal of European and comparative law*, nr 2/2000, s. 183 och följande sidor. Denne författare har i fråga om hänvisningen i artikel 6.1 i Romkonventionen till de tvingande reglerna (s. 201) hävdat att förfarandet för att fastställa att sådana tvingande regler föreligger är mycket komplicerat. Den nationella domstolen ska framför allt fastställa vilken lag som ska vara tillämplig på anställningsavtalet, om parterna inte har gjort något val, och ska således kontrollera huruvida denna lag innehåller tvingande regler till skydd för arbetstagarnas rättigheter, och ska slutligen tillämpa de bestämmelser som visar sig vara mest gynnsamma för arbetstagaren i förhållande till bestämmelserna i den lag som parterna har valt. Jämför även Fletcher, I.F., *Conflict of Laws and European Community Law: With Special Reference to the Community Conventions on private international law*, North-Holland, Amsterdam 1982, s. 168, Morse, R.C.G.J., "Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention", i *International and Comparative Law Quarterly*, nr 1/1992, s. 14–16, Salvadori, M.M., "La protezione del contraente debole (consumatori e lavoratori) nella Convenzione di Roma", i Sacerdoti, G., Frigo, M. (utgivare), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Giuffrè Editore, Milano 1993, s. 62 och 63.

ska tillämpas. I så fall ska i stället lagen i detta andra land tillämpas på avtalet. [37]

49. Det ska dessutom understrykas att domstolen i sin rättspraxis med hänvisning till Brysselkonventionen har slagit fast att anställningsavtal uppvisar vissa särdrag i förhållande till andra avtal, även sådana som avser tillhandahållande av tjänster, på så sätt att de skapar ett varaktigt förhållande genom vilket arbetstagaren i någon mån knyts till arbetsgivarens verksamhet. Arbetstagaren är bunden till orten för verksamhetens utövande. [38] Domstolen har dessutom slagit fast att det vid tolkningen av de relevanta bestämmelserna i Brysselkonventionen är nödvändigt att beakta det angelägna i att ge ett lämpligt skydd till den anställde såsom den svagare avtalsparten. [39] Dessa allmänna konstateranden om anställningsavtal är enligt min mening även relevanta vid tolkningen av Romkonventionens bestämmelser.

50. Syftet med artikel 6 i Romkonventionen är således att skydda den anställde, såsom den socialt och ekonomiskt svagare avtalsparten. [40] Detta skydd tillförsäkras genom att lagen i det land som anställningsavtalet har närmast anknytning till tillämpas. I doktrinen hävdas att när arbetstagaren utför sin verksamhet i ett visst land påverkas han av den politik och den yrkesverksamhet som kännetecknar detta land, och det är därför nödvändigt att tillförsäkra honom det skydd som lagstiftaren i det aktuella landet har antagit med beaktande av de ovannämnda omständigheterna. [41] Romkonventionen följer i detta hänseende således klart principen *favor*

37 — Rom I-förordningen innehåller en klausul som liknar artikel 8.4. Däremot innehåller varken artikel 5.1 i Brysselkonventionen eller artikel 19 i förordning nr 44/2001 en sådan klausul. I doktrinen har exempelvis Ofner, H., ”Neuregelung des internationalen Vertragsrechts: Römisches Schuldvertragsübereinkommen”, i *Recht der Wirtschaft*, nr 1/1999, s. 7, hävdat att artikel 6.2 i Romkonventionen på grund av denna klausul har utformats som en presumtion som kan vederläggas om anställningsavtalet har en närmare anknytning till ett annat land.

38 — Se dom av den 15 januari 1987 i mål 266/85, Shenavai (REG 1987, s. 239; svensk specialutgåva, volym 9, s. 1), punkt 16.

39 — Se domarna i målen Mulox, punkt 18, Rutten, punkt 22, Weber, punkt 40, och Pugliese, punkt 18 (ovan fotnot 8). Se även domen i målet Ivenel (nedan fotnot 44), punkt 14, i vilken domstolen har hänvisat till artikel 6 i Romkonventionen för att argumentera till förmån för detta skyddssyfte vid tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen.

40 — Se rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen (ovan fotnot 23), kommentar till artikel 6 i Romkonventionen (punkt 1). I doktrinen se, exempelvis, Rudisch, B. och Czernich, D., Heiss H., *EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen*, Orac, Wien 1999, s. 155, Plender, R., Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London 2001, s. 159, punkt 8-01, Clerici, R., ”Quale favor per il lavoratore nel Regolamento Roma I?”, i Venturini, G., Bariatti, S., *Liber Fausto Pocar*, Volym 2, Giuffrè Editore, Milano 2009, s. 216 och 217, Knez, R., ”Rimska konvencija o uporabi prava pri pogodbenih obligacijskih razmerjih in njen pomen za Republiko Slovenijo”, i *Pravnik*, nr 1–3/1994, s. 52 och 53. Se även, såvitt avser skyddet för arbetstagaren, såsom den svaga avtalsparten, i Rom I-förordningen, Lein, E., ”The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy”, i *Yearbook of Private International Law*, 2008, s. 187.

41 — Plender, R., Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Thomson Reuters, London 2009, s. 316, punkt 11-043.

laboratoris (den mest fördelaktiga behandlingen av arbetstagaren). Det är därför rimligt att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen extensivt, så att syftet att skydda den anställde såsom svagare avtalspart lättare kan uppnås.

2. Domstolens rättspraxis i fråga om artikel 5.1 i Brysselkonventionen

51. Domstolen har i sin rättspraxis avseende tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen redan vid ett flertal tillfällen uttalat sig avseende fall där en arbetstagare utför sitt arbete i mer än en fördragsslutande stat. Utvecklingen av denna rättspraxis, och med den även utvecklingen av kriterier för att fastställa den ort på vilken arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, har skett gradvis. Nedan följer en redogörelse för den rättspraxis som avser tolkningen av denna artikel. [42]

52. Såvitt avser tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen måste det först och främst understrykas att domstolen vid tolkningen av denna artikel med hänvisning till anställningsavtalen har avvikit från sin tidigare rättspraxis i målen De Bloos och Tessili avseende fastställandet i allmänhet av behörigheten i mål där talan avser avtal [43]. Domstolen har gjort åtskillnad mellan anställningsavtal och andra avtal och har, i syfte att öka skyddet för arbetstagarna, i målet Ivenel slagit fast att det för att fastställa behörigheten enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen är nödvändigt att beakta den för avtalet karakteristiska förpliktelsen [44], det vill säga förpliktelsen att utföra arbete.

