



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 14.1.2003  
KOM(2002) 654 endelig

## **GRØNBOG**

**om omdannelse af Rom-konventionen af 1980  
om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser,  
til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser**

(forelagt af Kommissionen)

## INDHOLD

Spørgsmålene .....	7
1.1 Skabelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed .....	9
1.2 Den internationale privatrets rolle for skabelsen af et fælles europæisk retsområde...	9
1.3 Samspejlet mellem Rom-konventionen, "Bruxelles I"-forordningen og den fremtidige "Rom II"-retsakt .....	10
1.4 Formålene med lovvalgsreglerne inden for kontraktforhold .....	11
1.5 Opsummering af reglerne i Rom-konventionen.....	11
1.6 Forbindelsen med projektet "europæisk aftaleret" .....	13
1.7 Tidligere initiativer .....	13
2 OMDANNELSE AF ROM-KONVENTIONEN FRA 1980 TIL EN EU-RETSAKT <sup>14</sup>	
2.1 Et nyt retsgrundlag: Amsterdam-traktatens artikel 61, litra c), satte skub i EU's arbejde inden for international privatret.....	14
2.2 Sammenhæng i EU-reglerne inden for international privatret.....	15
2.3 EF-Domstolens ensartede fortolkning af konventionen.....	16
2.4 Anvendelse af de ensartede lovvalgsregler i de nye medlemsstater .....	17
2.5 Valg af retsakt - forordning eller direktiv? .....	17
3 BØR ROM-KONVENTIONEN FRA 1980 OPDATERES?.....	17
3.1 Den overordnede balance i konventionen.....	18
3.1.1 Forholdet mellem de generelle lovvalgsregler i Rom-konventionen og regler på særlige områder i afledt ret, der har indflydelse på lovvalg.....	18
3.1.1.1 De mange regler i sektorretsakter med indflydelse på lovvalg.....	18
3.1.1.2 Mulige løsninger .....	19
3.1.2 Indførelse af en klausul om en minimumsstandard, der skal gælde i hele Fællesskabet, når alle kontraktens elementer eller nogle af dem er lokaliseret inden for Fællesskabet .....	20
3.1.2.1 Risikoen for, at fællesskabsretten ikke anvendes, selv om alle kontraktens elementer er lokaliseret inden for EU .....	20
3.1.2.2 Mulige løsninger .....	20
3.1.3 Forholdet til eksisterende internationale konventioner på området .....	21
3.2 Problemer med anvendelsen af nogle af konventionens bestemmelser .....	22
3.2.1 Konventionens anvendelsesområde - udelukkelse af voldgifts- og værnetingsklausuler (art. 1, stk. 2, litra d)) .....	22

3.2.2	Regler gældende for forsikringsaftaler (art. 1, stk. 3).....	22
3.2.2.1	Den nuværende situation.....	22
3.2.2.2	Overvejelser i forbindelse med den nuværende situation .....	23
3.2.2.3	Mulige løsninger .....	23
3.2.3	Partsautonomi (art. 3, stk. 1) - Overvejelser angående valg af andre regler end et lands lovgivning.....	24
3.2.4	Partsautonomi - definition af stiltiende lovvalg (art. 3, stk. 1) .....	25
3.2.4.1	Lovgiverens intentioner .....	25
3.2.4.2	Problemer med anvendelsen af denne artikel i praksis .....	25
3.2.4.3	Mulige løsninger .....	26
3.2.5	Hvilken gyldighed har den generelle formodning i artikel 4, stk. 2?.....	26
3.2.5.1	Den nuværende situation.....	26
3.2.5.2	Problemer i praksis.....	27
3.2.5.3	Mulige løsninger .....	27
3.2.6	Anvendelse af den særlige formodning gældende for fast ejendom på kontrakter om leje af ferieboliger (art. 4, stk. 3).....	28
3.2.6.1	Nuværende løsning .....	28
3.2.6.2	Problemer med anvendelsen af denne artikel i praksis .....	28
3.2.6.3	Mulige løsninger .....	29
3.2.7	Overvejelser i relation til forbrugerbeskyttelse (art. 5).....	29
3.2.7.1	Beskyttelsesreglerne i artikel 5 - indhold og anvendelsesområde .....	29
3.2.7.2	Problemer i praksis.....	30
3.2.7.3	Mulige løsninger .....	31
3.2.8	Overvejelser angående definitionen af begrebet "ufravigelige regler" .....	34
3.2.8.1	Begrebet "ufravigelig regel" dækker i praksis over mange ting .....	34
3.2.8.2	Problemer i praksis.....	35
3.2.8.3	Mulige løsninger .....	36
3.2.9	Usikkerhed om fortolkningen af begrebet "midlertidig udstationering" af en arbejdstager (omhandlet i art. 6) .....	36
3.2.9.1	Lovvalg for arbejdsaftaler .....	36
3.2.9.2	Problemer i praksis.....	37
3.2.9.3	Mulige løsninger .....	39

3.2.10	Andre spørgsmål i forbindelse med artikel 6 .....	39
3.2.11	Anvendelse af et andet lands ufravigelige regler (art. 7, stk. 1).....	40
3.2.12	Lovvalgsregler angående kontraktens form (art. 9).....	40
3.2.12.1	Den nuværende løsning.....	40
3.2.12.2	Problemer i praksis.....	41
3.2.12.3	Mulige løsninger .....	41
3.2.13	Lovvalg i forbindelse med retsvirkningerne af overdragelse af fordringer (art. 12) .	41
3.2.13.1	Nuværende løsning .....	41
3.2.13.2	Problemer i praksis.....	42
3.2.13.3	Mulige løsninger .....	42
3.2.14	Anvendelsesområdet for artikel 12 og 13 om henholdsvis overdragelse af fordringer og subrogation.....	44
3.2.14.1	Subrogation i Rom-konventionen .....	44
3.2.14.2	Problemer i praksis.....	44
3.2.14.3	Mulige løsninger .....	44
3.2.15	Ingen lovvalgsregel for modregning ifølge lov.....	44
3.2.15.1	Modregning.....	44
3.2.15.2	Problemer i praksis.....	45
3.2.15.3	Mulige løsninger .....	45
Bilag 1	.....	46
Bilag 2	.....	49

## GRØNBOG

### **om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser**

Denne grøn bog er et oplæg til en bred høring af de berørte kredse om en række juridiske spørgsmål i forbindelse med en omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser ("Rom-konventionen"), til en fællesskabsretsakt samt om en eventuel opdatering af dens indhold.

Grøn bogen skitserer den generelle baggrund for denne debat og fremlægger en række valgmuligheder.

Kommissionen opfordrer alle interesserede til at fremsende begrundede svar på de spørgsmål, der stilles i denne grøn bog, og som opsummeres på side 3. Disse spørgsmål er naturligvis ikke udtømmende, og Kommissionen modtager meget gerne kommentarer af mere generel karakter. Desuden bedes man for hvert af spørgsmålene så vidt muligt angive, hvilke virkninger de forskellige mulige løsninger, der drøftes, vil få for

- (a) for erhvervslivet generelt
- (b) specielt for små og mellemstore virksomheder
- (c) for relationerne mellem virksomheder og forbrugere/arbejdstagere.

Kommissionen vil tage hensyn til de indkomne kommentarer, når den eventuelt skal udarbejde forslag til en EU-retsakt på dette område.

Det bemærkes, at Kommissionen hverken har taget stilling til, om det er nødvendigt at opdatere Rom-konventionen, eller om den bør omdannes til en EU-retsakt.

Grøn bogen tager desuden heller ikke sigte på at analysere forholdet mellem en eventuel retsakt, der vedtages som erstatning for Rom-konventionen, og reglerne i det indre marked. Men for Kommissionen er det dog klart, at en sådan retsakt ikke må røkke ved de principper for det indre marked, der er nedfældet i traktaten eller afledt ret.

Alle interesserede anmodes om at fremsende deres svar og kommentarer inden den 15. september 2003 til følgende adresse:

Europa-Kommissionen  
Generaldirektoratet for Retlige og Indre Anliggender  
Kontor A3 - Civilretligt samarbejde  
B-1049 Bruxelles

Fax: + 32 (2) 299 64 57

E-MAIL: [jai-coop-jud-civil@cec.eu.int](mailto:jai-coop-jud-civil@cec.eu.int)

Der anmodes om, at man kun indsender sit bidrag én gang, enten via e-mail eller fax eller med posten. Medmindre afsenderen udtrykkeligt har frabedt sig det, vil alle svar og kommentarer kunne blive sat på Kommissionens netsted på Internet.

Kommissionen har til hensigt at afholde en offentlig høring herom i løbet af sidste kvartal 2003.

## SPØRGSMÅLENE

- Spørgsmål 1:** Ved De noget om, hvilket kendskab de økonomiske aktører og juristerne, herunder også dommerne, rent faktisk har til Rom-konventionen fra 1980 og dens regler? Ved parterne i en kontrakt altid, at de frit kan aftale, hvilken lov der skal finde anvendelse? Hvis De mener, at de økonomiske aktører mangler viden om Rom-konventionen, mener De da, at dette har negativ indflydelse på kontraktforhandlingens eller retssagers forløb?
- Spørgsmål 2:** Mener De, at det er en god ide at omdanne Rom-konventionen fra 1980 til en EU-retsakt? Hvad er Deres argumenter for eller imod?
- Spørgsmål 3:** Ved De, om de mange spredte regler med indflydelse på lovvalg som, der findes i en lang række sektorretsakter inden for den afledte ret, rejser problemer? Hvis ja, hvordan mener De da, at disse problemer bedst kan løses?
- Spørgsmål 4:** Hvis der bliver vedtaget en "Rom I"-retsakt, mener De da, at der bør indføres en generel klausul, der giver garanti for en minimumsstandard i hele EU, når alle elementer i kontrakten eller visse særlig væsentlige elementer er lokaliseret inden for EU? Kunne det gøres med den formulering, der foreslås i punkt 3.1.2.2?
- Spørgsmål 5:** Har De nogen kommentarer til de retningslinjer, der skitseres med hensyn til samspillet mellem en eventuel "Rom I"-retsakt og eksisterende internationale konventioner?
- Spørgsmål 6:** Mener De, at det vil være hensigtsmæssigt med lovvalgsregler gældende for voldgiftsklausuler og værnetingsklausuler?
- Spørgsmål 7:** Hvordan vurderer De de nuværende regler for forsikringsaftaler? Mener De, at den nuværende behandling af situation (a) og (c) er tilfredsstillende? Hvordan mener De, at man kan løse eventuelle problemer på dette område?
- Spørgsmål 8:** Mener De, at parterne direkte bør kunne vælge en international konvention eller sågar almindelige retsprincipper? Hvad kan der siges for og imod en sådan løsning?
- Spørgsmål 9:** Mener De, at en fremtidig "Rom I"-retsakt bør indeholde mere præcise formuleringer angående stiltiende lovvalg, eller giver den kompetence på området, som EF-Domstolen i tilfælde af en omdannelse til EU-retsakt får, tilstrækkelig retssikkerhed?
- Spørgsmål 10:** Mener De, at artikel 4 bør formuleres mere præcist, så at det kommer til at fremgå, at dommeren først skal anvende formodningen i stk. 2 og kun afvise den i overensstemmelse hermed udpegede lov, hvis den helt klart ikke er egnet til at afgøre den konkrete sag? Hvis ja, hvordan kan bestemmelsen efter Deres opfattelse bedst formuleres?

**Spørgsmål 11:** Mener De, at der bør indføres en særlig regel for kortvarige ferieudlejninger i lighed med bestemmelsen i artikel 22, stk. 1, andet afsnit, i Bruxelles I-forordningen, eller er den nuværende ordning tilfredsstillende?

**Spørgsmål 12:** Angående reglerne om forbrugerbeskyttelse:

- A. Hvordan vurderer De de nuværende regler om forbrugerbeskyttelse? Er de stadigvæk fyldestgørende, bl.a. i lyset af e-handelens udvikling?
- B. Ved De noget om, hvordan den nuværende regel virker for a) virksomhederne generelt, b) små og mellemstore virksomheder og c) forbrugerne?
- C. Hvilken af de foreslåede løsninger foretrækker De, og hvorfor? Kunne man tænke sig andre løsninger?
- D. Hvilke virkninger mener De, at de forskellige mulige løsninger vil få for a) virksomhederne generelt, b) små og mellemstore virksomheder og c) forbrugerne?

**Spørgsmål 13:** Bør man præcisere, hvad der skal forstås ved "ufravigelige regler" i dels artikel 3, 5, 6 og 9 og dels i artikel 7?

**Spørgsmål 14:** Bør definitionen af begrebet "midlertidigt beskæftiget" i artikel 6 præciseres nærmere? Hvis ja, hvordan?

**Spørgsmål 15:** Mener De, at der bør foretages andre ændringer i artikel 6?

**Spørgsmål 16:** Mener De, at det er nødvendigt at have en bestemmelse om ufravigelige udenlandske regler? Bør den fremtidige retsakt indeholde nærmere bestemmelser om betingelserne for anvendelse af et andet lands ufravigelige regler?

**Spørgsmål 17:** Bør lovvalgsreglen angående formkravene opdateres?

**Spørgsmål 18:** Mener De, at en fremtidig EU-retsakt bør præcisere, hvilken lov der finder anvendelse på spørgsmålet om, hvorvidt en overdragelse af en fordring kan gøres gældende over for tredjemand? Hvis ja, hvad bør reglen da gå ud på?

**Spørgsmål 19:** Vil det være hensigtsmæssigt, at konventionen præciserer anvendelsesområdet for henholdsvis artikel 12 og 13? Mener De, at der bør indføres en lovvalgsregel for betalinger foretaget frivilligt af en indtrædende tredjemand?

**Spørgsmål 20:** Mener De, at der bør indføres en bestemmelse om, hvilken lov der finder anvendelse på modregning? Hvis ja, hvilken lovvalgsregel vil De da foreslå?



## Indledning

### 1.1 Skabelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed

En af konsekvenserne af den øgede samhandel og det øgede samkvem på tværs af landegrænserne inden for Den Europæiske Union og i verden som helhed er, at der er større mulighed for, at en borger eller en virksomhed bliver indblandet i en tvist, hvori nogle af elementerne rækker ud over den pågældendes domicilland. Man kan f.eks. forestille sig, at en græsk forbruger via postordre eller Internet har købt et elektronisk apparat i Tyskland og derefter vil rejse sag mod fabrikanten, fordi apparatet er behæftet med en alvorlig fejl, som fabrikanten nægter at reparere, eller at en tysk virksomhed vil retsforfølge sin engelske handelspartner for misligholdelse af en kontrakt.

Mange afholder sig fra at gøre deres rettigheder gældende i et fremmed land, fordi de nationale retssystemer og administrative systemer er uforenelige med hinanden eller komplicerede at forstå. Det gælder i særdeleshed almindelige borgere og små og mellemstore virksomheder, der generelt ikke har råd til at søge bistand hos internationale advokatfirmaer.

En forudsætning for et ægte indre marked med fri bevægelighed for varer, personer og kapital i EU er imidlertid, at der også findes et fælles retsområde, hvor enhver borger kan gøre sine rettigheder gældende i en anden medlemsstat på samme måde som i sit eget land.

På Det Europæiske Råds møde i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999<sup>1</sup> blev der derfor fastlagt tre prioriterede mål for indsatsen på dette område. Et af disse prioriterede mål drejer sig om at styrke den gensidige anerkendelse af retsafgørelser.

Og i den sammenhæng spiller en harmonisering af de internationalprivatretlige regler en ganske central rolle.

### 1.2 Den internationale privatrets rolle for skabelsen af et fælles europæisk retsområde

Den internationale privatret<sup>2</sup> består af regler, der har til formål at lette løsningen af internationale tvister. Den beskæftiger sig i alt væsentligt med tre spørgsmål, nemlig:

- hvilket lands domstole der er kompetente til at pådømme en tvist. Det drejer sig i den forbindelse om at bestemme "domstolenes internationale kompetence"
- hvilket lands materielle lov dommeren skal anvende - der er her tale om problemerne omkring "lovvalg" eller "lovkonflikter"
- hvorvidt den afgørelse, der er truffet af den domstol, som har erklæret sig kompetent, kan anerkendes og eventuelt fuldbyrdes i et andet land. Dette spørgsmål - om retsvirkningen af udenlandske domme eller gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske domme - er især vigtigt, når den part, som taber sagen, ikke har nogen aktiver i det land, hvor dommen er afsagt (domslandet).

---

<sup>1</sup> Formandskabets konklusioner af 16.10.1999, punkt 28-39.

<sup>2</sup> Udtrykket "international privatret" har ikke samme betydning i alle medlemsstater. I tysk og portugisisk ret er der f.eks. udelukkende tale om lovvalgsregler, mens begrebet i andre retssystemer også omfatter regler om domstolenes internationale kompetence og anerkendelse af udenlandske domme. I denne grønbog benyttes udtrykket i bred forstand.

Når man vil indbringe en international tvist for en domstol, må man helt konkret først afgøre, hvilket lands domstole der har den internationale kompetence. Når først det er afgjort, er det den kompetente domstol, der afgør, hvilken lov der skal anvendes på tvisten. Det er først i det øjeblik, hvor denne domstol har afsagt sin dom i sagen, at spørgsmålet om dommens fuldbyrdelse i udlandet rejser sig.

Traditionelt har hver medlemsstat fulgt sin egen internationale privatret. Denne situation indebærer imidlertid en meget uheldig mangel på ensartethed og retssikkerhed, ligesom der er risiko for, at en af parterne eller begge parterne søger at udnytte, at deres sag har tilknytning til flere forskellige retssystemer, for at komme udenom den lov, der normalt skulle finde anvendelse. Hvis vi vender tilbage til eksemplet med den græske forbruger og den tyske fabrikant, behøver man blot at forestille sig, at købsaftalen mellem dem indeholder en lovvalgs klausul, der indebærer, at det er loven i et tredjeland uden forbrugerbeskyttelseslovgivning, der skal anvendes. Hvis det var tilfældet, kunne det føre til det meget uheldige resultat, at forbrugeren berøves den beskyttelse, som både græsk og tysk ret yder ham.

For at modvirke dette har medlemsstaterne valgt at harmonisere deres internationalprivatretlige regler. De første bestræbelser på dette område har drejet sig om forpligtelser på det civil- og handelsretlige område, såvel inden for som uden for kontraktforhold.

