

II

(Forberedende retsakter)

DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG

406. PLENARFORSAMLING AF 28. OG 29. JANUAR 2004

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »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«

(KOM(2002) 654 endelig)

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber besluttede den 14. januar 2003 under henvisning til EF-traktatens artikel 262 at anmode om Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om det ovennævnte emne.

Det forberedende arbejde henvistes til Den Faglige Sektion for Det Indre Marked, Produktion og Forbrug, som udpegede Jorge Pegado Liz til ordfører. Sektionen vedtog sin udtalelse den 12. november 2003.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 405. plenarforsamling den 28.-29. januar 2004, mødet den 29. januar 2004, følgende udtalelse med 65 stemmer for og 1 hverken for eller imod:

I. INDLEDNING

A) FORMÅL, BAGGRUND OG HENSIGT MED KOMMISSIONENS INITIATIV

1.1 Kommissionens hovedformål med fremlæggelsen af grønbogen om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser [KOM(2002) 654 endelig af 14.01.2003], herefter blot benævnt »grønbogen«, var at lancere »en bred høring af de berørte kredse om en række juridiske spørgsmål« vedrørende en sådan omdannelse og opdatering. Kommissionen har formelt afholdt sig fra at tage »stilling til, om det er nødvendigt at opdatere Rom-konventionen, eller om den bør omdannes til en EU-retsakt.»

1.2 EØSU ønsker derimod allerede nu inden for rammerne af dets beføjelser som rådgivende organ at markere sin positive holdning til omdannelsen af Rom-konventionen til en EU-retsakt samt opdateringen af dens bestemmelser. EØSU er sig fuldt bevidst, at det således fuldt ud spiller sin rådgivende rolle på et - ikke blot for reguleringen af de vigtigste aspekter af realiseringen af det indre marked - afgørende område, men også helt grundlæggende for tilvejebringelsen af et europæisk civilsamfund på det vigtige område for frihed, sikkerhed og retfærdighed. (1)

(1) Se spørgsmål 2/LV.

1.3 EØSU har allerede i flere udtalelser slået til lyd for, at der bør iværksættes overvejelser over, hvor vidt Rom-konventionens bestemmelser fortsat er tidssvarende samt om de forskellige vanskeligheder med anvendelsen heraf i forbindelse med forskellige generelle eller sektorspecifikke aspekter ⁽²⁾.

1.4 Hvad angår konventionens omdannelse til en EU-retsakt med de nye muligheder, Amsterdam-traktaten giver i forbindelse med oprettelsen af et område for frihed, sikkerhed og retfærdighed som formuleret i Wien-handlingsplanen vedtaget af Rådet i 1998 ⁽³⁾ og konkretiseret på Det Europæiske Råd i Tammerfors i oktober 1999, kan udvalget kun gentage sine tidligere understregede synspunkter i udtalelser om henholdsvis omdannelsen af Bruxelles-konventionen til en EU-retsakt, om EU-forordning 44/2001 af 22.01.2000 ⁽⁴⁾ samt om Kommissionens meddelelse om den europæiske aftaleret ⁽⁵⁾.

1.4.1 I den første af disse udtalelser anførtes det navnlig, at »ØSU glæder sig over, at Kommissionen har besluttet at omdanne konventionen til et forordningsforslag«, hvilket repræsenterer »et stort fremskridt«, da den kan »anvendes direkte, fordi der hermed opnås større retssikkerhed«(...) Desuden kan Domstolen sikre en ensartet anvendelse i alle medlemsstater.

1.4.2 I den anden af de omtalte udtalelser hedder det: »Det kan dog ikke nægtes, at de internationale aktører føler et behov for en brugbar, stabil og forudsigelig universel ramme, som formår at fremme sikre og fair transaktioner, og som resulterer i overholdelse af de relevante bestemmelser og principper inden for international offentlig ret, som er nedfældet i internationale konventioner og i sædvaneretten«.

1.4.3 Udvalget gentager således i relation til det kommissionsinitiativ, der er til behandling, sin positive holdning, som det allerede udtrykte i forbindelse med omdannelsen af Bruxelles-konventionen til en EU-forordning. Det fremhæver ligeledes behovet for juridisk konsekvens, hvilket taler for en tilsvarende løsning.

1.5 Udvalget mener i øvrigt, at Kommissionen allerede råder over tilstrækkelige informationer hidrørende fra forskellige instanser ⁽⁶⁾, herunder navnlig fra EØSU's allerede nævnte udtalelser, til at gå videre med realiseringen af et initiativ, som ikke blot er fuldt ud begrundet på alle områder, men som navnlig hensynet til udvidelsen med ti nye lande ansporer til at fremskynde.

⁽²⁾ Se navnlig udtalelserne om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT C 117 af 26.4.2000), om Forbundsrepublikken Tysklands initiativ med henblik på vedtagelse af Rådets forordning om samarbejde mellem medlemsstaternes retter for så vidt angår bevisoptagelse i sager om civile og kommercielle spørgsmål (EFT C 139 af 11.5.2001), om forslag til Rådets beslutning om oprettelse af et europæisk retligt netværk for civil- og handelssager (EFT C 139 af 11.5.2001), om forslag til Rådets direktiv om forkyndelse i Den Europæiske Unions medlemsstater af retslige og udenretslige dokumenter i civile eller kommercielle anliggender (EFT C 368 af 20.12.1999), om Kommissionens forslag til forordning om indførelse af et europæisk tvangsfuldbyrdsdokument for ubestridte krav (EUT C 85 af 8.4.2003), om Kommissionens beretning om anvendelsen af Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT C 116 af 20.4.2001), om GRØNBOG om en EF-procedure for betalingspåbud og om foranstaltninger til forenkling og fremskyndelse af søgsmål om krav af mindre værdi (KOM(2002) 746 endelig) (EFT C 220 du 16.9.03).

⁽³⁾ EFT C 19 af 23.1.1999.

⁽⁴⁾ EFT C 117 af 26.4.2000.

⁽⁵⁾ EFT C 241 af 7.10.2002.

⁽⁶⁾ Jf. arbejdet udført af Den Europæiske Gruppe for International Privatret (<http://www.drt.ucl.ac.be./gedip>).

1.6 I betragtning af de fremskridt, der allerede er gjort eller som er under realisering, inden for substans- eller proceduremæssige områder, som f.eks. (7) bl.a. Kommissionens meddelelse om europæisk aftaleret (8) og Rom II-instrumentet om, hvilken lov der skal anvendes på forpligtelser uden for kontraktforhold (9), er det som minimum tilrådeligt, at alle internationalprivatretlige aspekter i de forskellige anførte instrumenter og dokumenter systematisk samles i ét enkelt instrument, der finder direkte anvendelse i samtlige medlemsstater, således at man sikrer en ensartet anvendelse af de samme lovvalgsnormer i samtlige medlemsstater.

B) INITIATIVETS SOCIO-ØKONOMISKE VIRKNINGER

1.7 Ud over de strengt teknisk-juridiske aspekter, som opdateringen og omdannelsen af Rom-konventionen til en fællesskabsretsakt afstedkommer, forholder Kommissionen sig med rette til initiativets socio-økonomiske virkninger i relation til en række problemer i forbindelse med anvendelsen af forskellige bestemmelser i en sådan retsakt.

1.8 Udvalget deler Kommissionens indstilling og vil i forbindelse med vurderingen af forslagene til opdatering af konventionsteksten tage højde for de foreliggende oplysninger om virkningen af de foreslåede foranstaltninger, navnlig på sektorplan som f.eks. forsikring, leje/leasing, arbejdsret, virksomheder, herunder navnlig SMV, og forbrugerne.

1.9 Udvalget ønsker dog allerede nu at markere sin overbevisning om, at en opdatering af det internationalprivatretlige regelkompleks konsolideret i en enkelt fællesskabsretsakt vil have yderst positive virkninger for de handelsmæssige og social/arbejdsmarkeds mæssige forhold på EU's område, da dette bidrager til ensartede lovvalgsregler og således befordrer sikkerhed og tillid.

1.10 Et velfungerende indre marked eller mere præcist den frie bevægelighed og etableringsret for fysiske og juridiske personer kræver en styrkelse af retssikkerheden, hvilket indebærer stabile juridiske relationer og dermed skaber et behov for ligebehandling af disse relationer i en hvilken som helst EU-medlemsstat (dog naturligvis inden for rammerne af hver enkelt stats grundlæggende retsprincipper).

1.10.1 Dette formål bør udstrækkes til også at omfatte aftaleparternes legitime forventninger i aftaler, hvor parterne er hjemmehørende i forskellige lande, hvilket ligeledes kræver garanti for, hvilken lov der anvendes herpå. Denne stabilitet vil desuden altid være gunstig, når det bliver muligt at nå frem til en ensartet vurdering af juridiske situationer og de aftaleretlige forhold i de forskellige EU-medlemsstater. Vejen hen imod denne ensartethed lettes formentlig af en harmonisering af lovvalgsreglerne, idet sådanne regler forebygger eller løser territoriale lovvalgskonflikter.

(7) Se bl.a. Rådets forordning (EF) nr. 1346, 1347 og 1348/2000 af 29. maj 2000 om konkurs, kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager om forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn, forkyndelse i medlemsstaterne af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle sager (EFT L 160 af 30.6.2000), 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), forslag til Rådets forordning om indførelse af et europæisk tvangsfuldbyrdsdokument for ubestridte krav (KOM(2002) 159 endelig), Grønbog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område (KOM(2002) 196 endelig) Grønbog om produktansvar (KOM(1999) 396 endelig), direktiv 2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner (EFT L 200 af 8.8.2000), direktiv 2002/65/EF af 23. september 2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne og om ændring af Rådets direktiv 90/619/EØF samt direktiv 97/7/EF og 98/27/EF (EFT L 271 af 9.10.2002), direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed (EFT L 171 af 7.7.1999), direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144 af 4.6.1997), meddelelse fra Kommissionen om kodificering af gældende fællesskabsret, KOM(2001) 645 endelig., afgørelse 2003/48/RIA af 19. december 2002 om anvendelse af specifikke foranstaltninger inden for rammerne af politisamarbejdet og det retlige samarbejde til bekæmpelse af terrorisme (EFT L 16 af 22.1.2003), direktiv 2002/8/EF af 27. januar 2003 om forbedret adgang til domstolene i grænseoverskridende tvister (EFT L 26 af 31.1.2003), direktiv 98/27/EF af 19. maj 1998 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser.