53. Vad beträffar fallet där en arbetstagare arbetar i mer än en fördragsslutande stat uttalade sig domstolen för första gången

42 — För en kommentar om denna rättspraxis i doktrinen se, exempelvis, Pataut, É., "L'office du juge communautaire dans le contentieux international du travail", i *Procès du travail, travail du procès*, L.G.D.J., Paris 2008, s. 326 och följande sidor, Gaudemet-Tallon, H., "Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)", i *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris 2010, s. 305 och följande sidor.

43 — De allmänna behörighetsreglerna med avseende på anställningsavtal har domstolen utvecklat i två domar, nämligen dom av den 6 oktober 1976 i mål 14/76, De Bloos (REG 1976, s. 1497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 187), och av den 6 oktober 1976 i mål 12/76, Tessili (REG 1976, s. 1473; svensk specialutgåva, volym 3, s. 177). I målet De Bloos (punkt 13) slog domstolen däremot fast att begreppet "förpliktelse" i den mening som avses i denna artikel hänvisar till den avtalsförpliktelse som svarar mot den avtalsrättighet sökanden åberopar som grund för sin talan, således den omtvistade förpliktelse som är föremål för det pågående förfarandet mellan avtalsparterna. I målet Tessili (punkt 13) slog domstolen däremot fast att den ort där den omtvistade förpliktelsen ska uppfyllas ska avgöras på grundval av den lag som ska tillämpas på det aktuella avtalsförhållandet i enlighet med den internationella privaträtt som gäller vid den domstol där talan väckts.

44 — Se dom av den 26 maj 1982 i mål 133/81, Ivenel (REG 1982, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 6, s. 441), domslutet och punkt 20.

år 1993, i målet Mulox.[45] Domstolen slog i domen i detta mål fast att artikel 5.1 i Brysselkonventionen ska tolkas så, att när det gäller ett anställningsavtal för vars fullgörande arbetstagaren utför sitt arbete i mer än en fördragsslutande stat är den ort där den för avtalet karakteristiska förpliktelsen uppfylls, den ort där eller från vilken arbetstagaren huvudsakligen uppfyller sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren.[46]

54. I domen i målet Rutten, som meddelades år 1997, slog domstolen fast att artikel 5.1 i Brysselkonventionen hänför sig till den ort där arbetstagaren har upprättat det faktiska centrumet för sin yrkesverksamhet.[47] Domstolen har i sin argumentering vidare anfört att det är fråga om den ort där eller varifrån denne i huvudsak faktiskt uppfyller sina förpliktelser gentemot sin arbetsgivare.[48]

55. I domen i målet Weber, som meddelades år 2002, slog domstolen däremot fast att artikel 5.1 i Brysselkonventionen ska tolkas så, att den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i denna bestämmelse ska utgöras av den ort där eller varifrån han faktiskt, med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren.[49] Domstolen tillade dessutom att för det fall att arbetstagaren utövar samma verksamhet för sin arbetsgivare i mer än en fördragsslutande stat ska, i princip, hela anställningsperioden beaktas vid fastställandet av den ort där den berörde vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i nämnda bestämmelse och att denna ort, i avsaknad av andra kriterier, är den ort där arbetstagaren har tillbringat den största delen av sin arbetstid.[50]

56. Det finns dessutom anledning att nämna målet Pugliese, som även det avsåg tolkningen

45 — Domen i målet Mulox (ovan fotnot 8). Jag påpekar att domstolen i själva verket redan år 1989, i dom av den 15 februari 1989 i mål 32/88, Six Constructions (REG 1989, s. 341) uttalade sig med avseende på ett fall där en arbetstagare utförde sitt arbete i flera stater. Det var dock inte fråga om stater som är parter i Brysselkonventionen (punkt 4 i domen). Domstolen slog således fast att artikel 5.1 i konventionen inte kunde tillämpas och att domstolens behörighet i det fallet avgjordes i förhållande till den plats där svaranden hade sitt hemvist, i enlighet med artikel 2 i konventionen (punkt 2 i domslutet).

46 — Se domen i målet Mulox (ovan fotnot 8), domslutet. Se även punkterna 24 och 26 i denna dom. På franska, som i detta mål även var rättegångsspråk, definierades kriteriet enligt följande: ”lieu où ou à partir duquel le travailleur s’acquitte principalement de ses obligations à l’égard de son employeur”.

47 — Se domen i målet Rutten (ovan fotnot 8), domslutet. Se även punkterna 23, 26 och 27 i denna dom.

48 — Se domen i målet Rutten (ovan fotnot 8), punkt 23. På franska har kriterierna enligt domen i målet Rutten formulerats enligt följande: ”lieu où le salarié a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et où ou à partir duquel il s’acquitte en fait de l’essentiel de ses obligations à l’égard de son employeur”. På rättegångsspråket (nederländska) heter det däremot följande: ”de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd en waar of van waaruit hij e feite het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult”.

49 — Se domen i målet Weber (ovan fotnot 8), punkt 2 i domslutet och punkt 58. På franska är det fråga om följande kriterium: ”l’endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d’espèce, il s’acquitte en fait de l’essentiel de ses obligations à l’égard de son employeur”. På rättegångsspråket (nederländska) har kriteriet följande lydelse: ”de plaats is waar of van waaruit hij, rekening houdend met alle omstandigheden van het concrete geval, feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult”.

50 — Ibidem.

av artikel 5.1 i Brysselkonventionen. Det skiljer sig dock från målen Mulox, Rutten och Weber, eftersom arbetstagaren utförde sitt arbete i en enda fördragsslutande stat, inom vilken hon tilläts byta till en annan arbetsgivare. Denna ort var emellertid inte den som bestämts i det anställningsavtal som ingicks med den första arbetsgivaren. [51] I tvisten mellan arbetstagaren och den första arbetsgivaren slog domstolen fast att den ort där arbetstagaren uppfyller sina förpliktelser gentemot en andra arbetsgivare kan anses vara den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete när den första arbetsgivaren själv, när det andra avtalet ingås, har ett intresse av att arbetstagaren arbetar för den andra arbetsgivaren på en ort som denne bestämmer. En helhetsbedömning av huruvida ett sådant intresse föreligger ska göras, varvid samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska beaktas. [52]

av den ort där eller från vilken arbetstagaren faktiskt fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren, vilken ort ska fastställas med beaktande av alla omständigheter i det aktuella fallet.