### **1.3 Samspillet mellem Rom-konventionen, "Bruxelles I"-forordningen og den fremtidige "Rom II"-retsakt**

De mål, der ligger til grund for Rom-konventionen, kan kun forstås rigtigt i lyset af det instrument, der gik forud for den, nemlig Bruxelles-konventionen fra 1968 (som den såkaldte "Bruxelles I"-forordning trådte i stedet for den 1. marts 2002, undtagen for Danmarks vedkommende).<sup>3</sup> Bruxelles-konventionen byggede på den tankegang, som allerede kommer til udtryk i EF-traktaten, at et fælles marked forudsætter, at en dom afsagt i en medlemsstat uden større vanskeligheder kan anerkendes og fuldbyrdes i enhver anden medlemsstat. For at fremme virkeliggørelsen af dette mål opstiller Bruxelles-konventionen regler for, hvilken medlemsstats domstole der er kompetente.<sup>4</sup>

Men selve eksistensen af regler om domstolenes kompetence yder dog ingen garanti mod enhver vilkårlighed med hensyn til, hvordan selve tvisten afgøres. For både Bruxelles-konventionen og den forordning, som har afløst den, indeholder en række valgmuligheder, der giver sagsøger mulighed for at vælge mellem flere domstole. Der er derfor risiko for, at en part udelukkende vælger domstolene i én medlemsstat frem for i en anden, fordi lovgivningen i den førstnævnte stat indeholder regler, der er mere gunstige for ham. Det er det problem, der kaldes "*forum shopping*". Den harmonisering af medlemsstaternes lovvalgsregler, som Rom-konventionen medførte, sikrer, at afgørelsen i realitetsspørgsmålene bliver den samme, uanset

---

<sup>3</sup> Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, som afløste Bruxelles-konventionen fra 1968, hvoraf en konsolideret udgave er offentliggjort i EFT C 27 af 26.1.1998, s. 1-18. Bruxelles-konventionen fra 1968 gælder dog fortsat i relationerne mellem Danmark og de øvrige medlemsstater.

<sup>4</sup> Denne grøn bog omhandler i princippet ikke kompetencereglerne i 1968-konventionen og "Bruxelles I"-forordningen, men vi vil alligevel komme ind på nogle af dem under diskussionen af de forskellige lovvalgsregler (punkt 3).

hvilken domstol sagen indbringes for, og mindsker derved risikoen for *forum shopping* inden for EU.

Der er dog en væsentlig forskel mellem Bruxelles-konventionen og Rom-konventionen hvad angår anvendelsesområdet - den førstnævnte omfatter både kontraktlige forpligtelser og forpligtelser uden for kontraktforhold, mens den anden kun drejer sig om kontraktlige forpligtelser. Hvis den "Rom II"-retsakt om lovvalg for forpligtelser uden for kontraktforhold<sup>5</sup>, som der for øjeblikket arbejdes på, bliver vedtaget, bliver den således på EU-plan den logiske forlængelse af den harmonisering af de internationalprivatretnlige regler for forpligtelser inden for og uden for kontraktforhold på det civil- og handelsretlige område, der hidtil er gennemført.

Før vi kort opsummerer lovvalgsreglerne i Rom-konventionen, vil vi i det følgende skitsere de mål, der er opstillet for dem.

#### 1.4 Formålene med lovvalgsreglerne inden for kontraktforhold

Ved opstillingen af en lovvalgsregel har lovgiveren altid flere valgmuligheder. Hvilket valg der træffes, kan bedst forstås ud fra principperne om tilknytning og partsautonomi.

Efter tilknytningsprincippet skal en sag underlægges det retssystem, som den har den tætteste tilknytning til. Dette princip er især indlysende, når det drejer sig om international kompetence, f.eks. en tvist angående fast ejendom eller et trafikuheld - domstolen på det sted, hvor ejendommen er beliggende, eller hvor uheldet finder sted, er normalt den, der bedst kan vurdere sagens omstændigheder og indsamle bevismateriale. Princippet om partsautonomi giver parterne mulighed for selv at aftale, hvilken lov der skal anvendes i forholdet mellem dem, hvilket er en indlysende løsning i det ene af de to ovennævnte eksempler (kontrakten mellem en tysk og en engelsk virksomhed). Det er det mest fremherskende princip inden for kontraktforhold, og det er det princip, der er lagt til grund i næsten alle lande.

Inden for de sidste tyve år er der et andet princip, der er trådt stærkt frem, nemlig hensynet til den svage part. I eksemplet med den græske forbruger og den tyske fabrikant står de to parter ikke på lige fod. I mangel af begrænsninger i princippet om partsautonomi risikerer forbrugeren at blive påtvunget en lov, som er ugunstig for ham, og derigennem blive berøvet den beskyttelse, han har ret til at forvente, når han køber et forbrugsgode. Samme ræsonnement gælder i forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager.

Alle disse principper indgår også i Rom-konventionen fra 1980.

#### 1.5 Opsummering af reglerne i Rom-konventionen

De ensartede regler i Rom-konventionen finder anvendelse "*på kontraktlige forpligtelser i alle situationer, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande*"<sup>6</sup>, dvs. i situationer, hvor ikke alle elementerne har tilknytning til en og samme retsorden, f.eks. fordi parterne i kontrakten er af forskellig nationalitet eller er hjemmehørende i forskellige lande,

---

<sup>5</sup> Kommissionen lagde den 3. maj 2002 op til en bred høring om et foreløbigt udkast til forslag til rådsforordning om lovvalg for forpligtelser uden for kontraktforhold med det formål at indhente kommentarer fra de berørte kredse. Teksten hertil findes på følgende adresse: [http://europa.eu.int/comm/dgs/justice\\_home/index\\_da.htm](http://europa.eu.int/comm/dgs/justice_home/index_da.htm).

<sup>6</sup> Artikel 1.

eller også fordi kontrakten indgås eller gennemføres i forskellige lande eller i et andet land end dommerens land.

Rom-konventionen har "universel" karakter<sup>7</sup>, dvs. at de lovvalgsregler, den opstiller, kan føre til anvendelse af loven i en stat, der ikke er med i EU.

Desuden fastsættes det i konventionen, at den ikke finder anvendelse på fysiske personers rets- og handleevne, formueretlige aspekter i familieretten (testamenter og arv, formueforhold mellem ægtefæller, underholdsforpligtelser), forpligtelser ifølge omsætningspapirer (veksler, checks, ordregældsbreve), selskabsret og spørgsmål omfattet af regler om foreninger og andre juridiske personer, voldgiftsaftaler og værnetingsklausuler, "trusts" samt bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål<sup>8</sup>.

Hovedhjørnestenen i dette system er partsautonomien (artikel 3), som betyder, at parterne frit kan aftale lovvalg, selv om denne frihed dog ikke er helt ubegrænset. Parterne kan vælge en hvilken som helst lov, også selv om den ikke har nogen objektiv tilknytning til kontrakten, de kan aftale lovvalget efter kontraktens indgåelse og ændre dette lovvalg på ethvert tidspunkt under kontraktens løbetid, i nogle medlemsstater også under en proces. Med hensyn til lovvalgets form gælder, at lovvalget skal være "udtrykkeligt eller fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt", hvilket indebærer, at der ikke behøver at være indføjnet en udtrykkelig bestemmelse herom i kontrakten, men lovvalget kan også fremgå af andre elementer i den kontraktlige kontekst, idet konventionsteksten overlader til dommeren at tage stilling til, om der foreligger et stiltiende eller implicit lovvalg.

Har parterne ikke aftalt lovvalg, er det ifølge konventionen tilknytningsprincippet, der skal lægges til grund, idet det i så fald er loven i det land, som kontrakten har den nærmeste tilknytning til (artikel 4), der skal anvendes. Kontrakten formodes at have den nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal *"præstere den for aftalen karakteristiske ydelse"*, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl. Den *"karakteristiske ydelse"* er den ydelse, der gør det muligt at skelne kontrakten fra en anden kontrakt (i en købskontrakt er det f.eks. sælgerens forpligtelse til at overdrage ejendomsretten, i en transportkontrakt er det transportørens forpligtelse til at udføre transporten osv.); forpligtelsen til at betale et beløb er således normalt ikke den karakteristiske ydelse i artikel 4's forstand. Konventionen opstiller desuden andre formodninger i relation til tinglige rettigheder og varetransport. Dommeren kan dog se bort fra disse formodninger, *"hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land"*.

Ligesom Bruxelles-konventionen indeholder Rom-konventionen på visse betingelser særlige regler til fordel for de såkaldt "svage" parter (forbrugere og arbejdstagere, artikel 5 og 6). Parternes lovvalg må således ikke berøve en forbruger eller en arbejdstager den beskyttelse, vedkommende nyder i henhold til ufravigelige bestemmelser i den lov, der - i henhold til de almindelige regler i konventionen - normalt skulle anvendes, hvis parterne ikke havde aftalt lovvalg. I mangel af aftale om lovvalg skal forbrugeraftaler være underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har bopæl, mens arbejdsaftaler er underlagt loven på det sted, hvor arbejdstageren normalt udfører sit arbejde, og i mangel af et sådant sted loven på det sted, hvor det forretningssted, som har ansat ham, er beliggende.

---

<sup>7</sup> Artikel 2.

<sup>8</sup> Under forbehold af konventionens artikel 14.

Konventionen indeholder særlige regler på visse særlige områder (bl.a. om overdragelse af fordringer og subrogation). Den lov, der skal anvendes på kontrakten, har et stort anvendelsesområde, idet den både skal anvendes i spørgsmål angående kontraktens fortolkning og dens opfyldelse eller manglende opfyldelse samt på kontraktens ophør eller ugyldighed.

## **1.6 Forbindelsen med projektet "europæisk aftaleret"**

Fra nogle sider er der allerede rejst spørgsmålet om, hvilken forbindelse der er mellem "Rom I"-projektet og projektet angående "europæisk aftaleret"<sup>9</sup>.

Formålet med meddelelsen herom af 2. juli 2001 var at få en bredere debat i gang om fremtidens europæiske aftaleret på EU-plan og om behovet for en ny tilgang til den materielle ret<sup>10</sup>. I denne meddelelse beskæftigede Kommissionen sig bl.a. med spørgsmålene om, hvorvidt de eksisterende EU-regler på det aftaleretlige område er tilstrækkeligt kohærente, og hvorvidt de nationale forskelle på dette område kunne lægge hindringer i vejen for det indre marked. En af de muligheder, der blev skitseret i tilfælde af, at en ny tilgang blev fundet nødvendig, gik ud på at vedtage en ny EU-retsakt, der kunne bidrage til en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes materielle aftaleret. Allerede dengang var der flere, der satte spørgsmålstegn ved, om så der var nogen ide i at have regler om anvendelse af denne eller hin nationale lov frem for andre.

Kommissionen er ikke enig heri. For projektet angående europæisk aftaleret tager på det nuværende stadium ikke sigte på hverken at harmonisere medlemsstaternes aftaleret eller indføre en europæisk civillovbog. Kommissionen havde allerede bebudet, at den ville fremlægge et opfølgingspapir i begyndelsen af 2003. Og selv om der måske engang i fremtiden bliver tale om en øget harmonisering af aftaleretten på EU-plan, vil en sådan harmonisering nok kun omfatte enkelte særligt vigtige aspekter, således at det stadig vil skulle afgøres, hvilken lov der skal anvendes med hensyn til de aspekter, der ikke er harmoniseret. Den internationale privatrets lovvalgsregler vil derfor fortsat have stor betydning for grænseoverskridende transaktioner inden for EU, både i dag og fremover.

At der findes et projekt, der drejer sig om harmonisering af aftaleretten, svækker derfor på ingen måde de argumenter, der taler for at overveje en opdatering af Rom-konventionen. Der er tværtimod tale om to projekter, der supplerer hinanden, og som bør gennemføres sideløbende.

## **1.7 Tidligere initiativer**

Til forberedelse af drøftelserne angående en eventuel opdatering af konventionen har Kommissionen inden for rammerne af programmet GROTIUS CIVIL 2000 finansieret et projekt tilrettelagt af Det Europæiske Retsakademi i Trier, der gik ud på at etablere en database med online-adgang vedrørende konventionens anvendelse ved medlemsstaternes domstole. Det netsted, der er etableret<sup>11</sup>, indeholder allerede et stort antal oplysninger om retspraksis.

---

<sup>9</sup> Kommissionens meddelelse til Rådet og Europa-Parlamentet om europæisk aftaleret (EFT C 255 af 13.9.2001, s.1).

<sup>10</sup> Den materielle aftaleret indeholder regler om bl.a. aftalers gyldighed, indgåelse og opfyldelse, i modsætning til den internationale privatrets regler for aftaler, der udelukkende omhandler spørgsmålet om lovvalg.

<sup>11</sup> <http://www.rome-convention.org>.

Som led i udarbejdelsen af forordning (EF) nr. 44/2000 ("Bruxelles I") afholdt GD RIA i øvrigt den 4.-5. november 1999 en høring om international privatret og elektronisk handel. Høringen resulterede i 74 skriftlige indlæg fra erhvervsorganisationer, forbrugerorganisationer, offentlige institutioner, virksomheder og forskere. En stor del af de kommentarer, der indkom, drejer sig om lovvalg for kontrakter indgået via Internet.

Endelig har GEDIP (GROUPE EUROPÉENNE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ) undersøgt, hvilke forbedringer der kunne foretages i konventionen, og dette arbejde er mundet ud i konkrete forslag til ændring af den nugældende konvention.<sup>12</sup>

Inden man begynder at overveje, om der bør foretages nogen materielle ændringer i lovvalgsreglerne i konventionen (punkt 3), er det på sin plads at analysere, hvilke fordele der vil være ved at omdanne konventionen til en EU-retsakt (punkt 2).

Allerførst vil Kommissionen dog gerne benytte lejligheden til at få et bedre overblik over, hvilket konkret kendskab de økonomiske aktører - virksomheder, forbrugere og lønmodtagere - og juristerne rent faktisk har til Rom-konventionen og dens regler. Den vil også gerne have at vide, hvorvidt dette kendskab eller manglende kendskab har indflydelse på, hvordan disse aktører forholder sig under aftaleforhandlinger eller retssager.

**Spørgsmål 1: Ved De noget om, hvilket kendskab de økonomiske aktører og juristerne, herunder også dommerne, rent faktisk har til Rom-konventionen fra 1980 og dens regler? Ved parterne i en kontrakt altid, at de frit kan aftale, hvilken lov der skal finde anvendelse? Hvis De mener, at de økonomiske aktører mangler viden om Rom-konventionen, mener De da, at dette har negativ indflydelse på kontraktforhandlingens eller retssagers forløb?**

## **2 OMDANNELSE AF ROM-KONVENTIONEN FRA 1980 TIL EN EU-RETSAKT**

Rom-konventionen er i dag det eneste instrument inden for international privatret i EU, der stadigvæk har form af en international traktat. Spørgsmålet er derfor, om den ikke burde omdannes til en EU-retsakt.

Hvis konventionen omdannes til en EU-retsakt, kan det give en række fordele, hvoraf den vigtigste nok er, at der vil blive skabt bedre sammenhæng i de EU-regler inden for international privatret (punkt 2.2), der er baseret på traktatens artikel 61, litra c) (punkt 2.1). Desuden vil det give EF-Domstolen de bedst mulige forudsætninger for at udøve sin fortolkningskompetence (punkt 2.3), og endelig vil det lette anvendelsen af ensartede lovvalgsregler i de nye medlemsstater (punkt 2.4).

### **2.1 Et nyt retsgrundlag: Amsterdam-traktatens artikel 61, litra c), satte skub i EU's arbejde inden for international privatret**

De EU-regler, der findes inden for international privatret, er enten vedtaget på grundlag af traktatens artikel 293 (tidl. artikel 220) (det er tilfældet med Bruxelles-konventionen fra 1968), eller sidestilles med regler vedtaget på dette grundlag (det gælder Rom-konventionen fra 1980), men siden Amsterdamtraktatens ikrafttræden har dette område henhørt under første søjle i Den Europæiske Union.

---

<sup>12</sup> Resultaterne af dette arbejde kan ses på <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>.

På grundlag af traktatens artikel 61, litra c), har Fællesskabet da også vedtaget flere nye forordninger inden for det civilretlige samarbejde ("Bruxelles II"-forordningen<sup>13</sup>, konkursforordningen<sup>14</sup>, forkyndelsesforordningen<sup>15</sup> og bevisoptagelsesforordningen<sup>16</sup>), og desuden er Bruxelles-konventionen fra 1968 blevet omdannet til en forordning. Kommissionen er endvidere for øjeblikket ved at forberede en EU-retsakt om lovvalg for forpligtelser uden for kontraktforhold ("Rom II").

Rådets og Kommissionens handlingsplan fra Wien<sup>17</sup>, som Rådet vedtog i 1998, tager udtrykkeligt sigte på gøre lovvalgsreglerne forenelige. I handlingsplanens punkt 40 c) opfordres der til at "indlede revisionen, om nødvendigt, af visse bestemmelser i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Rom I), idet der tages hensyn til særbestemmelser om lovvalgsregler i andre fællesskabsinstrumenter". I programmet for gensidig anerkendelse<sup>18</sup> pointeres det, at foranstaltningerne i forbindelse med harmonisering af lovvalgsregler er ledsageforanstaltninger, der skal fremme gennemførelsen af princippet om gensidig anerkendelse af afgørelser på det civil- og handelsretlige område.

Der erindres om, at så snart Nice-traktaten er trådt i kraft, vil det civilretlige samarbejde, undtagen inden for familieret, være underlagt den såkaldte fælles beslutningstagning, der inddrager Europa-Parlamentet fuldt ud i lovgivningsprocessen.

## 2.2 Sammenhæng i EU-reglerne inden for international privatret

Eftersom reglerne om international kompetence og lovvalgsreglerne for forpligtelser i og uden for kontraktforhold på det civil- og handelsretlige område reelt udgør et hele, virker det ikke fremmede for sammenhængen i dette hele, at Rom-konventionen har en anden form end de andre internationalprivatretlige instrumenter i EU.

Fordi Rom-konventionen er en international traktat, indeholder den desuden en række bestemmelser, som må vurderes i lyset af behovet for sammenhæng i EU's lovgivningspolitik.

Der er bl.a. tale om følgende artikler:

- medlemsstaternes ret til at tage forbehold, jf. artikel 22 (angående artikel 7, stk. 1, og artikel 10, stk. 1, litra e)
- medlemsstaternes ret, jf. artikel 23, til at vedtage nationale lovvalgsregler for en bestemt kategori af kontrakter
- medlemsstaternes ret, jf. artikel 24, til at tiltræde multilaterale konventioner om lovkonflikter

---

<sup>13</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29. maj 2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn, EFT L160 af 30.6.2000, s. 19.

<sup>14</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj om konkurs, EFT L160 af 30.6.2000, s. 1.

<sup>15</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1348/2000 af 29. maj 2000 om forkyndelse i medlemsstaterne af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle sager, EFT L160 af 30.6.2000, s. 37.

<sup>16</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område, EFT L 174 af 27.6.2001, s. 1.

<sup>17</sup> EFT C 19 af 23.1.1999, s. 1, punkt 51 c).

<sup>18</sup> EFT C 12 af 15.1.2001, s. 8

– konventionens tidsbegrænsede karakter (selv om den kan forlænges), jf. artikel 30.

Det er ikke sikkert, at disse bestemmelser er forenelige med målet om skabelse af et ægte europæisk rets område.