(8) Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om en mere sammenhængende europæisk aftaleret - en handlingsplan (KOM(2003) 68 endelig) af 12.2.2003.

(9) Jf. KOM(2003) 427 endelig af 22.7.2003 - http://europe.eu.int/comm/dgs/justice_home/index_da.htm.

1.10.2 På den måde når man frem til en ensartet opfattelse af sådanne forhold, hvilket styrker retssikkerheden og den måde, denne bør forvaltes på, hvilket giver klare fordele for tilrettelæggelsen af den handelsmæssige aktivitet og dennes geografiske forlængelse, idet aktørerne ikke længere skal bekymre sig for, om de aftaleretlige bestemmelser kan ændres ⁽¹⁰⁾. Hermed undgår man også forum shopping ⁽¹¹⁾.

1.10.3 Derudover vil indførelsen af ensartede lovvalgsregler befordre en større forudsigelighed i relation til det regelsæt, der skal regulere de kontraktlige forhold mellem privatpersoner, hvilket kun kan bidrage til at sætte nyt skub i handelen, fordi aktørerne vil være mere ambitiøse, hvis de ikke er bekymrede for kontraktforholdets videre skæbne. ⁽¹²⁾

C) ANVENDTE METODER; SPØRGESKEMA

1.11 Grønbogen henvender sig primært til juridiske specialister, navnlig til universiteter og dommere, til virksomheder, organisationer og organisationer, der beskæftiger sig med beskyttelse og forsvar af borgerne, herunder især forbrugerbeskyttelsesorganisationer. Spørgeskemaet er udarbejdet med dette in mente og dækker næsten fuldstændigt de problemer, som anvendelsen af Rom-konventionen rejser.

1.12 Udvalget vil i denne udtalelse inddrage disse spørgsmål efter tema, således at de generelle spørgsmål behandles adskilt fra de mere specifikke.

1.13 På baggrund af de omfattende oplysninger om såvel teori som retspraksis, som grønningen indeholder for at give belæg for de forskellige spørgsmål, som Rom-konventionen kan afstedkomme, og for at begrunde de foreslåede alternative løsninger, vil Udvalget for at gøre sin fremstilling kort ikke gengive alle de argumenter, der kan føres i marken, men undertiden blot redegøre for fordelene ved de løsningsmuligheder, det foreslår.

1.14 Dog vil Udvalget som konklusion give et koncist svar på hver enkelt af Kommissionens spørgsmål og vil også rejse andre spørgsmål og formulere forslag til Kommissionens videre arbejde i den hensigt at bidrage til udarbejdelsen og vedtagelsen af en retsakt, der lever op til de aktuelle behov på dette område.

⁽¹⁰⁾ Selve den internationale privatrets formelle karakter er i øvrigt befordrende for indførelsen af ensartede regler, idet reguleringen ofte er uafhængigt af de specifikke omstændigheder i hvert enkelt nationalt fællesskab. Dette er ydermere tilfældet inden for aftaleretten, idet parterne har en tendens til at dele de samme anskuelser uanset deres geografiske placering. Visse mål af normativ eller materiel karakter er ikke nået, men også dem er der konsensus om i EU. Spørgsmålet de eksisterende regler svarer til de ønskede materielle resultater, f.eks. i relation til beskyttelsen af den såkaldt svageste part, udestår fortsat. Inden for rammerne af denne rundspørge kan de seneste overvejelser *mutatis mutandis* i Bruxelles I-forordningen eventuelt være nyttige.

⁽¹¹⁾ Derudover vil en indførelse af ensartede lovvalgsregler, i og med at forum shopping på grundlag af den lov, der opfattes som kompetent inden for hvert internationalprivatretiligt system vil mindskes, gøre det muligt at styrke harmoniseringsbestrebelseerne i forbindelse med den internationale juridiktionelle kompetence. Valget mellem, hvilken lovgivning, der skal gælde for den der anlægger sag, bliver i det mindste i relation til den lov, denne domstol ville anvende, irrelevant. Dette vil ikke kun styrke markedets enhed, men vil også lette den handelsmæssige aktivitet i det indre marked. Dette argument taler yderligere for at gøre de to grene af lovvalgsreglerne inden for international privatretiligt supplerende, skønt de til grund liggende mangfoldige værdier og målsætninger bekræftes, i og med at de drejer sig om forskellige problemer, der i næste række rejser normativt set forskellige spørgsmål. Dette, at det ikke har nogen betydning, hvor sagen rejser, vil kun stimulere personers og interessers bevægelighed og etablering på forskellige steder. Med andre ord vil dette styrke den reelle mobilitet baseret på reelle behov uden at skabe mobilitet blot på grund af, at den lov der skal anvendes, betragtes som mere gunstig i et land end i andet.

Se M. Giuliano og P. Lagarde, *op.cit.* s. 5, hvor det understreges, hvorledes indførelsen af ensartede regler for lovvalg i kontraktlige anliggender vil være den naturlige forlængelse af Konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Det markeres ligeledes i Giuliano, *op.cit.*, *loc.cit.*, at Rom-konventionen ville være det naturlige supplement til Bruxelles-konventionen af 1968, for så vidt som man dermed ville undgå forum shopping, som Bruxelles-konventionen til en vis grad tillod på det aftaleretlige område.

⁽¹²⁾ Se M. Giuliano, P. Lagarde: Forklarende betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forbindelser, af 19. juni 1980, EFT C 327 af 11.12.1992 s. 4 og Giuliano: Indledende bemærkninger i *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padua, 1983 s. XXI, hvori det via en metafor foreslås, at Rom-konventionen burde gøres til en slags »medlemskort« til et fælles retligt område, som skal kunne sikre, at fysiske og juridiske personer, der opererer i EU, nyder en høj grad af retssikkerhed i deres kontraktlige forbindelser, både internt og eksternt, hvilket vil lette det indre markeds funktion.

II. RETSGRUNDLAG OG RETSAKT

2.1. Udvalget tilslutter sig, som Kommissionen foreslår og med dens begrundelse, at retsgrundlaget for dette initiativ, er traktatens artikel 61, litra c) og artikel 65, litra b), i og med at initiativet ikke krænker, men tilmed er fuldstændigt i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet og proportionalitetsprincippet.

2.2. I spørgsmålet om, hvilken EU-retsakt der skal anvendes, slår Udvalget utvetydigt til lyd for en forordning, som mere konsekvent kan tilpasses den type regler, vi taler om, samt det tilstræbte mål om at sikre, at såvel de forskellige kompetente nationale retsinstanser som virksomheder og private parter i deres transaktioner fortolker og anvender regelsættet entydigt.

III. KONVENTIONENS GRUNDPRINCIPPER OG DERES FORNYEDE HÆVDELSE

3.1 Rom-konventionen hviler på nogle grundlæggende principper og værdier, som er en del af retsstaternes retsordeners historiske arv. Der er tale om følgende:

- princippet om partsautonomi for privatpersoner inden for international privatret, dvs. anerkendelsen af parternes vilje som det vigtigste forbindelseselement;
- en understregning af visse ufravigelige regler, hvis formål er at tage hensyn til grundlæggende retsprincipper;
- værdien et stabilt internationalt juridisk liv: målet om indførelse af ensartede regler (med virkninger på området ensartet fortolkning) og princippet om favor negotii eller favor validitatis for så vidt angår kontraktens form og kontraktsevne; værdien af hensynet til fremtræden/tillid;
- beskyttelsen af forventningerne og retssikkerheden: tendensen til at opfatte den lov, der skal anvendes som den, der har nærmest tilknytning til kontrakten (en tilgang af universelt tilsnit, som kun kan befordre afbalancerede retsafgørelser); betydningen af loven i parternes økonomisk-sociale miljø, (Umweltsrecht), med det deraf følgende supplerende eller alternative valg (i relation til kontraktens eksistens og gyldighed) i forhold til den lov, der gælder på det sted, hvor den ene eller begge parter har bopæl.

3.2 På substansplanet indeholder de nationale retsordener forbrugerbeskyttelsesregler eller regler til beskyttelse af den såkaldt svage part (arbejdstager, forsikret eller forsikringstager), ikke egentlig for at give dem fordele, der ligger ud over, hvad de tilkommer efter loven, men snarere for at genskabe balancen og proportionerne i det forpligtelsesforhold, ethvert kontraktligt forhold indebærer. Det samme gælder inden for den internationale privatret, hvor ønsket om at beskytte den såkaldt svage part har haft det afgrænsede mål i praksis at beskytte hensynet til lovvalgsreglerne på dette område. Formålet er således at undgå en sådan forvriddning af lovvalgsreglerne, som kunne være en følge af et lovvalg, der var truffet under påskud af frit valg på området, kunne tjene til at skjule, hvad der reelt er den stærkeste parts (dvs. den erhvervsdrivende, arbejdsgiveren osv.) ensidige valg af *lex contractus*.

3.3 Derudover kan påberåbelsen af regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse ikke blot garantere gennemførelsen af den commutative retfærdighed, der ligger i selve aftaleretten, men også, at man ikke glemmer visse materielle mål af offentlig karakter, som kan stride imod de europæiske nationers økonomiske og samfundsmæssige organisation. Dette kan også ske ved gennemførelsen af mål afledt af den distributive re.

3.4 Disse retningslinjer, som er mere eller mindre forankret i den internationale privatret, svarer til ønsket om retssikkerhed og er generelt ikke til hinder for afbalancerede domme, selv i relation til tredjelande, og lever således op til ønsket om universelle regler for valget af tilknytningsforhold. På trods af forbeholdet vedrørende hensynet til visse grundlæggende retsprincipper eller behovet for at anvende visse beskyttelsesnormer, som er afledt eller ikke afledt af omdannelsen til en EU-retsakt⁽¹³⁾, mener EØSU, at den nye EU-forordning på dette område i alt væsentligt fortsat bør baseres på disse principper og værdier.