3. Möjlighet att använda den rättspraxis som avser Brysselkonventionen vid tolkningen av Romkonventionen

57. Även om det i ovannämnda rättspraxis dels används olika terminologi, dels tillämpas olika kriterier för att fastställa den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i artikel 5.1 i Brysselkonventionen, kan det enligt min mening dock fastställas att det avgörande kriteriet utgörs

58. I det aktuella målet uppkommer frågan huruvida det är möjligt att analogt använda domstolens tolkning av artikel 5.1 i Brysselkonventionen i målen Mulox, Rutten, Weber och Pugliese för att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen. Denna fråga ska enligt min mening besvaras jakande, och även i doktrinen ställer man sig positiv till att använda denna rättspraxis. [53] Jag ska i det följande analysera möjligheten att använda ovannämnda

51 — Se domen i målet Pugliese (ovan fotnot 8), punkt 20.

52 — Se domen i målet Pugliese (ovan fotnot 8), punkt 1 i domslutet och punkt 26. På franska är det fråga om följande kriterium: ”le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur … a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier”. På rättegångsspråket (tyska) heter det däremot ”der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber einem zweiten Arbeitgeber erfüllt, als der Ort angesehen werden kann, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, wenn der erste Arbeitgeber … zum Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Vertrages selbst ein Interesse an der Erfüllung der vom Arbeitnehmer für den zweiten Arbeitgeber an einem von diesem bestimmten Ort zu erbringenden Leistung hatte”.

53 — Se, exempelvis, Wurmnest, W., i Basedow, J., Hopt, K.J., Zimmermann, R., *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, s. 93. Junker, A., ”Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im internationalen Privatrecht”, i Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München 2005, s. 722, har påpekat att Romkonventionen antogs som en kompletterande konvention till Brysselkonventionen och att domstolens rättspraxis avseende tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen även kan överföras på lagvalsreglerna i fråga om anställningsavtal. Se, exempelvis, även Deinert, O., ”Neues internationales Arbeitsvertragsrecht”, i *Recht der Arbeit*, nr 3/2009, s. 145.

rättspraxis vid tolkningen av Romkonventionen mot bakgrund av följande olika tolkningskriterier: bokstavliga, historiska, systematiska och teleologiska kriterier. Slutligen ska jag fästa uppmärksamheten på gränserna för att tolka Brysselkonventionen och Romkonventionen parallellt.

a) Bokstavstolkning

59. I artikel 6.2 a i Romkonventionen fastställs att om avtalsparterna inte har valt lag ska anställningsavtalet vara underkastat ”lagen i det land *där* den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete”. [54]

60. Visserligen är det mot bakgrund av den aktuella bestämmelsens bokstavliga lydelse, med användningen av uttrycket ”där”, inte möjligt att dra slutsatsen att även lagen i det land ”från vilket” arbetstagaren utför sitt arbete kan vara relevant. Jag anser dock att följande tre argument stöder den tolkning enligt vilken även det land ”från vilket” arbetstagaren utför sitt arbete kan beaktas.

61. Det första argumentet är att det begrepp som är föremål för tolkning är identiskt i Brysselkonventionen och Romkonventionen. I artikel 5.1 i Brysselkonventionen och artikel 6.2 a i Romkonventionen hänvisas till den ort eller det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, dock utan att själva begreppet definieras. [55] Domstolen har således såvitt avser Brysselkonventionen – bortsett från den bokstavliga lydelsen som talar om den ort *där* arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete – medgett att även den ort *från vilken* arbetstagaren utför sitt arbete ska kunna beaktas.

62. För det andra ska det beaktas att även ordalydelsen av artikel 6.2 a i Romkonventionen, eller den omständigheten att det i denna artikel hänvisas till lagen i det land ”där” arbetstagaren utför sitt arbete, inte strider mot

54 — Min kursivering. Den franska versionen av artikel 6.2 a i Romkonventionen talar om ”loi du pays où le travailleur … accomplit habituellement son travail”, den engelska versionen om ”law of the country in which the employee habitually carries out his work”, den tyska versionen om ”Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer … gewöhnlich seine Arbeit verrichtet”, den spanska versionen om ”país en que el trabajador … realice habitualmente su trabajo” och den italienska versionen om ”paese in cui il lavoratore … compie abitualmente il suo lavoro”.

55 — Det ska understrykas att formuleringarna av artikel 6.2 i Romkonventionen och artikel 5.1 i Brysselkonventionen skiljer sig på grund av att Romkonventionen talar om ”land”, medan Brysselkonventionen talar om den ”ort” där arbetet vanligtvis utförs. Denna skillnad innebär enligt min mening dock inte att det för att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen skulle vara omöjligt att överföra rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen. I doktrinen se, i fråga om denna skillnad, exempelvis Junker (ovan fotnot 53), s. 724.

tolkningen enligt vilken också det land ”från vilket” arbetstagaren utför sitt arbete är relevant. Arbetstagaren kan nämligen vanligtvis utföra sitt arbete just *i det land från vilket* han utför detta arbete. Från denna synpunkt kan artikel 6.2 a i Romkonventionen tolkas på flera sätt.

63. För det tredje måste det påpekas att endast den omständigheten att arbetstagaren utför sitt arbete *från* en viss fördragsslutande stat inte räcker för att lagen i denna stat ska kunna tillämpas på det aktuella fallet. Om analogt rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen används kan det konstateras att domstolen i ovannämnda rättspraxis har fastställt att det är nödvändigt att arbetstagaren i en viss fördragsslutande stat eller från en viss fördragsslutande stat faktiskt fullgör *huvuddelen* av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren. [56] Det avgörande kriterium som har betydelse i denna ovannämnda rättspraxis är således det faktiska centrumet för arbetstagarens utövande av sin yrkesverksamhet. Om arbetstagaren exempelvis endast regelmässigt återvänder till en viss fördragsslutande stat, men fullgör huvuddelen av sina förpliktelser i en annan stat, kan enligt min mening den förstnämnda staten inte anses vara det land där eller från vilket arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

64. Följaktligen utgör en bokstavstolkning av artikel 6.2 a i Romkonventionen enligt min mening inte hinder för att, för fastställandet av den lag som ska tillämpas på anställningsavtalet, det land ska kunna beaktas där eller från vilket arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete.

b) Historisk tolkning

65. Inom ramen för den historiska tolkningen ska rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen [57] undersökas, särskilt i den del det är fråga om förhållandet mellan artikel 6.2 a och 6.2 b i denna konvention. Det påpekas i ovannämnda rapport att artikel 6.2 a ska tillämpas om arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land, även om han tillfälligt är utsänd till ett annat land. Artikel 6.2 b däremot ska tillämpas om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i ett och samma land. [58]

66. På grundval av denna rapport kan enligt min mening slutsatsen inte dras att ar-

56 — Se punkterna 53–57 i detta förslag till avgörande.

57 — Rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen (ovan fotnot 23).