### 2.3 EF-Domstolens ensartede fortolkning af konventionen

På baggrund af de første domme afsagt af nationale domstole kan det allerede nu konstateres, at der ikke altid er sikkerhed for en ensartet fortolkning af visse af konventionens bestemmelser, navnlig fordi de nationale domstole har tendens til at fortolke konventionen i lyset af tidligere afgørelser, enten for at udfylde visse huller i konventionen eller for at dreje visse bestemmelser, der er åbne for fortolkning, i en bestemt retning. Til illustration af sådanne divergencer kan nævnes artikel 1, stk. 1, (materielt anvendelsesområde: definition af kontraktlige forpligtelser, f.eks. spørgsmålet om, hvorvidt kontraktkæder falder ind under definitionen) eller artikel 3, stk. 1, (definition af stiltiende lovvalg - foreligger der et lovvalg, når der henvises til et juridisk begreb, der er særegent for et bestemt retssystem?).<sup>19</sup>

Det vil formentlig føre til bedre sammenhæng i lovkonfliktreglerne i EU, hvis reglerne i Rom-konventionen blev fortolket ensartet.

Konventionsstaterne har i en fælles erklæring<sup>20</sup> givet udtryk for vilje til at undersøge mulighederne for at tillægge EF-Domstolen kompetence på visse områder. Konventionen er således blevet suppleret med to protokoller, der tillægger Domstolen kompetence til fortolkning af konventionen. Disse to protokoller er imidlertid endnu ikke trådt i kraft.<sup>21</sup>

Konventionens omdannelse til en fællesskabsretsakt vil sikre, at Domstolens kompetence bliver identisk for alle internationalprivatretnlige instrumenter vedtaget på fællesskabsplan. EF-Domstolen vil derigennem kunne sikre, at de juridiske begreber, der er fælles for Rom-konventionen og "Bruxelles I"-forordningen, fortolkes kohærent.<sup>22</sup>

I den forbindelse må der desuden tages højde for, at de kompetenceområder, som Domstolen har i henhold til traktatens afsnit IV, vil kunne udvikle sig i fremtiden.

Det er dog stadigvæk ønskeligt, at de to protokoller til Rom-konventionen ratificeres af samtlige medlemsstater. For alle kontrakter indgået, før den eventuelle fremtidige "Rom I"-retsakt er trådt i kraft, vil fortsat være underlagt Rom-konventionen, og protokollerne til den vil derfor bevare deres værdi for et ikke ubetydeligt antal eksisterende kontrakter.

---

<sup>19</sup> En anden faktor, der kan føre til afvigende fortolkninger, skyldes, at nogle medlemsstater har valgt at inkorporere konventionens bestemmelser i deres nationale ret via lovgivning og undertiden har ændret den oprindelige tekst.

<sup>20</sup> Med hensyn til konventionsteksten som ændret ved de forskellige tiltrædelseskonventioner og de dertil knyttede erklæringer og protokoller henvises til den konsoliderede udgave, der er offentliggjort i EFT C 27 af 26.1.1998, s. 34.

<sup>21</sup> For at den første protokol om kompetence til EF-Domstolen kan træde i kraft i de medlemsstater, der indtil nu har ratificeret den (dvs. samtlige medlemsstater undtagen Belgien og Irland), skal den anden protokol endnu ratificeres af Belgien - en oversigt over ratificeringssituationen findes på: <http://ue.eu.int/accords/default.asp>

<sup>22</sup> F.eks. forbrugerbegrebet.



## 2.4 Anvendelse af de ensartede lovvalgsregler i de nye medlemsstater

Rom-konventionen fra 1980 indgår som en del af fællesskabsretten. Med udsigt til udvidelsen af EU vil man ved at vedtage en fællesskabsretsakt kunne undgå forsinkelser i de ensartede lovvalgsreglers ikrafttrædelse i ansøgerlandene som følge af ratificeringsprocedurerne.

Her kan man blot minde om, at Funchal-konventionen<sup>23</sup> og Rom-konventionen<sup>24</sup> om henholdsvis Spaniens og Portugals samt Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse endnu ikke er blevet ratificeret af alle medlemsstater. Eftersom den oprindelige tekst blev ændret en smule ved den lejlighed, findes der altså i dag to forskellige versioner af Rom-konventionen side om side i EU.<sup>25</sup>

## 2.5 Valg af retsakt - forordning eller direktiv?

Hvad angår valget af retsakt - forordning eller direktiv - må der tages hensyn til, at i overensstemmelse med programmet for gensidig anerkendelse skal forenelighed i lovvalgsreglerne bidrage til den gensidige anerkendelse af retsafgørelser truffet inden for EU.

Det bør også indgå i overvejelserne, at der ikke er tale om at regulere dette eller hint aspekt på et bestemt område - således som det ofte er tilfældet med sektordirektiver - men derimod om at harmonisere et helt område, nemlig international privatret inden for kontraktlige forpligtelser.

Det ser ud til, at dette mål lettest kan nås, hvis den eventuelle fremtidige "Rom I"-retsakt vedtages i form af en forordning. For forordninger er direkte gældende og ikke behæftet med de usikkerhedsmomenter, der er forbundet med gennemførelsen af et direktiv.

**Spørgsmål 2: Mener De, at det er en god ide at omdanne Rom-konventionen fra 1980 til en EU-retsakt? Hvad er Deres argumenter for eller imod?**

## 3 BØR ROM-KONVENTIONEN FRA 1980 OPDATERES?

Det er kun knap 11 år siden, at Rom-konventionen trådte i kraft, og nogle vil måske derfor undre sig over, at man allerede nu overvejer at revidere den. Men der er mange grunde, der taler for en sådan revision.

For det første påtog medlemsstaterne sig ved Østrigs tiltrædelse af Rom-konventionen en forpligtelse til at gennemgå, om artikel 5 angående forbrugerbeskyttelse bør revideres - i den forklarende rapport om tiltrædelseskonventionen blev det pointeret, at denne gennemgang skulle foregå i nær fremtid, og en erklæring herom blev vedhæftet protokollen fra regeringskonferencen.<sup>26</sup>

For det andet kan der henvises til den snævre forbindelse mellem Rom-konventionen og dens modstykke inden for jurisdiktionskonflikter, nemlig Bruxelles-konventionen. Da Bruxelles-konventionen blev omdannet til en fællesskabsforordning, blev der også foretaget en revision

---

<sup>23</sup> EFT L 333 af 18.11.1992, s. 1.

<sup>24</sup> EFT C 15 af 15.1.1997, s. 10.

<sup>25</sup> Den ændring, der blev foretaget i Funchal-konventionen, drejer sig hovedsagelig om ophævelse af artikel 27 om konventionens geografiske anvendelsesområde.

<sup>26</sup> EFT C 191 af 23.6.1997, s. 11 og 12.

af nogle af dens artikler<sup>27</sup>. Mange mener, at der af hensyn til sammenhængen i Fællesskabets internationale privatret bør tages hensyn til disse ændringer i det instrument, der omhandler lovvalg.

For det tredje har man rent faktisk en retspraksis, der dækker en længere periode end den, hvor konventionen har været i kraft. For flere af de kontraherende stater havde allerede ensidigt indført konventionens bestemmelser i deres nationale lovgivning allerede inden dens ikrafttrædelse<sup>28</sup>. I andre lande har domstolene ladet sig inspirere af konventionens regler, før den trådte i kraft.

Det fremgår af denne retspraksis, at der er visse centrale bestemmelser i konventionen, der kan kritiseres for manglende præcision. Man må imidlertid ikke glemme, at det på dette område ikke altid er hensigtsmæssigt at være for præcis, og at man naturligvis må søge at foretage en afvejning mellem regler, der stiller dommerne helt frit ved afgørelsen af, hvilken lov der finder anvendelse, og stramme regler, der ikke giver noget spillerum for tilpasning til den konkrete sag.

Formålet med en eventuel materiel revision er derfor ikke at afklare alle de punkter, der kan give anledning til fortolkningsdivergenser, ned i den mindste detalje, men derimod blot at tilpasse de mest diskutabile elementer. Inden vi kommer ind på disse elementer i de enkelte artikler (punkt 3.2), vil vi anstille nogle bredere overvejelser, der drejer sig om den overordnede balance i konventionen (punkt 3.1).

### 3.1 Den overordnede balance i konventionen

#### 3.1.1 *Forholdet mellem de generelle lovvalgsregler i Rom-konventionen og regler på særlige områder i afledt ret, der har indflydelse på lovvalg*

##### 3.1.1.1 De mange regler i sektorretsakter med indflydelse på lovvalg

Der har været skrevet meget om de mange retsakter som der findes på særlige områder, og som indeholder isolerede lovvalgsregler<sup>29</sup> eller regler, der fastlægger fællesskabsrettens anvendelsesområde og dermed har indflydelse på, hvilken lov der finder anvendelse<sup>30</sup>. I henhold til konventionens artikel 20 samt almindelige retsprincipper<sup>31</sup> er der tale om særregler, der regulerer særlige områder og fraviger de regler i konventionen, der har generel

---

<sup>27</sup> Bl.a. artikel 5, artikel 15 og artikel 22, stk. 1.

<sup>28</sup> Danmark, Luxembourg, Tyskland og Belgien.

<sup>29</sup> Der er bl.a. tale om direktivet om tilbagelevering af kulturgoder, som ulovligt er fjernet fra en medlemsstats område (direktiv 93/7 af 15. marts 1993) og udstationeringsdirektivet (direktiv 96/71 af 16. december 1996). I øvrigt findes der en hel samling lovvalgsregler for forsikringssektoren i følgende direktiver: andet skadesforsikringsdirektiv (direktiv 88/357 af 22. juni 1988), som suppleret og ændret ved direktiv 92/49 og 2002/13; andet livforsikringsdirektiv (direktiv 90/619 af 8. november 1990), som suppleret og ændret ved direktiv 92/96 og 2002/12.

<sup>30</sup> Der er flere direktiver, der indeholder en klausul, som ganske vist ikke er en egentlig lovvalgsregel, men som ikke er uden indflydelse på, hvilken lov der finder anvendelse på en kontrakt. Når kontrakten har nær tilknytning til en eller flere medlemsstaters område, tager disse bestemmelser sigte på at sikre fællesskabsrettens anvendelse, hvis parterne har valgt et tredjelands lov. Sådanne bestemmelser findes bl.a. i direktivet om urimelige kontraktvilkår (direktiv 1993/13 af 5. april 1993), timeshare-direktivet (direktiv 1994/47 af 26. oktober 1994), direktiv 97/7 af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg; direktiv 99/44 af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed og direktiv 2002/65 af 23. september 2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne.

<sup>31</sup> « *Generalia specialibus derogant* », dvs. at særlove er en undtagelse fra de generelle love.

gyldighed. I de fleste tilfælde er disse sektorregler vedtaget ud fra ønsket om en øget beskyttelse af de såkaldt "svage parter"<sup>32</sup>.

At der findes så mange spredte lovvalgsregler, giver imidlertid anledning til bekymring. Nogle mener, at det kan gå ud over sammenhængen i alle de lovvalgsregler, der gælder i EU. Som eksempel herpå peges der ofte på de regler med indflydelse på lovvalg, der er indeholdt i direktiver, der tager sigte på at beskytte forbrugerne, hvor der er fulgt en anden fremgangsmåde end den, der benyttes ved de egentlige lovvalgsregler<sup>33</sup>, og hvor de løsninger, der er valgt, varierer lidt fra den ene retsakt til den anden. I deres gennemførelse af et direktiv har medlemsstaterne desuden ikke altid fulgt ånden i direktivet - i nogle tilfælde er en bilateral regel således gjort til en ensidig regel.<sup>34</sup>

Et andet kritikpunkt er, at de mange spredte lovvalgsregler fører til manglende gennemskuelighed, fordi det i praksis kan være vanskeligt at afgøre, hvilken lov der skal anvendes, ikke mindst på baggrund af de mere generelle overvejelser, der er i gang inden for EU om kodificering af EU-retten med henblik på at skabe større klarhed.<sup>35</sup>

### 3.1.1.2 Mulige løsninger

Der er flere løsninger, der for øjeblikket drøftes, lige fra at gøre det lettere at finde rundt i de mange forskellige tekster og til at foretage en egentlig kodificering af alle lovvalgsregler vedtaget på fællesskabsplan:

- i. For at skabe bedre overblik over de eksisterende tekster kunne man indføje et bilag til den fremtidige retsakt, der skulle indeholde en liste - som ajourføres med de nye regler, efterhånden som de vedtages - over alle sektorretsakter inden for den afledte ret, der indeholder lovvalgsregler.
- ii. Alle særregler kunne gengives i teksten til den fremtidige EU-retsakt. I så fald ville man være nødt til at afklare, om man ønsker at nå frem til en samlet tekst omfattende alle lovvalgsregler vedtaget i Fællesskabet om kontraktlige forpligtelser. Der er faktisk tale om spørgsmålet om en "kodificering" af gældende fællesskabsret på området.
- iii. De regler med indflydelse på lovvalg, som der findes på særlige områder, tager generelt sigte på en øget beskyttelse af de svage parter. I denne grønbog kommer vi ind på de overvejelser, der for øjeblikket er i gang inden for retsvidenskaben, dels om at indføre en generel klausul, der skal sikre anvendelse af en minimumsstandard i Fællesskabet (jf. punkt 3.1.2 nedenfor), og dels om at opdatere konventionens artikel

---

<sup>32</sup> De lovvalgsregler, der findes i direktiverne om forbrugerbeskyttelse, beror hovedsagelig på, at den beskyttelse, som konventionens artikel 5 yder, ikke altid anses for at være tilstrækkelig, jf. punkt 3.2.7 nedenfor.

<sup>33</sup> Se fodnote 30.

<sup>34</sup> De fleste lovvalgsregler er bilaterale, dvs. at de alt efter sagens omstændigheder fører til anvendelse enten af en udenlandsk lov eller loven i dommerens land. Som eksempel herpå kan nævnes den franske regel om, at dommeren skal afgøre et barns nationalitet ud fra loven i det land, hvor moderen er statsborger. Er moderen fransk, skal den franske dommer anvende fransk lov, er hun italiensk statsborger, skal han anvende italiensk lov. Efter den ensidige fremgangsmåde, som i dag er en undtagelse, nøjes hvert land derimod med at bestemme, i hvilke tilfælde dets lov skal anvendes. Eksempelvis kan nævnes § 3, stk. 3, i den franske Code civil, hvori det hedder, at "*Love om personers rets- og handleevne finder anvendelse på franske statsborgere, selv om de er bosat i udlandet*".

<sup>35</sup> Jf. Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om kodificering af gældende fællesskabsret, KOM (2001) 645 endelig af 21.11.2001.

5 (jf. punkt 3.2.7 nedenfor). Der er allerede nogle, der har foreslået, at man ophæver de lovvalgsregler, der er indeholdt i sektorretsakter, hvis disse ændringer føres ud i livet.

**Spørgsmål 3: Ved De, om de mange spredte regler med indflydelse på lovvalg, som der findes i en lang række sektorretsakter inden for den afledte ret, rejser problemer? Hvis ja, hvordan mener De da, at disse problemer bedst kan løses?**

3.1.2 *Indførelse af en klausul om en minimumsstandard, der skal gælde i hele Fællesskabet, når alle kontraktens elementer eller nogle af dem er lokaliseret inden for Fællesskabet*

3.1.2.1 Risiko for, at fællesskabsretten ikke anvendes, selv om alle kontraktens elementer er lokaliseret inden for EU

Der findes og vil altid findes situationer, hvor den svage part ikke nyder godt af den beskyttelse, konventionen yder, på grund af særlige omstændigheder i den konkrete sag. I kraft af partsautonomien kan der blive tale om anvendelse af et tredjelandts lov. Når alle de implicerede parter er hjemmehørende inden for Fællesskabet, vil det kunne være i strid med konventionens ånd og med fællesskabsretten i almindelighed.

Som det beskrives mere indgående nedenfor (punkt 3.2.7), kan det hænde, at en såkaldt "mobil" forbruger ikke er beskyttet mod anvendelse af et tredjelandts lov. Hvis f.eks. en portugisisk forbruger rejser til Belgien for at gøre et indkøb dér, er der ingen bestemmelse i Rom-konventionen, der forbyder den handlende at lade købsaftalen være underlagt lovgivningen i et ikke-europæisk land, der ikke har nogen forbrugerlovgivning.<sup>36</sup>

Man må naturligvis ikke glemme, at beskyttelsen af den svage part også og især sikres af de mange EU-direktiver, hvis regler om anvendelsesområde netop tager sigte på at forhindre, at parterne ved blot at vælge et tredjelandts lov kan slippe udenom direktivets regler (jf. punkt 3.1.1 ovenfor). Men der er mange, der ikke finder denne løsning tilfredsstillende - ud over den manglende klarhed over, hvilken regel der skal anvendes, regulerer sektordirektiverne, som det fremgår af selve deres betegnelse, ikke hele civilretten, men kun visse aspekter af aftaleretten. Endelig er løsningen med sektordirektiver også utilstrækkelig, hvis de ikke er gennemført i national ret eller er forkert gennemført, og forbrugeren derfor ikke kan gøre dem gældende over for sin aftalepartner.<sup>37</sup>

3.1.2.2 Mulige løsninger

En opdatering af artikel 5 og 6, som drøftes under punkt 3.2.7 nedenfor, vil ganske vist kunne løse nogle af de problemer, der skyldes bestemmelsernes formulering. Men man bør overveje en anden løsning, nemlig en løsning, der går ud på at indføre en klausul, der kan sikre anvendelsen af en minimumsstandard i hele Fællesskabet, når alle elementerne i en kontrakt eller nogle af de særlig vigtige elementer er lokaliseret inden for Fællesskabet.

---

<sup>36</sup> Der findes naturligvis sikkerhedsventiler i form af de internationalt præceptive regler, som dommeren kan anvende, uanset hvilken lov der finder anvendelse på kontrakten (jf. punkt 3.2.8 nedenfor). Denne sikkerhedsventil har dog visse ulemper, for der findes kun ganske få regler, der er klart defineret som sådanne, og der er derfor langt fra sikkerhed for en forudsigelig juridisk løsning.

<sup>37</sup> Dette skyldes direktivernes manglende direkte horisontale virkning. Det var således Spaniens manglende gennemførelse af direktiv 85/577 af 20.12.1985 om aftaler indgået uden for fast forretningssted, der lå til grund for den tyske dom i "Gran Canaria"-sagen.

En sådan klausul kunne bygge på konventionens nuværende artikel 3, stk. 3, der fastsætter, at "*hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land*", kan ufravigelige regler i dette lands lov ikke tilsidesættes ved parternes valg af en anden lov.

På samme måde kunne det i den fremtidige "Rom I"-retsakt fastsættes, at når der findes et direktiv, der kræver bestemte mindsteregler overholdt, kan parterne ikke omgå disse regler ved at vælge et tredjelands lov for kontrakter, der udelukkende har tilknytning til EU. Der er foreslået en bestemmelse med følgende ordlyd: "*Hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til en eller flere medlemsstater, kan parternes aftale om anvendelse af loven i et tredjeland ikke medføre tilsidesættelse af ufravigelige regler i fællesskabsretten*".<sup>38</sup>

Dette forslag bør også ses i lyset af EF-Domstolens dom i *Ingmar*-sagen. Selv om ikke alle elementerne i denne sag var lokaliseret i Fællesskabet - agenturgiveren var etableret i USA - lagde Domstolen vægt på, at handelsagenten udøvede sin virksomhed i en medlemsstat, da den statuerede, at bestemte artikler i direktiv 86/653 om handelsagenter skulle finde anvendelse<sup>39</sup>

**Spørgsmål 4: Hvis der bliver vedtaget en "Rom I"-retsakt, mener De da, at der bør indføres en generel klausul, der giver garanti for en minimumsstandard i hele EU, når alle elementer i kontrakten eller visse særlig væsentlige elementer er lokaliseret inden for EU? Kunne det gøres med den formulering, der foreslås i punkt 3.1.2.2?**

### 3.1.3 Forholdet til eksisterende internationale konventioner på området

Selv efter vedtagelsen af en fællesskabsretsakt kunne man godt give medlemsstaterne mulighed for fortsat at anvende lovvalgsreglerne i de internationale konventioner, de for øjeblikket er med i. Med denne løsning kunne man undgå en konflikt mellem reglerne i de pågældende konventioner og reglerne i fællesskabsretsakten. I øvrigt ville de medlemsstater, der allerede er med i sådanne konventioner, undgå at skulle opsige dem.