IV. VÆSENTLIGE BEMÆRKNINGER OG FORSLAG

4.1 Alle spørgsmål om den nuværende og fremtidige anvendelse af Rom-konventionen kan deles op i endogene og eksogene spørgsmål. Førstnævnte ligger i Rom-konventionens egne bestemmelser, de underliggende værdibaserede valg og de fulgte metoder. I andet tilfælde er der tale om spørgsmål, som f.eks. udspringer af konventionens relation til fællesskabsretten og til andre instrumenter inden for international offentlig ret (allerede eksisterende eller under udarbejdelse)⁽¹⁴⁾, især dem der tager sigte på at harmonisere lovvalgsregler eller den materielle aftaleret, eller som vedrører konventionens endnu ikke fastlagte relation til Bruxelles I-forordningen⁽¹⁵⁾.

4.2 Struktur

4.2.1 Rom-konventionen følger den klassiske opbygning af konventionerne om harmonisering af lovvalgsregler. Efter definitionen af dens materielle anvendelsesområde og dens universelle gyldighed – for så vidt som den også gælder i de tilfælde, hvor den fastsætter, at en lov i et ikke-signatar-land finder anvendelse – følger lovvalgsregler. Dog tages der forbehold over for disse bestemmelses placering i lovsystemet.

4.2.2 Først og fremmest kritiseres det, at bestemmelsen i artikel 3 efterfølges af den generelle lovvalgsregel i artikel 4, som indeholder visse særbestemmelser om aftaler om fast ejendom og aftaler om varetransport. Da visse aftaler bør behandles i selvstændige artikler (3.2) bør dette dobbelte kriterium for placering af særreglerne tages op til revision i erkendelse af, at der i det mindste for varetransportens vedkommende er tale om forskellige specialiseringsgrader (denne bestemmelse bør således opretholdes – se nedenfor).

4.2.3 For det andet står der ind imellem regler, som mere vedrører spørgsmål i nøje tilknytning til international privatret, generelle overgangsbestemmelser og regler om ensartet fortolkning, og disse reglers placering i systemet bør genovervejes.

4.3 Sagligt anvendelsesområde (artikel 1, stk. 2)

4.3.1 Det var ikke hensigten med Rom-konventionen, at harmoniseringen skulle omfatte alle lovvalgsregler på aftaleområdet. Den anvendes ikke på kontraktlige forpligtelser vedrørende familie- og arveret, kreditpapirer, selskabsret, forpligtelser forbundet med repræsentanters eller agenters virksomhed eller spørgsmål vedrørende trusts eller forsikringsaftaler, som dækker risici inden for EU.

⁽¹³⁾ Muligvis til gavn for det underliggende formål med lovvalgsreglerne, som f.eks. i forbindelse med beskyttelse af visse kategorier af personer, i og med at formålet – selv om man sikrer et konkret minimumsniveau af beskyttelse ved at implementere politikker for nationale eller EU-regler – er ikke at gøre begrebet om lovvalg, som følger af de to parter frie valg, meningsløst.

⁽¹⁴⁾ På nogle områder har de materielle regler allerede længe været harmoniseret med succes, men da der er tale om partiel harmonisering, er der stadig brug for tilpasning på lovvalgsområdet. Om harmonisering af den materielle aftaleret se Kommissionens handlingsplan i fodnote 8 og EØSU's udtalelse om Kommissionens meddelelse til Rådet og Europa-Parlamentet: Europæisk aftaleret, EFT C 241 af 7.10.2002.

⁽¹⁵⁾ Ved behandlingen af dette spørgsmål tages der nøje hensyn til de fornuftige forslag til ændringer, som GEDIP (Den Europæiske Gruppe for International Privatret) nåede frem til efter lange og grundige drøftelser, og mange af gruppens forslag er blevet accepteret.

4.3.1.1 Disse områder blev udelukket enten fordi der i forvejen fandtes andre retsinstrumenter, som sikrede ensartede regler internationalt, eller fordi ensartede regler var under udarbejdelse.

4.3.1.2 Det er derfor på sin plads at gøre status over det arbejde, der var i gang, for på ny at vurdere konventionens materielle anvendelsesområde.

4.3.2 Da målet er ensartede regler og da reglerne i den kommende konvention vil være af generel karakter, er det ønskeligt at udvide det materielle anvendelsesområde til f.eks. alle forsikringsaftaler; dermed kan artikel 1, stk. 3 og 4, udgå. I EU-retten og de nationale ordninger kan det dermed fastsættes, hvorledes disse regler kan afstemmes efter eventuelt bindende omsættelsesregler på forsikringsområdet⁽¹⁶⁾.

4.4 *Universel karakter (artikel 2).*

4.4.1 Konventionens universelle karakter bør opretholdes i forordningen, således at lovvalgsreglerne finder anvendelse også i de tilfælde, hvor der henvises til en lov i et tredjeland. En anden mulighed kunne være at begrænse forordningens anvendelsesområde til f.eks. løsning af lovkonflikter i visse kontrakter, men så opstår problemet med at få fastslået, hvad en EU-kontrakt er, eller en kontrakt, der har indflydelse eller kan virke ind på det juridiske og økonomiske liv i EU eller på EU's område.

4.4.2 Set ud fra EU-lovgivningens mål ville det heller ikke være nok at anvende ensartede lovvalgsregler, hvis disse specificerer, at den relevante lov er loven i en medlemsstat, og afstår herfra i andre tilfælde, også selv om kontrakten kan have en kraftig indvirkning på EU's område eller livet i EU; i dette tilfælde skal medlemsstaternes lovgivning eller andre EU-regler sørge for, at visse EU-mål om forbrugerbeskyttelse ikke tabes af syne.

4.5 *Lovvalg (artikel 3) (17)*

4.5.1 Hvad angår muligheden for at vælge ikke-nationale regler, såsom generelle retsprincipper, *lex mercatoria*, handelsskikke og –brug, hvad enten de er nedfældet og systematiseret af internationale organer eller ej, vil det ikke være en dårlig ide at følge, den linie, der er valgt i Rom-konventionen, hvor der kun kan vælges en national lov. Det er nemlig en kendsgerning, at det kan være indviklet at analysere sådanne regelsæt, og endvidere skal modviljen mod at acceptere et sådant valg, retspraksis, den nationale lovgivning samt disse regelsæts nuværende udviklingsstade og deres fragmentariske karakter også tages i betragtning⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Jf. spørgsmål 7 i grønbogen.

⁽¹⁷⁾ Her behandles bl.a. spørgsmål 8 og 9 i grønbogen.

⁽¹⁸⁾ Dette er naturligvis ikke til hinder for en henvisning i den materielle aftaleret til sådanne regelsæt, der således – afhængigt af hvilken lov kontrakten er underlagt – ville blive betragtet som en del af kontraktens indhold, så meget mere som nogle af disse regler findes i visse lande. Der ser ikke ud til, den internationale handel vil blive alvorligt hæmmet af, at sådanne regler kun kan påkaldes via de nationale lovvalgsregler, tværtimod kunne det medvirke til at fremme retssikkerheden (dog kan de enkelte lande give parterne stor frihed på dette område, og der vil stadig med visse begrænsninger være mulighed for at anvende *depeçage* på kontrakten). Under alle omstændigheder ville medlemsstaterne – selvom et sådant lovvalg bliver tilladt – kunne blokere anvendelsen af visse internationale regler ved at indføre regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse.

4.5.2 Hvad angår muligheden for at vælge bestemmelserne i en international konvention, kunne det fastsættes, at et sådant valg gælder som lovvalg, forudsat at den pågældende konvention er valgt frit af parterne som en forudsætning for, at den finder anvendelse ⁽¹⁹⁾. Et sådant valg vil være naturligt begrænset af de øvrige internationale forpligtelser, som værnetinget er bundet af, af bestemmelser, som finder nødvendig og umiddelbar anvendelse og af internationale ordre public-regler ⁽²⁰⁾.

Hvis der vælges en konvention, som værnetinget er bundet af, og den pågældende konvention fastsætter, at dens bestemmelser finder anvendelse i kraft af parternes frie valg, så stiller sagen sig anderledes. Det vil nemlig i forordningen blive fastsat, at den ikke er til hinder for anvendelse af de særlige internationale konventioner, som medlemsstaterne måtte have indgået eller måtte indgå (artikel 21 og 24).

4.5.3 Hvad angår aftaler om valg af domstol og voldgiftsklausuler, kan det i betragtning af den snævre forbindelse mellem proceduremæssige spørgsmål (som reguleres af domslandets lov og – hvis sagen falder inden for Bruxelles I-forordningens anvendelsesområde – af bestemmelserne heri og eventuelt af andre internationale regler) og de kontraktlige spørgsmål accepteres, at dette område fortsat udelukkes, skønt det går ud over den ønskede ensartethed.

4.5.3.1 Hvis man alligevel beslutter at indføre en bestemmelse på dette område, må man sørge for, at bestemmelser, der allerede er fastlagt i EU-retten eller i generelle eller specifikke internationale aftaler fortsat gælder. Desuden bør man nøje definere de specifikke kontraktlige aspekter, som en sådan lovvalgsregel skal omfatte, og overlade reguleringen af proceduremæssige aspekter og virkninger til de enkelt stater, da disse altid vil vedrøre deres retssystem.

4.5.3.2 Hvis en sådan regels anvendelsesområde er klart defineret, vil der ved lovvalg kunne henvises til *lex contractus*, det vil sige den lov, som skal anvendes på kontrakten, hvis en sådan findes og er gyldig.

4.5.4 Hvad angår de problemer, der opstår ved fastlæggelse af parternes stiltiende valg, forekommer det hensigtsmæssigt at overlade et sådant spørgsmål, som jo afhænger af de konkrete omstændigheder, til dommeren og basere bevisførelsen på de relevante procesretlige bestemmelser.

⁽¹⁹⁾ Hvad angår denne mulighed er der nogen, der mener, at selv ud fra den nuværende formulering af Romkonventionen kunne det accepteres, at der med henblik på lovvalg henvises til en international konventions regelsæt, også selvom domslandslandet ikke er med i den pågældende konvention, og forudsat at den giver mulighed for et sådant lovvalg.