58 — Rapporten av Giuliano och Lagarde om Romkonventionen (ovan fotnot 23), kommentar till artikel 6 i Romkonventionen (punkt 3).

tikel 6.2 a i Romkonventionen ska tolkas så, att den tillåter att arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete även *från* en viss fördragsslutande stat. Samtidigt anser jag dock inte att den ovannämnda rapporten utesluter en sådan tolkning. Den aktuella rapporten är inte bindande. Den är däremot akademisk och analytisk, eftersom den utarbetats av en grupp sakkunniga och således inte representerar lagstiftarens slutliga avsikt i de stater som har undertecknat konventionen. [59]

67. Det ska dessutom nämnas att det inte heller av rapporten av Cruz, Real och Jenard om San Sebastián-konventionen [60], som utarbetats med avseende på Brysselkonventionen i dess lydelse enligt San Sebastián-konventionen [61], framgår att artikel 5.1 i Brysselkonventionen skulle kunna tolkas så, att även den ort från vilken arbetstagaren utför sitt arbete kan vara relevant för att fastställa behörigheten vid tvister om anställningsavtal. [62] Detta har dock inte hindrat domstolen från att i domen i målet Mulox – som meddelades endast några år efter den ovannämnda rapporten – har medgett att även den ort från vilken arbetstagaren utför sitt arbete kan beaktas. [63]

68. Domstolens rättspraxis i målen Mulox, Rutten och i de andra målen som avser tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen visar således klart att domstolen med hänvisning till tolkningen av den aktuella artikeln har intagit en annan ståndpunkt än de sakkunniga i de ovannämnda rapporterna. Därför kan enligt min mening ett analogt resultat nås även såvitt avser tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen.

69. Av den historiska tolkningen följer således inte att man kan använda den rättspraxis som avser artikel 5.1 i Brysselkonventionen för att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen. Enligt min mening kan det dock inte heller

59 — Det ska dessutom påpekas att den tolkning av en viss regel som endast grundas på den historiska metoden inte kan väga tyngre än den tolkning som grundas på andra metoder. Se, analogt, i fråga om unionsrätten Pechstein, M., Drechsler, C., "Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts", i Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin 2006, s. 172 och 173. Trots antagandet att den historiska tolkningen minskat väsentligt förekommer det att den används i domstolens rättspraxis. Så har domstolen exempelvis i dom av den 7 oktober 2010 i mål C-162/09, Lassal (REU 2010, s. I-9217), punkt 55, använt denna tolkningsmetod.

60 — Rapport om San Sebastián-konventionen som utarbetats av M. Almeida Cruz, M. Desantes Real och P. Jenard (EGT C 189, 1990, s. 35) (nedan kallad rapporten av Cruz, Real och Jenard om San Sebastián-konventionen).

61 — Ovan fotnot 11.

62 — Det angavs inte heller i den rapport om Brysselkonventionen som utarbetats av P. Jenard (EGT C 59, 1979, s. 18) (nedan kallad rapporten av Jenard om Brysselkonventionen) – således den första rapporten om denna konvention – att en sådan tolkning av artikel 5.1 i konventionen var möjlig. Brysselkonventionen innehöll vid denna tidpunkt nämligen ännu inte någon särskild bestämmelse för att fastställa behörigheten med avseende på anställningsavtal.

63 — Domen i målet Mulox (ovan fotnot 8), punkt 26.

sägas att den historiska tolkningen innebär att ifrågavarande rättspraxis inte kan användas.

c) Systematisk tolkning

70. Den systematiska tolkningen talar för att artikel 6.2 a i Romkonventionen och artikel 5.1 i Brysselkonventionen ska tolkas parallellt. Denna tolkning omfattar två aspekter. Å ena sidan måste det beaktas att formuleringen av artikel 6 i Romkonventionen har påverkat tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen. Å andra sidan ska dock även formuleringen av den senare antagna artikel 8.2 i Rom I-förordningen beaktas.

71. Till skillnad från Romkonventionen innehöll Brysselkonventionen – när den antogs och även efter ändringarna av år 1978 [64] och av år 1982 [65] – ännu inte någon särskild bestämmelse om behörigheten vid tvister om anställningsavtal. Det fastställdes endast att talan i mål som avser avtal kan väckas vid domstolen på den ort där avtalsförpliktelsen uppfylls.

72. Domstolen avgjorde under denna period målet Ivenel [66], i vilket den skulle uttala sig om vilken förpliktelse som skulle beaktas för tillämpningen av artikel 5.1 i Brysselkonvention med avseende på ett anställningsavtal. Vid tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen i målet Ivenel hänvisade domstolen till artikel 6 i Romkonventionen. Domstolen slog därvid fast att enligt denna artikel i Romkonventionen ska anställningsavtalet regleras av lagen i det land där den anställde för att fullgöra avtalet vanligtvis utför sitt arbete, såvida det inte av omständigheterna som helhet framgår att avtalet har närmare anknytning till ett annat land. [67] Domstolen fastställde mot bakgrund härav att det är den för avtalet karakteristiska förpliktelsen som ska beaktas vid tillämpningen av artikel 5.1 i konventionen. [68] Domstolen övergav på så sätt med avseende på anställningsavtal tidigare rättspraxis i fråga om behörigheten i mål där talan avser avtal. [69]

73. Denna rättspraxis och säkert indirekt även formuleringen av artikel 6 i Romkonventionen har bidragit till att artikel 5.1 i

64 — Konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (ovan fotnot 10).

65 — Konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (ovan fotnot 10).

66 — Se domen i målet Ivenel (ovan fotnot 44).

67 — Se domen i målet Ivenel (ovan fotnot 44), punkt 13.

68 — Se domen i målet Ivenel (ovan fotnot 44), punkt 20.

69 — Se punkt 52 i detta förslag till avgörande.

Brysselkonventionen senare, år 1989, genom San Sebastián-konventionen [70] ändrades så, att det i denna föreskrevs en särskild behörighet i fråga om anställningsavtal. På så sätt har det även i Brysselkonventionen införts särskilda bestämmelser med avseende på behörigheten i fråga om anställningsavtal. [71]

74. Inom ramen för den systematiska tolkningen ska dessutom ytterligare ett skäl nämnas som talar för att rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen ska användas vid tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen. Det är fråga om den omständigheten att unionslagstiftaren har beaktat ifrågavarande rättspraxis vid antagandet av Rom I-förordningen, som har ersatt Romkonventionen. I artikel 8.2 i Rom I-förordningen fastställs att 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 *från vilket* den anställde vanligtvis utför sitt arbete. [72]

75. Den ovannämnda lagändringen är enligt min mening betydelsefull i två avseenden.

76. Den är betydelsefull, eftersom den klart visar att lagstiftaren avsåg att ge den ovannämnda bestämmelsen i denna rättsakt enligt internationell privaträtt samma betydelse som enligt domstolens rättspraxis ges begreppet ”ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete” enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen. [73] Formuleringen av artikel 8.2 i Rom I-förordningen skiljer sig visserligen

70 — Ovan fotnot 11.