Denne løsning vil ganske vist have den ulempe, at den giver disse lande mulighed for at anvende regler, der kan afvige fra dem, der er indeholdt i fællesskabsretsakten, hvilket kan vanskeliggøre skabelsen af et ægte fælles retsområde. Denne risiko mindskes dog af, at man allerede har fuldt kendskab til indholdet af disse regler, og at medlemsstaternes mulighed for på egen hånd at tiltræde andre konventioner bortfalder i det øjeblik, hvor den foreslåede retsakt er vedtaget. For i henhold til AETR-dommen<sup>40</sup> gælder, at når der er vedtaget et fællesskabsinstrument om harmonisering af lovvalgsregler i kontraktforhold på det civil- og handelsretlige område, får Fællesskabet enekompetence til at forhandle og vedtage internationale instrumenter på samme område.

Af hensyn til gennemsigtigheden og retssikkerheden kunne man i forbindelse hermed også pålægge medlemsstaterne pligt til at meddele, hvilke internationale konventioner der er tale om. De kunne eventuelt angives på en liste i et bilag til en fremtidig "Rom I"-retsakt.

**Spørgsmål 5: Har De nogen kommentarer til de retningslinjer, der her skitseres?**

<sup>38</sup> Med hensyn til begrebet "*ufravigelige regler*" henvises til punkt 3.2.8.

<sup>39</sup> Domstolens dom af 9.11.2000 i sag C-381/98, *Ingmar GB Ltd mod Eaton Loanard Technologies Inc.*

## 3.2 Problemer med anvendelsen af nogle af konventionens bestemmelser

### 3.2.1 Konventionens anvendelsesområde - udelukkelse af voldgifts- og værnetingsklausuler (art. 1, stk. 2, litra d))

Konventionen finder ikke anvendelse på voldgiftsklausuler (der bestemmer, at en eventuel tvist skal afgøres af en voldgiftsmand eller voldgiftsdomstol og ikke en statslig domstol) og værnetingsklausuler (der udpeger den domstol, der skal pådømme en eventuel tvist).

At voldgiftsklausuler ikke falder ind under konventionen, er måske ikke så problematisk, eftersom der findes adskillige traktater herom. Men disse traktater drejer sig oftere om anerkendelse og fuldbyrdelse af en voldgiftskendelse end om, hvilken lov der finder anvendelse på selve voldgiftsaftalen.

Hvad værnetingsklausuler angår, indeholder artikel 23 i "Bruxelles I"-forordningen ganske vist materielle regler, der direkte opstiller en række betingelser for gyldigheden af disse klausuler, men denne artikel giver ikke nogen løsning på alle spørgsmål.

<b>Spørgsmål 6: Mener De, at det vil være hensigtsmæssigt med lovvalgsregler gældende for voldgiftsklausuler og værnetingsklausuler?</b>
--

### 3.2.2 Regler gældende for forsikringsaftaler (art. 1, stk. 3)

#### 3.2.2.1 Den nuværende situation

Konventionen finder ikke anvendelse på forsikringsaftaler, der dækker risici beliggende inden for EU. Denne udelukkelse skyldes, at sideløbende med forhandlingerne om Romkonventionen var der en anden ekspertgruppe, der netop arbejdede med internationalprivatretlige regler for fri udveksling af tjenesteydelser på forsikringsområdet. Der findes flere sektordirektiver<sup>41</sup> med lovvalgsregler alene for forsikringssektoren.

Der må derfor sondres mellem tre situationer, alt efter om risikoen er beliggende i en medlemsstat eller ej, og om forsikringsselskabet er etableret inden for Fællesskabet eller ej:

- a) Risikoen er lokaliseret uden for EU: hvilken lov, der skal anvendes, afgøres ud fra konventionens regler, uanset om forsikringsselskabet er etableret i Fællesskabet eller ej - i henhold til konventionens almindelige regler (art. 4), anses forsikringsaftalen i mangel af aftalt lovvalg for at have den stærkeste tilknytning til det land, hvor forsikringsselskabet er etableret.
- b) Risikoen er lokaliseret og forsikringsselskabet er etableret inden for Fællesskabet: hvilken lov, der skal anvendes, afgøres efter reglerne i forsikringsdirektiverne, der afviger markant fra de almindelige regler i konventionen. Direktiv 90/619 om livsforsikring fastsætter den principielle regel, at det er loven i forsikringstagerens bopælsland, der skal anvendes, når forsikringstageren er en privatperson. Denne

---

<sup>40</sup> Domstolens dom af 31.3.1971 i sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, *Sml.* 1971, s. 263.

<sup>41</sup> Der er tale om de direktiver, der allerede er nævnt i fodnote 29. Det bemærkes, at Rådet den 27. maj 2002 vedtog en fælles holdning med henblik på vedtagelse af en konsolideret udgave af livsforsikringsdirektiverne (EFT C 170 E/45 af 16.7.2002). Desuden arbejdes der for øjeblikket også på en konsolideret udgave af skadesforsikringsdirektiverne, og dette arbejde ventes afsluttet i 2003.

løsning, der stiller forsikringstageren i en situation svarende til en forbrugers, er også den, der følges i de fleste tredjelande.

- c) Risikoen er lokaliseret inden for EU, men forsikringsselskabet er ikke etableret inden for Fællesskabet: lovvalgsspørgsmålet afgøres ud fra de nationale lovvalgsregler i hver medlemsstat, idet der ikke er foretaget nogen harmonisering på EU-plan.

### 3.2.2.2 Overvejelser i forbindelse med den nuværende situation

Fra eksperter i international privatret er der rejst kritik mod den nuværende situation, bl.a. fordi den ikke stemmer særlig godt overens med ønsket om gennemsigtighed i fællesskabsretten - selv om eksperter på området måske nok er i stand til at finde frem til, hvilke regler der skal følges, er det samme ikke altid tilfældet for et bredere publikum.

Spørgsmålet er også, om situation a), der indebærer anvendelse af loven i forsikringsselskabets land, stemmer overens med det overordnede hensyn, som også kommer til udtryk i "Bruxelles I"-forordningen<sup>42</sup>, og som går ud på at sikre den private forsikringstager en høj grad af beskyttelse.

Endelig kan man undre sig over, at der ikke findes nogen harmoniserede lovvalgsregler for den situation, der er beskrevet under (c) ovenfor (risiko beliggende inden for EU, forsikringsselskabet etableret uden for EU). Forsikringseksperter fastholder imidlertid, at der i praksis ikke er grund til at bekymre sig over den situation, da tjenesteydere etableret uden for Fællesskabet i henhold til reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser skal vælge hjemting inden for EU, således at de bliver underlagt de europæiske regler.

### 3.2.2.3 Mulige løsninger

Overvejelserne kunne koncentrerer om følgende punkter:

- i. Tager de almindelige regler i konventionen, der finder anvendelse i situation a) ovenfor, tilstrækkeligt hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende for forsikringsaftaler? Vil det ikke være bedre, om man ligesom i "Bruxelles I"-forordningen indførte en særlig lovvalgsregel på dette område? Eller bør Fællesskabet ligesom de fleste tredjelande undlade at beskæftige sig med risici, der ikke er lokaliseret inden for EU?
- ii. For at skabe større gennemsigtighed i fællesskabsretten kunne man overveje at indføre særlige regler for forsikringssektoren i en fremtidig "Rom I"-retsakt. Men hvis der bliver tale om en forordning, er det ikke sikkert, at reglerne om forsikringssektoren kan forenes med denne type retsakt - ved udarbejdelsen af forsikringsdirektiverne ønskede man faktisk at give medlemsstaterne et vist spillerum med hensyn til, hvilke tilknytningskriterier der skal være opfyldt, for at forsikringstagerens domicillov kan finde anvendelse, og dette spillerum kan vanskeligt forenes med en forordning. De fleste medlemsstater har da også under Kommissionens arbejde på området "forsikring og e-handel" udtrykt ønske om, at der ikke indføres lovvalgsregler i Rom-konventionen eller den retsakt, der vedtages i stedet for den.

---

<sup>42</sup> Allerede Bruxelles-konventionen indeholdt i afsnit 3 regler om særlig kompetence.

- iii. Man kunne skabe større gennemsigtighed og klarhed over de gældende regler på området ved at indføre et bilag, der opdateres regelmæssigt, og som angiver de lovvalgsregler, der er indeholdt i sektorretsakter (jf. punkt 3.1.1.2. ovenfor).

**Spørgsmål 7: Hvordan vurderer De de nuværende regler for forsikringsaftaler? Mener De, at den nuværende behandling af situation (a) og (c) er tilfredsstillende? Hvordan mener De, at man kan løse eventuelle problemer på dette område?**

### 3.2.3 *Partsa autonomi (art. 3, stk. 1) - Overvejelser angående valg af andre regler end et lands lovgivning*

Inden for den internationale samhandel er det blevet stadig mere almindeligt, at parterne i stedet for at henvise til et bestemt lands lov direkte henviser til reglerne i en international konvention som f.eks. Wien-konventionen af 11. april 1980 om internationale køb, til international handelspraksis, til almindelige retsprincipper, til *lex mercatoria* eller til nyere private kodifikationer som f.eks. UNIDROIT-principperne om kontrakter inden for international handel.

Ifølge formuleringen i konventionen ser det ikke ud til, at en sådan henvisning kan betragtes som et lovvalg efter artikel 3, der nok kun omhandler valg af en national lov - kontrakter indeholdende et sådant valg vil derfor være underlagt den lov, der finder anvendelse i mangel af aftalt lovvalg (artikel 4), og det er denne lov, der skal afgøre, hvilken vægt der skal lægges på ikke-nationale regler valgt af parterne.<sup>43</sup> I den juridiske litteratur har der traditionelt også været modstand mod en sådan mulighed for at vælge ikke-nationale regler, bl.a. under henvisning til, at disse regler endnu ikke er tilstrækkeligt sammenhængende og komplette.

Andre mener derimod, at når parterne vælger andet end en national lov, kan der være tale om et lovvalg efter Rom-konventionens artikel 3.<sup>44</sup> Et af de argumenter, der fremføres, er, at en statslig domstol også bør have den mulighed, som voldgiftsdomstole har i mange lande.

Specielt med hensyn til Wien-konventionen af 11. april 1980 foreligger der to nederlandske domme, hvor det blev statueret, at parterne kunne udpege denne konvention som værende den lov, der skulle finde anvendelse på deres aftale, selv om der i de konkrete sager var tale om situationer, hvor konventionen ifølge selve dens regler ikke fandt direkte anvendelse.<sup>45</sup> Tilbage står spørgsmålet om virkningerne af et sådant lovvalg. Det ser ud til, at der må sondres mellem rent indenlandske kontrakter og internationale kontrakter. For internationale kontraktors vedkommende anerkendte den nederlandske højesteret, Hoge Raad, at valget af konventionen betød, at de ufravigelige regler i den lov, der skulle anvendes i mangel af aftalt lovvalg, ikke fandt anvendelse.<sup>46</sup> Ifølge den nederlandske højesterets domme er parternes valg af konventionen altså et aftalt lovvalg efter artikel 3.

<sup>43</sup> Der henvises til P. LAGARDE: Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, RCDIP, 1980.287.

<sup>44</sup> Jf. bl.a. K. BOELE-WOELKI: Principles and Private International Law - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply them to International Contracts, Uniform Law Review, 1996.652.

<sup>45</sup> Wien-konventionens artikel 1, stk. 1, præciserer, at den gælder for "aftaler om løsørekøb mellem parter, som har deres respektive forretningssteder i forskellige stater, a) når staterne er kontraherende stater, eller b) når international privatrets regler fører til anvendelsen af en kontraherende stats ret."

<sup>46</sup> Hoge Raad, 26.5.1989, NJ 1992.105 og 5.1.2001, NJ 2001.391.



**Spørgsmål 8: Mener De, at parterne direkte bør kunne vælge en international konvention eller sågar almindelige retsprincipper? Hvad kan der siges for og imod en sådan løsning?**

3.2.4 *Partsautonomi - definition af stiltiende lovvalg (art. 3, stk. 1)*

3.2.4.1 Lovgiverens intentioner

Når først man har fået slået princippet om partsautonomi fast, må man sikre, at parterne rent faktisk har udnyttet denne ret til at træffe et lovvalg. I henhold til artikel 3, stk. 2, andet punktum skal "*lovvalget fremgå med rimelig sikkerhed af kontraktens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt*". Det bemærkes, at oversættelserne til nogle sprog er mere smidige i formuleringen end andre<sup>47</sup>, og det kan tænkes, at denne forskel giver anledning til divergerende fortolkninger i de pågældende lande.

Lovgiverens intention var, at der skulle være tale om et klart lovvalg, også selv om det var stiltiende. Udover de hyppige tilfælde, hvor der indføres en udtrykkelig lovvalgs klausul i kontrakten, kan lovvalget altså fremgå af andre kontraktbestemmelser eller af omstændighederne omkring kontrakten - et eksempel på den førstnævnte situation kan være, at der anvendes en standardkontrakt eller en adhæsionskontrakt, der er underlagt et bestemt retssystem, selv om den ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse om lovvalg, men overlader det til dommeren at afgøre, om lovvalget - selv om det er stiltiende - er reelt, eller at der henvises til paragraffer i en bestemt lov, uden at denne generelt er angivet som den, der finder anvendelse. Hvad angår "omstændighederne omkring kontrakten" kan der være tale om en kontrakt, der er nært forbundet med en tidligere kontrakt, som indeholdt en eksplicit lovvalgs klausul, eller en kontrakt, der indgår i en samlet række transaktioner, hvor det kun er den grundlæggende kontrakt, som hele transaktionen er baseret på, der indeholder en lovvalgs klausul.<sup>48</sup>

Artikel 3, stk. 1, udelukker til gengæld et rent hypotetisk lovvalg, der udledes på grundlag af alt for uklare kontraktbestemmelser. I så fald vil parterne blive anset for ikke at have aftalt lovvalg, og dommeren skal anvende de formodninger, der er indeholdt i artikel 4.

3.2.4.2 Problemer med anvendelsen af denne artikel i praksis

Grænsen mellem stiltiende aftale og rent hypotetisk aftale er meget flydende. Der er i retspraksis set eksempler på meget divergerende afgørelser på dette punkt - de tyske og engelske domstoles fortolkning kan være påvirket af en lidt mere smidig formulering og stiller under indflydelse af tidligere domme måske ikke så store krav til et stiltiende lovvalg som domstolene i andre lande.

Et hyppigt tilbagevendende spørgsmål drejer sig om, i hvilket omfang en værnetings klausul eller en voldgiftsklausul kan betragtes som et implicit valg af loven i det land, hvis domstole eller voldgiftsdomstole udpeges. Spørgsmålet rejser sig navnlig, når dommeren er stillet over for en sådan klausul, uden at der er noget andet, der taler for et sådant lovvalg. Desuden kan

---

<sup>47</sup> I den franske udgave benyttes ordene "de façon certaine", mens der i den danske udgave står "med rimelig sikkerhed" ligesom i den engelske ("with reasonable certainty") og den tyske ("mit hinreichender Sicherheit").

<sup>48</sup> Se eksemplerne herpå i Guilianos og Lagardes forklarende betænkning til konventionen, EFT C 282 af 31.10.1980.

der også konstateres divergenser med hensyn til, hvilken vægt der lægges på parternes henvisning til tekniske normer eller retsbegreber, der er specifikke for et bestemt land.

### 3.2.4.3 Mulige løsninger

Eftersom lovgiverens intention var, at dommeren skulle have vide beføjelser ved fortolkningen af parternes vilje, er det bevidst, at artikel 3 - der er en af konventionens mest centrale bestemmelser - er formuleret i generelle vendinger. Man må derfor gå særlig forsigtigt til værks i spørgsmålet om en eventuel revision af denne artikel:

- i. Hvis konventionen omdannes til fællesskabsretsakt, vil EF-Domstolen automatisk få kompetence til at fortolke teksten. Eftersom afgørelserne herom træffes fra sag til sag, vil man ikke ved at tillægge EF-Domstolen kompetence forinden kunne vide, hvilken løsning der konkret vælges, eftersom Domstolen vurderer juridiske spørgsmål og ikke faktiske forhold. Det forekommer dog rimeligt at antage, at Domstolen i hvert fald vil opstille hovedretningslinjer for fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og derved mindske den værste usikkerhed.<sup>49</sup>
- ii. Den fremtidige retsakt kunne selv indeholde mere præcist formulerede definitioner og mindstekrav til stiltiende lovvalg.
- iii. For at fremme en ensartet anvendelse af konventionen bør de forskellige oversættelser af teksten nok bringes i overensstemmelse med hinanden.

**Spørgsmål 9: Mener De, at en fremtidig "Rom I"-retsakt bør indeholde mere præcise formuleringer angående stiltiende lovvalg, eller giver den kompetence på området, som EF-Domstolen i tilfælde af en omdannelse til EU-retsakt får, tilstrækkelig retssikkerhed?**

### 3.2.5 Hvilken gyldighed har den generelle formodning i artikel 4, stk. 2?

#### 3.2.5.1 Den nuværende situation

Hvilken lov skal finde anvendelse, når parterne ikke har aftalt lovvalg, hverken udtrykkeligt eller stiltiende? På dette punkt følger konventionen tilknytningsprincippet - i henhold til artikel 4, stk. 1, er aftalen underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. Denne bestemmelse er med vilje formuleret vagt, således at der skal foretages en vurdering af de elementer, der åbner mulighed for at afgøre, hvor kontrakten har sit "tyngdepunkt". Det er en vanskelig opgave for dommeren og kan skabe usikkerhed om, hvilken afgørelse, der træffes.

For at styrke retssikkerheden og gøre det lettere for dommeren at afgøre, hvilken lov der skal anvendes, opstilles der derefter i artikel 4, stk. 2, en generel formodning, der går ud på, "*at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl*".<sup>50</sup> Den "*karakteristiske ydelse*" er den ydelse, der er det centrale i aftalen, i princippet den, som der skal betales for, hvilket alt efter, hvilken kontrakttype der er tale om, kan være overdragelsen

<sup>49</sup> Man kan f.eks. også forestille sig, at Domstolen vil pointere, at en udpegelse af domstolene i et land ikke i sig selv udgør et lovvalg, hvis dette valg ikke underbygges af noget andet element.