⁽²⁰⁾ Set i dette lys ville der alene være tale om en præcisering, om end en sådan også kan være kontroversiel. Romkonventionens overordnede målsætning giver ikke alene mulighed for en sådan løsning, men anbefaler den faktisk. Direkte at udpege en konvention som den lov, der skal anvendes på kontrakten, ville svare til et indirekte valg, dvs. valg (udtrykkeligt eller stiltiende) af en national lov, som giver mulighed for at vælge ordningen i en international konvention. Dette ville i princippet være tilfældet med en lov i et land, som er bundet af en konvention, der udtrykkeligt giver parterne mulighed for at udløse dens anvendelse via en lovvalgsklausul, en *profectio iuris* (jf. Haag-Visby Reglerne fra 1968 og Hamburgkonventionen fra 1978 om fragtskibsfart). Det er Romkonventionens overordnede målsætning og de grundlæggende principper i international privatret, som leder frem til denne konklusion. Dels tilskynder Romkonventionen til nøje respekt for parternes ønske, dels er der ingen tvivl om, at accept af parternes valg af et sådant internationalt regelsæt (forudsat at deres reelle valg er blevet klarlagt) altid vil være den bedste måde, hvorpå retssikkerheden og forudsigeligheden kan beskyttes, og hvorpå parternes forventninger mht. lovvalg og kontraktindhold kan opfyldes under hensyntagen til bestemmelserne i den pågældende internationale konvention. En sådan fortolkning vil også kunne forhindre forum shopping. Endelig vil denne løsning i sidste ende kunne fremme ensartede internationale regler, især når der er tale om forskellige versioner af én og samme konvention, som er blevet revideret, og hvor parterne ikke er enige om, hvilken version der skal anvendes. I dette tilfælde kan domstolen – forudsat at den ikke er forpligtet til at anvende en tidligere version af konventionen under hensyntagen til sagens objektive tilknytninger – gå med til at anvende en anden version end den, domslandslandet er bundet af, netop fordi dette er parternes valg: de vil altid kunne vælge loven i et land, der har tiltrådt den nye version, som allerede giver mulighed for, at den kan anvendes, hvis det er parternes ønske.

I sig selv vil parternes henvisning til en konvention, der ikke anerkender parternes frie valg som en tilknytning, der kan fremkalde dens anvendelse, altid kunne opfattes som en henvisning til den materielle aftaleret, dvs. som en materiel inkorporering af de internationale bestemmelser i aftalen.

4.5.5 Skønt efterfølgende valg eller ændring af den lov, som parterne har valgt (artikel 3, stk. 2), er baseret på fortolkning af Rom-konventionens regler og mål om lovvalgsregler, bør det præciseres, at et sådant efterfølgende valg kan have tilbagevirkende kraft, forudsat at tredjemands stilling beskyttes.

4.6 Lovvalg i mangel af aftale herom (artikel 4)

4.6.1 Princippet om nærmeste tilknytning (artikel 4, stk. 1) ⁽²¹⁾

4.6.1.1 Spørgsmål

Det er fortsat et spørgsmål om, hvorvidt fleksibiliteten i fastlæggelsen af, hvilken lov der finder anvendelse, hvis der ikke er valgt nogen lov, skal begrænses, eller om den fleksibilitet, som formodningerne i artikel 4, stk. 2, giver indtryk af, og som Rom-konventionen i virkeligheden ikke ønsker, skal præciseres.

4.6.1.2 Forslag

Dette kan opnås f.eks. ved at fjerne den udtrykkelige henvisning til princippet om nærmeste tilknytning i artikel 4, stk. 1. Princippet om nærmeste tilknytning har helt klart inspireret de deklatoriske lovvalgsmuligheder, men det vil stadig stå klart, selv om stk. 1 udgår.

Hermed vil betydningen af stk. 2, 3 og 4 i artikel 4 måske også fremstå klarere, hvilket ville bidrage til mindske de divergerende opfattelser af indholdet af formodningerne i denne artikel. I så fald ville de relevante tilknytninger ikke længere i disse regler blive betragtet som formodninger om nærmeste tilknytning, men i stedet slet og ret som generelle eller specielle supplerende tilknytninger, dog fortsat med forbehold af undtagelsesklausulen i stk. 5.

Undtagelsesklausulen i artikel 4, stk. 5, bør følgelig opretholdes uændret eller eventuelt udvidet med en bestemmelse om, at dommeren kan foretage depeçage af kontrakten, hvilket artikel 4, stk. 1, andet punktum, i dag giver mulighed for.

4.6.2 Begrebet karakteristisk ydelse (artikel 4, stk. 2) ⁽²²⁾

4.6.2.1 Spørgsmål

Det foreslås, at begrebet karakteristisk ydelse, som er nøglen til fastlæggelsen af, hvilken anden lov der finder anvendelse, præciseres. Der er dog ikke blot forskellige teoretiske opfattelser af, hvordan kriteriet for fastlæggelse af karakteristisk ydelse skal gribes an, men der kan også være konkrete omstændigheder, som kan yde et værdifuldt bidrag hertil, hvilket navnlig kan være til nytte i forbindelse med mere eller mindre komplicerede kontrakter på nye felter.

⁽²¹⁾ Jf. spørgsmål 10 i grønbogen.

⁽²²⁾ Ibidem.

4.6.2.2 Forslag

Uagtet den tillid, man må have til dommerens sunde dømmekraft, forekommer det hensigtsmæssigt at udarbejde en liste over eksempler på karakteristiske ydelser i mere ukomplicerede sager. Måske vil en sådan liste ikke tilføje noget nyt, og dommeren vil altid kunne ty til undtagelsesklausulen i artikel 4 (her bør det dog understreges, at en sådan liste vil medføre, at dommeren - hvis han afviger fra den - skal argumentere endnu mere for sin afgørelse, men det er jo allerede tilfældet i dag, når undtagelsesklausulen anvendes. En sådan liste vil imidlertid have den fordel, at den vil styrke retssikkerheden, som beror på den forudsigelighed, der altid vil ligge i en sådan angivelses normative karakter, som ganske vist i dette tilfælde opblødes lidt af listens eksemplificerende og generelle karakter.

4.6.3 Kontrakter om kortvarige udlejninger ⁽²³⁾

4.6.3.1 Spørgsmål

I princippet er disse kontrakter i dag omfattet af loven dér, hvor ejendommen er beliggende (artikel 4, stk. 3). Disse kortvarige udlejningskontrakter (»ferieudlejninger«) indgås ofte mellem parter, som ikke er bosiddende eller etableret i det land, hvor den pågældende ejendom er beliggende. Hertil kommer, at lejeren sandsynligvis ikke vil kende *lex rei sitæ* så godt som modparten. Det kan dog forekomme, at lovvalgsreglerne i det land, hvor ejendommen ligger, henviser til *lex rei sitæ*, hvis spørgsmålet falder uden for forordningens anvendelsesområde. Dog kan det blive nødvendigt at henholde sig til ufravigelige regler eller ordre public-regler i *lex rei sitæ*.

4.6.3.2 Forslag

Man bør overveje muligheden for i stedet for *lex rei sitæ* at anvende *lex domicilii communis* på disse kontrakter, således at den subsidiært gældende lov bliver den lov, som gælder i bopælslandet, hvis dette er fælles for begge parter og lejeren er en privatperson (i henhold til Bruxelles I-forordningen har domstolen i bopælslandet den retlige kompetence, hvis begge parter bor i samme medlemsstat - i artikel 22, stk. 1). Eventuelt kunne det fastsættes, at visse ufravigelige ordre public-regler i *lex rei sitæ* skal tages med i betragtning eller anvendes, hvis det vurderes, at bestemmelserne i artikel 7 ikke giver tilstrækkelig garanti for, at disse regler inddrages (om end der altid vil kunne henvises til *lex rei sitæ* i henhold til den generelle undtagelsesklausul).

4.6.4 Transportkontrakter (artikel 4, stk. 4)

4.6.4.1 Spørgsmål

Der er stillet spørgsmålstegn ved, om denne kontrakttype skal behandles særskilt, eftersom afgørelsen om, hvilken anden lov der kan finde anvendelse er baseret på en kumulering af tilknytninger, hvoraf den vigtigste er transportørens etableringssted, idet teksten dog her henviser til hovedforretningsstedet.

4.6.4.2 Forslag

Skønt dette spørgsmål ikke er blevet rejst af Kommissionen, vil det i betragtning af den garanti, der ligger i undtagelsesklausulen i den nuværende artikel 4, stk. 5, måske være tilrådeligt at fjerne bestemmelsen i artikel 5, stk. 4, om varetransport, som dermed ville blive omfattet af den generelle regel, der finder anvendelse i mangel af lovvalg. I øvrigt er omtalte bestemmelse ikke nødvendig for at sikre målet om beskyttelse af transportøren, som ligger til grund for flere ensartede materielle bestemmelser om de forskellige former for varetransport, eftersom man, hvis det ikke er muligt at fastslå aftalens tilknytning, altid vil skulle anvende den generelle bestemmelse i stk. 1 eller bestemmelsen i stk. 2.

⁽²³⁾ Jf. spørgsmål 11 i grønbogen.

4.7 Aftaler indgået med forbrugere ⁽²⁴⁾

4.7.1 Spørgsmål

4.7.1.1 Det er almindeligt anerkendt, at Rom-konventionens bestemmelser ikke først og fremmest sigter mod at beskytte forbrugerne eller andre »svage parter« i kontraktlige forbindelser, og at det system, der følger heraf, som helhed ikke er det bedst egnede til at give forbrugerne en effektiv beskyttelse ⁽²⁵⁾.

4.7.1.2 Flere spørgsmål må således løses, for at sikre, at det system, der fastlægges i den nye forordning tager behørigt hensyn til de individuelle forbrugeres ugunstige stilling i internationale kontrakter, ganske særligt når de står over for standardkontrakter eller de såkaldte adhæsionskontrakter, og især når disse vedrører meget tekniske områder såsom finansielle tjenesteydelser eller kontrakter om elektroniske tjenesteydelser. Udestående spørgsmål er blandt andet følgende: begrebet forbruger og forbrugeraftale i henhold til artikel 5 (den nuværende udelukkelse af »mobile« eller »aktive« forbrugere); udelukkelsen af visse aftaler vedrørende fast ejendom og eventuelle ydelser i tilknytning til anvendelsen af dem – dvs. timestharing; problemet med formodninger i forbindelse med aftaler indgået via nye elektroniske medier, hvorigennem den respektive reklame og/eller salgstilbud blev formidlet); det hensigtsmæssige i den tilknytning, der er valgt i den nuværende Rom-konvention; nødvendigheden af at skabe overensstemmelse mellem bestemmelserne i artikel 4, 5 og 9; den nuværende udelukkelse af almindelige transportaftaler; forholdet til Bruxelles I-forordningen; Det må i denne forbindelse ikke glemmes, at ligevægten i forordningen ikke må forrykkes i en sådan grad, at den erhvervsdrivende, som indgår en aftale med en forbruger, på sin side bliver dårligere stillet. I den internationale ret er det vigtigt, at dennes forventninger og retssikkerhed også nyder beskyttelse.