71 — Se i doktrinen, i fråga om denna utveckling, exempelvis Junker (ovan fotnot 53), s. 722 och 723, Sinay-Cytermann, A., ”La protection de la partie faible en droit international privé: les exemples du salarié et du consommateur”, i *Le droit international privé: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris 2005, s. 739 och 740. Jämför även rapporten av Cruz, Real och Jenard om San Sebastián-konventionen (ovan fotnot 60), punkt 23, Gaudemet-Tallon (ovan fotnot 42), s. 302 och följande sidor.

72 — I doktrinen se, exempelvis, Mankowski, P., i Ferrari, F., Leible, S., *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, München 2009, s. 177, som hävdar att det handlar om den viktigaste ändringen av artikel 6.2 a i Romkonventionen.

73 — Se förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (KOM(2005) 650 slutlig), kommentar till artikel 6. Se, för ett liknande resonemang, i doktrinen exempelvis Wurmnest (ovan fotnot 53), s. 94, Plender och Wilderspin (ovan fotnot 41), s. 315, punkt 11-041, Gaudemet-Tallon, H., ”Le principe de proximité dans le Règlement Rome I”, i *Revue hellénique de droit international*, 2008, s. 195, Marquette, V., ”Le Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux contrats internationaux”, i *Revue de droit commercial belge*, nr 6/2009, s. 532, fotnot 91, Kenfack, H., ”Le règlement (CE) no. 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ('Rome I'), navire stable aux instruments efficaces de navigation?”, i *Journal du droit international*, nr 1/2009, s. 65.

från formuleringen av artikel 6.2 a i Romkonventionen och även jämfört med formuleringen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen. Den utgör i själva verket dock endast en klarare formulering, eller kodifiering, av befintlig rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen. [74]

77. Lagändringen är dessutom betydelsefull, eftersom den visar lagstiftarens avsikt att ge artikel 8.2 a i Rom I-förordningen en extensiv tolkning och tillse att den lag som ska tillämpas på anställningsavtalet i den mån det är möjligt ska fastställas på grundval av denna artikel. [75] Artikel 8.2 b är enligt unionslagstiftaren inte avsedd att tillämpas så ofta. [76] Det är således väsentligt att beakta arbetstagarens centrum för verksamheten, även om denne från denna ort endast organiserar sin verksamhet. [77]

78. Syftet med att kodifiera lagvalsreglerna i Rom I-förordningen var att ersätta Romkonventionen [78] och samtidigt säkerställa en hög grad av kontinuitet i förhållande till denna konvention. [79] Det är därför rimligt att tolka bestämmelserna i Romkonventionen så, att en sådan kontinuitet säkerställs och så, att Rom I-förordningen kan börja tillämpas utan betydande ändringar i tolkningen.

79. Följaktligen talar enligt min uppfattning den systematiska tolkningen för att rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen kan användas vid tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen.

74 — I doktrinen se Magnus, U., "Die Rom I-Verordnung", i *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, nr 1/2010, s. 40 och 41, Mauer, R., "Die Kündigung komplexer grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse nach der EG-Verordnung ROM I", i *Recht der internationalen Wirtschaft*, nr 2/2007, s. 93, Boskovic, O., "La protection de la partie faible dans le règlement Rome I", i *Recueil Dalloz*, nr 31/2008, s. 2175 och följande sidor, Corneloup, S., "La loi applicable aux obligations contractuelles: transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire Rome I", i *La semaine juridique. Édition générale*, nr 44/2008, s. 26, fotnot 34, Zilinsky, M.," Rome I en arbeidsovereenkomst", i *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, nr 6824/2009, s. 1034.

75 — Se, för ett liknande resonemang, exempelvis Boskovic (ovan fotnot 74), s. 2175 och följande sidor, Hansen, L.L., "Applicable employment law after Rome I: the draft Rome I Regulation and its importance for employment contracts", i *European business law review*, nr 4/2008, s. 768.

76 — Se förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (ovan fotnot 73), kommentar till artikel 6. Se, för ett liknande resonemang, även Magnus (ovan fotnot 74), s. 41.

77 — Se Mankowski (2009) (ovan fotnot 72), s. 177, som definierar denna regel som "base rule", eftersom den anger den bas eller det centrum från vilket arbetstagaren utför sin verksamhet.

78 — I artikel 24.1 i Rom I-förordningen fastställs att denna förordning ska ersätta Romkonventionen i medlemsstaterna, utom för de territorier i medlemsstaterna som faller inom den konventionens territoriella tillämpningsområde och där denna förordning inte gäller.

79 — I artikel 24.2 i Rom I-förordningen anges att i den mån förordningen ersätter bestämmelserna i Romkonventionen ska alla hänvisningar till den konventionen anses vara hänvisningar till denna förordning. Se även doktrinen (ovan fotnot 4).

d) Teleologisk tolkning

80. Det skäl som från en teleologisk synpunkt talar för att använda rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen vid tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen är ansträngningen att samordna *forum* och *ius*, så att den domstol som är behörig att avgöra tvisten tillämpar lagen i sitt eget land. [80] Under idealiska förhållanden ska enligt behörighetsreglerna domstolen i det land vars lag ska tillämpas på grundval av bestämmelser i internationell privaträtt fastställas som behörig domstol. På så sätt kommer domstolen att tillämpa den lag som den känner till bäst och därmed minska risken för en felaktig tillämpning av den (utländska) rätten och samtidigt undvika tillämpning av utländsk rätt som tidsmässigt och ofta även finansiellt är krävande.