<sup>50</sup> For bestemte kontrakttyper (fast ejendom, transportkontrakter) opstiller konventionen dernæst særlige formodninger (artikel 4, stk. 3 og 4).

af ejendomsretten i en købekontrakt, leveringen af en tjeneste i en tjenesteydelseskontrakt, transporten i en transportkontrakt, forsikringen i en forsikringskontrakt osv. Ifølge artikel 4 er det således i princippet sælgerens eller tjenesteyderens domicillov, der skal finde anvendelse.

Dommeren kan dog se bort fra denne formodning, "*hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land*" (art. 4, stk. 5). I så fald skal han gribe tilbage til hovedreglen og undersøge, hvilket lands lov kontrakten har den nærmeste tilknytning til. Denne bestemmelse, der åbner mulighed for at vende tilbage til hovedreglen, betegnes som en "undtagelsesklausul".

### 3.2.5.2 Problemer i praksis

I den juridiske litteratur er der mange, som mener, at undtagelsesklausulen i artikel 4, stk. 5, skulle anvendes med forsigtighed og kun sjældent, for hvis den anvendes for hyppigt, bliver det igen uforudsigeligt, hvilken lov der finder anvendelse, hvilket formodningerne i artikel 4 netop havde til formål at undgå.

Af retspraksis fremgår da også, at dommeren i flere domme har anvendt undtagelsesklausulen lige fra begyndelsen og omgående undersøgt, hvilken lov der bedst opfylder tilknytningskriteriet, uden først at anlægge formodningen i stk. 2.

### 3.2.5.3 Mulige løsninger

Løsningen afhænger helt og holdent af, hvad der skal være formålet med lovvalgsreglen - skal den sikre den størst mulige tilknytning, hvilket taler for en smidig klausul som artikel 4, stk. 5, eller skal den føre til størst mulig retssikkerhed, hvilket kan opnås med en rigoristisk håndhævelse af formodningen i artikel 4, stk. 2?

Ud fra konventionens ånd og bogstav er det rimeligt at antage, at domstolene i første omgang og indtil videre bør følge formodningen i artikel 4, stk. 2. Kun i tilfælde af, at det viser sig, at den dermed udpegede lov ikke er egnet, fordi de andre omstændigheder helt klart taler for, at en anden lov anvendes, bør dommeren kunne se bort fra formodningen. Det er netop, hvad der blev statueret i en nederlandsk højesteretsdom, hvor retten fandt, at dommeren først skulle anvende formodningen i artikel 4, stk. 2, og kun undlade at anvende den derved udpegede lov, hvis den helt klart er uegnet til at blive anvendt i den konkrete sag.<sup>51</sup>

For at få afklaret teksten på dette område kunne man revidere formuleringen af artikel 4. En af mulighederne består i simpelthen at slette stk. 1 for derved at understrege stk. 5's ekstraordinære karakter. En anden løsning ville være at ændre selve stk. 5. Man kunne også lade sig inspirere af det foreløbige forslag til rådsforordning om lovvalg for forpligtelser uden for kontraktforhold ("Rom II-forslaget"), hvor undtagelsesklausulen i artikel 3, stk. 3, opstiller to nye betingelser i forhold til Rom-konventionen - for det første kræves det, at den ansvarspådragende handling skal have en "*væsentligt*" stærkere tilknytning til en anden lov, og for det andet, at der "*ikke består nogen væsentlig tilknytning mellem handlingen og det land, hvis lov skulle anvendes i henhold til stk. 1 og 2*".

---

<sup>51</sup> Nouvelles des Papeteries de l'Aa mod BV Maschinenfabriek BOA, Hoge Raad, 25. september 1992: "Når det kan fastslås, hvad der er den karakteristiske ydelse, findes hovedreglen i stk. 2, og undtagelsen til denne hovedregel i stk. 5 bør derfor fortolkes restriktivt. Med andre ord skal der kun ses bort fra stk. 2, når bopælslandet for den part, der præsterer den karakteristiske ydelse, i lyset af særlige omstændigheder ikke har nogen reel værdi som tilknytningsfaktor".

**Spørgsmål 10:** Mener De, at artikel 4 bør formuleres mere præcist, så at det kommer til at fremgå, at dommeren først skal anvende formodningen i stk. 2 og kun afvise den i overensstemmelse hermed udpegede lov, hvis den helt klart ikke er egnet til at afgøre den konkrete sag? Hvis ja, hvordan kan bestemmelsen efter Deres opfattelse bedst formuleres?

3.2.6 *Anvendelse af den særlige formodning gældende for fast ejendom på kontrakter om leje af ferieboliger (art. 4, stk. 3)*

3.2.6.1 Nuværende løsning

Når kontraktens genstand er en ret over fast ejendom eller en brugsret hertil (købekontrakt, købstilsagn eller lejekontrakt for f.eks. en lejlighed), er der formodning for, at kontrakten har den stærkeste tilknytning til loven i det land, hvor ejendommen er beliggende (art. 4, stk. 3). Denne regel skyldes, at de enkelte lande traditionelt har ønsket, at ejendom beliggende på deres territorium skal være underlagt deres egen lov, bl.a. i betragtning af ejendomssektorens samfundsmæssige og økonomiske betydning for landet.

3.2.6.2 Problemer med anvendelsen af denne artikel i praksis

Den særlige formodning i forbindelse med fast ejendom gælder også for meget kortvarige kontrakter om midlertidige ferieboliger. Man kan forestille sig en situation, hvor en tysk privat udlejer eller udlejningsbureau, som ejer et hus i Sydspanien, lejer det ud til en tysk privatperson. Lejeren er ikke tilfreds med huset og kræver derefter en del af lejen tilbagebetalt. I henhold til artikel 4, stk. 3, skal denne kontrakt være underlagt spansk ret, selv om den er indgået mellem to tyskere.<sup>52</sup>

Som allerede antydnet i den forklarende rapport om konventionen, vil dommeren i denne situation kunne anvende undtagelsesklausulen i artikel 4, stk. 5. Det er faktisk sket i en række domme<sup>53</sup>.

Men som nævnt ovenfor, rejses der i den juridiske litteratur ofte kritik mod en alt for hyppig brug af klausulen i artikel 4, stk. 5, under henvisning til, at det kan føre til usikkerhed og manglende forudsigelighed med hensyn til, hvilken lov der finder anvendelse,

Det er i øvrigt ikke sikkert, at denne løsning stemmer overens med "Bruxelles I"-forordningen, der i modsætning til Bruxelles-konventionen af 1968 specifikt taler om "*leje- og forpagtningssaftaler vedrørende fast ejendom, der er indgået med henblik på midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder*" (artikel 22, stk. 1, andet afsnit). I denne situation er der under visse omstændigheder mulighed for at fravige reglen om, at domstolen på det sted, hvor ejendommen er beliggende, har enekompetence, og anlægge sagen for domstolene i ejerens og lejerens domicilland.

---

<sup>52</sup> Hvis ejeren selv er en privatperson, finder artikel 5 om forbrugerbeskyttelse ikke anvendelse. Når ejeren er erhvervsdrivende, gælder artikel 5, stk. 4, litra b), der omhandler "*tjenesteydelser til forbrugere, der udelukkende præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sin bopæl*" og principielt udelukker anvendelse af det fælles domicillands lov.

<sup>53</sup> BGH, 12. oktober 1998, IPRAX 1990.318: tysk lov blev anvendt på en kontrakt, hvor et tysk rejsebureau udlejede ferieboliger i Frankrig til sine tyske kunder.

### 3.2.6.3 Mulige løsninger

GRUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ har foreslået, at der i artikel 4, stk. 3, indføres en bestemmelse om leje af ferieboliger i lighed med den, der findes i artikel 22, stk. 1, i "Bruxelles I"-forordningen. Den kunne formuleres således: "*Lejefastaler vedrørende fast ejendom, der er indgået med henblik på midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder, er dog underlagt loven i den medlemsstat, på hvis område ejeren har bopæl eller forretningssted, hvis lejerer er en fysisk person med bopæl på samme medlemsstats område*"<sup>54</sup>. Selv om der indføres en sådan klausul i artikel 4, stk. 3, vil dommeren stadigvæk kunne anvende artikel 4, stk. 5, for at undgå en alt for rigoristisk anvendelse af reglen.

<b>Spørgsmål 11: Mener De, at der bør indføres en udtrykkelig regel for kortvarige ferieudlejninger, eller er den nuværende ordning tilfredsstillende?</b>
--

### 3.2.7 Overvejelser i relation til forbrugerbeskyttelse (art. 5)

#### 3.2.7.1 Beskyttelsesreglerne i artikel 5 - indhold og anvendelsesområde

Forbrugerretten er et nyt særligt retsområde, der har udviklet sig kraftigt siden 1970'erne for at tilgodese behovet for at skabe balance mellem forbrugere og erhvervsdrivende. De særlige regler, der i dag findes på dette område - bl.a. at urimelige kontraktvilkår er ugyldige, og at forbrugerne ensidigt kan opsige en kontrakt inden for en bestemt frist - tager sigte på at beskytte forbrugeren mod at påtage sig uoverlagte forpligtelser.

De beskyttelsesregler, der er gældende i forbrugerens bopælsland, som jo er det land, hvis beskyttelse han især regner med at have, ville ikke have nogen værdi i praksis i den internationale samhandel eller i samhandelen inden for EU, hvis de kunne tilsidesættes blot ved at vælge et andet lands lov. Forbrugerne spiller en helt central rolle i det indre marked, som ikke kan gennemføres uden deres aktive medvirken, og det er baggrunden for de særlige lovvalgsregler, Rom-konventionen indeholder med det formål at beskytte disse forbrugere.

Artikel 5 tager også sigte på at opretholde en vis balance mellem parterne. Det er derfor, at betingelserne for anvendelse af denne artikel er formuleret helt præcist.

Artikel 5 fastsætter to regler: For det første er en kontrakt i mangel af aftalt lovvalg underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl (art. 5, stk. 3). For det andet fastsættes det, at "*parternes lovvalg ikke kan medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor han har sin bopæl*" (art. 5, stk. 2). Den sidstnævnte bestemmelse fører til en situation, hvor der kan være tale om anvendelse af to eller flere love på samme kontrakt - det er det, der betegnes som "dépeçage", dvs. en opspaltning af kontraktforholdet, hvor forskellige elementer i en og samme kontrakt kan være underlagt to eller flere love. F.eks. vil en kontrakt mellem en forbruger med bopæl i land A og en erhvervsdrivende i land B meget ofte indeholde en klausul om anvendelse af loven i land B; når betingelserne i artikel 5 er opfyldt, skal dommeren ikke desto mindre anvende visse bestemmelser i land A's lov, nemlig de af dem, der er ufravigelige og tager sigte på at

---

<sup>54</sup> Det er imidlertid vigtigt at sikre sammenhængen i den juridiske terminologi i de to instrumenter, eftersom der i Bruxelles I-forordningens artikel 22 tales om "fysiske personer", hvilket kan være et videre begreb end begrebet "forbruger".

beskytte forbrugeren<sup>55</sup>. Dommeren vil i den situation altså skulle anvende to forskellige love på den samme kontrakt.

Med hensyn til betingelserne for anvendelse af artikel 5 gælder, at beskyttelsesreglerne er begrænset til kun at gælde for bestemte kontrakttyper<sup>56</sup> indgået med forbrugere, hvilket er et nøje defineret begreb, og under ganske bestemte omstændigheder. Der findes tre sådanne omstændigheder, og de kan sammenfattes ved at sige, at den "mobile forbruger", dvs. den forbruger, der er rejst til et andet land end sit bopælsland for at købe en vare eller tjenesteydelse dér, i princippet ikke nyder nogen beskyttelse, medmindre der er tale om udflugter til et andet land tilrettelagt af sælgeren.<sup>57</sup> For den mobile forbruger er det de almindelige lovvalgsregler i artikel 3 og 4, der finder anvendelse, og de fører generelt til anvendelse af loven i sælgerens eller tjenesteyderens land.

### 3.2.7.2 Problemer i praksis

Løsningen i artikel 5, der blev valgt på et tidspunkt, hvor forbrugerretten og fjernsalgsteknikkerne kun var i deres vorden, har været genstand for en del kritik. Blandt andet har Østrig gjort sin tiltrædelse af Rom-konventionen betinget af, at man overvejer at revidere denne artikel.<sup>58</sup>

Inden for retsvidenskaben er der nogle, der ikke mener, at artikel 5 sikrer den såkaldte "mobile" forbruger en tilstrækkelig beskyttelse. Ser man på retspraksis, fremgår det faktisk, at når kontrakten ikke falder ind under de situationer, der opregnes i denne artikel, vil forbrugeren kunne blive udsat for, at hans kontrakt underlægges en udenlandsk lov, der ikke indeholder nogen bestemmelser om forbrugerbeskyttelse. Hans situation forværres yderligere, hvis dommeren også nægter at anvende bopælslandets ufravigelige regler, hvilket skete i en større tysk sag.<sup>59</sup>

Takket være de mange EU-direktiver nyder alle forbrugere med bopæl inden for EU ganske vist i dag godt af et mindstemål af forbrugerbeskyttelse.<sup>60</sup> Man må dog ikke glemme, at disse direktiver ikke omfatter alle forbrugerbeskyttelsesregler. Desuden kan der fortsat være forskelle fra det ene land til det andet, bl.a. hvis et direktiv ikke er blevet gennemført i en af medlemsstaterne - og eftersom direktiver ikke har direkte horisontale virkninger, vil forbrugeren ikke kunne gøre en bestemmelse, der ikke er implementeret i national ret, gældende over for sine medkontrahenter.<sup>61</sup> Endelig er der med flere EU-direktiver kun indført

---

<sup>55</sup> Der er bl.a. tale om forbrugerens fortrydelsesret og beskyttelsen mod såkaldt "urimelige" kontraktvilkår, f.eks. klausuler, der fritager den erhvervsdrivende for ethvert erstatningsansvar.

<sup>56</sup> De kontrakter, hvor artikel 5 finder anvendelse, drejer sig om levering af løsørengstande eller tjenesteydelser samt kontrakter om finansiering heraf.

<sup>57</sup> Der er nærmere betegnet tale om følgende tre situationer: For det første den situation, hvor der i forbrugerens bopælsland forud for aftalens indgåelse er fremsat særligt tilbud over for ham (f.eks. fremsendelse af et katalog eller et tilbud) eller en reklame (via radio, tv, pressen, opslag osv.), og han dér har foretaget de handlinger, der er nødvendige for aftalens indgåelse. Den anden situation drejer sig om, at den erhvervsdrivende har modtaget bestillingen i forbrugerens bopælsland. Den tredje situation, som er mere speciel, er den, hvor sælgeren har arrangeret en "udflugt til udlandet" med det formål at få forbrugeren til at købe.

<sup>58</sup> Se fodnote 26 ovenfor.

<sup>59</sup> BGH-dom af 19.3.1997, nævnt i fodnote 61. Derimod har den franske Cour de cassation for nylig statueret, at visse bestemmelser i den franske forbrugerlov om gældsætning udgjorde internationalt præceptive bestemmelser (Civ. I, 10.7.2001, Bull. nr. 210, Nr. 000-04-104).

<sup>60</sup> Se punkt 3.1.2 ovenfor.

<sup>61</sup> Det var netop en sådan manglende gennemførelse af et EU-direktiv, der lå til grund for to serie sager, de såkaldte Gran Canaria-sager i Tyskland, som endte med en dom fra Bundesgerichtshof. I den første

en minimumsstandard for forbrugerbeskyttelse, som endnu ligger langt under det beskyttelsesniveau, der ydes forbrugerne i nogle medlemsstater.

Artikel 5 kritiseres også for de kriterier, den opstiller for sondringen mellem de forbrugere der fortjener en særlig beskyttelse, og de forbrugere, der er underlagt de generelle regler i artikel 3 og 4.<sup>62</sup> Disse kriterier forekommer ikke længere at stemme overens med udviklingen inden for de nye fjernsalgsmetoder. For at afgøre, om en kontrakt falder ind under artikel 5 eller ej, må man stadig lokalisere de forskellige handlinger, der foretages, bl.a. reklamer, undertegnelsen af kontrakten, modtagelse af en ordre (art. 5, stk. 2). Desuden stemmer denne løsning heller ikke mere overens med løsningen i artikel 15 i "Bruxelles I"-forordningen, der for anvendelsen af forbrugerbeskyttelsesreglerne kræver, at en erhvervsdrivende har rettet sin virksomhed mod forbrugerens bopælsland, og at der er indgået en kontrakt i forbindelse med denne virksomhed, uanset hvilken fjernsalgsmetode der er benyttet.<sup>63</sup>

Endelig er der også nogle, der sætter spørgsmålstegn ved anvendelsen af dépeçage-metoden. Selv om der er tale om et teoretisk spørgsmål<sup>64</sup>, må man se på, om dommerens anvendelse af denne bestemmelse giver anledning til problemer i praksis.

### 3.2.7.3 Mulige løsninger

I forbindelse med overvejelserne angående en revision af artikel 5 må man ikke glemme de overordnede hensyn til en bedre beskyttelse af forbrugerne, navnlig når alle omstændighederne er lokaliseret inden for EU, samt hensynet til at bevare balancen mellem parternes interesser. Endelig vil det nok også være bedst, at de fremtidige regler bliver så klare, generelle og omfattende som muligt, således at parterne med sikkerhed kan forudse, hvilken lov der vil finde anvendelse på deres kontraktforhold.

---

serie sager var der tale om tyske turister på ferie på Gran Canaria, der blev ofre for en tysk sengetøjsfabrikant. Denne havde entereret med en spansk virksomhed, der på stedet arrangerede gratis busudflugter til et fuglereservat. Under udflugten reklamerede den for den tyske fabrikants produkter og udleverede en "købekontrakt" til turisterne, som de underskrev uden at betale noget ved den lejlighed. Det var anført, at kunden ved sin hjemkomst til Tyskland ville modtage en ordrebekræftelse fra den tyske virksomhed. Tvisterne opstod, da nogle af turisterne efter deres hjemkomst til Tyskland nægtede at betale den pris, som den tyske fabrikant afkrævede dem, og ville gøre den fortrydelsesret gældende, som de har i henhold til tysk lovgivning vedtaget til gennemførelse af direktiv nr. 85/577. Det juridiske spørgsmål drejede sig om, hvorvidt den lov, der skulle anvendes på disse tvister, var den tyske lov, der var til gunst for kunderne, eller den spanske lov, som ifølge kontrakten skulle anvendes, og som ikke indeholdt nogen fortrydelsesret, fordi Spanien på det tidspunkt ikke havde gennemført direktivet i national ret. I den anden serie sager blev nogle tyske forbrugere under en rejse til De Canariske Øer udsat for en meget ihærdig salgsindsats med det formål at få dem til at skrive under på en kontrakt om køb af en timeshare-andel i en ferielejlighed. Kontrakterne - hvoraf nogle var underlagt loven på Isle of Man, mens andre var underlagt spansk lov - indeholdt en klausul, hvor køberen afstod fra enhver tilbagekaldelse af sit samtykke, hvilket ellers ville have været muligt efter tysk ret og også efter fællesskabsretten. Spørgsmålet var herefter, om forbrugerne kunne gøre den tyske lov gældende over for lovvalget i kontrakten. Bundesgerichtshof gik imod ethvert forsøg på at anvende tysk lov, også selv om forbrugerne påberåbte sig ufravigelige regler i lex fori.