4.7.2 Forslag

4.7.2.1 Artikel 5, stk. 1 og 2. Det anbefales at medtage mobile og aktive forbrugere i denne særlige bestemmelse om forbrugeraftaler.

4.7.2.1.1 I betragtning af de problemer, der kan være forbundet med de elektroniske medier, bør der være én enkelt lovvalgsregel for forbrugeraftaler, hvad enten der er tale om elektronisk handel eller ej – for ikke at bremse anvendelsen af elektroniske medier.

4.7.2.1.2 For at nå disse to mål bør der følgelig ved fastlæggelsen af det materielle anvendelsesområde for artikel 5 ikke tages hensyn til lokaliseringen af visse handlinger, som i dag anses for væsentlige, såsom salgstilbud, reklame for produktet eller tjenesteydelsen eller afgivelse af viljeserklæring eller generelt de skridt, der er nødvendige for at indgå en aftale.

4.7.2.1.3 De tilfælde, hvor forbrugeren uden at være tilskyndet af tjenesteleverandøren, tager til dennes hjemland, eller hvor forbrugeren skal eller faktisk modtager produktet eller ydelsen i det pågældende land, bør dog fortsat ligge uden for anvendelsesområdet.

4.7.2.2 Artikel 5, stk. 1. Det foreslås at udvide bestemmelsen i artikel 5 til at omhandle aftaler om fast ejendom – reel ret til periodisk ophold – dvs. timestharingkontrakter.

4.7.2.3 Artikel 5, stk. 3. Man bør overveje at anvende reglen i artikel 4 og erstatte det nuværende kriterium om anvendelsen af loven i forbrugers bopælsland. En sådan løsning vil fortsat give begge parter retssikkerhed, og det er under alle omstændigheder ikke givet, at loven i forbrugers bopælsland reelt er mest favorabel for denne.

⁽²⁴⁾ Jf. spørgsmål 12 i grønbogen.

⁽²⁵⁾ Dette gælder navnlig princippet om partsautonomi i de tilfælde, hvor der ikke er reel lighed mellem parterne, især i forbindelse med de såkaldte standardkontrakter. Den generelle formodning i artikel 4, stk. 2, giver heller ikke forbrugerne nogen videre beskyttelse, for så vidt som den i de fleste tilfælde vil pege på den lov, der gælder, hvor den erhvervsdrivende er etableret. En streng fortolkning af artikel 7 giver heller forbrugerne særlig beskyttelse, idet den ikke nævner forbrugerbeskyttelsesregler som »internationalt ufravigelige regler«.

4.7.2.4 Artikel 5, stk. 2 og 3. Minimumsniveauet for den materielle beskyttelse af forbrugeren bør fortsat sikres af de ufravigelige regler i loven i dennes sædvanlige bopælsland, som har forrang for bestemmelserne i den lov, der ville finde anvendelse i lyset af artikel 3, 4 og 9, medmindre leverandøren kan dokumentere, at han på trods af at have udvist den fornødne omhu ikke havde kendskab til forbrugers bopæl.

4.7.2.5 Artikel 5, stk. 2. Hvad angår aftaler indgået på afstand via elektroniske medier og medtagelse af mobile forbrugere set i forhold til beskyttelsen af den erhvervsdrivendes legitime forventninger bør det fastsættes, at minimumsbeskyttelsen i *lex domicilii* ikke kan påberåbes, hvis leverandøren kan bevise, at han ikke havde kendskab til forbrugers bopæl, at dette i givet fald ikke skyldtes forsømmelse, eller at det var forbrugeren, der tilbageholdte information, dvs. hvis et sådant ukendskab kunne tilskrives forbrugeren (hvilket ikke ville være tilfældet, hvis leverandøren ikke har givet forbrugeren mulighed for i en aftale indgået elektronisk at sende denne oplysninger om forbrugers bopæl).

4.7.2.6 Artikel 5, stk. 2 og 3. Det anses ikke for nødvendigt at maksimere den materielle beskyttelse af forbrugeren f.eks. via en regel, der henviser til en række alternative tilknytninger. Dette ville være i modstrid, hvad der tidligere er sagt om udlægningen af princippet om beskyttelse af den svageste part. Det er tilstrækkeligt med et minimumsniveau for beskyttelse og lige så vigtigt ikke unødigt at rokke ved begge parterets retssikkerhed og vished eller helt ophæve betydningen af partsautonomi selv på dette område.

Derfor kunne de generelle lovvalgsregler (artikel 3, 4 og 9) anvendes på forbrugerftaler, men den beskyttelse af forbrugeren, der ligger i de ufravigelige regler i forbrugers bopælsland, må ikke forringes, medmindre leverandøren i god tro ikke havde kendskab til forbrugers bopæl. Det vil altid være leverandøren, der har bevisbyrden for manglende kendskab trods udvisning af rimelig omhu.

4.7.2.7 Artikel 5, stk. 4 og 5. Udelukkelsen af almindelige transportaftaler fra anvendelsesområdet for artikel 5 er ikke berettiget, selv om det kan betyde, at der påberåbes forskellige love for forskellige kreditter i forbindelse med én og samme transporthandling (det ville være mere fornuftigt at opretholde udelukkelsen i artikel 15 i Bruxelles I-forordningen for at samle eventuelle retssager under samme jurisdiktion).

4.7.2.8 Det er måske ikke nødvendigt, at denne artikel henviser til visse ufravigelige bestemmelser i en medlemsstat. Men aftalen skal i så fald have en snæver tilknytning til en medlemsstat, som ikke er forbrugers bopælsland (evt. det sted, hvor tilbuddet offentliggøres eller reklamen foretages (jf. tysk lov af 27. juni 2000⁽²⁶⁾) i betragtning af såvel forslagene om de såkaldte intra-EU-aftaler som bestemmelserne i artikel 7, stk. 1. Beslutningen om anvendelsen af sådanne bestemmelser kan dog altid overlades til dommeren (bortset fra den velkendte tvivl om hvilken type regel der her er tale om).

4.7.2.9 Da argumenterne for favor personæ i Rom-konventionen og Bruxelles I-forordningen er de samme, skønt lovvalgsreglerne indeholder forskellige bestemmelser, fordi målene med disse lovtekster er forskellige, bør en udvidelse af forbrugerftaler i artikel 5 tilpasses artikel 15 i Bruxelles I-forordningen, især hvis der fremover ses bort fra lokaliseringen af visse handlinger, som går forud for aftalen eller er nødvendige for dens indgåelse (jf. artikel 15, stk. 1, litra c)).

⁽²⁶⁾ Lov af 27. juni 2000, Bundesgesetzblatt, a.2000, del I, nr. 28 af 29. juni 2000.

4.8 Arbejdskontrakter ⁽²⁷⁾

4.8.1 Spørgsmål

Ligeledes rejser der sig for arbejdskontraktens vedkommende flere spørgsmål såsom: sammenhængen mellem Rom-konventionen og EU-bestemmelserne om midlertidig beskæftigelse og de forskellige definitioner af udstationering; spørgsmålet om, hvorvidt indgåelsen af en ny arbejdskontrakt med en virksomhed i den oprindelige arbejdsgivers koncern indebærer, at udstationeringen anses for afsluttet eller ej, for så vidt angår anvendelsen af den pågældende lovvalgsregel; problemet med den nødvendige tilpasning af de nationale bestemmelser til omsætning af EU-bestemmelserne om udstationering; problemet med arbejde udført ombord på visse internationale transportmidler, der er underkastet registreringskrav, og på platforme til havs; kollektive overenskomsters rolle i internationale arbejdsforhold og spørgsmålet om internationale kollektive overenskomster.

4.8.2 Forslag

4.8.2.1 Uanset det frie lovvalg i henhold til den nuværende artikel 6, bør det fastsættes, at det er loven i det land, hvor arbejdet normalt udføres, der finder anvendelse, forudsat at det rent faktisk drejer sig om midlertidig beskæftigelse, og det bør præciseres, at der stadig er tale om udstationering, selv om der i værtslandet indgås en kontrakt med en virksomhed i samme koncern, som den oprindelige arbejdsgiver tilhører.

4.8.2.2 Endvidere må det dog overvejes, om det er nødvendigt at fastsætte, at bestemmelserne om omsætning af direktiv 96/71 finder anvendelse i værtslandet. ⁽²⁸⁾

4.8.2.3 På trods af de hidtidige forsøg på at definere begrebet udstationering vil det i betragtning af de forskellige ansættelsesforhold, man kan forestille sig, måske være bedre ikke at definere dette begreb for snævert (ex ante eller ex post) og overlade det til dommeren at afgøre, om der i det enkelte tilfælde er tale om en midlertidig beskæftigelse.

4.8.2.4 Hvad angår arbejde udført ombord på færger eller fly i international rutefart samt boreplatforme kunne man måske, uanset overvejelserne desangående i den forklarende betænkning om Rom-konventionen og tendensen til konsensus i international retsteori, benytte lejligheden til at finde frem til en udtrykkelig løsning for sådanne tilfælde og lade dem være omfattet af kriteriet i artikel 6, stk. 2, litra b). Undtagelsesklausulen i artikel 6, stk. 2, in fine, bør opretholdes.

4.8.2.4.1 Således vil det også være mindre fristende at tillægge disse transportmidler en grad af ekstraterritorialitet og anvende loven i det land, hvis flag skibet fører, der som bekendt ikke altid frembyder den mest relevante tilknytning til sagen, især i betragtning af fænomenet »bekvemmelighedsflag«.

⁽²⁷⁾ Jf. spørgsmål 14 og 15 i grønbogen.

⁽²⁸⁾ EØSU udtaler sig snart om Kommissionens meddelelse om »Anvendelse af direktiv 96/71/EF« KOM(2003) 458 endelig af 25.7.2003.