81. En enhetlig tolkning av begreppen land eller ort på vilken arbetstagaren ”vanligtvis utför sitt arbete” enligt artikel 6.2 i Romkonventionen och enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen kan således bidra till att *forum* och *ius* samordnas. På grundval av en sådan enhetlig tolkning kommer nämligen oftast domstolen på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete att vara behörig för tvister i mål om anställningsavtal, och denna domstol kommer samtidigt att även tillämpa sin egen lag (*lex loci laboris* [81]). Jag anser därför att dessa begrepp i Brysselkonventionen och Romkonventionen ska tolkas enhetligt.

e) Gränser för en parallell tolkning

82. Jag vill trots detta påpeka att en viss försiktighet måste iakttas vid den parallella tolkningen av liknande eller analoga begrepp som återfinns i lagvalsregler och regler för fastställande av domstols behörighet, eftersom de två regelsystemen har olika syften. [82] Medan syftet med lagvalsregler är att fastställa den lag som ska tillämpas på en avtalsförpliktelse

80 — När det gäller samordningen mellan behörig domstol och rättsordning (*forum* och *ius*), se, exempelvis, Esplugues Mota, C., Palao Moreno, G. i Magnus, U., Mankowski, P.(utgivare), *Brussels I Regulation*, Sellier, München 2007, s. 334, punkt 7, Mankowski, P., i Rauscher, T. (utgivare), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, andra upplagan, Sellier, European Law Publishers, München 2006, s. 319, punkt 4. Se även rapporten av Jenard om Brysselkonventionen (ovan fotnot 62), s. 24, där det anges att i tvister om anställningsavtal ska, om möjligt, domstolen i det land vars rätt är tillämplig på avtalet avgöra lagvalet.

81 — I fråga om användningen av detta begrepp, se, exempelvis, Salvadori (ovan fotnot 36), s. 66, Gamillscheg, F., ”Conflitti di leggi nei contratti di lavoro e nelle relazioni industriali”, i Biagi, M., Blanpain, R., *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato*, Vol. I, Maggioli Editore, Rimini 1991, s. 544.

82 — I doktrinen jämför, exempelvis, Van Eeckhoutte, W., ”The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations and Labour Law (1980)”, i Blanpain, R., *Freedom of services in the European Union*, Kluwer, Haag 2006, s. 170.

(i det aktuella fallet på ett anställningsavtal), är syftet med regler för att fastställa domstols behörighet att fastställa den behöriga domstolen. Lagvalsreglerna (det vill säga Romkonventionen) leder i regel till att lagen i *en enda* stat fastställs, medan klaganden på grundval av regler som tillämpas för att fastställa den domstol som är behörig – åtminstone i vissa fall – även *kan ha* möjlighet att *välja* det forum vid vilket han väcker talan. [83]

83. Det ska därför klargöras att jag i förevarande mål inte avser att uttala mig för att alla liknande eller analoga begrepp i Romkonventionen och Brysselkonventionen allmänt ska tolkas enhetligt. Det är enligt min mening viktigt att framför allt understryka att utgångspunkten inte kan vara att det allmänt ska antas att alla identiska eller liknande begrepp ska tolkas enhetligt. Däremot ska en bedömning av om en enhetlig tolkning är lämplig göras i varje särskilt fall. [84] Det ska dessutom påpekas att begrepp som kan hänföras till ett enhetligt sammanhang ibland inte heller kan tolkas enhetligt. Så har domstolen exempelvis i målet C [85] slagit fast att vid tolkningen av förordning nr 2201/2003 [86] har begreppet ”civilrättsliga frågor” i den mening som avses i denna förordning en självständig betydelse. Domstolen grundade sig därför inte på definitionen av detta begrepp i Brysselkonventionen eller i förordning nr 44/2001. Det är dock sant att på de områden inom vilka bestämmelserna i rättsakterna på de båda områdena har samma skyddssyfte (exempelvis skyddet för arbetstagare eller konsumenter), är det mer sannolikt att dessa begrepp tolkas enhetligt. [87]

83 — Jämför, för ett liknande resonemang, i doktrinen Mankowski, P., ”Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht: Parallelen und Divergenzen”, i Lorenz, S., *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, Beck, München 2005, s. 868 och 869, Lüttringhaus, J.D., Weber, J., ”Aussonderungsklagen an der Schnittstelle von EuGVVO und EuInsVO”, i *Recht der internationalen Wirtschaft*, nr 1-2/2010, s. 49, ”Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)”, i *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, nr 2/2007, s. 238, Lein (ovan fotnot 40), s. 196, Kropholler, J., *Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, s. 612.

84 — Se även mitt förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i målet Falco Privatstiftung (dom av den 23 april 2009 i mål C-533/07, REG 2009, s. I-3327), vari jag framhöll gränserna för en enhetlig tolkning av de begrepp som används i olika rättsakter, och särskilt att det endast delvis är möjligt med en analogi mellan begreppet tjänster i förordning nr 44/2001 och detta begrepp i primärrätten (punkt 60 och följande punkter) samt att det inte kan fastställas en analogi mellan detta begrepp i förordning nr 44/2001 och unionsbestämmelserna om mervärdesskatt.

85 — Dom av den 27 november 2007 i mål C-435/06, C (REG 2007, s. I-10141).

86 — Rådets förordning (EG) nr 2201 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, s. 1).

87 — Jämför Lüttringhaus, J., ”Der Direktanspruch im vergemeinschafteten IZVR und IPR nach der Entscheidung EuGH VersR 2009, 1512 (Vorarlberger Gebietskrankenkasse)”, i *Versicherungsrecht*, nr 4/2010, s. 189. Se även Lein (ovan fotnot 40), s. 186 och 187, som talar om skyddet för den svagare avtalsparten (således även för arbetstagaren) i Rom I-förordningen och i förordning nr 44/2001.

4. Kriterier som den nationella domstolen ska ta hänsyn till

84. Kriteriet ”det land där eller från vilket arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete” beror således på omständigheterna i varje särskilt fall.

85. Den nationella domstolen ska i förevarande mål således fastställa i vilken stat eller från vilken fördragsslutande stat arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. I ett mål om förhandsavgörande, vilket grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och unionsdomstolen, är det den nationella domstolen som ska bedöma omständigheterna i målet. [88] Domstolen har även i den rättspraxis som avser artikel 5.1 i Brysselkonventionen påpekat att den nationella domstolen ska fastställa den ort eller det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. [89] Domstolen är dock skyldig att tillhandahålla den nationella domstolen tydliga kriterier som denna kan lägga till grund för sitt avgörande av målet.

86. Det kan konstateras att domstolen i den rättspraxis som avser artikel 5.1 i Brysselkonventionen har använt olika kriterier för att fastställa huruvida arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i en viss fördragsslutande stat, och detta självklart i förhållande till de faktiska omständigheterna i målet.