<sup>62</sup> Jf. fodnote 57.

<sup>63</sup> Se Kommissionens og Rådets fælles erklæring angående artikel 15 og 73 i "Bruxelles I"-forordningen på netstedet [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil\\_da.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_da.htm).

<sup>64</sup> Et af de spørgsmål, denne dépeçage rejser, drejer sig om den situation, hvor forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne er gunstigere i land B end i land A. For at afgøre dette spørgsmål må man tage stilling til forbrugerbeskyttelsens karakter - er der tale om at anvende en lov, der kendes af forbrugeren, dvs. at tage hensyn til dennes berettigede forventninger, eller den lov, der objektivt set indeholder de for ham mest gunstige regler?

Disse overvejelser må både omfatte arten af den beskyttelse, der ydes forbrugeren (anvendelse af denne eller hin lov), og de kriterier, en forbruger må opfylde for at nyde godt af beskyttelsesbestemmelserne, dvs. kriterierne for disses anvendelse.

Man kunne overveje følgende:

- i. Bibeholdelse af den nuværende løsning, men med indføjelse af en generel klausul, der kan sikre, at en minimumsbeskyttelsesstandard opfyldes i hele EU (jf. punkt 3.1.2 ovenfor): Denne løsning vil åbne mulighed for at løse problemerne i de situationer, hvor manglende beskyttelse af en EU-forbruger er mest frapperende. En sådan klausul betyder, at bestemte bestemmelser i fællesskabsretten skal overholdes, men den siger ikke noget om, hvilken lov der skal anvendes. Denne løsning bør indføres med en helt anden mekanisme end lovvalgsregler, og den bør formentlig være en undtagelsesregel. I særdeleshed omfatter EU-direktiverne endnu ikke alle aspekter i forbrugerretten, og der er derfor fortsat behov for at sikre en beskyttelse via national ret.
- ii. Bibeholdelse af den nuværende løsning, men med en ændring af anvendelseskriterierne, således at der også tages hensyn til den mobile forbruger og eventuelt visse kontrakttyper, der ikke er med i dag: For man kan mene, at den nuværende løsning er tilfredsstillende i princippet, og at det er tilstrækkeligt at udvide dens anvendelsesområde (jf. punkt vi nedenfor).
- iii. Almindelig anvendelse af konventionens artikel 3 og 4, således at det er loven i den erhvervsdrivendes land, der skal anvendes, til gengæld for almindelig anvendelse af de ufravigelige regler i forbrugerens bopælsland. GROUPEMENT EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ foreslår, at konventionens artikel 3 og 4 skal anvendes på forbrugeraftaler, sammen med en udvidelse af den nugældende regel i artikel 5, stk. 2. I praksis vil det betyde, at forbrugeraftaler bliver underlagt loven i den erhvervsdrivendes etableringsland - uanset om dette er aftalt mellem parterne eller ej - men at dommeren altid skal anvende de ufravigelige regler i loven i forbrugerens bopælsland. Denne løsning vil have den fordel, at det bliver mere forudsigeligt for den erhvervsdrivende, hvilken lov der finder anvendelse. For at øge denne forudsigelighed yderligere kunne man supplere dette princip med en bestemmelse om, at de ufravigelige regler i loven i forbrugerens bopælsland skal anvendes på betingelse af, at leverandøren rent faktisk har kunnet få kendskab til, i hvilket land forbrugeren har bopæl (jf. løsning vii nedenfor). Til gengæld vil denne løsning øge antallet af tilfælde, hvor der anvendes mere end én lov, og man må vurdere, hvilke vanskeligheder dette kan give anledning til i praksis.
- iv. Løsning ii og iii forudsætter, at de "ufravigelige regler" i forbrugerens bopælsland identificeres. Det er blevet foreslået, at det på de områder, hvor der er foretaget en harmonisering på EU-plan, skal være de forbrugerbeskyttelsesregler, der er indeholdt i den af parterne valgte lov (normalt den erhvervsdrivendes domicillov), der skal anvendes, og at de "ufravigelige regler" i forbrugerens domicillov kun skal tilsidesætte den valgte lov, når der ikke er foretaget nogen harmonisering på EU-plan.
- v. Konsekvent anvendelse af loven i forbrugerens land: Denne løsning vil være helt klar, og man undgår at skulle anvende mere end én lov på kontrakten. Den vil dermed bidrage til øget retssikkerhed og gøre eventuelle retssager lettere og billigere at gennemføre - hvilket er til fordel for begge parter. Også her må man overveje,



hvilke betingelser der bør knyttes til anvendelsen af en sådan regel (jf. punkt vi nedenfor).

- vi. Ved løsning ii, iii og v vil det altid være nødvendigt at se på kriterierne for disse bestemmelsers anvendelse for at sondre mellem de forbrugere, der nyder godt af en særlig beskyttelse ved grænseoverskridende transaktioner, og de forbrugere, der ikke gør.<sup>65</sup> Den traditionelle fremgangsmåde, som blev fulgt i Bruxelles-konventionen fra 1968 og Rom-konventionen, gik ud på at se tingene fra forbrugerens synsvinkel og undlade at beskytte de forbrugere, der bevidst havde taget den risiko, der lå i at handle i et andet land. Men som allerede nævnt ovenfor er dette kriterium, der kræver, at parternes handlinger kan lokaliseres konkret, ikke særlig velegnet med de nye fjernsalgsteknikker, der findes i dag (betalings-tv, Internet). En anden løsning kunne være herefter at lægge den erhvervsdrivendes adfærd til grund. Den fremtidige "Rom I"-retsakt kunne således bygge på artikel 15 i "Bruxelles I"-forordningen, der fastsætter to betingelser, der skal være opfyldt, for at en forbruger er omfattet af beskyttelsesreglerne - dels at den erhvervsdrivende har rettet sin virksomhed mod forbrugerens bopælsland, og dels at der som led i denne virksomhed rent faktisk er indgået en kontrakt<sup>66</sup>. Ved samme lejlighed kunne man også overveje, om der på EU-plan bør fastlægges en definition af, hvad der skal forstås ved "rette sin virksomhed" mod et andet land, eventuelt på basis af en række indicier.
- vii. Som en integrerende del af løsning vi kunne man indføre et element baseret på, om den erhvervsdrivende må antages at have haft kendskab til forbrugerens bopælsland, for at afklare betingelserne for anvendelse af forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne. Den fremtidige retsakt kunne således fastsætte, at forbrugerens bopælsland kun er en relevant faktor i det omfang, hvor det var kendt af leverandøren eller i betragtning af forbrugerens adfærd burde være kendt af ham. Den erhvervsdrivende ville dermed være beskyttet mod anvendelse af en udenlandsk lov, hvis forbrugeren ikke har givet ham oplysninger, hvoraf han kan udlede dennes bopælsland (ikke nødvendigvis hans fulde adresse), ud fra den betragtning, at det er op til den erhvervsdrivende at give forbrugeren mulighed for at give denne oplysning.<sup>67</sup>
- viii. En helt anden løsning kunne gå ud på at undlade at tage hensyn til, om forbrugeren fortjener en særlig beskyttelse eller ej, men kun have én regel gældende for alle forbrugere. I alle forbrugeraftaler kunne der således være mulighed for at vælge en

---

<sup>65</sup> Der findes faktisk situationer, hvor det ikke vil være rimeligt at anvende forbrugerlandets lov, f.eks. når en belgisk turist under en rejse i Portugal går ind i en lokal butik for at købe en video, der viser sig at være behæftet med fejl.

<sup>66</sup> Se Kommissionens og Rådets fælles erklæring angående artikel 15 i "Bruxelles I"-forordningen, (findes på netstedet [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/civil/justciv\\_conseil/justciv\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/justciv_conseil/justciv_fr.pdf)), som i den forbindelse pointerer, at for at forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne skal kunne finde anvendelse, er det ikke tilstrækkeligt, at et firma retter sin virksomhed mod forbrugerens bopælsland, der skal også være indgået en aftale som led i denne virksomhed. "At der er adgang til et netsted på Internet, er ikke tilstrækkeligt til, at artikel 15 finder anvendelse, det kræves også, at der på dette netsted opfordres til at indgå fjernkontrakter, og at der faktisk er indgået en fjernkontrakt, uanset hvordan det er sket. I den forbindelse er det sprog eller den valuta, der benyttes på Internet-siden, ikke relevant." De netsteder, der tænkes på i denne erklæring, er ikke nødvendigvis interaktive - også et netsted, hvor der opfordres til at fremsende en ordre via fax, tager sigte på indgåelse af fjernkontrakter. Derimod tages der ikke sigte på indgåelse af en fjernkontrakt, når netstedet, selv om det henvender sig til forbrugere overalt i verden i den hensigt at oplyse om et produkt, derefter henviser dem til en lokal forhandler eller agent med henblik på kontraktens indgåelse.

<sup>67</sup> Ved en aftale indgået via Internet vil det f.eks. være op til den erhvervsdrivende at bruge en standardformular, der giver ham oplysning om forbrugerens bopæl.

anden lov end forbrugerens domicillov. Til gengæld skulle dette lovvalg så være begrænset til den lov, der er gældende i den erhvervsdrivendes land. Et sådant lovvalg skulle kun være gyldigt, når den erhvervsdrivende kan bevise, at forbrugeren har truffet et velovervejet valg efter forinden at være blevet informeret om alle de rettigheder og forpligtelser, anvendelsen af denne lov indebærer for ham (fortrydelsesret, ombytning, garantiperiode og garantibetingelser osv.). I mangel af bevis herfor skal dommeren anvende enten forbrugerlandets lov eller de ufravigelige bestemmelser i denne lov. Denne løsning kan retfærdiggøres af den minimumsstandard for forbrugerbeskyttelse, der gælder overalt i EU, og kan derfor naturligvis kun gælde, når den erhvervsdrivende er etableret i en medlemsstat. Erhvervsdrivende etableret uden for EU vil fortsat være underlagt de ufravigelige bestemmelser i forbrugerlandets lov og må acceptere, at flere love kan finde anvendelse på kontrakten, hvis der i kontrakten er valgt en anden lov end forbrugerlandets.

Uanset hvilken løsning der vælges, er det værd at huske, at forbrugertvister kun sjældent kommer for en domstol, fordi der normalt er tale om små beløb. Spørgsmålet om, hvilken lov der skal finde anvendelse på forbrugeraftaler, bør derfor også overvejes i lyset af de igangværende bestræbelser både i medlemsstaterne og i Kommissionen på at tilskynde til brug af alternative konfliktløsningsmetoder, også inden for e-handel.<sup>68</sup>

#### **Spørgsmål 12: Angående reglerne om forbrugerbeskyttelse:**

- (1) *Hvordan vurderer De de nuværende regler om forbrugerbeskyttelse? Er de stadigvæk fyldestgørende, bl.a. i lyset af e-handelens udvikling?***
- (2) *Ved De noget om, hvordan den nuværende regel virker for a) virksomhederne generelt, b) små og mellemstore virksomheder og c) forbrugerne?***
- (3) *Hvilken af de foreslåede løsninger foretrækker De, og hvorfor? Kunne man tænke sig andre løsninger?***
- (4) *Hvilke virkninger mener De, at de forskellige mulige løsninger vil få for a) virksomhederne generelt, b) små og mellemstore virksomheder og c) forbrugerne?***

#### *3.2.8 Overvejelser angående definitionen af begrebet "ufravigelige regler"*

##### *3.2.8.1 Begrebet "ufravigelig regel" dækker i praksis over mange ting*

I konventionen tales der om "ufravigelige regler" i artikel 3, stk. 3, artikel 5, artikel 6, artikel 7 og artikel 9. Hvad dækker dette begreb over? I national ret findes der en lang række ufravigelige regler, der skal sikre den samfundsmæssige og økonomiske orden i et land, og de betegnes ofte også som interne "ordre public"-regler. Der er tale om præceptive regler, som parterne ikke kan fravige i deres aftale, bl.a. regler, der tager sigte på at beskytte den svage part (der kan være en forbruger, arbejdstager, ophavsmand, mindreårig, handelsagent).<sup>69</sup> I en kontrakt underlagt en udenlandsk lov kan en svag part imidlertid ikke automatisk regne med,

<sup>68</sup> Se grønbogen om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område, KOM (2002) 196(01).

<sup>69</sup> Inden for arbejdsretten er der f.eks. tale om regler om sikkerhed og miljø på arbejdspladsen, mindsteløn, feriepenge eller sygeorlov.

at de ufravigelige regler, der gælder i hans eget land, finder anvendelse - medmindre dette følger af særlige regler i konventionen (artikel 5 og 6).

De ufravigelige regler i artikel 7 er af en anden karakter og er kun relevante i en international kontekst - der er tale om regler, som en stat lægger så stor vægt på, at den kræver dem anvendt, når et juridisk forhold har en vis tilknytning til dens territorium, uanset hvilken lov der i øvrigt finder anvendelse på kontrakten. Det særlige ved disse ufravigelige regler er, at dommeren ikke engang anvender sine lovvalgsregler til at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse, og til at vurdere, om den pågældende lovs indhold eventuelt kan virke stødende i lyset af domslandets værdinormer<sup>70</sup>, men uden videre anvender sin egen retsregel. Artikel 7 indeholder ingen opregning af, hvilke ufravigelige regler der er tale om, så dommeren må ud fra sit eget retssystem vurdere, om denne eller hin bestemmelse er en internationalt ufravigelig regel, hvilket ikke altid er indlysende.

Som et eksempel til illustration af forskellen mellem ufravigelige regler og internationalt ufravigelige regler kan nævnes den franske afskedigelseslov. Der er tale om en fransk ufravigelig lov, hvilket betyder, at enhver kontrakt mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager, hvor lønmodtageren giver afkald på afskedigelsesgodtgørelse eller accepterer et kortere opsigelsesvarsel uden kompensation herfor, vil være ugyldig. Derimod er det i fransk retspraksis blevet fastslået, at der ikke var tale om en ufravigelig regel, som finder anvendelse, uanset hvilken lov der finder anvendelse på kontrakten.<sup>71</sup> En fransk lønmodtager, hvis arbejdskontrakt i overensstemmelse med gældende ret er underlagt en udenlandsk lov (herom nærmere under punkt 3.2.9 nedenfor), kan ikke regne med, at den franske afskedigelseslovgivning uden videre finder anvendelse.

### 3.2.8.2 Problemer i praksis

Nogle mener<sup>72</sup>, at der er usikkerhed om forholdet mellem de ufravigelige regler i artikel 5 og i artikel 7 - de mener, at artikel 5 er en særlig anvendelse af artikel 7, da begge bestemmelser tager sigte på at se bort fra den lov, der normalt skal anvendes. Når betingelserne i artikel 5 ikke er opfyldt, vil artikel 7 derfor heller ikke kunne anvendes ifølge denne opfattelse. Denne fortolkning indebærer, at den mobile forbruger, som i forvejen ikke nyder godt af beskyttelsen efter reglerne i artikel 5, også berøves den sikkerhedsventil, som disse ufravigelige regler udgør. Tysk retspraksis har fulgt denne fortolkning<sup>73</sup>, men det er en holdning, som kritiseres af de fleste eksperter på området.

---

<sup>70</sup> Der er tale om den såkaldte "ordre public"-undtagelse efter konventionens artikel 16.

<sup>71</sup> Cour d'appel de Paris, 22.3.1990, D. 1990, Somm., p. 176.

<sup>72</sup> P. Lagarde: Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, RCDIP 1991.316.

<sup>73</sup> BGH's dom af 19. marts 1997 (sag VIII ZR 316/96): I den konkrete sag var der tale om tyske turister i Spanien, som under tvivlsomme omstændigheder havde undertegnet timesharekontrakter på ferieboliger. Kontrakterne var underlagt loven på Isle of Man eller spansk lov og indeholdt en klausul om, at køberen ikke havde nogen fortrydelsesret. Efter deres tilbagekomst i Tyskland var der nogle af turisterne, som ikke desto mindre ønskede at gøre brug af den fortrydelsesret, de havde efter tysk ret. Da de som "mobile" forbrugere ikke kunne nyde godt af beskyttelsesbestemmelserne i artikel 5, fandt den tyske underret, at fortrydelsesretten efter tysk ret var en ufravigelig regel jf. konventionens artikel 7, stk. 2. Denne dom blev omstødt af højesteret under henvisning til, at den tyske lov kun finde anvendelse efter artikel 7, hvis betingelserne om tilknytning til Tyskland i artikel 5, stk. 2, var opfyldt. Det bemærkes, at forbrugerbeskyttelsen i dag i sådanne tilfælde er sikret af de EU-direktiver, der findes på de forskellige områder.

Generelt ser det ud til, at brugen af et og samme udtryk for helt forskellige begreber giver anledning til en vis forvirring omkring fortolkningen af konventionen.

### 3.2.8.3 Mulige løsninger

I en fremtidig retsakt kunne man præcisere, at de to artikler ikke har samme anvendelsesområde. Artikel 5 handler om en lov, der objektivt finder anvendelse (under de deri definerede omstændigheder), fordi de ufravigelige regler i national ret skal overholdes. Men denne artikel har ingen indflydelse på de ufravigelige regler, der eventuelt kommer ind i billedet efter artikel 7, der omhandler internationalt ufravigelige regler og dermed kan yde en yderligere beskyttelse, når betingelserne for deres territoriale anvendelse er opfyldt.

I den fremtidige "Rom I"-retsakt kunne der indføjes en definition af begrebet (internationalt) ufravigelige regler, hvilket kunne gøres på grundlag af EF-Domstolens dom i *Arblade-sagen*<sup>74</sup>, hvor Domstolen udtalte, at "ordens- og sikkerhedsbestemmelser" er "*nationale bestemmelser, hvis overholdelse er blevet anset for at være så afgørende for opretholdelsen af den pågældende medlemsstats politiske, sociale og økonomiske struktur, at de kræves overholdt i forhold til enhver person, der befinder sig på denne medlemsstats nationale område, eller i forbindelse med ethvert retsforhold i denne stat*".

Efter Domstolens dom i *Ingmar GB Ltd mod Eaton Loenard Technologies Inc.*<sup>75</sup> er der også nogle, der har foreslået, at det i den fremtidige retsakt præciseres, at der ikke kan være tale om en ufravigelig regel, når den alene tager sigte på at beskytte rent private interesser, i modsætning til de love, der beskytter en stats politiske, økonomiske eller samfundsmæssige orden.

I *Ingmar*-dommen pointeres det også, at nogle bestemmelser i EU-retten også kan være af ufravigelig karakter. Det vil måske være en god ide at erindre herom i en fremtidig "Rom I"-retsakt, ligesom det gøres i artikel 11, stk. 3, i det foreløbige forslag til rådsforordning om forpligtelser uden for kontraktforhold ("Rom II")<sup>76</sup>.

<b>Spørgsmål 13: Bør man præcisere, hvad der skal forstås ved "ufravigelige regler" i dels artikel 3, 5, 6 og 9 og dels i artikel 7?</b>
--

3.2.9 *Usikkerhed om fortolkningen af begrebet "midlertidig udstationering" af en arbejdstager (omhandlet i art. 6)*

#### 3.2.9.1 Lovvalg for arbejdsaftaler

Ligesom det var tilfældet med forbrugerne, er det ønsket om at beskytte arbejdstagere, der ligger til grund for, at der i konventionen er åbnet mulighed for at fravige de almindelige regler i artikel 3 og 4. Artikel 6, stk. 1, er bygget over samme læst som artikel 5, stk. 1, første afsnit - der er ikke tale om at ophæve partsautonomien, hvilket ikke er uden betydning for lederkontrakter. Partsautonomien begrænses imidlertid i den forstand, at valg af en anden lov end den, der objektivt set skulle finde anvendelse i mangel af aftalt lovvalg, ikke kan indebære, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, som de ufravigelige regler i den objektivt anvendelige lov ville yde ham.

<sup>74</sup> Dom af 23.11.1999, sag C-369/96 og C-374/96.

<sup>75</sup> Dom af 9.11.2000, sag C-381/98.

<sup>76</sup> Se fodnote 5.

Afgørelsen af, hvilken lov der objektivt skal finde anvendelse (artikel 6, stk. 2), beror derimod på andre kriterier end for artikel 5 - for artikel 5's vedkommende gælder, at den gældende lov er forbrugerlandets lov - som normalt kendes af forbrugeren, og som han sætter sin lid til - men artikel 6, stk. 2, er derimod rettet mod den lov, hvormed kontrakten har den nærmeste tilknytning. Der sondres mellem, om arbejdstageren i henhold til kontrakten sædvanligvis udfører sit arbejde i samme land eller ej.

I det første tilfælde er det loven i det land, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde. Det præciseres i teksten, at det også gælder, når arbejdstageren "*midlertidigt er beskæftiget i et andet land*" - hvis en arbejdstager sendes til udlandet for et bestemt tidsrum eller til at udføre et bestemt arbejde, sker der ingen ændring i, hvilken lov der finder anvendelse på hans arbejdskontrakt, mens en definitiv udstationering indebærer, at det er loven i udstationeringslandet, der kommer til at finde anvendelse, fordi det så bliver i dette land, arbejdstageren herefter sædvanligvis udfører sit arbejde.

Når arbejdstageren derimod ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et og samme land<sup>77</sup>, er det loven i det land, "*hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende*", der finder anvendelse.

I begge tilfælde og uanset om arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde i et og samme land, kan den objektive tilknytning i henhold til konventionen tilsidesættes via en undtagelsesklausul (art. 6, stk. 2, *in fine*), der åbner mulighed for at undgå de uheldige konsekvenser, det ville få for arbejdstageren, hvis princippet om kontraktens tilknytning til udførelsesstedet blev fulgt for rigoristisk.<sup>78</sup>

### 3.2.9.2 Problemer i praksis

Den almindelige opfattelse blandt fagfolk er, at reglerne i artikel 6 er relativt godt formuleret. Ser man nærmere på retspraksis, har der især været tale om konkrete omstændigheder, der var komplicerede og åbne for fortolkning. Der kan dog peges på visse problemer. Der har først og fremmest været problemer i forbindelse med artikel 3, 4 og 5, specielt med hensyn til afgørelsen af, om der foreligger et stiltiende lovvalg, den hyppige brug af undtagelsesklausulen og samspillet mellem de ufravigelige bestemmelser i artikel 6 og de internationalt præceptive bestemmelser i artikel 7, som vi ikke vil komme nærmere ind på igen her.

Derimod må man se nærmere på udtrykket "midlertidigt beskæftiget". Af retspraksis fremgår det ikke alene, at definitionen af beskæftigelsesens "midlertidige" karakter ofte rejser problemer i relation til den internationale privatret, der må også tages hensyn til definitionen af udtrykket "udstationering" i direktiv 1996/71 af 16. december 1996.

Anskuer man situationen ud fra den internationale privatret, overlader konventionen det til dommeren at afgøre, hvornår beskæftigelsen ophører med at være midlertidig. Afgørelsen af dette spørgsmål er derfor lidet forudsigelig og kan variere fra det ene land til det andet. At det ikke ligger helt fast, hvilken lov der finder anvendelse, giver også dommeren mulighed for at

---

<sup>77</sup> Det er f.eks. tilfældet med en arbejdstager, der arbejder i et omkringrejsende håndværkerteam, eller en handelsagent, der arbejder i flere lande.

<sup>78</sup> Således vil f.eks. en kontrakt indgået i Frankrig mellem en fransk arbejdsgiver og en fransk arbejdstager om to års arbejde i et afrikansk land, eventuelt med løfte om nyt arbejde i Frankrig efter kontraktens udløb, ikke være underlagt loven i det pågældende afrikanske land, men derimod fransk lov, som den har den stærkeste tilknytning til.

tage hensyn til de konkrete omstændigheder, eftersom "midlertidig beskæftigelse" kan dække over meget forskellige situationer. Det er således især udstationeringer inden for en koncern, der ofte rejser problemer. Hvordan forholder man sig, når arbejdstageren udsendes til en virksomhed inden for samme koncern, med hvilken han indgår en lokal arbejdskontrakt? Virksomheder i en koncern kan undertiden være helt autonome, og det kan være, at der rent faktisk er tale om en ny kontrakt. I andre situationer er der derimod tale om, at arbejdstageren ansættes af ledelsen i en koncern, inden den samme ledelse beslutter at udstationere ham, og i så fald er indgåelsen af en ny kontrakt kun en rent administrativ formalitet (som f.eks. er nødvendig for at få arbejdstilladelse).

Med hensyn til forholdet til udstationeringsdirektivet<sup>79</sup> gør bestemmelserne i artikel 6 det nødvendigt at se nærmere på samspillet mellem Rom-konventionens almindelige lovvalgsregler og de regler i sektordirektiver, der kan have indflydelse på, hvilken lov der finder anvendelse. Bortset fra en vis mangel på klarhed over, hvilke regler der gælder, bygger de to instrumenter heller ikke på den samme opfattelse af begreberne "midlertidig beskæftigelse" og "udstationering".

Direktiv 96/71 tager sigte på at sikre, at når en arbejdstager udstationeres, er der visse ufravigelige regler i udstationeringslandet, der skal overholdes. Der er bl.a. tale om mindstelønnen i værtslandet samt om sikkerheds- og miljøregler. En overfladisk læsning af direktivet kunne føre til den konklusion, at direktivet ikke følger samme logik som konventionen, der derimod i artikel 6 fastsætter, at arbejdstagerens status ikke må ændres som følge af en midlertidig udstationering. En nærmere betragtning vil dog vise, at de to instrumenter stemmer udmærket overens med hinanden. For i tilfælde af udstationering tager direktivet på ingen måde sigte på at ændre noget ved, hvilken lov der finder anvendelse på arbejdskontrakten, men den fastsætter en "hård kerne" af ufravigelige regler, der skal overholdes under udstationeringen i værtslandet, *"uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet"*. Direktivet skal således forstås som en forlængelse af artikel 7 i konventionen om ufravigelige regler (jf. punkt 3.2.7.1 ovenfor). Direktivet tager således sigte på at forhindre konkurrencefordrejninger på arbejdsmarkedet i EU.<sup>80</sup>

Det kan ikke desto mindre give anledning til en vis forvirring, at de to instrumenter ikke benytter samme terminologi med samme definitioner ("midlertidigt beskæftiget" og "udstationeret").

I direktiv 96/71 fastsættes det i artikel 1, stk. 3, at direktivet finder anvendelse, når der består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og den udstationerede arbejdstager. Når der er indgået en ny arbejdskontrakt med virksomheden i værtslandet, er der således ifølge direktivet ikke længere tale om udstationering. Derimod kan der ifølge konventionen godt være tale om midlertidig beskæftigelse, selv om lønmodtageren indgår en ny arbejdskontrakt i værtslandet, f.eks. hvis der er tale om en virksomhedskoncern. Ifølge konventionen er det især på basis af varigheden, at en udsendelse til udlandet kan anses for at

---

<sup>79</sup> Direktiv 1996/71 af 16. december 1996, EFT L 18 af 21.1.1997, s. 1.

<sup>80</sup> Det bemærkes, at direktivets regler også finder anvendelse på arbejdstagere og arbejdsgivere fra lande uden for EU, og der er dermed ingen forskelsbehandling, alt efter om den udsendende virksomhed er etableret i en medlemsstat eller ej. Teksten præciserer nemlig, at virksomheder, der er etableret i en ikke-medlemsstat, ikke må behandles mere gunstigt end virksomheder, der er etableret i en medlemsstat. Medlemsstaternes lovgivning til gennemførelse af direktivet finder derfor anvendelse på alle arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, på samme måde, uanset hvilket land arbejdstageren eller arbejdsgiveren er fra.

være en "midlertidig beskæftigelse", mens varigheden ikke er relevant kriterium i forbindelse med direktivet.

Eftersom der er tale om to tekster, hvis formål ikke er det samme, er der ikke noget mærkeligt i, at begreberne "midlertidigt beskæftiget" og "udstationering" er baseret på hver sin definition. Men det gør ikke fællesskabsretten mere overskuelig.

### 3.2.9.3 Mulige løsninger

For at undgå, at udstationeringens varighed i relation til Rom-konventionens artikel 6 altid vurderes i hvert enkelte tilfælde, og den deraf følgende manglende forudsigelighed, kunne man tænke sig flere løsninger:

- i. Vurdering af udstationeringens midlertidige karakter i lyset af parternes intentioner, således at en udstationering for et bestemt tidsrum eller en bestemt opgave betragtes som værende midlertidig. Denne løsning, der ville indebære, at udstationeringens varighed vurderes *ex ante*, er blevet foreslået af GEDIP.
- ii. En anden løsning kunne være, at dommeren vurderer udstationeringens varighed *ex post*, dvs. bagefter og på grundlag af udstationeringens faktiske varighed, i hvert enkelte tilfælde, eventuelt i forhold til en varighed fastsat i konventionen. GEDIP har imidlertid peget på, at fastsættelse af en bestemt varighed ganske vist har den fordel, at der skabes forudsigelighed, men at den ikke kan undgå at virke vilkårligt og alt for stramt i betragtning af de mange forskellige situationer, der kan være tale om.
- iii. Konventionen kunne desuden præcisere, at selv om der indgås en ny kontrakt med en arbejdsgiver inden for samme koncern, udelukker det ikke, at der kan være tale om en udstationering.

**Spørgsmål 14: Bør definitionen af begrebet "midlertidigt beskæftiget" i artikel 6 præciseres nærmere? Hvis ja, hvordan?**

### 3.2.10 Andre spørgsmål i forbindelse med artikel 6

Konventionen siger intet nærmere om, hvad reglerne er for arbejdstagere, der udfører deres arbejde på et sted, der ikke er underlagt nogen national suverænitet (f.eks. søfolk på verdenshavene, flypiloter). Der har i retspraksis været tendens til at anvende loven på det sted, hvor arbejdstageren blev ansat, i stedet for at gøre forsøg på en mere eller mindre kunstig lokalisering af det sted, hvor arbejdet udføres.

I nogle medlemsstater findes der særlige regler, der undertiden er ensidige og derved gør det vanskeligt at nå frem til ensartede løsninger (f.eks. en lovvalgsregel om, at søfolk på et skib er underlagt loven i det land, hvor skibet er registreret).

Med hensyn til internationalt distancearbejde kan man endelig overveje spørgsmålet om, hvor relevant arbejdskontraktens tilknytning til det sædvanlige udførelsessted egentlig er, eftersom det i nogle tilfælde kan yde lønmodtageren en bedre beskyttelse<sup>81</sup>, hvis man lægger koncentrationen af virksomhedens interesser eller det sted, hvor arbejdet modtages, til grund. Det sidste afsnit i artikel 6 forekommer at åbne mulighed for en sådan tilknytning, men der er

---

<sup>81</sup> F.eks. i relation til anvendelse af national lovgivnings regler om kollektive afskedigelser, sikring af medarbejdernes rettigheder i tilfælde af ejerskifte eller arbejdsgiverens insolvens.

flere, der mener, at man her burde præcisere udtrykket "nærmere tilknytning", således at der udtrykkeligt tages sigte på internationalt distancearbejde.

**Spørgsmål 15: Mener De, at der bør foretages andre ændringer i artikel 6?**

*3.2.11 Anvendelse af et andet lands ufravigelige regler (art. 7, stk. 1)*

Konventionen giver på visse betingelser den kompetente dommer mulighed for ud over sit eget lands ufravigelige regler (jf. punkt 3.2.8 ovenfor) at anvende ufravigelige regler gældende i andre lande, hvortil retsforholdet har en snæver tilknytning, herunder også lande, der ikke er med i EU. Dengang man forhandlede om Rom-konventionen, var der tale om en helt nyskabende bestemmelse, der er udtryk for medlemsstaternes ønske om i et vist omfang at tilgodese andre landes, herunder også tredjelands, lovgivningspolitik. Udenlandske ufravigelige regler kan spille ind i meget forskelligartede situationer. Som eksempel herpå kan nævnes en afgørelse truffet af det britiske House of Lords i 1958, der tog hensyn til en indisk lov om forbud mod eksport af jute til Sydafrika, i forbindelse med en kontrakt, der i øvrigt var underlagt engelsk ret.<sup>82</sup>

Der er hidtil ikke afsagt mange domme på grundlag af artikel 7, stk. 1.

I henhold til konventionens artikel 22, stk. 1, kan medlemsstater, der ikke ønsker at følge denne regel, tage forbehold for bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, angående et andet lands ufravigelige regler, og denne mulighed har Det Forenede Kongerige, Luxembourg og Tyskland gjort brug af. Det betyder dog ikke, at dommerne i disse lande ikke eventuelt kan tage hensyn til en udenlandsk ufravigelig regel, men det skulle i så fald ske uden for rammerne af konventionen og dens supplerende bestemmelser.

Hvis Rom-konventionen bliver omdannet til en EU-retsakt, og ikke mindst hvis den bliver omdannet til en forordning, hvilket vil være uforeneligt med sådanne forbehold, må man overveje, hvad der skal ske med denne artikel

**Spørgsmål 16: Mener De, at det er nødvendigt at have en bestemmelse om ufravigelige udenlandske regler? Bør den fremtidige retsakt indeholde nærmere bestemmelser om betingelserne for anvendelse af et andet lands ufravigelige regler?**

*3.2.12 Lovvalsregler angående kontraktens form (art. 9)*

*3.2.12.1 Den nuværende løsning*

En kontrakts form er den ydre form, som loven foreskriver for en retshandel, f.eks. at den skal være skriftlig, at den skal være underskrevet i hånden, eller at den skal være oprettet for en notar. For at gøre det lettere at opfylde de formelle krav til en kontrakt opstiller konventionen en alternativ regel: det er tilstrækkeligt, at kontrakten er gyldig i henhold til enten den lov, der finder anvendelse på den materielt, hvilket afgøres efter de almindelige regler i konventionen, eller loven på det sted, hvor kontrakten er indgået. Er der tale om en fjernkontrakt (en kontrakt indgået f.eks. pr. fax, post eller via e-mail), findes der et sådant sted for hver af

<sup>82</sup> Sagen *Ragazzoni mod Sethia*, 1958 [A.C.] 301. Der ser ikke ud til at være tale om en dom, hvor den engelske dommer rent faktisk lagde et princip om ufravigelige regler i et andet lands lov til grund, eftersom sagen lå flere år forud for Rom-konventionens ikrafttrædelse, men der er ikke desto mindre netop tale om en af de situationer, der er omhandlet i artikel 7, stk. 1.



kontraktens parter, hvilket gør chancerne for, at kontrakten er gyldig, endnu større. Med denne løsning har man kunnet undgå at tage stilling til en mere eller mindre kunstig lokalisering af kontrakter, der er indgået *inter absentes*.

### 3.2.12.2 Problemer i praksis

Artikel 9 stammer fra en tid, hvor kontrakter indgået via e-mail endnu ikke var blevet almindelige. Og hvad er stedet for kontraktens indgåelse - der er et af de mulige kriterier - når tilbuddet er afgivet og accepteret blot ved at udveksle e-mails?

### 3.2.12.3 Mulige løsninger

Man kunne overveje at indføre en subsidiær regel for de tilfælde, hvor det ikke er muligt at bestemme stedet for viljeserklæringens afgivelse. I den alternative regel i artikel 9 kunne det tilføjes, at udover den lov, der materielt finder anvendelse, og loven på det sted, hvor viljeserklæringen er afgivet, kan også loven på det sted, hvor den, der afgiver den, har sin bopæl, finde anvendelse. Det vil således være tilstrækkeligt, at aftalen opfylder formkravene i en af de tre love, for at den er gyldig med hensyn til formen. Denne regel vil også kunne gælde for aftaler indgået via e-mail og andre fjernaftaler.

### **Spørgsmål 17: Bør lovvalgsreglen angående formkravene opdateres?**

### 3.2.13 Lovvalg i forbindelse med retsvirkningerne af overdragelse af fordringer (art. 12)

#### 3.2.13.1 Nuværende løsning

Overdragelse af fordringer er en meget benyttet praksis, navnlig i banksektoren, når det drejer sig om at gennemføre visse kredit- eller factoringtransaktioner. Der er tale om en aftale, hvor en kreditor (cedent) overdrager sin fordring på en debitor (cessus) til en tredje person (cessionar), der derved erhverver fordringen. Man kan f.eks. forestille sig en situation, hvor en reservedelsleverandør har fordringer på nogle bilfabrikanter. I stedet for at vente på, at disse bilfabrikanter betaler ham, kan han overdrage sine fordringer til sin bank for at få det udestående fakturabeløb udbetalt med det samme.

Ligesom enhver anden transaktion, der involverer tre personer, rejser overdragelse af fordringer ofte mange internationalprivatretnlige spørgsmål, eftersom der er tale om tre forskellige retsforhold, der kan være underlagt hver sin lov. I det ovennævnte eksempel er det tidsmæssigt første retsforhold et forhold mellem leverandøren og bilfabrikanterne. Det er denne tilgrundliggende fordring, som derefter overdrages. Dette retsforhold er underlagt den lov, der gælder for det, hvilket afgøres ud fra konventionens artikel 3 (aftalt lovvalg) og artikel 4 (nærmeste tilknytning).

Herefter følger en overdragelsesaftale mellem overdrageren - i det ovennævnte eksempel reservedelsleverandøren - og erhververen, her banken. I henhold til konventionens artikel 12, stk. 1, afgøres spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse, ud fra de almindelige regler i konventionen (artikel 3 og 4). I mangel af aftalt lovvalg<sup>83</sup> vil der derfor ofte være tale om

---

<sup>83</sup> Nogle eksperter på området mener, at en overdragelseskonsort i princippet indeholder et stiltiende valg af den lov, som den overdragede fordring er underlagt. Denne løsning har den fordel, at den overdragede fordring og overdragelseskonsortet bliver underlagt den samme lov. Til gengæld risikerer man, når der er tale om flere fordringsoverdragelser, at overdragelseskonsorter mellem de samme parter, som økonomisk set udgør én samlet transaktion, bliver underlagt forskellige love.

loven i overdragerens land, da det er overdrageren, der præsterer den karakteristiske ydelse.<sup>84</sup> Det tredje retsforhold, der opstår, er et forhold mellem debitoren, i det ovennævnte eksempel en af bilfabrikanterne, og banken, der har fået fordringen overdraget. Ifølge konventionen er denne kontrakt underlagt den samme lov som den tilgrundliggende fordring. Konventionen tager nemlig sigte på at beskytte den debitor, hvis forpligtelse er genstand for overdragelsen, ved at sikre, at hans forpligtelser altid vil være underlagt den samme lov, som er den eneste, han med rimelighed kan forvente at være underlagt, og at han ikke kommer til at skyldte banken mere, end hvad han skyldte leverandøren.

### 3.2.13.2 Problemer i praksis

Rom-konventionen siger ikke noget nærmere om, hvorvidt overdragelsen af fordringen kan gøres gældende over for tredjemand. Det er et væsentligt spørgsmål, for det er afgørende for retsvirkningen af overdragelsen og overførslen af ejendomsretten. Det kan f.eks. være, at reservedelsleverandøren ikke har betalt sin egen kreditor, og at denne foretager udlæg i hans formue og fordringer, herunder de fordringer, der er overdraget til banken. Det må i så fald afgøres, om det er denne nye kreditor eller banken, der ejer fordringerne. Man kan også forestille sig, at leverandøren successivt har overdraget fordringerne til to forskellige banker for at snyde sig til flere penge. I den situation drejer det sig om at fastslå, hvilken af de to banker der ejer fordringerne.<sup>85</sup> I det omfang, hvor dette spørgsmål ikke behandles ens i alle medlemsstater, er det bedst, at de anvender den samme lov for ikke at tilskynde til *forum shopping*.

Men eftersom hverken konventionen eller konkursforordningen<sup>86</sup> indeholder lovvalgsregler, der eksplicit omhandler spørgsmålet om, hvorvidt overdragelsen af fordringen kan gøres gældende over for tredjemand, følger hver medlemsstat her sine egne regler, og de afgørelser, der træffes, varierer meget fra den ene domstol til den anden. At der er tale om markante forskelle, skyldes ikke mindst, at domstolene i nogle medlemsstater finder, at selv om konventionen ikke indeholder nogen eksplicit bestemmelse herom, indeholder den dog implicitte regler på området.

### 3.2.13.3 Mulige løsninger

I den fremtidige retsakt kunne det præciseres, hvilken lov der finder anvendelse i spørgsmålet om, hvorvidt en fordringsoverdragelse kan gøres gældende over for tredjemand. Der er flere muligheder:

---

<sup>84</sup> Ved nogle komplekse transaktioner, f.eks. en omfattende kredittransaktion, kunne det også være erhververen, der præsterer den karakteristiske ydelse. Konventionen giver således dommeren et vist spillerum til at tage hensyn til særlige situationer.

<sup>85</sup> Mere teknisk er der tale om at tage stilling til, om konventionen kun omfatter de aftaleretlige aspekter, eller om den også omhandler ejendomsretlige aspekter (efter hvilken lov skal det afgøres, om kravene om underretning af debitor udelukkende har til formål at beskytte denne, eller om de også er en forudsætning for, at overførslen af ejendomsret får retsvirkning?).

<sup>86</sup> Forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs, som trådte i kraft den 31. maj 2002. Denne forordning indeholder ingen lovvalgsregler, men dens artikel 5 fastsætter dog, at indledning af konkursbehandling i en medlemsstat ikke berører tinglige rettigheder over fast ejendom i andre medlemsstater. Blandt disse tinglige rettigheder nævnes "eneretten til at inddrive en fordring" (art. 5, stk. 2, litra b). Det må fremhæves, at i henhold til forordningens artikel 2, litra g), befinder en fordring sig "i den medlemsstat, på hvis område debitor har centret for sine hovedinteresser".

- i. Anvendelse af artikel 12, stk. 1 (anvendelse af samme lov som den, der gælder for overdragelseskontrakten): det er den løsning, de nederlandske domstole har valgt.<sup>87</sup> Den har klare fordele i retssystemer, der ikke plejer at sondre mellem overdragelseskontraktens gyldighed og retsvirkningen af ejendomsrettens overførsel.
- ii. Anvendelse af artikel 12, stk. 2 (anvendelse af samme lov som den, der gælder for den tilgrundliggende fordring): det var den løsning, der blev lagt til grund i udkastet til konventionen, men den kom ikke med i den endelige tekst. Det er den løsning, de tyske domstole følger.<sup>88</sup> Baggrunden er den opfattelse, at det ikke er rimeligt, at der skal gælde forskellige love for tredjemand, som kan være en kreditor til den overdragende eller en senere erhverver af samme fordring, og for den debitor, hvis fordring er overdraget - spørgsmålet om, hvorvidt overdragelsen kan gøres gældende over for tredjemand afgøres efter den samme lov i begge tilfælde, hvilket sikrer en vis sammenhæng i behandlingen af hele overdragelsestransaktionen.
- iii. Anvendelse af loven i debitors bopælsland: i det omfang, hvor overdragerens kreditorer ikke altid vil kunne vide, hvilken lov der finder anvendelse på den tilgrundliggende fordring, er der nogle, der foreslår, at spørgsmålet om overdragelsens virkninger over for tredjemand underlægges loven i debitors bopælsland. Fordelen er, at tredjemand let vil kunne se, hvilken lov der er tale om, men denne løsning rejser problemer i tilfælde af flere overdragelser af fordringer, når debitorerne har bopæl i udlandet, idet den bevirker, at en transaktion, der rent økonomisk udgør et samlet hele, underlægges flere love.
- iv. Anvendelse af loven i overdragerens land: det er den løsning, der bedst tilgodeser kravet om forudsigelighed for tredjemand. Det er da også den, der er lagt til grund i FN's konvention om overdragelse af fordringer inden for international handel.<sup>89</sup>
- v. Alle disse løsninger, undtagen løsningen under (ii), har den ulempe, at overdragelsens virkninger over for debitor og dens virkninger over for alle andre tredjemænd underlægges forskellige love, hvilket i visse tilfælde kan gøre det umuligt at finde en afgørelse. Det er derfor blevet foreslået at indføre en materiel regel, der giver forrang til den, der handler først, samtidig med at der tages hensyn til, om de konkurrerende kreditorer handlede i god tro eller ej.

**Spørgsmål 18: Mener De, at en fremtidig retsakt bør præcisere, hvilken lov der finder anvendelse på spørgsmålet om, hvorvidt en overdragelse af en fordring kan gøres gældende over for tredjemand? Hvis ja, hvad bør reglen da gå ud på?**

---

<sup>87</sup> Hoge Raad, 16. maj 1997, Nederlands International Privatrecht 1997, nr. 209.

<sup>88</sup> Bundesgerichtshof, 8 december 1998, XI ZR 302/97, IPRAX, 2000, s. 124.

<sup>89</sup> Vedtaget af generalforsamlingen den 31. januar 2002. Konventionen er hidtil ikke blevet underskrevet og ratificeret af nogen medlemsstat. Den indeholder ingen "opt-out"-mekanisme for artikel 22, der drejer sig om virkninger for tredjemand, i modsætning til de andre lovvalgsregler i teksten.

### 3.2.14 *Anvendelsesområdet for artikel 12 og 13 om henholdsvis overdragelse af fordringer og subrogation*

#### 3.2.14.1 Subrogation i Rom-konventionen

Subrogation er en mekanisme, der ikke kendes i alle medlemsstater. Ligesom ved overdragelse af fordringer er der tale om en transaktion mellem tre personer, der åbner mulighed for at overføre en forpligtelse. Der foreligger subrogation, når den person, der betaler kreditor, indtræder i dennes rettigheder og selv bliver debitors kreditor. Dette kan bero på en aftale mellem parterne eller på en lovbestemmelse, der automatisk fører til subrogation. Rom-konventionen omfatter ikke gaver, men kun en tredjemands fyldestgørelse af en fordringshaver i henhold til en forpligtelse hertil. Spørgsmålet om, hvorvidt denne tredjemand derefter indtræder i kreditors rettigheder, afgøres i princippet efter samme lov som den, der gælder for subrogationsforpligtelsen (art. 13).<sup>90</sup>

#### 3.2.14.2 Problemer i praksis

Factoring er en udbredt praksis i forretningsverdenen - i nogle lande taler man om aftalebestemt subrogation, i andre om overdragelse af fordringer. Den manglende terminologiske overensstemmelse bevirker, at konventionen nok ikke anvendes ensartet. Desuden er der mange, der mener, at artikel 13 kun gælder for subrogation i henhold til loven, mens subrogation ved aftale falder ind under artikel 12.

Eftersom bestemmelserne i artikel 12 og artikel 13 ligger meget tæt op ad hinanden, er det ikke sikkert, at forskellene i sprogbrug spiller nogen større rolle i praksis. Spørgsmålet er imidlertid, om der er tale om en klar regel, der er let at håndtere i praksis.

Endelig er der nogle, der ønsker, at også frivillig opfyldelse af en andens forpligtelser medtages i konventionen.

#### 3.2.14.3 Mulige løsninger

Man kunne præcisere artikel 12's og artikel 13's respektive anvendelsesområder. En anden løsning ville være at lægge artikel 12 og 13 sammen. Uden nogen præcisering vil det være EF-Domstolen, der skal træffe afgørelsen.

**Spørgsmål 19: Vil det være hensigtsmæssigt at præcisere anvendelsesområdet for henholdsvis artikel 12 og 13? Mener De, at der bør indføres en lovvalgsregel for betalinger foretaget frivilligt af en indtrædende tredjemand?**

### 3.2.15 *Ingen lovvalgsregel for modregning ifølge lov*

#### 3.2.15.1 Modregning

Hvis to parter skylder hinanden penge, kan deres mellemværende udlignes via modregning op til et beløb svarende til den mindste fordring. Hvis f.eks. Poul skylder Peter 20 €, og Peter skylder Poul 10 €, kan der automatisk modregnes, sådan at Peter ikke længere skylder noget,

---

<sup>90</sup> Et typisk eksempel på subrogation er de tilfælde, hvor en kautionist fyldestgør en kreditor - det er den lov, der finder anvendelse på kautionsaftalen, der skal anvendes på subrogationen.

mens Poul stadigvæk skylder Peter 10 €. Der er tale om en form for opfyldelse af forpligtelser, som spiller en væsentlig rolle i praksis i forretningsverdenen.

Modregningen kan ske enten ifølge loven, når visse betingelser er opfyldt, eller efter aftale mellem parterne<sup>91</sup>.

### 3.2.15.2 Problemer i praksis

Af konventionens artikel 10, litra d), følger, at de forskellige måder, hvorpå forpligtelser kan ophøre, er underlagt samme lov som den pågældende forpligtelse. Teksten tager imidlertid ikke hensyn til de problemer, der kan opstå ved modregning mellem to forpligtelser underlagt forskellige love. I en sådan situation vil hver medlemsstat skulle anvende sin egen lovvalgsregel. Og i det omfang, hvor disse er forskellige, giver det anledning til retlig usikkerhed.

### 3.2.15.3 Mulige løsninger

Man kunne fastsætte, hvilken lov der finder anvendelse på modregning:

- i. Kumulativ anvendelse af de to love, der er inde i billedet - men selv om denne regel tilgodeser parternes interesser, er den meget restriktiv.
- ii. Anvendelse af den lov, der skal anvendes på den fordring, der modregnes.

Konkursforordningen<sup>92</sup>, der trådte i kraft den 31. maj 2002, indeholder ganske vist ingen egentlige lovvalgsregler om modregning, men er dog ikke uden betydning i denne forbindelse. I henhold til forordningens artikel 6 skal modregning behandles på samme måde som overdragelser af fordringer efter artikel 5 - når retten til modregning i medfør af de almindeligt gældende lovvalgsregler følger af en anden national lov end den, der finder anvendelse på konkursen, giver artikel 6 kreditor mulighed for at bevare retten til modregning som en velerhvervet rettighed under konkursen. Konventionen åbner imidlertid kun mulighed herfor, når "den lovgivning, der gælder for den insolvente skyldners fordring, tillader en sådan modregning" (passiv fordring), og der er altså tale om løsning (ii) ovenfor.

Disse regler finder naturligvis kun anvendelse på modregning under en konkurs og har ingen indflydelse på, hvilken lov der skal anvendes under andre omstændigheder.

**Spørgsmål 20: Mener De, at der bør indføres en bestemmelse om, hvilken lov der finder anvendelse på modregning? Hvis ja, hvilken lovvalgsregel vil De da foreslå?**

---

<sup>91</sup> Med hensyn til lovvalg er modregning efter aftale - eftersom der er tale om en kontrakt - underlagt de almindelige regler i konventionen (art. 3 og 4).

<sup>92</sup> Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs.

## Bilag 1

### Terminologi inden for international privatret

- Bilateral lovvalgsregel:** De fleste lovvalgsregler er bilaterale, dvs. at de foreskriver enten anvendelse af domslandets lov eller en fremmed lov. Som eksempel kan nævnes den franske regel om, at dommeren ved afgørelsen af et barns nationalitet, skal anvende loven i moderens nationalitetsland. Er moderen fransk, skal den franske dommer anvende fransk lov, er hun italiensk, skal han anvende italiensk lov. Bilaterale lovvalgsregler står i modsætning til ensidige lovvalgsregler.
- Dépeçage:** Situation, hvor forskellige elementer i en kontrakt med international karakter er underlagt forskellige landes love (i praksis hænder det, at en købekontrakt f.eks. er underlagt tysk lov, undtagen med hensyn til garantiklausulen, der er underlagt engelsk ret).
- Ensidig lovvalgsregel:** Efter ensidighedsprincippet nøjes hver stat med at bestemme, i hvilke tilfælde dens egen lov skal finde anvendelse. Sådanne regler er i dag blevet en undtagelse. Der kan eksempelvis nævnes §3, stk. 3, i den franske Code civil, der fastsætter, at franske statsborgeres rets- og handleevne er underlagt fransk lov, også selv om de pågældende er bosat i udlandet (denne regel er dog i retspraksis blevet fortolket som en bilateral regel).
- Forumshopping:** Dette udtryk dækker over, at en person, som er impliceret i en international tvist, anlægger sagen for en domstol i et bestemt land, ikke fordi denne domstol bedst kan pådømme tvisten, men fordi den i henhold til de for den gældende lovvalgsregler\* vil anvende den lov, der fører til det gunstigste resultat for den pågældende.
- International kompetence:** Når en tvist har international karakter (f.eks. fordi parterne ikke har samme nationalitet eller ikke har bopæl i samme land), er der flere domstole, der kan være kompetente til at pådømme sagen. Reglerne om international kompetence opstiller kriterier for afgørelsen af, hvilket lands domstole der er kompetente til at behandle en konkret sag.
- International ordre public-regel:** Efter afgørelsen af, hvilken lov der finder anvendelse i et konkret retsforhold efter domslandets lov, kan det være, at dommeren finder, at den konkrete anvendelse af denne lov fører til et resultat, der strider mod de i landet gældende retsprincipper. Han kan derefter tilsidesætte den fremmede lov, der normalt skulle anvendes, og anvende sin egen lov. Traditionelt har hver medlemsstat haft sine egne

internationale ordre public-regler, men med alle de ufravigelige\* regler af EU-oprindelse, der i dag findes, er der faktisk opstået en samling "europæiske ordre public-regler".

**Internationalt ufravigelig regel**

Internationalprivatretligt begreb, der betegner de regler, som en stat tillægger så stor vægt, at den kræver dem anvendt, når et retsforhold har tilknytning til dens retsområde, uanset hvilken lov der i øvrigt finder anvendelse. I modsætning, hvad der gælder for internationale ordre public-regler\*, er der ikke tale om, at dommeren tilsidesætter den lov, der skulle anvendes i henhold til de for ham gældende lovvalgsregler, fordi de strider mod grundlæggende retsprincipper, men han anvender derimod uden videre sine egne regler.

**Intern ordre public-regel:**

Alle de nationale regler af ufravigelig karakter, der tager sigte på at sikre den samfundsmæssige og økonomiske orden i en stat. Der er tale om regler, som parterne ikke kan fravige ved aftale, f.eks. regler om beskyttelse af en såkaldt "svag" part (forbruger, arbejdstager, mindreårig osv.).

**Lex causae/anvendelig lov:**

Når et retsforhold mellem privatpersoner har international karakter (f.eks. fordi parterne ikke har samme nationalitet eller ikke har bopæl i samme land, deltager i en international handelstransaktion osv.), må det afgøres, hvilken af de love, der kan komme i betragtning, der finder anvendelse. Lex causae bestemmes på grundlag af de såkaldte lovvalgsregler\*.

**Lex fori:**

Domslandets lov.

**Lovvalgsregel:**

Når et retsforhold mellem privatpersoner har international karakter, kan der være tale om anvendelse af flere landes love. Afgørelsen af, hvilken af disse love der finder anvendelse, træffes i henhold til lovvalgsreglerne.

**Materiel ret:**

I modsætning til den internationale privatret består den materielle ret af alle de regler, der regulerer en persons rettigheder og forpligtelser i et givet retsforhold (f.eks. reglen om, at der ikke består nogen aftale, hvis en af parternes samtykke er ugyldigt).

**Partsa autonomi:**

Inden for international privatret betegner dette begreb den ret, som privatpersoner har til at aftale, hvilken lov der skal finde anvendelse på deres retsforhold.

**Ufravigelig regel:**

I Rom-konventionen dækker udtrykket "ufravigelig regel" over flere forskellige typer bestemmelser. Det bruges både om internationalt ufravigelige regler (som er et begreb, der er særegent for international privatret) og interne ordre

public-regler\*.



## **Bilag 2**

### **Lovvalgsregler**

#### **og regler med virkning for, hvilken lov der finder anvendelse i kontraktforhold,<sup>93</sup>**

##### **i sektorretsakter vedtaget på EU-plan**

- Direktiv om tilbagelevering af kulturgoder, som ulovligt er fjernet fra en medlemsstats område (direktiv 1993/7 af 15. marts 1993)
- Direktivet om urimelige kontraktvilkår (direktiv 1993/13 af 5. april 1993)
- Timeshare-direktivet (direktiv 1994/47 af 26. oktober 1994)
- Udstationeringsdirektivet (direktiv 1996/71 af 16. december 1996)
- Direktiv 97/7 af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg
- Direktiv 1944/44 af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed
- Andet skadesforsikringsdirektiv (direktiv 1988/357 af 22. juni 1988), som suppleret og ændret ved direktiv 1992/49 og direktiv 2002/13
- Andet livsforsikringsdirektiv (direktiv 1990/619 af 8. november 1990), som suppleret og ændret ved direktiv 1992/96 og direktiv 2002/12
- Direktiv 2002/65 af 23. september 2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne

---

<sup>93</sup> Der er tale om egentlige lovvalgsregler og regler, der fastlægger EU-rettens territoriale anvendelsesområde, se også fodnote 31 og 31.