4.8.2.4.2 Uanset den nuværende artikel 6, stk. 1, anvendes loven i det land, hvor den virksomhed, som ansætter arbejdstageren, er etableret, hvis arbejdstageren ikke normalt udfører sit arbejde i dette land, eller hvis vedkommende arbejder ombord på transportmidler, der er underkastet registrering, og som overskrider landegrænser, eller på en børeplatform eller på et territorium, som ikke henhører under et lands suverænitet; hvis det af de konkrete omstændigheder fremgår, at sagen har nærmere tilknytning til et andet land, er det loven i det land, der skal anvendes.

4.8.2.5 Hvad angår de kollektive overenskomster, der dækker ansættelsesforhold i mere end et land, finder bestemmelserne i disse overenskomster - i overensstemmelse med gældende opfattelser inden for international retsteori og trods debatten om disse overenskomsters autoritative karakter - altid anvendelse, forudsat at disse er ufravigelige i henhold til en af de relevante love, enten i lyset af artikel 6 (fordi der er tale om en overenskomst i det land, hvis lov er valgt, eller *lex loci laboris*, eller loven i det land, hvor den virksomhed, der har ansat arbejdstageren, er etableret), eller artikel 7.

4.8.2.6 På den anden side bør man benytte lejligheden til at tydeliggøre, om forordningen bør gælde for de nævnte internationale overenskomster. Disse overenskomsters særlige karakter, som endnu ikke har fæstnet sig i international praksis, samt uenigheden om de kollektive overenskomsters definition, synes at tale for denne løsning.

4.8.2.6.1 Den indbyrdes tilnærmelse af arbejdsretlige regler ville bedre kunne finde sted i forbindelse med EU's bestræbelser på at harmonisere eller tilnærme medlemsstaternes materielle ret. Dette kan eventuelt indebære udarbejdelse af kollektive overenskomster på internationalt og/eller EU-plan samt fastlæggelse af betingelserne for deres indgåelse. Der vil i så fald være tale om en indsats eller et arbejde, der strengt taget ikke omhandler lovvalgsregler, som denne forordning skal vedrøre, men snarere tilnærmelse af den materielle ret.

4.9 Retten til periodisk ophold og timesharing-kontrakter (jf. punkt 4.6)

4.9.1 Spørgsmål

I betragtning af det udvidede indhold af bestemmelsen i artikel 15, stk. 1, litra c), i Bruxelles I-forordningen, som ikke længere udelukkende omhandler løsørengenstande, og i lyset af indholdet af sådanne kontrakter og de normalt involverede parter position er det et spørgsmål om, hvorvidt den beskyttelse, der ligger i forbrugeraftaler, ikke også skal gælde her, selv om der er tale om tilrådighedsstillelse af fast ejendom, især i betragtning af forslagene om ændring af det kriterium for fastlæggelse af, hvilken lov der skal anvendes på forbrugeraftaler, når der ikke er foretaget lovvalg (og følgelig anvendelsen af artikel 4, stk. 3 og 5 efter den nuværende nummerering).

4.9.2 Forslag

Det foreslås at udvide indholdet af artikel 5 til også at omhandle fast ejendom. Bestemmelserne i *lex rei sitæ* gælder stadig, især de beskyttende bestemmelser, som følger af transpositionen af EU-retten (fordi det med en ny udvidet artikel stadig bør være den lov, der finder anvendelse i mangel af lovvalg enten i lyset af artikel 4, stk. 3, eller i henhold til artikel 7 og artikel 9, stk. 6).

4.10 *De internationalt ufravigelige regler, regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse, bestemmelser, som uanset om de omsætter EU-direktiver eller ej, skal anvendes uafhængigt af deres retssystems jurisdiktion* ⁽²⁹⁾

4.10.1 Spørgsmål

Disse bestemmelser vedrører en række komplicerede spørgsmål, hvoraf de følgende er de vigtigste: tilpasning af reglerne i artikel 5, 6, 7, 9, stk. 6, og 10, stk. 2, til dommernes forskellige udlægning af disse regler (skønsmargenen i artikel 7, stk. 1); de problemer, der opstår, når man forsøger at præcisere, hvilke regler der skal indføres i artikel 7 og dommerens opgave i den forbindelse; forskelle i omsætningen af direktiver i national lov og problemet med manglende omsætning, for så vidt som der er tale om spørgsmål, der ikke ser ud til at være i strid med det specifikke område, lovvalgsregler udgør, men snarere med harmoniseringsbestræbelserne; den hindring for gennemførelsen af målene for det indre marked og de dertil knyttede friheder, som kan ligge i de internationalt ufravigelige regler, eller regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse; behovet ud fra et internationalprivatretnligt synspunkt for at samstemme de valgte løsninger med skabelsen af større ensartethed i internationale domme og dermed også i EU, for at undgå forskellig vurdering af identiske situationer inden for EU.

4.10.2 Forslag

4.10.2.1 Den nuværende artikel 3, stk. 3, vedrørende en objektivt intern aftale (om end tilgangen nødvendigvis må bevares også selv om der ikke er en udtrykkelig regel herom) bør erstattes, fordi en lovvalgsregel ikke bør gøres gældende over for en rent intern situation. En henvisning til et andet lands lov i forbindelse med en objektiv set intern kontrakt, som parterne fremfører, vil aldrig kunne tilsidesætte ufravigelige regler i det retssystem, hvori de objektive tilknytninger findes.

4.10.2.1.1 En sådan henvisning bør således ikke ses som en henvisning i tilfælde af lovkonflikt (kollisionsrechtliche Verweisung), men må nødvendigvis være en rent materielretlig henvisning eller inddragelse af materielle bestemmelser (materiellrechtliche Verweisung). Med andre ord bør den ses som et udtryk for et privat frit valg inden for intern materiel ret og ikke som et udtryk for frit lovvalg fra parternes side, som kun kan vælge, hvilken lov der skal anvendes, når de er parter i en kontrakt, der har tilknytninger til forskellige medlemsstater.

4.10.2.1.2 Det tomrum, der opstår ved ophævelsen af artikel 3, stk. 3, kan udfyldes af en bestemmelse, som omfatter begrebet objektivt intra-EU-aftaler, som - uanset om loven i et tredjeland vælges - altid skal være omfattet af de ufravigelige regler i EU-retten eller den omsatte EU-ret, som måtte gælde i det retssystem, der finder anvendelse i mangel af lovvalg.

4.10.2.1.3 EØSU er af den opfattelse, at denne begrænsning kun bør gælde, når alle objektive tilknytninger i kontrakten knytter den til medlemsstaterne. Eftersom det er muligt at vælge eller ændre valget af den lov, der skal anvendes, efter kontraktens indgåelse, bør det måske være det tidspunkt, hvor lovvalget fandt sted, og ikke som foreslået i grønbogen det tidspunkt, hvor kontrakten blev indgået, der er relevant for fastsættelsen af, om alle tilknytninger i kontrakten er lokaliseret inden for EU.

4.10.2.1.4 Dermed ville man umiddelbart sikre et minimum af effektivitet af den afledte EU-ret, forudsat at parterne foretager lovvalg i en intra-EU-aftale.

4.10.2.2 Det bør overvejes, om det vil være hensigtsmæssigt at indføre en generel regel om anvendelse af de ufravigelige beskyttelsesbestemmelser, der følger af den omsatte EU-ret, hvis aftalen har en nær tilknytning til en medlemsstat (i dette tilfælde gælder den pågældende medlemsstats bestemmelser til omsætning af EU-retten), hvilket den tyske lov af 2000 er et eksempel på.

⁽²⁹⁾ Jf. spørgsmål 13 og 16 i grønbogen.

4.10.2.2.1 For at sikre denne anvendelse må det dog være nok at henvise til bestemmelserne i artikel 7 (hvorefter dommeren altid har en skønsmargen) og EU-retten forrang og artikel 3, stk. 3, og 5, selv med de ændringer, der skal foretages (jf. ovenfor, hvorefter den lov, der finder anvendelse i mangel af lovvalg, kan være den, der er angivet i artikel 4, dog med forbehold af et minimum af beskyttelse), og artikel 6 (som foreskriver anvendelse af visse omsætningsbestemmelser i visse retssystemer, herunder navnlig det retssystem, der er kompetent i lyset af aftalens genstand, eller loven i det land, hvor arbejdstageren er udstationeret)⁽³⁰⁾.

4.10.2.3 På den anden side og i tilslutning til bemærkningerne til artikel 3, stk. 3, skal det gentages, at forskellene i de nationale omsætningsbestemmelser og problemet med manglende omsætning er spørgsmål, som ikke forekommer at indvirke på det specifikke område, lovvalgsreglerne udgør, men snarere på harmoniseringsbestrebelsene. Det er op til medlemsstaterne at sikre, at EU-retten mål opfyldes i deres interne lovgivning på de områder, direktiverne dækker

4.10.2.4 Trods overskriftens muligvis tvetydige karakter, som konnoterer til begrebet »internationalt ufravigelig regel«, bør udformningen af reglerne i henhold til artikel 7 holdes på et formelt plan, dvs. med henvisning til deres umiddelbare anvendelse, uanset hvilken lov der finder anvendelse i henhold til lovkonfliktreglerne, i stedet for at vælge en materielretlig tilgang til disse regler, hvor vægten lægges på deres genstand eller indhold.

4.10.2.4.1 I realiteten er bestemmelserne i artikel 7 ikke blot endnu en bestræbelse på at harmonisere dommene, men også en bestræbelse på at fremme anvendelsen af visse regler til omsætning af EU-retten, som måske ikke ville finde anvendelse på grund af andre bestemmelser i Rom-konventionen (eller måske på grund af mangelfuld omsætning i en af de retssystemer, der skal tages hensyn til i lyset af lovvalgsreglerne, eller simpelthen fordi en sådan omsætning slet ikke har fundet sted) – skønt sidstnævnte ikke ser ud til at være det overordnede retlige mål, så meget mere som artikel 7, stk. 1, har universel karakter.