87. I målet Mulox utförde arbetstagaren sålunda arbete som internationell marknadsföringsdirektör. Hans kontor var etablerat i Frankrike (Aix-les-Bains), och han ägnade sig åt att sälja produkterna i Tyskland, Belgien, Nederländerna och de skandinaviska länderna. Senare utförde han dock sitt arbete enbart i Frankrike. [90] Vid fastställandet i detta mål av den ort där arbetstagaren vanligtvis utförde sitt arbete, i den mening som avses i artikel 5.1 i Brysselkonventionen, beaktade domstolen den omständigheten att arbetstagaren hade ett kontor i en fördragsslutande stat där han bosatt sig, varifrån han utförde sitt arbete och dit han återvände efter varje affärsresa. Domstolen tog vidare hänsyn till att arbetstagaren vid tidpunkten för uppkomsten av tvisten utförde sitt arbete uteslutande inom denna stats territorium. [91]

88. I målet Rutten var arbetstagaren bosatt i Nederländerna och var anställd vid det

88 — Se, för ett liknande resonemang, exempelvis dom av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri (REG 2007, s. I-11767), punkt 45, av den 22 oktober 2009 i de förenade målen C-261/08 och C-348/08, Zurita García m.fl. (REG 2009, s. I-10143), punkt 34, och av den 16 juli 2009 i mål C-537/07, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (REG 2009, s. I-6525), punkt 24.

89 — Se domarna i målen Mulox, punkt 25, Rutten, punkt 25, Weber, punkt 55, och Pugliese, punkt 25 (ovan fotnot 8). Se i doktrinen, i fråga om bedömningen av varje särskilt fall på grundval av det analoga kriteriet ”i den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete” i den mening som avses i förordning nr 44/2001, Mankowski (2006) (ovan fotnot 80), s. 320, punkt 4.

90 — Se domen i målet Mulox (ovan fotnot 8), punkt 3.

91 — Se domen i målet Mulox (ovan fotnot 8), punkt 25.

nederländska dotterbolaget till ett engelskt bolag. [92] Under två tredjedelar av sin arbetstid utförde arbetstagaren sitt arbete i Nederländerna, där han även hade sitt kontor. Under den resterande tredjedelen av sin arbetstid arbetade han däremot i Förenade kungariket, Belgien, Tyskland och Amerikas förenta stater. [93] Domstolen tog i det målet hänsyn till den omständigheten att arbetstagaren utövade nära två tredjedelar av sin yrkesverksamhet i en stat, i vilken han hade ett kontor varifrån han förberedde det arbete som han utförde för arbetsgivarens räkning och dit han återvände efter varje affärsresa till utlandet. [94]

89. Målet Weber avsåg däremot en arbetstagare som under många år hade arbetat som kock ombord på fartyg eller på vissa anläggningar över det nederländska kontinentalsockelområdet. Under några månader hade han dock även arbetat ombord på en flytkran på danskt territorialvatten. [95] Domstolen slog i det målet fast att – till skillnad från målen Mulox och Rutten – arbetstagaren inte hade något kontor i en fördragsslutande stat som utgjorde det faktiska centrumet för hans yrkesverksamhet och varifrån han fullgjorde huvuddelen av sina förpliktelser gentemot sin arbetsgivare. [96] Domstolen betraktade således tidskriteriet som avgörande. Domstolen beaktade nämligen det land där arbetstagaren hade tillbringat den största delen av sin arbetstid. [97]

90. Målet Pugliese avsåg en italiensk medborgare som var anställd vid ett italienskt bolag och som emellertid hade tillåtits att byta till en annan arbetsplats i ett bolag med säte i Tyskland, med vilket hon på samma sätt hade undertecknat ett anställningsavtal. [98] Domstolen skulle således bedöma det fall i vilket en arbetstagare hade ingått två på varandra följande anställningsavtal med två olika arbetsgivare. Den första arbetsgivaren var väl informerad om att det andra avtalet ingicks och beviljade arbetstagaren tjänstledighet från den första tjänsten. [99] För att fastställa vilken domstol som var behörig att avgöra tvisten mellan arbetstagaren och den första arbetsgivaren ställdes frågan vilket land som var det land där arbetstagaren vanligtvis utförde sitt arbete. Domstolen slog fast att den ort där arbetstagaren uppfyller sina förpliktelser gentemot en andra arbetsgivare kan anses som den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete när den första arbetsgivaren, som har beviljat arbetstagaren tjänstledighet från sin tjänst hos honom, själv, när det andra avtalet ingås, har ett intresse av att arbetstagaren arbetar för den andra arbetsgivaren på en ort som denne bestämmer. En helhetsbedömning av huruvida ett sådant intresse föreligger ska göras, varvid samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska beaktas. [100]

92 — Se domen i målet Rutten (ovan fotnot 8), punkt 2.
93 — Se domen i målet Rutten (ovan fotnot 8), punkt 5.
94 — Se domen i målet Rutten (ovan fotnot 8), punkt 25.
95 — Se domen i målet Weber (ovan fotnot 8), punkterna 17–21.
96 — Se domen i målet Weber (ovan fotnot 8), punkt 48.
97 — Se domen i målet Weber (ovan fotnot 8), punkt 58.
98 — Se domen i målet Pugliese (ovan fotnot 8), punkterna 4, 5 och 7.
99 — Se domen i målet Pugliese (ovan fotnot 8), punkt 13.
100 — Se domen i målet Pugliese (ovan fotnot 8), punkt 26.

91. Även i doktrinen återfinns olika kriterier för att fastställa det land eller den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Som kriterium för att göra åtskillnad mellan det arbete som utförs vanligtvis och det arbete som utförs tillfälligt anges i doktrinen exempelvis den tid som arbetstagaren använder för att utföra arbetet i ett visst land och betydelsen av detta arbete. [101] Även om tidskriteriet kan vara relevant kan det inte vara avgörande. Den väsentliga omständigheten är att arbetstagaren i ett visst land har etablerat det faktiska centrumet för sin yrkesverksamhet. [102] I doktrinen anges även avtalsparternas syfte som ett relevant kriterium. [103] Det understryks även att det måste fastställas huruvida verksamhetens huvudsakliga utförande kan lokaliseras till en fördragsslutande stat. [104]

92. Domstolen måste även i förevarande mål för den nationella domstolen ange de kriterier som ska beaktas för att bedöma i vilket land arbetstagaren vanligtvis har utfört sitt arbete.

93. Vad avser de kriterier som eventuellt är relevanta ska det först och främst påpekas att det arbete som Heiko Koelzsch utfört är olik verksamheterna i de mål som hittills avgjorts med hänvisning till artikel 5.1 i Brysselkonventionen, och skiljer sig i synnerhet från verksamheten i målen Mulox och Rutten. Det är för det första viktigt att påpeka att det aktuella arbetet är sådant att det inte krävs att Heiko Koelzsch ska ha ett kontor, och från denna synpunkt kan förevarande mål jämföras med målet Weber. Det aktuella målet avser nämligen en transportverksamhet. Heiko Koelzsch har transporterat blommor och andra växter från Odense i Danmark till destinationer i Tyskland och i andra länder. Den nationella domstolen ska i förevarande mål således ta hänsyn till transportverksamhetens särart, både vad avser sättet att utföra verksamheten och vad avser typen av arbetsinstrument.

94. Såsom ovan redan påpekats [105] är det för tillämpningen av lagen i en viss fördragsslutande stat inte tillräckligt att arbetstagaren regelmässigt återvänder till denna stat. Det är i stället nödvändigt att han i denna fördragsslutande stat även etablerar det faktiska centrumet för sin yrkesverksamhet. Endast den omständigheten att arbetstagaren regelmässigt återvänder till en viss fördragsslutande stat räcker således inte för att uppfylla kriterierna att arbetet vanligtvis utförs i denna stat eller att det faktiska centrumet för hans yrkesverksamhet fastställs i denna stat.

101 — Se, exempelvis, Van Eeckhoutte (ovan fotnot 82), s. 169 och 170.

102 — Se Plender och Wilderspin (ovan fotnot 41), s. 315, punkt 11-039.

103 — Se, exempelvis, Van Eeckhoutte (ovan fotnot 82), s. 170. I fråga om artikel 8.2 i Rom I-förordningen, se Mankowski (2009) (ovan fotnot 72), s. 178.

104 — Se Wurmnest (ovan fotnot 53), s. 93.

105 — Se punkt 63 i detta förslag till avgörande.

95. Det regelmässiga återvändandet till ett land är dock inte den enda omständigheten som kan vara relevant. Den nationella domstolen ska vid fastställandet av vilket land som är det land där eller från vilket Heiko Koelzsch vanligtvis utfört sitt arbete beakta alla de faktorer och alla de omständigheter som kännetecknar förevarande mål.

96. Den nationella domstolen ska enligt min mening, i förevarande mål, därför framför allt ta hänsyn till följande omständigheter:

— Det ska kontrolleras i vilka länder som Heiko Koelzsch har utfört sin transportverksamhet, och för detta syfte ska de handlingar i vilka hans rutter antecknats (*kørselsrapport*) undersökas noggrant.

— Vid fastställandet av de länder i vilka Heiko Koelzsch har utfört sin transportverksamhet ska det fastställas dels i vilka länder Heiko Koelzsch har utfört transporterna utan slutdestination (således endast genomkorsat landet i fråga), dels vilka länder som utgjort slutdestinationen för hans resor, och det ska vad avser de sistnämnda kontrolleras huruvida slutdestinationerna i huvudsak är belägna i ett enda land eller huruvida de i stället fördelas i lika mån i olika länder.

— Den ort från vilken Heiko Koelzsch har organiserat sin verksamhet ska fastställas, och så även hur organisationen av denna verksamhet har genomförts.

— Det ska inom ramen för organisationen av verksamheten fastställas var arbetsinstrumenten är belägna. I förevarande mål är därför den omständigheten relevant att lastbilarna var stationerade i Tyskland på tre så kallade ”sambandspunkter” (*Wechselstandorte*) [106] – Kassel, Neukirchen/Vluyn, Osnabrück – och att Heiko Koelzschs lastbil var parkerad i Osnabrück.

— När det gäller verksamhetens organisation ska det bland annat beaktas att de arbetstagare som var bosatta i Osnabrück avlöste varandra där för transporterna.

— När det gäller verksamhetens organisation är det dessutom viktigt att kontrollera på vilken ort Heiko Koelzsch har fått instruktioner för att utföra transporterna.

— Vad avser verksamhetens organisation ska dessutom den omständigheten beaktas att Heiko Koelzsch påbörjade sin resa i Osnabrück och återvände dit efter att ha utfört transporterna.

106 — Såsom klart framgår av beslutet om hänskjutande var på var och en av dessa orter tre lastbilar parkerade. Heiko Koelzschs lastbil var parkerad i Osnabrück.

97. Den nationella domstolen ska vid fastställandet av det land där eller från vilket arbetstagaren vanligtvis utfört sitt arbete således ta hänsyn till såväl materiella kriterier som tidskriterier. [107]

98. Det ska härvid preciseras att den omständigheten att bolaget Gasa Spedition har en infrastruktur eller en postadress i Luxemburg inte har någon betydelse för att fastställa det land där eller från vilket arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. Det är enligt min mening inte heller relevant att Heiko Koelzsch fick instruktioner av Gasa Spedition med säte i Luxemburg eller direkt av bolaget Gasa Odense Blomster med säte i Danmark. Detta hjälper inte för att i förevarande mål fastställa var arbetstagaren har uppfyllt sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren.

E — *Slutsats*

99. Förevarande mål är av avgörande betydelse för tolkningen av artikel 6.2 a i Romkonventionen. Mot bakgrund av kravet på en hög skyddsnivå för arbetstagarna har räckvidden av denna artikel nämligen utvidgats så att vid fastställandet av det land där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i den mening som avses i denna artikel inte endast det land *där* arbetstagaren faktiskt utför denna verksamhet är av betydelse, utan även det land *från vilket* denna verksamhet utförs. För att tolka artikel 6.2 a i Romkonventionen används således här analogt domstolens tolkning i dess rättspraxis avseende artikel 5.1 i Brysselkonventionen.

100. Mot bakgrund av vad ovan konstaterats anser jag därför att begäran om förhandsavgörande ska besvaras så, att det fastställs att artikel 6.2 a i Romkonventionen ska tolkas så, att när arbetstagaren utför sitt arbete i flera fördragsslutande stater är det land där arbetstagaren i enlighet med avtalet vanligtvis utför sitt arbete, i den mening som avses i denna artikel, det land där eller från vilket arbetstagaren, med hänsyn till alla omständigheter i det förevarande fallet, faktiskt fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren. Det är den nationella domstolen som ska göra denna bedömning med hänsyn till samtliga faktiska omständigheter.

107 — Så även Junker (ovan fotnot 53), s. 733.

VII — Förslag till avgörande

101. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar frågan från Cour d'appel enligt följande:

Artikel 6.2 a i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, ska tolkas så, att när arbetstagaren utför sitt arbete i flera fördragsslutande stater är det land där arbetstagaren i enlighet med avtalet vanligtvis utför sitt arbete, i den mening som avses i denna artikel, det land där eller från vilket arbetstagaren med hänsyn till alla omständigheter i det förevarande fallet faktiskt fullgör huvuddelen av sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren. Det är den nationella domstolen som ska göra denna bedömning med hänsyn till samtliga faktiska omständigheter i det mål som är anhängigt vid den.