4.10.2.5 Hvad angår tredjelandes ufravigelige regler eller regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse, må det afgøres, hvad der er den bedste fremgangsmåde: enten princippet om international retlig harmoni, som international privatret sigter mod, eller målet om ensartethed, som danner grundlag for Rom-konventionen og også vil gøre det for den fremtidige forordning⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ I dette tilfælde er det muligt, at omsætningsbestemmelserne i loven i det land, hvor ejendommen ligger, ikke finder anvendelse – dog ikke nødvendigvis i lyset af artikel 7 – hvis der for timeshare vælges en lov i et tredjeland og selv i dette tilfælde kun, når forbrugeren ikke bor i en medlemsstat; ellers vil minimumsbeskyttelsesniveauet i *lex domicilii* stadig finde anvendelse, hvis artikel 5 også kommer til at omfatte forbruger aftaler vedrørende fast ejendom. Denne tilgang ville indebære en præcisering af, hvad der skal forstås ved nær tilknytning i de forskellige direktiver om beskyttelsesregler, som generelt fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at omsætningsbestemmelserne anvendes på deres område, forudsat at kontrakten har en nær tilknytning til en medlemsstat, idet artikel 7 stadig giver mulighed for at anvende visse ufravigelige regler i andre retssystemer (det skal dog understreges, at selv i henhold til den afledte ret vil dommeren altid kunne afgøre, hvad der kan udgøre en nær tilknytning, som kan udløse anvendelsen af beskyttelsesregler i omsatte EU-direktiver, afhængigt af hvordan de er blevet omsat, dvs. afhængigt af om de nationale lovgivere har defineret dette begreb eller ej for at udløse anvendelsen af omsætningsbestemmelser, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse).

⁽³¹⁾ På den ene side må det erkendes, at skønt bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, kan bruges til at påberåbe ufravigelige regler i den omsatte EU-ret, er det vigtigste mål med denne bestemmelse ikke at tillægge andre landes lovgivningspolitik betydning (hvadenten der er tale om medlemsstater eller tredjelande) eller at tage hensyn til den måde, hvorpå tredjelandes retssystemer (dvs. hverken *lex fori* eller *lex causæ*) definerer visse aspekter af landets økonomisk-soziale opbygning. Målet med en sådan bestemmelse skal søges blandt den internationale privatrets mål, som giver mulighed for at tage hensyn til eller anvende sådanne regler, som normalt ikke ville finde anvendelse i henhold til lovvalgsreglerne. Det ser altså ud til, at denne bestemmelse skal sikre ensartet vurdering af en retlig situation, hvori indgår flere jurisdiktioner, samtidig med at der tages hensyn til parternes legitime forventninger, eftersom de regler, der tages hensyn til, vil findes i et retssystem med en nær tilknytning til sagen. Man søger således at undgå forum shopping (og muligvis også at undgå, at der i forbindelse med anerkendelse eller fuldbyrdelse træffes en afgørelse, som strider mod hensynet til den offentlige sikkerhed i et tredjeland, fordi der kan blive tale om regler, som griber ind i det pågældende lands internationale ordre public-regler; det vil nok være således, at de regler, som dommeren i domstol landet vil være mest opmærksom på, netop vil være dem, som fremmer offentlige interesser, skønt en ikke-materiel definition af bestemmelserne i artikel 7 fortsat gør sig gældende). På den anden side er der altid en risiko for, at interferens mellem disse regler forringer retssikkerheden, hvortil kommer de vanskeligheder, der nødvendigvis er forbundet med anvendelsen af dem i den konkrete sag, især når der også skal tages hensyn til regler i andre landes retssystemer.

4.10.2.5.1 Da man må gå ud fra, at målet må være at tage hensyn til eller anvende disse regler i tredjelands retssystemer for at opfylde den internationale privatrets særlige mål, anses det for tilstrækkeligt at tillægge dommeren en skønsmargen, således som det allerede er tilfældet i dag. Man må i den forbindelse holde sig for øje, at en sådan hensyntagen eller anvendelse – for så vidt som den er i overensstemmelse med målene i den internationale privatret – forudsætter en nøje analyse af sagens omstændigheder og det generelle indhold af det pågældende udenlandske retssystem (i øvrigt opfordres dommerne i den foreliggende tekst til at tage hensyn til de pågældende reglers art og formål og til følgerne af, at de anvendes eller ikke anvendes).

4.10.2.5.2 Denne skønsmargen er måske tilstrækkelig, især når det tages i betragtning, at risikoen for retssikkerheden og forudsigeligheden blev tilladt allerede dengang, da man accepterede at tage hensyn til sådanne regler. En for detaljeret beskrivelse af de betingelser, under hvilke disse regler finder anvendelse eller skal tages med i betragtning, kan vise sig at være ikke alene en temmelig vanskelig opgave, hvis den holdes på et abstrakt plan, men man kan også risikere at påvirke dommeren i en sådan grad, at han ikke er i stand til at vurdere, hvorledes retssikkerheden beskyttes bedst i hvert enkelt tilfælde. Dermed vil sådanne præciseringer virke stik imod hensigten.

4.10.2.6 I lyset af EU-rettens fastsatte forrang og dens retningsgivende karakter må det behørigt overvejes, om det er nødvendigt udtrykkeligt af knæsette den indfaldsvinkel, der blev anlagt i Arblade-sagen, og således indføje en bemærkning i artikel 7 om, at anvendelsen af ufravigelige regler, der finder nødvendig og umiddelbar anvendelse, ikke må udgøre en uberettiget hindring for den fri bevægelighed i den oprindelige lovgivning.

4.11 *Kontraktens form og elektronisk handel (jf. punkt 4.6 ovenfor)* ⁽³²⁾

4.11.1 Spørgsmål

Eftersom de nye medier gør lokalisering vanskelig og diskriminering af dem må undgås, fordi de er nyttige, er det et spørgsmål, om der bør indføres én enkelt regel uafhængigt af, hvilket medium parterne benytter sig af til at indgå aftalen, og om formkravene til kontrakterne skal opretholdes.

4.11.2 Forslag

Man kunne lade fastlæggelsen af, hvilke formkrav kontrakten skal opfylde, afhænge af valget mellem den lov, kontrakten er underlagt, loven på det sted, hvor parterne befinder sig ved afgivelsen af viljeserklæringen, og loven på det sted, hvor parterne har deres bopæl, og der kunne indføres en bemærkning i artikel 5 om, at bestemmelserne i artikel 9 ikke tilsidesætter anvendelsen af beskyttelsesreglerne i artikel 5 (dvs. i loven i forbrugers bopælsland).

⁽³²⁾ Jf. spørgsmål 17 i grønbogen.

4.12 *Handleevne og juridiske personer (artikel 11)*

4.12.1 Spørgsmål

Artikel 11 fastsætter for så vidt angår kompetence, at det er loven på det sted, hvor aftalen indgås (bortset fra aftaler inter absentes), der finder anvendelse, idet den sigter mod at beskytte transaktionens gyldighed og en parts tillid til modpartens kompetence til at indgå aftale. Denne bestemmelse bygger på teorien om nationale interesser. Det er dog spørgsmålet om denne indfaldsvinkel også gælder for juridiske personer (hvilket kunne stride mod deres kompetence i lyset af et eventuelt specialiseringsprincip og andre spørgsmål vedrørende repræsentation via organisationer), idet Rom-konventionen kun omhandler fysiske personer ⁽³³⁾.

4.12.2 Forslag

Hvis dette spørgsmål tages op i lovgivningsmæssig sammenhæng, bør undtagelsen udvides til at gælde juridiske personer for at skabe klarhed og ensartethed.

4.13 *Overdragelse af fordringer og subrogation* ⁽³⁴⁾

4.13.1 Det komparative problem med afklaring af begrebsrammerne (f.eks. i tilfældet med factoring). Det er spørgsmålet, om der bør tilføjes præciseringer, som ved at bidrage til harmoniseringen ikke kan undgå at støde mod de forskellige »nuancer« i de nationale lovgivninger. Man må også holde sig for øje, at de to regler (artikel 12 og 13) hænger tæt sammen, for så vidt angår den underliggende lovvalgsproblematik og de valgte tilknytninger, som tager hensyn til treparts karakteren af disse relationer.

4.13.1.1 Da der her virkelig er tale om et kvalifikationsspørgsmål, bør fortolkningen overlades til dommeren, så meget mere som retssikkerheden ikke ser ud til at være alvorligt truet, eftersom begge konfliktregler er ens opbygget og i sidste ende vil føre til distributiv anvendelse af forskellige love.

4.13.2 Spørgsmålet om muligheden for at gøre overdragelsen gældende mod tredjemand (eventuelle indehavere af fordringer, der kan gøres gældende mod den oprindelige overdrager/fordringshaver). Det er et spørgsmål, om forordningen ikke udtrykkeligt bør angive, hvilken lov der er bedst egnet til at regulere dette anliggende i lyset af risikoen for forum shopping. Ønsket om ensartethed tilsiger at opstille en fælles regel herom for at afværge denne risiko. Der bør tages behørigt hensyn til værdien af sikkerhed og forudsigelighed samt risiciene ved påkaldelse af forskellige love, og for ikke at sætte forudsigeligheden over styr og sikre en ensartet behandling af alle tredjeparter med konkurrerende krav mod overdrageren, mener EØSU, at det bør være den lov, som den overdragne fordring er omfattet af, der skal anvendes.

⁽³³⁾ Den nuværende tekst kan fortolkes på tre måder. På den ene side kan henvisningen til fysiske personer opfattes som eksklusiv, hvilket udelukker anvendelse på juridiske personer. På den anden side kan det også forsvares analogt at anvende bestemmelsen på juridiske personer. Da der må udvises megen forsigtighed ved analog anvendelse af bestemmelserne i internationale instrumenter (som er produktet af suveræne viljesytringer og national politik) for ikke at underminere det internationalt accepterede kompromis og den tilstræbte harmoniseringsgrad, og eftersom meningene om »national interesse« er delte, og Romkonventionen ikke tog sigte på at regulere spørgsmål om juridiske personers handleevne eller beføjelser, må det endelig konkluderes, at Romkonventionen kun ville behandle spørgsmålet om handleevne i dette begrænsede omfang, og at de kontraherende parters harmoniseringsaftale ikke gik længere; følgelig er ethvert aspekt om handleevne, som falder uden for bestemmelserne i artikel 11, fortsat et anliggende for de kontraherende stater. Således skal hver stat kunne afgøre, om dette begreb skal anvendes eller ej på juridiske personer, idet der på dette punkt ikke er opnået en harmonisering.

⁽³⁴⁾ Jf. spørgsmål 18 og 19 i grønbogen.

4.13.3 Konflikter mellem erhververe af fordringer og deres løsning. Bemærkningerne i foregående punkt gælder også her, med de nødvendige tilpasninger. Det foreslås eventuelt at henvise til den lov, som den overtagne fordring er underlagt, hvis der er modstrid mellem de retssystemer, som regulerer de forskellige forhold, der følger af overdragelsen (skønt denne lovs forrang kan føre til, at der anvendes forskellige love på erhververe og på tredjeparter, som vil gøre deres krav gældende over for den oprindelige overdrager/fordringshaver – jf. foregående punkt).

4.13.4 Problemet med subrogation, som ikke er baseret på opfyldelsen af en forpligtelse fra en indtrædende kreditors side.

4.13.4.1 I den meget nyttige forklarende betænkning til Rom-konventionen blev det påpeget, at det ikke var hensigten fra artikel 13 at udelukke subrogation baseret på betalinger foretaget uden at være forpligtet hertil, men hvor der dog er en »ifølge loven anerkendt økonomisk interesse i at gøre det«⁽³⁵⁾, skønt der i så fald kan være tale om subrogation i kraft af loven.

4.13.4.2 Måske burde teksten nu ændres for at præcisere, at disse tilfælde også bør være underlagt denne regel med en angivelse af, hvilken tilknytning der har størst vægt.

4.13.4.3 Desuden bør det præciseres, hvilken lov der skal anvendes på subrogation og udvidet subrogation (hvor fordringen er overdraget til flere personer), hvis indfrielsen af gælden er baseret på en klar økonomisk interesse. Det kunne være den lov, der regulerer det forhold eller den situation, som den økonomiske interesse udspringer af - men dommeren bør dog have en tilstrækkelig stor skønsmargen, hvilket blandt andet kan sikres gennem indføjeelse af en undtagelsesklausul.

4.14 *Den lov, der skal anvendes på modregning*⁽³⁶⁾.

Hvis det anses for nødvendigt at indføje en lovvalgsregel vedrørende modregning, bør der foreskrives kumulativ anvendelse af de love, kontrakterne er underlagt.

V. RESUMÉ AF BESVARELSEN AF SPØRGSMÅLENE

5.1 Selv om EØSU også kommer ind på andre emner for at behandle de spørgsmål, Kommissionen rejser, så fyldestgørende som muligt, følger nedenfor som bebudet i punkt 1.14 en sammenfattende besvarelse af hvert enkelt spørgsmål i grønbogen.

5.2 SPØRGSMÅL 1

5.2.1 Af de tilbagemeldinger, som EØSU's medlemmer har indsamlet i deres hjemlande, får man generelt det indtryk, at dommerne i almindelighed har et ret overfladisk og rent teoretisk kendskab til Rom-konventionen. Meget få dommere, især i lavere instanser, har indgående kendskab til dens indhold og muligheder.

5.2.2 Det samme gælder generelt for de økonomiske aktører, især forbrugerne og SMV. Kun store virksomheder, især de multinationale, har de teknisk-juridiske ressourcer, der er nødvendige for at drage nytte af Rom-konventionen ved udformningen af deres kontrakter, især adhæsiionskontrakter.

5.2.3 EØSU's medlemmer er også ud fra deres personlige erfaringer i hjemlandet af den opfattelse, at dette er til skade for kontraktforhandlingernes normale forløb og giver anledning til et stigende antal tvister i grænseoverskridende transaktioner.

⁽³⁵⁾ Jf. M. Giuliano, P. Lagarde, op.cit. s. 32.

⁽³⁶⁾ Jf. spørgsmål 20 i grønbogen.

5.3 SPØRGSMÅL 2

Dette spørgsmål er besvaret i punkterne 1.2 – 1.10 i nærværende udtalelse.

5.4 SPØRGSMÅL 3

EØSU har som anført i flere af de udtalelser, der er citeret i denne udtalelse, altid peget på de problemer, det giver, at der er så mange regler med indflydelse på lovvalg, som er spredt rundt i en lang række EU-retsakter, og det har opfordret til, at de systematiseres og samles i én enkelt retsakt på dette område.

5.5 SPØRGSMÅL 4

5.5.1 EØSU anser det for en god ide at indføje en klausul med den formulering, som Kommissionen foreslår i punkt 3.1.2.2 i grønbogen, især fordi den vil kunne afværge det misbrug af partsautonomien, som sigter mod at tilsidesætte regler, der giver visse svagere aftaleparters rettigheder større beskyttelse.

5.5.2 Svaret er givet i punkt 4.10.2.1 i nærværende udtalelse, hvor der foreslås en ændring af den ordlyd, som grønbogen foreslår, eftersom der er tale om regler, som – skønt de er baseret på EU-retsakter – er vedtaget på nationalt plan.

5.6 SPØRGSMÅL 5

Hvad angår forholdet mellem internationale konventioner, som medlemsstaterne er med i, og som indeholder lovvalgsregler, mener EØSU, at den lille ulempe det er, at der i nogle tilfælde anvendes lovvalgsregler, som afviger fra lovvalgsreglerne i en EU-retsakt, er mindre alvorlig end opsigelsen af disse konventioner. Derfor bør retningslinien i første del af Rom-konventionens artikel 21 opretholdes. Da EU-retten har forrang, bør det fremover kun være muligt at tiltræde konventioner om harmonisering af allerede eksisterende eller nye lovvalgsregler, hvis de pågældende konventioner ikke overlapper forordningens anvendelsesområde. Forordningen skulle således ikke hindre medlemsstaterne i at binde sig til konventioner, der harmoniserer materiel ret, eller konventioner, som indebærer, at forordningens retningslinier udstrækkes til andre lande uden for EU.

5.7 SPØRGSMÅL 6

Dette spørgsmål er besvaret udførligt i punkt 4.5.3.

5.8 SPØRGSMÅL 7

Set ud fra de forsikredes/forsikringstagernes synspunkt er den løsning, man er nået frem til i Rom-konventionen, efter EØSU's mening ikke den bedst egnede til at sikre deres rettigheder. De forsikredes/forsikringstagernes rettigheder bør sidestilles med forbrugernes, hvad enten forsikringsselskabet er etableret i Fællesskabet eller ej. Det er velkendt, at visse forsikringsdirektiver indeholder bestemmelser, som har indflydelse på, hvilken lov der skal anvendes (jf. direktiv 88/357/EØF af 22. juni 1988, 90/619/EØF af 8. november 1990 og 83/2002/EF af 5. november 2002), men af hensyn til målet om harmonisering bør det overvejes, om det vil være hensigtsmæssigt at lade forordningen omfatte alle forsikringskontrakter ved at indføje en særlig lovvalgsregel med de mest ønskværdige retningslinier på dette område.

5.9 SPØRGSMÅL 8

Dette spørgsmål er besvaret indgående i punkt 4.5.1 og 4.5.2.

5.10 SPØRGSMÅL 9

Svaret på dette spørgsmål er indeholdt i punkt 4.5, idet de mulige løsninger, som Kommissionen peger på, ikke udelukker hinanden, men er fuldt ud forenelige og komplementære. Det må dog anerkendes, at det er dommerens opgave i hvert enkelt tilfælde ud fra sagens omstændigheder og bevismaterialet at afgøre, om der er foretaget et stiltiende valg.

5.11 SPØRGSMÅL 10

Dette spørgsmål er besvaret i punkt 4.6.1.

5.12 SPØRGSMÅL 11

Dette spørgsmål er besvaret i punkt 4.6.3.

5.13 SPØRGSMÅL 12

Disse spørgsmål og andre med tilknytning hertil er besvaret i punkt 4.7.

5.14 SPØRGSMÅL 13

Dette spørgsmål er besvaret i punkt 4.10.

5.15 SPØRGSMÅL 14

Svaret er givet i punkt 4.8.

5.16 SPØRGSMÅL 15

Svaret er givet i punkt 4.8.

5.17 SPØRGSMÅL 16

Dette spørgsmål er udførligt besvaret i punkt 4.10.

5.18 SPØRGSMÅL 17

Svaret er givet i punkt 4.11.

5.19 SPØRGSMÅL 18

Svaret er givet i punkt 4.13.

5.20 SPØRGSMÅL 19

Svaret på dette spørgsmål er også givet i punkt 4.13.

5.21 SPØRGSMÅL 20

Svaret er givet i punkt 4.14.

5.22 Ud over disse spørgsmål omhandler nærværende udtalelse som sagt andre emner, som ikke specifikt er taget op i grønbogens spørgsmål, såsom Rom-konventionens opbygning (punkt 4.2.2 og 4.2.3), konsekvenserne af et efterfølgende lovvalg fra parternes side (punkt 4.5.5), godstransport (4.6.4.2) og hvilken lov, der skal anvendes på juridiske personers handleevne.

VI. KONKLUSION OG HENSTILLINGER

6.1 EØSU bifalder de to hovedformål med grønbogen, nemlig omdannelsen af Rom-konventionen til en EU-retsakt og opdateringen af dens bestemmelser, og anbefaler at gøre dette så hurtigt, som emnets komplekse karakter kræver.

6.2 EØSU mener, at den EU-retsakt, der anvendes, skal være en forordning og tilslutter sig, at retsgrundlaget er traktatens artikel 61, litra c) og 65, litra b) som anført af Kommissionen.

6.3 Udvalget tilslutter sig grundlæggende de store bærende principper i konventionen og mener, at disse bør opretholdes som grundstruktur for forordningen.

6.4 I sine detaljerede forslag har EØSU især fokuseret på behovet for at ajourføre visse af Rom-konventionens bestemmelser i forhold til udviklingen i handelssamkvemmet i EU og de nye aftaleformer, navnlig i forbindelse med fjernsalg. Endvidere peger EØSU på behovet for at løse de forskellige fortolknings-spørgsmål, som retslæren og -praksis har rejst, mens Rom-konventionen har været i kraft.

6.5 I udtalelsen og svarene på Kommissionens 20 spørgsmål har EØSU, udover de emner, det selv har taget op, søgt at præsentere løsninger, der bevarer balancen mellem de involverede parter interesser, under overholdelse af de retsprincipper, der er knæsat i medlemsstaternes retssystemers fælles arv.

6.6 EØSU er dog bevidst om, at emnet ikke er udtømt og det råder derfor Kommissionen til ved den endelige udarbejdelse sit forslag, tager behørigt hensyn til alle de bidrag, den har modtaget som reaktion på det rosværdige initiativ, denne grønbog udgør.

Bruxelles, den 29. januar 2004

Roger BRIESCH

Formand for

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg
