

II

(Förberedande rättsakter)

EUROPEISKA EKONOMISKA OCH SOCIALA KOMMITTÉN

405:e PLENARSESSION, 28 OCH 29 JANUARI 2004

Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om "Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed"

(KOM(2002) 654 slutlig)

Den 14 januari 2003 beslutade kommissionen att i enlighet med artikel 262 i EG-fördraget rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ovannämnda grönbok.

Facksektionen för inre marknaden, produktion och konsumtion, som svarat för kommitténs beredning av ärendet, antog sitt yttrande den 12 november 2003. Föredragande var Jorge Pegado Liz.

Vid sin 405:e plenarsession den 28–29 januari 2004 (sammanträdet den 29 januari 2004) antog Europeiska ekonomiska och sociala kommittén följande yttrande med 65 röster för och 1 nedlagd röst:

I – INLEDNING

A) KOMMISSIONENS MÅL, SYFTE OCH INITIATIV

1.1 Det huvudsakliga syftet med kommissionens grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed, nedan kallad "grönboken", är "att inleda en bred remissrunda om ett antal juridiska spörsmål" kopplade till omvandlingen och revideringen. Kommissionen tar emellertid inte formellt ställning till "om det är nödvändigt att revidera Romkonventionen och inte heller om den skall omvandlas till en gemenskapsrättsakt".

1.2 Kommittén ger här inom ramen för sitt uppdrag som rådgivande organ uttryck för sin positiva inställning till principen att Romkonventionen omvandlas till ett gemenskapsinstrument och till att man reviderar dess bestämmelser. Därigenom tar kommittén sitt fulla ansvar som rådgivande organ inom ett område som rör regler av grundläggande betydelse för förverkligandet av den inre marknaden och för skapandet av ett europeiskt civilt samhälle, vilket är en aspekt av stor betydelse för området med frihet, säkerhet och rättvisa (¹).

(¹) Fråga 2 i grönboken.

1.3 Kommittén har i flera tidigare yttranden uttalat sig för att man skall ta ställning till om bestämmelserna i Romkonventionen behöver revideras och de problem som uppstått vid tillämpningen generellt sett samt för enskilda sektorer ⁽²⁾.

1.4 Det handlar således om att omvandla konventionen till ett gemenskapsinstrument genom de nya möjligheter som införts genom Amsterdamfördraget avseende förverkligandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, den handlingsplan som rådet antog 1998 ⁽³⁾ i Wien och som bygger vidare på dessa, och Europeiska rådets möte i oktober 1999 i Tammerfors där de fick konkret form. Kommittén upprepar därför vad den tidigare konstaterat i sina yttranden om att omvandla Brysselkonventionen till gemenskapsinstrument (förordning (EG) 44/2001 av den 22 januari 2000 ⁽⁴⁾) respektive om kommissionens meddelande om europeisk avtalsrätt. ⁽⁵⁾

1.4.1 I det första av dessa yttranden klargörs att "kommittén välkomnar att kommissionen beslutat omforma direktivförslaget till ett förslag till förordning" och att "det framstår som en avsevärd förbättring ... med en förordning som äger direkt tillämpning, särskilt som detta skapar större rättssäkerhet (en enda text i stället för en mängd konventioner med olika utformning). Dessutom kommer EG-domstolen att kunna garantera en enhetlig tillämpning av förordningens bestämmelser i samtliga medlemsstater."

1.4.2 I det andra av dessa yttranden uttrycker kommittén sin uppfattning att man inte kan "förneka de internationella aktörernas behov av en användbar, stabil och förutsägbar, universell ram som kan åstadkomma säkerhet och lojalitet i transaktionerna och respekt för bestämmelser och principer inom internationell offentlig rätt som ingår i de viktigaste internationella konventionerna och sedvanerätten".

1.4.3 Med anledning av det berörda initiativet från kommissionen upprepar kommittén det positiva ställningstagande som den gav uttryck för när det gällde frågan om att omvandla Brysselkonventionen till ett gemenskapsinstrument. Kommittén framhåller särskilt att det krävs rättslig konsekvens och förordar en lösning av samma slag som i det tidigare fallet.

1.5 Kommittén anser emellertid att kommissionen redan har fått tillräckligt stöd från olika instanser ⁽⁶⁾ – inte minst genom de yttranden från EESK som nämns ovan – för att gå vidare med att genomföra ett initiativ som är berättigat ur alla hänseenden. Initiativet får dessutom inte fördröjas, med tanke på den förestående utvidgningen med tio nya medlemsstater.

⁽²⁾ Jfr bland annat yttrandena om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT C 117 26.4.2000); om Förbundsrepubliken Tysklands initiativ inför antagandet av rådets förordning om samarbetet mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om bevisupptagning i mål och ärenden av civil och kommersiell natur (EGT C 139 11.5.2001); om förslag till rådets beslut om inrättandet av ett europeiskt rättsligt nätverk inom privaträtten (EGT C 139 11.5.2001); om förslag till rådets direktiv om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT C 368 20.12.1999); om förslag till rådets förordning om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar, (EGT C 85 8.4.2003); om kommissionens rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (EGT C 116 20.4.2001); om grönboken om ett europeiskt betalningsföreläggande och om åtgärder för att förenkla och påskynda handläggningen av tvister om mindre värden (KOM(2002) 746 slutlig) (yttrande CESE 742/2003; föredragande: Jörg von Fürstenwerth).

⁽³⁾ EGT C 19, 23.1.1999.

⁽⁴⁾ EGT C 117, 26.4.2000.

⁽⁵⁾ EGT C 241, 7.10.2002.

⁽⁶⁾ Varav man bör nämna bland annat European Group for Private International Law (<http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>).

1.6 De framsteg man redan uppnått, eller är på god väg att uppnå, angående frågor om såväl principer som förfaranden – bland annat ⁽⁷⁾ genom kommissionens meddelande om europeisk avtalsrätt ⁽⁸⁾ och instrumentet "Rom II" om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser ⁽⁹⁾ – påkallar behovet av ett enda dokument som täcker in samtliga aspekter av internationell privaträtt som berörs i de instrument och dokument som nämns ovan. Detta skall vara direkt tillämpligt i samtliga medlemsstater, så att man garanterar en enhetlig tillämpning av samma lagvalsregler i alla medlemsstater.

B) SOCIALA OCH EKONOMISKA EFFEKTER AV INITIATIVET

1.7 Förutom de rent juridiska aspekterna av revideringen och omvandlingen av Romkonventionen till gemenskapsinstrument hyser kommissionen farhågor när det gäller de socioekonomiska effekterna av initiativet. Det rör sig om en rad frågor som hänger samman med tillämpningen av instrumentets olika bestämmelser.

1.8 Kommittén delar kommissionens oro. Kommittén har i sin bedömning av förslagen till revidering av konventionens olika bestämmelser utgått från tillgänglig information om vilka konsekvenser de föreslagna åtgärderna skulle kunna få för olika sektorer, i synnerhet vad avser försäkringar, hyror, arbetsrätt, företag (särskilt små och medelstora) och konsumenterna.

1.9 Kommittén klagör under alla omständigheter sin övertygelse att en revidering av den internationella privaträtten så att den konsolideras i ett gemenskapsinstrument skulle få mycket positiva effekter för de ekonomiska och sociala relationerna inom gemenskapens område. De regler som tillämpas vid tvister skulle då bli enhetliga, vilket ger näringslivet ökad trygghet och säkerhet.

1.10 För att den inre marknaden skall fungera väl, särskilt när det gäller fri rörlighet och fysiska och juridiska personers etableringsfrihet, behöver rättssäkerheten förstärkas. Detta rör frågan om stabiliteten hos rättsförhållandena och ställer krav på lika behandling i alla medlemsstater (vilket emellertid inte får inverka på begränsningar med hänsyn till den allmänna rättsordningen i respektive medlemsstat).

1.10.1 Som ett led i denna strävan måste man också ta hänsyn till att avtalslutande parter med olika lokaliseringsland har legitima förväntningar, vilket innebär att man måste garantera säkra förhållanden avseende tillämplig domsrätt. Sådan stabilitet blir en värdefull tillgång när man lyckas åstadkomma enhetliga bedömningar av juridiska situationer och avtalsförbindelser i de olika medlemsstaterna. Att komma vidare i en sådan riktning blir utan tvekan enklare genom en harmonisering av lagvalsreglerna, regler som motverkar eller omintetgör behörighetskonflikter på området.

⁽⁷⁾ Man bör bland annat nämna förordningarna (EG) nr 1346/2000 om insolvensförfaranden, (EG) nr 1347/2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn samt (EG) nr 1348/2000 om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur, av den 29 maj 2000 (EGT L 160, 30.6.2000), förordning (EG) nr 1206/2001 av den 28 maj 2001 om samarbete mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om bevisupptagning i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT L 174, 27.6.2001), förslag till rådets förordning om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridna penningfordringar (KOM(2002) 159 slutlig), Grönbok om alternativa system för tvistlösning inom civil- och handelsrätt (KOM(2002) 196 slutlig, 19.4.2002), Grönbok om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (KOM(1999) 396 slutlig, 28.7.1999), direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EGT L 200, 8.8.2000), direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter (EGT L 271, 9.10.2002), direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (EGT L 171, 7.7.1999), direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1995 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 4.6.1997), Meddelande från kommissionen om kodifiering av gemenskapens regelverk (KOM(2001) 645 slutlig), rådets beslut 2003/48/JAI av den 19 december 2002 om genomförande av särskilda åtgärder avseende polis-samarbete och rättsligt samarbete i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 16, 22.1.2003), direktiv 2002/8/EG av den 27 januari 2003 om förbättring av möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister genom fastställande av gemensamma minimiregler för rättshjälp i sådana tvister (EGT L 26, 31.1.2003), direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EGT L 166, 11.6.1998).

⁽⁸⁾ Jfr Handlingsplanen om en mer samordnad europeisk avtalsrätt i kommissionens meddelande KOM(2003) 68 slutlig av den 12 februari 2003.

⁽⁹⁾ Jfr KOM(2003) 427 slutlig av den 22 juli 2003 - http://europe.eu.int./comm/dgs/justice_home/index_fr.htm.

1.10.2 Man kan således åstadkomma ett enhetligt synsätt på likartade situationer, genom att man förstärker de instrument som garanterar rätts säkerheten, vilket ger uppenbara fördelar för planering och geografisk utvidgning inom näringslivet i och med att det inte längre finns anledning att befara att regelverket avseende avtalsförbindelser ändras ⁽¹⁰⁾. Man motverkar då också fenomenet forum shopping ⁽¹¹⁾.

1.10.3 Dessutom skulle harmoniserade lagvalsregler göra det enklare att förutse vilka regelverk som gäller avseende avtalsförbindelser mellan fysiska personer, vilket skulle främja och stärka näringslivet. Genom att ekonomiska aktörer oroar sig mindre över framtiden när det gäller sina förbindelser agerar de med större beslutsamhet ⁽¹²⁾.

C) METODFRÅGOR: FRÅGEFORMULÄR

1.11 Grönboken vänder sig i första hand till jurister verksamma inom den akademiska världen, domstolsväsendet, företag eller föreningar eller organ som arbetar för medborgarnas rättigheter, exempelvis med konsumentfrågor. Frågeformuläret är därför mycket detaljerat och är så gott som heltäckande när det gäller tillämpningen av Romkonventionen.

1.12 Kommittén har för sin del lagt upp sitt yttrande på följande sätt: Frågorna indelas i huvudteman och vi skiljer mellan generella frågor och mer specifika förslag.

1.13 I grönboken ges utförlig information om såväl lagstiftning som rättsfall, en bakgrundsbeskrivning till de frågor man ställer om Romkonventionen och motiveringar till förslagen till lösningar. Kommittén håller sig till en kortfattad redogörelse där vi inte utvecklar samtliga argument, som i vissa fall endast beskriver fördelarna med de lösningar som föreslås.

1.14 Kommittén besvarar i sina slutsatser tydligt alla kommissionens frågor och bidrar även med andra frågeställningar och rekommendationer inför kommissionens fortsatta arbete, i syfte att bidra till arbetet med att utforma och anta ett instrument som verkligen motsvarar de behov som finns på området.

⁽¹⁰⁾ Den internationella privaträttens formalism lämpar sig väl för lagharmonisering, eftersom dess regleringar ofta är oberoende av de särskilda omständigheter som råder i varje enskild stat. Detta är särskilt kännetecknande för avtalsrätt eftersom aktörerna ofta tenderar att ha vissa värderingar gemensamma oberoende av deras geografiska etablering. Vissa målsättningar av normativ eller materiell karaktär uppnås inte, men det råder enighet även om dessa inom gemenskapen. Man kan då fråga sig hur väl anpassade gällande regler är till de konkreta målsättningar man vill uppnå, exempelvis skydd av den part som betraktas som svagast. Inom ramen för den pågående utredningen kan även de argument som formulerades om "Bryssel I"-förordningen *mutatis mutandis* vara till nytta.

⁽¹¹⁾ En harmonisering av lagvalsregler skulle motverka fenomenet att man väljer domstolsland utifrån vilka lagar som tillämpas inom ramen för varje nationellt system av internationell privaträtt. Därefter skulle man kunna gå vidare mot harmonisering av internationella domsrättsregler inom andra områden. Därmed blir det oväsentligt att välja i vilket domstolsland talan väcks, bland de alternativ som eventuellt står till buds. Detta skulle ge mer enhetliga marknadsförhållanden och främja affärsverksamhet inom den inre marknaden. Därmed har vi ytterligare ett argument för komplementaritet mellan lagvalsreglerna inom ramen för de två grenarna av den internationella privaträtten, även om dessa grundar sig på olika värderingar och har olika mål med tanke på att de rör olika problem som i sin tur ger upphov till olika normativa frågeställningar. I och med att det blir ointressant på vilken ort en part väcker talan kommer rörligheten att främjas och personer och intressenter kan enklare etablera sig på olika orter. Detta stimulerar med andra ord reell rörlighet som bygger på konkreta behov utan att detta sker endast av den anledningen att tillämplig lag betraktas som förmånligare i ett land än i ett annat. Jfr rapporten från Mario Giuliano och Paul Lagarde av den 19 juni 1980 om konventionen om tillämplig lagstiftning för avtalsförpliktelser (EGT C 282, 31.10.1980, s. 5). Författarna betonar att harmonisering av lagvalsregler för avtalsrätt utgör en naturlig förlängning av konventionen om tillämplig lag och verkställande av domslut. Giuliano betonar att Romkonventionen skulle kunna bli ett naturligt komplement till Brysselkonventionen från 1968 om den förhindrar "forum shopping", vilket den andra konventionen i viss utsträckning öppnat möjligheten till vad avser avtal.

Jfr Mario Giuliano och Paul Lagarde, samma källa s. 4; samt Mario Giuliano, inledningen till "Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti", Padua, 1983, s. XXI. Här ges en elegant liknelse enligt vilken Romkonventionen borde betraktas som ett medlemskort till ett gemensamt juridiskt område och syftar till att ge fysiska och juridiska personer som verkar inom gemenskapen en hög skyddsnivå avseende juridiska aspekter i deras avtalsmässiga förbindelser, såväl inom gemenskapen som i kontakterna med omvärlden, vilket bidrar till en väl fungerande inre marknad.

⁽¹²⁾ Vilket eventuellt främjar lagvalsrättens djupare målsättning, till exempel när det gäller skyddet av vissa personkategorier. Även om en miniminivå garanteras för skyddet med hjälp av rätten att välja lag – till följd av politik på nationell nivå eller gemenskapsnivå – måste man vara mån om att inte försvaga lagvalsrätten. Lagvalet förutsätter att parterna verkligen är autonoma.

II – RÄTTSLIG GRUND OCH TILLÄMPLIGA RÄTTSLIGA INSTRUMENT

2.1 Kommittén stöder kommissionens val av rättslig grund för initiativet (artiklarna 61 c och 65 b i EG-fördraget) och de skäl kommissionen anger, i den mån initiativet inte bryter mot subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. Det måste snarare vara helt förenligt med dessa principer.

2.2 När det gäller valet av gemenskapsinstrument anser kommittén att en förordning utan tvekan lämpar sig bäst för dessa regler och bäst motsvarar syftet att ge säkerhet om tolkning och tillämpning, såväl för de olika behöriga instanserna i det nationella rättsväsendet som för företag och enskilda i deras olika transaktioner.

III – DE PRINCIPER SOM KONVENTIONEN BYGGER PÅ OCH ETT STÄRKANDE AV DESSA

3.1 Romkonventionen grundar på principer och grundläggande värderingar som i sin tur baseras på traditioner och ett gemensamt kulturarv som rör rättssystemen i en rättsstat. Dessa är bland annat följande:

- Principen om partsautonomi i internationell privaträtt, vilket innebär att man erkänner parternas fria vilja som det viktigaste band som förenar dem.
- Betydelsen av vissa tvingande bestämmelser som syftar till att skydda intressen som rör den allmänna ordningen.
- Värdet av stabilitet i det internationella rättssystemet; målet att uppnå enhetlighet (med dess konsekvenser avseende enhetliga tolkningar) och principen favor negotii eller favor validitatis när det gäller avtalens form och rättskapacitet (värdet av att skydda det intryck som givits/förtroende).
- Skyddet av förväntningar och rättssäkerhet: tendensen att konstatera att tillämplig lag är den som har störst koppling till kontraktet (ett angreppssätt som är allmänt tillämpligt och som bidrar till att få en harmoni i rättsskipningen). Den ekonomiska och sociala omgivningen är enligt lagen relevant (Umweltsrecht), medan valet av domsrätt i den ena eller båda parternas bosättningsland utgör ett komplement eller ett alternativ (avseende avtalets existens och giltighet).

3.2 Rättssystemen omfattar konkreta skyddsregler för konsumenter eller den part som betraktas som den svagare (arbetstagare, försäkrad part eller försäkringstagare). I själva verket bottenar inte detta i en omsorg att ge dessa större fördelar än vad de skulle få vid ett domstolsutslag, utan snarare i att man är mån om att återupprätta jämvikt och rimliga proportioner avseende de skyldigheter som varje avtalsförbindelse medför. Samma sak gäller inom internationell privaträtt: Skyddet av den part som betecknas som svagare har haft som enda syfte att garantera att målet med reglerna på området respekteras i praktiken, genom att förhindra att lagvalsreglerna snedvrids under förevändning att parternas frihet respekteras medan man i själva verket ensidigt låter den starkare parten (exempelvis fackmän, chefer, arbetsgivare, etc.) välja *lex contractus*.

3.3 Syftet med omedelbart tvingande regler är inte bara att garantera avtalsrättens ömsesidiga karaktär, utan också att man inte skall åsidosätta andra offentliga målsättningar på materialrättens område som kan strida mot de europeiska nationernas ekonomiska och sociala organisation. Samtidigt kan man även nå distributiva rättvisemål.

3.4 En sådan inriktning, som är mer eller mindre förankrad inom ramen för internationell affärsrätt, motsvarar behovet av rättsäkerhet – vilket generellt inte utgör något hinder för harmonierande beslut även i jämförelse med tredje land. Man utgår här från att tillämpningen skall vara universell. EESK anser att den nya gemenskapsförordningen skall vara inspirerad, även fortsättningsvis, av dessa principer och värderingar, med förbehåll för att man måste garantera vissa intressen som har med den allmänna rättsordningen att göra och tillämpa vissa skyddsnormer som kan härröra från införlivandet av gemenskapsrätten. ⁽¹³⁾

IV – HUVUDSAKLIGA SYNPUNKTER OCH FÖRSLAG

4.1 Den internationella affärsrättens tillämpning och framtid ger upphov till frågor som följer uppdelningen i endogen och exogen ursprung. Det förstnämnda härrör ur den internationella affärsrättens egna regler, de värderingar den grundar sig på samt den metodik som valts. Det senare har däremot att göra med exempelvis konventionens ställning i förhållande till gemenskapsrätten och andra instrument inom internationell offentlig rätt, främst sådana som harmoniserar regler om lagval eller materialrätt på avtalsrätts område (redan ingångna eller under utarbetande ⁽¹⁴⁾), men också Romkonventionens ställning i förhållande till Bryssel I-konventionen ⁽¹⁵⁾.

4.2 Struktur

4.2.1 Romkonventionens struktur följer en klassisk modell för konventioner för enhetliga bestämmelser om lagvalskonflikter. Tillämpningsområdet klargörs först, och därefter följer en förklaring om konventionens universella karaktär – det vill säga om tillämpning av lagen i en icke-signatärstat vilket innebär att den lag som anvisas i konventionen skall tillämpas även om det är lagen i en icke-signatärstat. Konventionens bestämmelser om lagvalskonflikter anges därefter. Det finns emellertid anledning att invända mot hur några av bestämmelserna har placerats.

4.2.2 Efter artikel 3 omfattar de generella reglerna om lagval i artikel 4 redan vissa specifika avtal som avser fast egendom och kontrakt om varutransporter. Eftersom vissa kontrakt behandlas separat i andra artiklar borde det vara möjligt att se över om de specifika reglerna skall ha dubbla placeringskriterier, inte minst för att man skall bekräfta i vilken grad varutransporter utgör ett särfall (när denna regel bibehålls, jfr nedan).

4.2.3 Bland de bestämmelser som ligger närmare de frågor som strikt berör internationell privaträtt finns regler om övergångsbestämmelser och enhetlig tolkning. Kommittén anser att man på nytt bör ta ställning till placeringen av reglerna.

4.3 Tillämpningsområde (artikel 1.2)

4.3.1 Syftet med Romkonventionen är inte att harmonisera alla områden som rör lagvalskonflikter kring avtal. Tillämpningsområdet omfattar därför inte avtalsförpliktelser som rör familjeförhållanden, arv, rättigheter och förpliktelser som har sin grund i familjeförhållanden, förpliktelser som följer av skuldebrev, frågor som rör reglerna om bolag samt frågan om representation eller mellanhand. Det omfattar inte heller frågor som rör "truster" eller försäkringsavtal som täcker risker inom medlemsstaternas territorium.

⁽¹³⁾ På vissa områden har den konkreta harmoniseringen redan pågått länge och varit framgångsrik. Men eftersom den inte är heltäckande behöver man fortfarande harmonisera lagvalsreglerna. När det gäller tillnärmning och harmonisering av lagvalsregler kan man även ta del av kommitténs yttrande om kommissionens meddelande om europeisk avtalsrätt (EGT C 241, 7.10.2002).

⁽¹⁴⁾ Man tar här stor hänsyn till förslag till ändringar som GEDIP (Group for Private International Law) presenterat efter att ha behandlat frågan under lång tid, förslag som i många fall accepterats.

⁽¹⁵⁾ Se fråga 7 i grönboken.

4.3.1.1 Några av dessa undantag motiverades med att det fanns andra rättsinstrument som gav internationell lagharmonisering eller att sådana specifika instrument för lagharmonisering var under utarbetande.

4.3.1.2 Det vore lämpligt att göra en lägesbedömning av det arbete som pågick vid den tidpunkten med en ny bedömning av det tillämpningsområde man tänker sig att förordningen skall ha.

4.3.2 Med tanke på att reglerna i en framtida förordning syftar till lagharmonisering och har generell karaktär är det önskvärt att bredda tillämpningsområdet så mycket som möjligt, så att det exempelvis omfattar alla försäkringsavtal, genom att punkterna 3 och 4 i artikel 1 utgår. Man skulle därmed överlåta åt gemenskapsrätten och de nationella rättssystemen att sammanföra dessa regler med eventuella bindande övergångsbestämmelser på försäkringsområdet⁽¹⁶⁾.

4.4 Universell karaktär (artikel 2)

4.4.1 Det förefaller vara lämpligt att låta förordningen ha en universell karaktär liksom Romkonventionen: Lagvalsreglerna gäller även i de fall då de leder till att lagen i en icke-signatärstat blir tillämplig. Om man skulle välja en annan möjlighet skulle man anpassa förordningens tillämpningsområde genom att begränsa det till lagvalsfrågor rörande vissa kontrakt, vilket innebär att man måste precisera vad ett gemenskapskontrakt är eller vilka kontrakt som kan inverka på juridisk och ekonomisk verksamhet inom gemenskapen eller gemenskapens territorium.

4.4.2 Det skulle emellertid inte vara tillräckligt att - när man ser till målsättningen för gemenskapens rättspolitik - endast tillämpa harmoniserade lagvalsregler om dessa anger att lagen i en medlemsstat skall tillämpas, men inte i andra fall. Detta skulle då gälla även i de fall då avtalets effekter är tydliga inom gemenskapens territorium eller verksamhetssfär, och man skulle då låta medlemsstaternas lagar och andra gemenskapsbestämmelser garantera att vissa av gemenskapens mål om skydd förverkligas.

4.5 *Electio iuris* (artikel 3)⁽¹⁷⁾

4.5.1 Det handlar här om möjligheten att välja en normbildning som inte är bunden till en stat, och det kan då röra sig om allmänna rättsprinciper eller, som på området för *lex mercatoria*, seder och bruk inom handeln. Man tar då inte hänsyn till om internationella organisationer har nedtecknat och systematiserat normbildningen, hur den har utvecklats och om den är heltäckande. Mot detta talar svårigheten att studera sådana komplexa regelsamlingar, motståndet mot en sådan uppgift, rådande rättspraxis, den nationella lagstiftningens allmänna syfte liksom den aktuella utvesklingen av sådana regelverk och deras fragmentariska karaktär. Det är därför förnuftigare att välja samma inriktning som Romkonventionen där *electio iuris* syftar på en rättsordning som tillhör en stat⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Bland annat avser detta fråga 8 och 9 i grönboken.

⁽¹⁷⁾ Detta hindrar emellertid inte konkreta hänvisningar till normsamlingar av detta slag, vilket skulle innebära att dessa betraktas som infogade i avtalet - även om *lex contractus* kan inverka - särskilt i de fall då dessa regler ändå gäller i vissa medlemsstater. Det framstår inte som om det skulle vara till skada för den internationella handeln om man via nationella lagvalsregler låter denna typ av konkreta normsamlingar tillämpas när talan väcks i domstol. Det skulle snarare kunna främja rättssäkerheten (även om medlemsstaterna skulle kunna ge parterna stor frihet på området och även om möjligheten kvarstår att tillämpa *dépeçage* på avtalen). Även om denna valmöjlighet tilläts skulle medlemsstaterna alltid kunna förhindra att vissa av dessa internationella regler tillämpas, genom att utforma föreskrifter om nödvändig och omedelbar tillämpning.

⁽¹⁸⁾ När det gäller sådana fall bör man tillägga att lagvalshänvisningar som syftar på normsamlingar från en internationell konvention bör kunna accepteras enligt Romkonventionen, i dess nuvarande utformning, även i fall då den egna medlemsstaten inte har anslutit sig till konventionen i fråga, förutsatt att denna typ av *electio iuris* medges.

4.5.2 Vad avser möjligheten att välja ett rättssystem som finns i en internationell konvention skulle man kunna ange att det kan accepteras att ett sådant instrument väljs för tvistlösning om konventionen i fråga förutsätter att parterna tar ställning för en sådan tillämpning⁽¹⁹⁾. Vid ett sådant val skulle de vanliga begränsningar tillämpas som följer av internationella avtalsförpliktelser som landets rättsskipning är bunden av genom föreskrifter om obligatorisk och omedelbar tillämpning samt genom den allmänna internationella rättsordningen⁽²⁰⁾.

En annan fråga gäller de fall då valet gäller en konvention som den egna staten är delaktig i, förutsatt att det anges i konventionen att den är tillämplig om den är vald av de avtalslutande parterna: Förordningen bör garantera att den inte inverkar på tillämpningen av särskilda konventioner som staterna ansluter sig till eller kommer att ansluta sig till (artiklarna 21 och 24).

4.5.3 När det gäller överenskommelser om val av domstol och skiljedoms klausuler medger närheten mellan procedurfrågorna (vilka styrs av *lex fori* och, när fallet omfattas av Bryssel I-förordningen, av bestämmelserna i den förordningen, förutom en eventuell tillämpning av andra bestämmelser av internationell art) och de avtalsrättsliga frågorna att detta ämne förblir uteslutet, även om detta går stick i stäv mot den önskvärda enhetligheten.

4.5.3.1 Om valet emellertid avser införandet av en regel avseende detta område måste man alltid se till att skydda det som redan föreskrivits i gemenskapsrätt eller internationella, allmänna eller speciella instrument, utan att glömma att i detalj analysera de rent avtalsrättsliga aspekterna som skall underkastas denna eventuella konfliktregel, samtidigt som man överläter åt de enskilda staterna att reglera procedurmässiga aspekter och effekter, i den mån de skulle fortsätta att omfattas av deras rättsliga organisation.

4.5.3.2 Förutsatt att räckvidden för en bestämmelse av denna art är klart definierad skulle valet av de lagar som blir följden av detta alltid kunna peka på *lex contractus*, nämligen den lag som skulle styra avtalet, om detta existerade och var giltigt.

4.5.4 Beträffande de problem som väcks när det gäller att fastställa parternas underförstådda vilja verkar det som om denna uppgift med hänsyn till sin konkreta art och eftersom det handlar om avgörande från fall till fall bör överlåtas åt domstolens bedömning, inom ramen för bevisinsamling i enlighet med procedurreglerna.

⁽¹⁹⁾ I detta hänseende skulle det bara handla om ett förtydligande, vilket det emellertid kan råda delade meningar om. Romkonventionens övergripande målsättning omöjliggör inte att en sådan slutsats dras, och skulle kanske till och med kunna stödja en sådan. Om man således låter *electio iuris* kopplas direkt till en konvention skulle detta innebära ett indirekt val, det vill säga att man väljer (uttryckligen eller taktiskt) ett nationellt system som medger att man i detta avseende hänvisar till ett regelsystem som ingår i en internationell konvention. Detta skulle i princip vara fallet för de stater som är bundna av en konvention som uttryckligen tillåter att parterna medger att denna tillämpas genom en klausul om val av *proffessio iuris* (jfr Haag/Visby-reglerna från 1968 och Hamburgkonventionen från 1978 om sjötransport av gods).

⁽²⁰⁾ Romkonventionens övergripande mål och den internationella privaträttens egna mål leder oss till denna slutsats. Romkonventionen stöder och främjar respekten för parternas fria vilja. Det kan dock inte förnekas att det är genom att respektera lagvalshänvisningar där parterna väljer ett internationellt regelsystem av detta slag (när parternas verkliga vilja väl har blivit känd) som man bäst värnar om rättssäkerheten och förutsägbarheten. Man infriar således parternas förväntningar enligt deras önskemål och avtalstexten där det anges att parterna skall underställas reglerna i en internationell konvention av detta slag. Dessutom skulle en sådan tolkning motverka forum shopping, vilket vore värdefullt.

En sådan lösning skulle kunna bidra till att de internationella normerna blir mer enhetliga, inte minst i de fall då det är tal om olika versioner av en konvention som blivit ändrad, så att parterna inte kan enas om vilken version som är tillämplig. I dessa fall kan domstolen – förutsatt att parterna inte är tvungna att tillämpa en tidigare version av denna konvention mot bakgrund av objektiva omständigheter som presenteras i ärendet – medge tillämpning av en annan version än den som domstolslandet är bunden av. Motiveringen är att parterna har valt denna version och att de hade kunnat välja en stat som redan förbundet sig att tillämpa den nya versionen i de fall då parterna väljer detta.

Parternas hänvisning till en konvention som inte förutsätter partsautonomin för att konventionen skall bli tillämplig betraktas här som en substantiell hänvisning – det vill säga ett infogande av bestämmelser från de internationella reglerna i avtalet.

Se fråga 10 i grönboken.

4.5.5 När det gäller val i efterhand eller ändring i efterhand av den lag som valts av parterna (art. 3.2), även om den i sig härrör från tolkningen av och teleologin för Romkonventionens lagvalsregler, är det lämpligt att precisera att ett sådant val i efterhand kan få verkningar *ex tunc*, förutsatt att tredje parts ställning bibehålls.

4.6 *Det dispositiva kriteriet för att avgöra vilken lag som är tillämplig (art. 4)*

4.6.1 Formulering av principen om närmaste anknytning (art. 4.1) ⁽²¹⁾

4.6.1.1 Fråga

Debatten fortsätter om det lämpliga i att minska flexibiliteten vid valet av tillämplig lag, för det fall att det saknas *electio legis*, eller åtminstone minska den skenbara flexibilitet som till syvende och sist inte är det mål Romkonventionen själv eftersträvar, om antagandena i artikel 4.2 tolkas på ett visst sätt.

4.6.1.2 Förslag

Man skulle nå detta resultat exempelvis genom att låta formuleringen av principen om närmaste anknytning i artikel 4.1 utgå. Det är riktigt att principen om närmaste anknytning är en drivkraft bakom supplerande lagvalsalternativ, men detta är fortfarande lika klart om bestämmelsen i punkt 1 stryks.

Dessutom skulle detta eventuellt medge ett klargörande av värdet av bestämmelserna i de följande punkterna, vilket skulle bidra till att försvaga rådande meningsskiljaktigheter beträffande värdet av de antaganden som avses i artikel 4.2 – 4.4. I dessa bestämmelser skulle dessa anknytningar sålunda inte längre bestå av antaganden om identifiering av närmaste anknytningar: De skulle bli kompletterande, allmänna eller speciella anknytningar rätt och slätt, alltid med reservation för den slutliga undantagsklausulen.

Slutligen vore det lämpligt att låta undantagsklausulen kvarstå oförändrad i punkt 5, och man skulle kunna lägga till en bestämmelse om möjligheten för domstolen att genomföra *dépeçage* för avtalet, vilket i dag föreskrivs i artikel 4.1 andra delen.

4.6.2 Begreppet karakteristisk prestation (art. 4.2) ⁽²²⁾

4.6.2.1 Fråga

En precisering föreslås av begreppet karakteristisk prestation, nyckeln till fastställandet av kompletterande tillämplig lag. Vi ställs här emellertid inte enbart inför mycket stora skillnader i grundsyn på kriteriet för hur detta skall identifieras, det finns dessutom fall där observation av de konkreta omständigheterna kan ge nyttiga bidrag till denna identifiering, särskilt om man beaktar hur nya vissa mer eller mindre komplicerade avtalsrättsliga element är.

⁽²¹⁾ På samma ställe.

⁽²²⁾ Se fråga 11 i grönboken.

4.6.2.2 Förslag

Alldeles oberoende av det förtroende man kan hysa för domstolens mogna övervägande vore det, enligt kommitténs uppfattning, lämpligt att upprätta en ren exempelförteckning över karakteristiska prestationer som gäller de minst omstridda fallen. Det är mycket möjligt att alla redan mycket väl känner till en sådan förteckning, bortsett från att domstolen skulle fortsätta att ha tillgång till undantagsklausulen i artikel 4 (det måste emellertid preciseras att om domstolen skulle besluta att avvika från en förteckning av denna art, den borde ange ytterligare motiv för att det saknas grund, något som den redan är skyldig att lämna om den önskar utnyttja undantagsklausulen). Fördelen med en sådan förteckning ligger under alla förhållanden i den eventuella förstärkningen av rättssäkerheten, vilken bygger på förutsägbarheten, med tanke på det normerande värde som en indikation av detta slag oundvikligen skulle få genom sin exempelkaraktär och eventuella karaktär av allmänt typfall.

4.6.3 Kortfristiga hyresavtal ⁽²³⁾

4.6.3.1 Fråga

För tillfället tillämpas i princip, som supplerande rätt, bestämmelser om fastighetens belägenhet (art. 4.3) på dessa avtal. Dessa kortvariga avtal ("hyra av fast egendom för semesterbruk") ingås ofta mellan parter som inte är bosatta eller som inte är etablerade i det land där den fastighet avtalet avser är belägen, bortsett från att det är mindre sannolikt att hyresgästen känner till gällande bestämmelser avseende lex rei sitæ-regeln, något som inte gäller för motparten; det skulle dock kunna inträffa att lagvalsregeln beträffande den plats där fastigheten är belägen föreskriver att lex rei sitæ-regeln är tillämplig i och med att den är belägen utanför det område där förordningen är tillämplig. För övrigt kan det också vara nödvändigt att följa lex rei sitæ-regelns tvingande regler eller rättsordningsregler.

4.6.3.2 Förslag

Det vore lämpligt att undersöka möjligheten att på dessa avtal inte tillämpa lex rei sitæ-regeln utan lex domicilii communis-regeln, varigenom man skulle kunna identifiera kompletterande tillämplig lag till följd av en ackumulering av anknytningar som anger en lag från de båda parternas ekonomiska och sociala miljö, förutsatt att hyresgästen är en fysisk person (i medvetande om att Bryssel I-förordningen även tilldelar domstolarna i den medlemsstat där de båda parterna är hemmahörande rättslig behörighet – artikel 22.1). Eventuellt kommer vissa tvingande rättsordningsregler att behöva beaktas eller tillämpas om det bedöms att bestämmelserna i artikel 7 inte tillräckligt slår vakt om dessa (förutom att lex rei sitæ-regeln alltid kan åberopas som en allmän undantagsklausul).

4.6.4 Avtal om godstransport (art. 4.4)

4.6.4.1 Fråga

Frågan inställer sig huruvida en självständig behandling av detta avtal är motiverad, eftersom kompletterande tillämplig rätt utgår från en ackumulering av anknytningar som ansluter till anknytningen till transportföretagets etableringsort, om det är fråga om dettas huvudkontor.

4.6.4.2 Förslag

Även om detta är en fråga som inte har tagits upp av kommissionen, anser kommittén att det, med tanke på det skydd som erbjuds genom undantagsklausulen i nuvarande artikel 5.4, inte vore olämpligt att avskaffa regeln i artikel 5.4 om varutransport, vilken i så fall skulle underordnas den allmänna supplerande regeln. Det syfte att skydda lastägaren som präglar olika enhetliga materiella regelsystem för olika typer av varutransport kräver för övrigt inte den nuvarande formuleringen av regeln eftersom det, om det är omöjligt att konkret påvisa en ackumulering av anknytningar, vore lämpligt att under alla förhållanden tillgripa antingen den allmänna regeln i punkt 1 eller regeln i punkt 2.

⁽²³⁾ Se fråga 12 i grönboken.

4.7 Konsumentavtal ⁽²⁴⁾

4.7.1 Frågor

4.7.1.1 Det är allmänt erkänt att bestämmelserna i Romkonventionen inte hade till huvudsyfte att skydda konsumenterna eller andra "svaga parter" i ett avtalsförhållande, och att följaktligen det system som den lett till som helhet sett inte är det som är bäst ägnat att på ett effektivt sätt skydda konsumenterna. ⁽²⁵⁾

4.7.1.2 Det är sålunda lämpligt att ta ställning till flera frågor för att det system som blir en följd av den nya förordningen vederbörligen skall ta hänsyn till den enskilde konsumentens ogynnsamma ställning i fråga om internationella avtal. Särskilt gäller detta sådana fall där denna ställs inför på förhand uppställda avtal, dvs. ensidigt upprättade standardavtal, särskilt på mycket tekniska områden som finansiella tjänster eller elektroniska tjänsteavtal. Låt oss bland dessa frågor nämna begreppen "konsument" och "konsumentavtal" som kan omfattas av bestämmelserna i artikel 5 (som det nu är utesluts vissa "rörliga" eller "aktiva" konsumenter; icke inbegripna är vissa avtal som avser fastigheter och eventuella tjänster knutna till användningen av dessa – timestharing; problemet med att tillämpa dessa bestämmelser på avtal som ingåtts via nya elektroniska hjälpmedel vilka också har utnyttjats för reklam och/eller för det kommersiella erbjudandet); hur ändamålsenlig den kompletterande anknytning som valts i den nuvarande Romkonventionen är; nödvändigheten av att göra bestämmelserna i artiklarna 4, 5 och 9 förenliga; att enkla transportavtal för närvarande utesluts; anknytningen till Bryssel I-förordningen; allt detta utan att glömma att det är viktigt att inte vrida på bestämmelserna på ett sådant sätt att näringsidkaren som sluter avtal med en konsument i sin tur hamnar i obalans visavi den internationella privaträtten. Det är också viktigt att vara vaksam när det gäller näringsidkarnas förväntningar och rättssäkerhet.

4.7.2 Förslag

4.7.2.1 Artikel 5.1–2. Det är tillrådligt att inkludera begreppen "rörlig" och "aktiv" konsument i denna specialbestämmelse om konsumentavtal.

4.7.2.1.1 Med tanke på det vanskliga problemet med elektroniska hjälpmedel skulle det vara till stor hjälp med en enda lagvalsregel för konsumentavtal antingen det är fråga om e-handel eller inte för att inte i det långa loppet hämma utvecklingen av elektronisk handel.

4.7.2.1.2 För att uppnå dessa båda mål vore det därför lämpligt att i definitionen av det materiella tillämpningsområdet i artikel 5 inte längre beakta något som för närvarande anses ha betydelse, nämligen platsen för vissa handlingar, såsom anbud, annonsering av varan eller tjänsten, uttryck för viljan att ingå avtal eller rent allmänt de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna.

4.7.2.1.3 Även då bör de fall där konsumenten, utan att ha tvingats eller uppmanats till detta av leverantören, beger sig till dennes land eller där faktiskt tar emot eller avses ta emot varan eller tjänsten inte heller i fortsättningen omfattas av denna regel.

4.7.2.2 Artikel 5.1. Omfattningen av artikel 5 föreslås utvidgas till att även gälla fastighetsavtal – faktisk nyttjanderätt av bostad eller avtal på tidsdelningsbasis.

4.7.2.3 Artikel 5.3. Det är lämpligt att överväga tillämpningen av den kompletterande regeln i artikel 4 och ersätta det nuvarande kompletterande kriteriet med tillämpning av lagen i det land där konsumenten är bosatt. Genom denna regel skyddas även fortsättningsvis alla parter säkerhet och förväntningar. För övrigt är det inte givet att en tillämpning av lagen i konsumentens hemvistland är materiellt mer gynnsam för denne.

⁽²⁴⁾ Detta är bl.a. fallet i fråga om principen om partsautonomi beroende på att det saknas en verklig jämlikhet mellan parterna, särskilt när det gäller "anslutningsavtal"; detta gäller även för den allmänna presumtionsregeln i artikel 4.2, i den mån den i flertalet fall påkallar tillämpning av näringsidkarens rätt; sak samma vid en strikt tolkning av artikel 7 där reglerna för konsumentskydd inte skulle komma att betraktas som internationellt tvingande regler.

⁽²⁵⁾ Lag av den 27 juni 2000, Bundesgesetzblatt, a.2000, del I, n°28, 29 juni 2000.

4.7.2.4 Artikel 5.2–3. De tvingande bestämmelserna i konsumentens hemvistland skall vara den undre gränsen för det materiella skyddet av konsumenten. De har företrädare framför det system som pålaggs av den behöriga rättsordningen mot bakgrund av artiklarna 3, 4 och 9, utom om leverantören på tillfredsställande sätt kunde visa att han trots rimliga ansträngningar inte kände till konsumentens hemvistort.

4.7.2.5 Artikel 5.2. När det gäller distansavtal som ingåtts på elektronisk väg samt inbegripande av den rörliga konsumenten gentemot skyddet av näringsidkarens legitima förväntningar, vore det lämpligt att fastställa att det inte finns skäl att använda lex domicilii-regelns minimiskyddsnorm i och med att leverantören framlägger bevis för att han inte kände till konsumentens hemvistort, eller att han inte kände till den utan att detta kan tillskrivas hans egen oförsiktighet, eller på grund av konsumentens återhållsamhet med information, eller med andra ord, om detta missförstånd kunde tillskrivas konsumenten (vilket exempelvis inte skulle inträffa om avtalet hade ingåtts på elektronisk väg och leverantören inte hade givit konsumenten möjlighet att lämna honom uppgifter om sin hemvist).

4.7.2.6 Artikel 5.2–3. Det är inte nödvändigt att maximera det materiella skyddet för konsumenten, exempelvis genom en alternativ regel om flera olika anknytningar, eftersom detta skulle gå stick i stäv mot vad som har sagts angående tolkningen av principen om skydd för den svagaste parten: Det räcker med att garantera en lägsta skyddsnivå och att, eftersom det är av lika stor vikt att inte i onödan skada någon parts säkerhet, inte ens på detta område helt förlora parternas önskemål ur sikte.

För övrigt anser kommittén att det vore möjligt att underkasta konsumentavtal de allmänna konfliktreglerna (nuvarande artiklarna 3, 4 och 9): Konsumenten riskerar inte att utsättas för en försvagning av skyddet genom tvingande regler i lagen i det land där han har sin vanliga vistelseort, utom om leverantören i god tro var okunnig om konsumentens hemvist, varvid det åligger leverantören att bevisa att det berodde på ett missförstånd, trots att han gjort rimliga ansträngningar.

4.7.2.7 Artikel 5.4–5. Kommittén anser det inte motiverat att utesluta avtal som är begränsade till att gälla enbart transport från tillämpningsområdet för artikel 5, även om detta innebär att hänsyn måste tas till olika lagar för de olika krediterna i samband med en och samma transportoperation (ett analogt uteslutande i artikel 15 i Bryssel I-förordningen, som syftar till att samla överklaganden till en och samma domstol, framstår som mer logiskt).

4.7.2.8 Det kanske inte är nödvändigt att i denna artikel föreskriva krav på tillämpning av vissa tvingande bestämmelser i en medlemsstat, i alla de fall då avtalet företer en nära anknytning till detta land utöver konsumentens hemvist (en anknytning som skulle kunna motsvara platsen för genomförandet av ett erbjudande till allmänheten eller platsen för annonsering – jfr en tysk lag av den 27 juni 2000⁽²⁶⁾), med tanke på såväl vad som föreslås för så kallade gemenskapsinterna avtal som vad som föreskrivs i artikel 7.1, även om i detta fall domstolen alltid kan besluta att tillämpa dessa bestämmelser (oberoende av tvivel som väcks av den typ av bestämmelser som föreskrivs genom denna regel).

4.7.2.9 I och med att de skäl som motiverar favor personae som föreskrivs i Romkonventionen och i Bryssel I-förordningen är desamma, trots att deras lagvalsregler inte är identiska, med tanke på skillnaden mellan de mål som eftersträvas med dessa lagtexter, anser kommittén det vara till nytta att närma artikel 15 i Bryssel I-förordningen till den utvidgning som sannolikt kommer att göras av konsumentavtalet i texten i artikel 5, särskilt om det beslutas att inte längre beakta var vissa handlingar utförts som föregår avtalet eller som bidrar till dess ingående (se artikel 15.1 c i förordningen).

⁽²⁶⁾ Se frågorna 14 och 15 i grönboken.

4.8 Anställningsavtal ⁽²⁷⁾

4.8.1 Frågor

Även anställningsavtal väcker ett flertal frågor, särskilt avseende förhållandet mellan Romkonventionen och gemenskapsbestämmelser om tillfällig utstationering och olika begrepp avseende utstationering; frågan om huruvida ett avtal som ingås med en medlem i den ursprungliga arbetsgivarens grupp avslutar utstationeringen i samband med tillämpningen av den relevanta lagvalsregeln; problemet med den nödvändiga tillämpningen av bestämmelser om överföring av gemenskapsrätt avseende utstationering; problemet med arbete som utförts ombord på vissa transportmedel i internationell trafik som är underkastade inregistrering och på plattformar ute till havs; den roll som spelas av kollektivavtal i internationella anställningsavtal och frågan om internationella kollektivavtal.

4.8.2 Förslag

4.8.2.1 Utan att inkräkta på den redan i nuvarande artikel 6 definierade friheten att välja tillämplig lag, anser kommittén att det vore lämpligt att fastställa lagen på den vanliga platsen för utförande av tjänsten såsom behörig rättsordning vid en tillfällig utstationering, samtidigt med en precisering att ett avtal som ingås i mottagarlandet med en arbetsgivare som utgör del av den grupp som ursprungsarbetsgivaren ingår i inte är i strid med utstationeringen.

4.8.2.2 Man bör ändå överväga om det är nödvändigt att införa en bestämmelse för att garantera tillämpningen av bestämmelserna för överföring av direktiv 96/71 i mottagarlandet ⁽²⁸⁾.

4.8.2.3 I fråga om begreppet utstationering, trots försöken till definition som har kunnat bevitnas med beaktande av variationen i tänkbara scenarier och de omständigheter som företag verkar under, vore det kanske lämpligt att bevara möjligheten att avstå från en rigid definition av detta begrepp (såväl i förhand som i efterhand) och till domstolen överlåta möjligheten att konkret bedöma om det föreligger tillfällig utstationering.

4.8.2.4 När det gäller arbete som utförs ombord på fartyg eller luftfartyg i regelbunden internationell trafik, samt på plattformar på öppna havet, bortsett från bidraget från den ovannämnda rapporten om Romkonventionen och den tendens till samförstånd som tagit sig uttryck i den internationella doktrinen, skulle det kunna vara fördelaktigt att ta detta tillfälle i akt att formulera en lösning av dessa hypotetiska fall och låta dem omfattas av det kompletterande kriteriet i artikel 6.2 b, samtidigt som undantagsklausulen i artikel 6.2 in fine bibehålls.

4.8.2.4.1 På så sätt skulle man också bidra till att undanröja frestelsen att förse dessa transportmedel med en viss extraterritorialitet och tillämpa lagen om flaggstat, vilken som alla vet inte alltid leder till den närmaste anknypningen till det aktuella fallet, särskilt mot bakgrund av företeelsen med bekvämlighetsflagg.

⁽²⁷⁾ Vi hänvisar till att kommittén inom kort kommer att yttra sig om kommissionens meddelande om genomförandet av direktiv 96/7/EG i medlemsstaterna (KOM (2003) 458 av den 25 juli 2003).

⁽²⁸⁾ Se frågorna 13 och 16 i grönboken.

4.8.2.4.2 Utan att det sålunda påverkar nuvarande artikel 6.1 skulle lagen på etableringsorten för det företag som har anställt arbetstagaren vara tillämplig när arbetstagaren inte regelmässigt utövar sitt arbete i samma land, om detta arbete utövas ombord på ett registrerat transportmedel som inte trafikerar ett och samma land, eller på en plattform ute på öppna havet, eller i ett territorium som inte står under en stats suveränitet, utom om en annan rättsordning företer en närmare anknytning när de konkreta omständigheterna beaktas.

4.8.2.5 I fråga om gällande kollektivavtal i länder som berörs av ett arbetsförhållande med lokalisering till flera platser/länder, i enlighet med den internationella doktrinen, och trots diskussionerna om dessa konventioners dogmatiska natur, vill vi påminna om att kollektivavtalens klausuler tillämpas när de får karaktär av tvingande regler inom en av de relevanta rättsordningarna, antingen mot bakgrund av artikel 6 (i fråga om en konvention i landet för den valda lagen, *lex loci laboris* eller lagen på den plats där det företag som anställt arbetstagaren är etablerat) eller artikel 7.

4.8.2.6 För övrigt, när det gäller internationella kollektivavtal, vore det kanske lämpligt att utnyttja tillfället att klargöra att förordningen inte skulle tillämpas på dem. Den speciella karaktär som dessa instrument har, som för övrigt ännu inte har utvecklats i internationell praxis, samt tvisterna om konventionernas natur är tillräckliga för att motivera detta övervägande.

4.8.2.6.1 Närmandet mellan de normativa lösningarna på arbetsområdet kommer förvisso att finna en mer gynnsam miljö inom ramen för gemenskapens ansträngningar för förenhetligande eller harmonisering av medlemsstaternas materiella lagar, ansträngningar som eventuellt kommer att gå via utarbetandet av internationella eller gemenskapliga kollektivavtal, samt via definiering av under vilka villkor dessa kan tänkas komma att se dagens ljus. Det kommer då att vara fråga om en ansträngning och ett arbete som inte längre i strikt mening handlar om lagvalsregler, vilket är syftet med förordningen, utan snarare utgör ett närmande av de materiella bestämmelserna.

4.9 Faktisk nyttjanderätt av bostad och avtal på tidsdelningsbasis (*timeshare*, se 4.6)

4.9.1 Fråga

Med hänsyn till det vidgade innehållet i föreskrifterna under Bryssel I-förordningens artikel 15.1 c, som inte längre inskränks till lösöre, och till innehållet i avtalet samt de vanligen berörda parternas ställning, kan man fråga sig om inte det skydd som ges i konsumentavtal bör gälla även när det handlar om att ställa en fastighet till förfogande, särskilt i ljuset av förslagen om att ändra det supplerande kriteriet för att bestämma vilken lag som skall tillämpas på avtal med konsument (och följaktligen tillämpningen av artikel 4.3 och 4.5 enligt nuvarande numrering).

4.9.2 Förslag

Vi föreslår att man breddar ramarna för artikel 5 genom att också nämna fastigheter. *Lex rei sitae*-reglerna skall fortfarande gälla, särskilt de som har skyddscharakter till följd av överföringen av gemenskapsrätten (man bedömer nämligen att lagen inte bör upphöra att gälla på supplerande basis ifall texten i artikel 5 ändras, antingen i ljuset av artikel 4.3 eller i enlighet med artikel 7 och artikel 9.6).

4.10 *Internationellt tvingande regler, föreskrifter om nödvändig och omedelbar tillämpning, regler som – genom inlemmande av gemenskapsdirektiv eller ej – skall tillämpas oberoende av befogenheterna i rättsordningen* ⁽²⁹⁾

4.10.1 Frågor

Dessa kriterier väcker en hel rad komplicerade frågor, varav följande särskilt bör lyftas fram: grupperingen av föreskrifterna i artiklarna 5, 6, 7, 9.6 och 10.2 och domstolens olika sätt att bedöma den (bedömningsmarginal i artikel 7.1); svårigheterna att avgöra vilka regler som skall föras in under artikel 7 och domstolens sätt att angripa denna fråga; skillnaderna i nationellt inlemmande av direktiven och problemet att de inte inlemmats, vilket är frågor som inte lär stå i direkt motsättning till lagvalsreglerna, snarare till harmoniseringsinsatserna; det hinder som internationellt tvingande rätt eller nödvändiga och omedelbara tillämpningsföreskrifter kan utgöra för att uppnå målsättningarna med inre marknaden och de friheter som är kopplade till den; nödvändigheten – ur den internationella privaträttens synvinkel – av att de valda lösningarna bidrar till internationell harmonisering av besluten och därmed till harmoniserade beslut inom gemenskapen, för att undvika att samma situationer bedöms olika, särskilt inom gemenskapens territorium.

4.10.2 Förslag

4.10.2.1 Kommittén rekommenderar att man ersätter nuvarande artikel 3.3 om ett objektivet internt avtal (eftersom inriktningen måste gälla även om det saknas uttryckliga föreskrifter), eftersom en lagvalsregel inte blir giltig när läget är helt internt. Att parterna hänvisar till utländsk lagstiftning inom ramen för ett objektivet internt avtal får inte innebära att man inte tillämpar tvingande bestämmelser i den rättsordning som alla objektiva förhållanden är knutna till.

4.10.2.1.1 En sådan hänvisning kommer inte att kunna betraktas som en hänvisning med koppling till lagvalsregler (kollisionsrechtliche Verweisung), utan måste vara en rent materiell hänvisning eller enkelt materiellt inlemmande (materiellrechtliche Verweisung), det vill säga ett uttryck för den enskildes handlingsfrihet på området för gemenskapens materiella rätt, inte för avtalsparternas handlingsfrihet i lagvalsfrågor. Deras önskemål kan bara bestämma behörig lagstiftning om de slutit ett avtal med koppling till flera medlemsstater.

4.10.2.1.2 I den lucka som uppstår när denna regel avskaffas skulle man kunna föra in en bestämmelse som definierar begreppet objektivet "gemenskapsinternt" avtal (positionen 3.3 är också lämplig ur systematisk synvinkel). På sådana avtal skall alltid tvingande gemenskapsrättsliga bestämmelser tillämpas, oberoende av om man valt tredje lands lagstiftning, alternativt överförd gemenskapsrätt som är i kraft i den behöriga rättsordningen som supplerande rätt.

4.10.2.1.3 Kommittén anser att denna begränsning enbart får gälla om alla objektiva kopplingar i avtalet avser EU-medlemsstater. Särskilt med hänsyn till att det går att välja behörig rättsordning efter det att avtalet ingåtts bör bedömningen av huruvida avtalets alla kopplingar ligger inom gemenskapens territorium eventuellt göras först när rättsordningen väljs, inte när avtalet ingås, som man föreslår i grönboken.

4.10.2.1.4 På detta sätt kan man snabbt etablera en miniminivå av respekt för gemenskapens sekundär rätt i samtliga fall där det föreligger *professio iuris* i ett "gemenskapsinternt" avtal.

4.10.2.2 Det gäller att ta ställning till om det är lägligt att föra in en generell regel som föreskriver att man måste tillämpa de tvingande skyddsregler som följer av överföringen av gemenskapslagstiftningen (till exempel den tyska lagen av år 2000) när avtalet är nära knutet till en medlemsstat (här tillämpas överföringsreglerna i denna medlemsstat).

⁽²⁹⁾ När man väljer ett tredjelands rättsordning för ett tidesharing-kontrakt är det inte givet att reglerna om överföring av lagstiftningen där fastigheten är belägen gäller, trots att detta inte nödvändigtvis är fallet i ljuset av artikel 7, och även med detta antagande är det en förutsättning att konsumenten inte är bosatt i en medlemsstat. När bosättning föreligger skulle lägsta skyddströskeln i *lex domicilii* fortfarande vara tillämplig om artikel 5 ändrats så att den gäller avtal ingångna av konsumenter och avseende fastigheter.

4.10.2.2.1 Det kan emellertid vara tillräckligt att konstatera att föreskrifterna i artikel 7 (som alltid ger domstolen en viss bedömningsmarginal), sammantagna med gemenskapslagstiftningens företrädare och artiklarna 3.3 och 5, även med hänsyn till de justeringar som skall göras (se ovan; behörig rättsordning skall supplerande vara den lag som anges i artikel 4, föremål för endast den lägsta skyddsnivån) samt artikel 6 (som föreskriver att vissa överföringsregler i vissa rättsordningar skall tillämpas, särskilt den som objektivt sett skulle vara behörig, eller värdlandets, när det gäller en utstationerad arbetstagare), räcker för att åstadkomma en sådan tillämpning ⁽³⁰⁾.

4.10.2.3 Utöver det som sagts i fråga om artikel 3.3 skall det understrykas att skillnaderna i överföring av direktiv till nationell rätt och problemet med bristande överföring är frågor som tydligen inte är kopplade till det specifika området för lagvalsregler utan snarare till en hamoniseringssträvan. Det är medlemsstaternas sak att i respektive inhemsk lagstiftning se till att gemenskapsrättens mål uppnås i de fall som direktiven reglerar.

4.10.2.4 Trots att inledningstexten kan vara tvetydig genom begreppet "internationellt tvingande regler" är det lämpligt att utformningen av föreskrifterna i artikel 7 hålls på ett formellt plan och hänvisar till att de är omedelbart tillämpliga, oberoende av vilken rättsordning som gäller enligt lagvalsreglerna. Det är bättre än att välja en materiell upplägning av dessa bestämmelser med koppling till syftet eller innehållet.

4.10.2.4.1 Föreskrifterna i artikel 7 är i själva verket bara ett försök att skapa enhetlighet i besluten eller tillämpa vissa regler för överföring av gemenskapslagstiftningen som inte kan tillämpas på grund av andra föreskrifter i Romkonventionen (eller på grund av bristande överföring till en av de nationella rättsordningarna som man skall ta hänsyn till i ljuset av lagvalsreglerna, eller för att någon överföring inte ägt rum), även om det inte rör sig om deras grundläggande lagstiftningssyfte, särskilt som artikel 7.1 har generell karaktär.

4.10.2.5 När det handlar om internationellt tvingande rätt eller tredje lands föreskrifter om nödvändig och omedelbar tillämpning kan man fråga sig vilket som är bästa sättet att genomföra både den princip om internationell rättslig tillnärmning som den internationella privaträtten eftersträvar och det enhetlighetsmål som Romkonventionen och förordningen bygger på ⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Om man väljer detta alternativ måste man precisera vad som avses med nära anknytning i de olika direktiv som behandlar skyddsregler. Dessa föreskriver i allmänhet att medlemsstaterna skall bevaka att överföringsreglerna tillämpas på deras respektive territorium när avtalet uppvisar nära anknytning till en medlemsstat. Det är fortfarande möjligt att tillämpa vissa tvingande bestämmelser från andra rättsordningar i ljuset av artikel 7 (det skall också sägas att en nära anknytning, även i enlighet med sekundärrätten, till sin karaktär kan leda till tillämpning av skyddsregler till följd av en överföring, vilket alltid kan bedömas av domstolen som en funktion av hur direktiven överförs till nationell rätt; det gäller med andra ord att hålla reda på huruvida de nationella lagstiftarna har preciserat detta begrepp för att se till att man vidtar de nödvändiga och omedelbara tillämpningsbestämmelserna för överföringen). Det skall noteras att bestämmelsen i artikel 7.1, även om den eventuellt kan fungera som hänvisning till tvingande regler om överföring av gemenskapslagstiftning (när de uppfyller gällande kriterier), inte avser utländsk rättspolitik (i medlemsstater och tredje land). Det är varken grundvalen eller den objektiva tolkningsnyckeln, och den skall inte heller behandla rättsordningssystem som används i tredje lands rättsordningar (utom *lex fori* eller *lex causae*) för att realisera vissa nationella ekonomiska och sociala organisationsformer. Syftet med bestämmelsen måste hämtas bland den internationella privaträttens lagstiftningsmål. Det är där vi hittar utgångspunkten för att ta hänsyn till eller tillämpa de regler som inte blir aktuella när konfliktreglerna fungerar normalt. Denna bestämmelse verkar således syfta till enhetligare bedömning av en rättslig situation med koppling till flera platser, men tar inte hänsyn till avtalsparternas fullt motiverade förväntningar när de tillämpliga reglerna ingår i en rättsordning med nära koppling till ifrågakvarande fall. Man avser på detta sätt att domstolen skall fatta ett beslut som skiljer sig från det som fattas på annat håll, och samtidigt undvika forum shopping (och eventuellt förhindra att exempelvis ett beslut som skall erkännas eller genomföras inte stoppas av en inskränkning i ett tredje lands offentligrättsliga ordning om det handlar om bestämmelser som skall inlemmas i internationell offentlig rätt i denna medlemsstat. Ur denna synvinkel bör man medge att de regler som kommer att väcka störst farhågor vid domstolarna blir just de som försvarar allmänintressen, även om man fortsätter att försvara en icke-materiell definition av bestämmelserna i artikel 7.)

⁽³¹⁾ Å andra sidan skall det sägas att inverkan av dessa regler alltid kan bli ett hinder för rättssäkerheten, utöver och på grund av de tillämpningssvårigheter som kan uppstå på konkret nivå, framför allt när de ställs inför regler med ursprung i andra rättsordningar. Se fråga 17 i grönboken.

4.10.2.5.1 Det är lämpligt att ta hänsyn till eller tillämpa sådana regler från rättsordningar i tredje land för att konkretisera den internationella privaträttens värden, och med tanke på att ett beslut om sådana hänsyn eller tillämpningar – förutsatt att de överensstämmer med den internationella privaträttens mål – kräver noggrann analys av omständigheterna i fallet och helhetsbilden av sådana rättsordningar i tredje land, men kommittén anser att det är tillräckligt att ge domstolen en bedömningsmarginal, som i dag (i föreliggande text uppmanar man dessutom domstolen att noga undersöka ärendets karaktär och syften och möjliga konsekvenser av att inte tillämpa dessa regler, som måste jämföras med effekterna av att de tillämpas eller beaktas).

4.10.2.5.2 Denna bedömningsmarginal skulle kunna vara tillräcklig, särskilt som riskerna med avseende på säkerhet och förutsägbarhet redan föreligger så snart man beslutat godkänna att hänsyn skall tas till sådana bestämmelser. En alltför långtgående precisering av tillämpningsvillkoren eller förutsättningarna för att ta hänsyn till dessa bestämmelser skulle för det första kunna visa sig mycket komplicerad om den görs abstrakt, men den skulle också kunna leda till att domstolen hindras att göra en rimlig uppskattning av rättssäkerhetens krav i varje enskilt fall. Att precisera för mycket skulle till syvende och sist strida mot den grundläggande målsättningen med dessa bestämmelser.

4.10.2.6 Beträffande gemenskapslagstiftningens redan etablerade företräde och trots dess pedagogiska intresse är det lämpligt att undersöka behovet av att uttryckligen tillämpa inriktningen i Arblade-domen. Man bör i artikel 7 erinra om att tvingande bestämmelser om nödvändig och omedelbar tillämpning inte får leda till otillbörliga hinder för den fria rörlighet som föreskrivs i ursprungslagstiftningen.

4.11 *Avtalens form och elektronisk handel (se 4.6)* ⁽³²⁾

4.11.1 Fråga

Det är komplicerat att utreda den lokala anknytningen i samband med de nya elektroniska kanalerna, och de får inte diskrimineras eftersom de är så användbara. Man bör därför ställa frågan om det inte behövs en enda regel, oberoende av under vilka former parterna slutit avtalet och av hur avtalens formella giltighet uppstått.

4.11.2 Förslag

Fastställande av *lex causae* med avseende på formfrågorna kan bli avhängigt av valet mellan *lex contractus*, rättsordningen på platsen där avtalsparterna befinner sig när de ingår avtalet och lagstiftningen där parterna är bosatta. Man lägger till en hänvisning till artikel 5, som säger att bestämmelserna i artikel 9 inte hindrar att skyddsreglerna i artikel 5 tillämpas (det vill säga lagstiftningen i konsumentens bosättningsland).

⁽³²⁾ Med avseende på gällande text lär tre tolkningar vara möjliga. För det första kan man betrakta hänvisningen till fysiska personer som att den utesluter och omöjliggör samma behandling av juridiska personer. För det andra kan man försvara en analog tillämpning av bestämmelsen på juridiska personer. För det tredje, om man menar att den försiktighet som alla internationella rättsakter – som sammanför medlemsstaternas suveräna viljor och politik – förutsätter för att dess regler skall kunna tillämpas analogt och för att en internationellt antagen kompromiss och den eftersträlvade graden av enhetlighet inte skall urvattnas (med hänsyn till de skillnader som "teorin om det nationella intresset" leder till, och till att Romkonventionen inte syftade till att reglera frågan om rättskapacitet eller frågorna med koppling till juridiska personer), kan man tillåta sig att dra slutsatsen att Romkonventionen bara avsågs behandla kapacitetsfrågan i denna begränsade omfattning, att enigheten mellan de stater som skrev under konventionen inskränkte sig till detta och att således alla frågor om rättskapacitet som går utöver bestämmelserna i artikel 11 skall avgöras av medlemsstaterna. Varje stat bestämmer huruvida det är lämpligt att bredda denna föreskrift till juridiska personer, just för att det inte gick att nå enighet i frågan.

4.12 Rättskapacitet och juridiska personer (artikel 11)

4.12.1 Fråga

Artikel 11 reglerar tillämpningen av *lex loci celebrationis* (som inte gäller avtal inter absentes) med avseende på rättskapacitet. Här framhävs transaktionens giltighet och vikten av att skydda en avtalsparts förtroende om motparten ger intryck av att ha rättskapacitet. Denna regel grundar sig på "teorin om det nationella intresset". Men man kan fråga sig om denna linje skall tillämpas på juridiska personer (vilket skulle strida mot deras rättskapacitet i ljuset av den eventuella specialitetsprincipen och frågor om ett organs representation) med tanke på att Romkonventionen endast avser fysiska personer ⁽³³⁾.

4.12.2 Förslag

I de fall där man avser att ta ställning till denna fråga genom lagstiftning skulle undantaget kunna vidgas till att gälla juridiska personer, för att åstadkomma klarhet och tillnärmning.

4.13 Överlåtelse av fordringar och subrogation ⁽³⁴⁾

4.13.1 Frågan om klarläggande av begreppsramar (fallet factoring). Man kan fråga sig om det är lämpligt att föra in klagörande preciseringar som visserligen bidrar till enhetssträvandena men inte kan undgå att kollidera med olika nyanser i nationell lagstiftning. Det är också viktigt att tänka på att de båda reglerna (artiklarna 12 och 13) ligger nära varandra med avseende på den bakomliggande bedömningen om lagkonflikter, och med utgångspunkt i de valda kopplingarna, som väger in dessa relationers treparts-karaktär.

4.13.1.1 Om det faktiskt rör sig om en klassificeringsfråga menar kommittén att det är domstolen som skall göra bedömningen, särskilt som rättssäkerheten inte verkar äventyras i oacceptabel utsträckning eftersom de båda konfliktreglerna har likartad struktur och i slutänden leder till att olika lagar tillämpas.

4.13.2 Frågan om överlåtelse av fordran skall vara giltig gentemot tredje man (eventuella innehavare av rättigheter som kan ifrågasättas gentemot överlåtare/borgenären). Här väcks frågan om inte förordningen uttryckligen borde ange vilken rättsordning som bäst reglerar denna fråga, med tanke på riskerna med forum shopping. Enhetssträvan talar för en enhetlig reglering av denna fråga som kan fungera avskräckande på dem som eventuellt vill praktisera forum shopping. Det gäller att värna om säkerheten och förutsägbarheten och ta hänsyn till risken att olika rättsordningar ställs mot varandra. Förutsatt att man inte inskränker förutsägbarheten och att man säkerställer enhetlig behandling av tredje man med förvärvarens konkurrerande fordringar i relation till överlåtare, anser kommittén att man bör välja att tillämpa den lagstiftning som reglerar den överlåtna fordran.

⁽³³⁾ Se frågorna 18 och 19 i grönboken.

⁽³⁴⁾ Se M. Giuliano, P. Lagarde, samma källa, s. 32.

4.13.3 Frågan om konflikten mellan förvärvare och dess lösning. Mutatis mutandis gäller synpunkterna i föregående avsnitt även här. Vi föreslår att man eventuellt tillämpar lagstiftningen om överlåtna fordringar ifall det uppstår konflikt mellan rättsordningar som reglerar de olika överlåtelserrelationerna (fastän denna lagstiftnings företrädare kan leda till att man tillämpar olika lagar på förvärvarna och tredje man som vill göra sina anspråk gällande gentemot överlåtaren/den ursprunglige borgenären – se föregående punkt).

4.13.4 Problemet med subrogation som inte grundas på den subrogerade borgenärens fullgörande av en förpliktelse

4.13.4.1 Redan i den första mycket värdefulla rapporten om Romkonventionen förklarade man att avsikten inte var att utesluta subrogation till följd av en betalning som inte grundas på en förpliktelse utan på "ett ekonomiskt intresse som erkänns i lag ⁽³⁵⁾" från tillämpning av artikel 13, fastän subrogationen kan förekomma ex lege.

4.13.4.2 I dag skulle det kanske vara lämpligt att revidera texten och precisera att hypotesen också bör tillämpas på denna regel genom hänvisning till den koppling som gällde tidigare.

4.13.4.3 Det skulle också kunna vara ett lägligt tillfälle att komplettera regeln med en specificering av vilken rättsordning som skall reglera subrogationen – förekomst och omfattning – i den mån fullgörande av fordran baseras på ett välgrundat ekonomiskt intresse, och vilken rättsordning som skall reglera, eller vilken situation som skall bilda grundval för, detta ekonomiska intresse. (Domstolen måste emellertid få rimliga bedömningsmarginaler, exempelvis säkrade genom att en undantagsklausul införs.)

4.14 *Frågan om vilken rättsordning som skall tillämpas vid tvungen kvittning ⁽³⁶⁾*

Om det befinns nödvändigt att införa en lagvalsregel avseende kvittning är det lämpligt att fastställa den kumulativa tillämpningen av *leges contractuum*.

V – SAMMANFATTNING AV SVAREN PÅ FRÅGEFORMULÄRET

5.1 Även om vi har behandlat andra frågor i föreliggande yttrande, vill vi (som tidigare påpekats i punkt 1.14) för att ge ett så fullständigt bidrag som möjligt i anslutning till de problem som kommissionen nämner, nedan ge ett kortfattat svar på var och en av frågorna i kommissionens frågeformulär.

5.2 FRÅGA 1

5.2.1 EESK-ledamöternas erfarenheter från sina hemländer tyder på en allmänt spridd uppfattning att domstolarnas kunskaper om Romkonventionen är små och endast teoretiska. Bara ett fåtal domare, särskilt i lägre instanser, har solida kunskaper om dess innehåll och potentiella betydelse.

5.2.2 Detsamma gäller i allmänhet de ekonomiska aktörerna, särskilt konsumenterna och de små och medelstora företagen. Endast storföretagen, framför allt de multinationella koncernerna, förfogar över tekniska och juridiska medel som gör det möjligt för dem att dra nytta av Romkonventionen när de utformar sina avtal, särskilt standardavtal.

5.2.3 EESK:s ledamöter är också mot bakgrund av erfarenheterna från sina hemländer övertygade om att denna situation motverkar normala avtalsförhandlingar och leder till ett ökat antal tvister i samband med gränsöverskridande transaktioner.

⁽³⁵⁾ Se fråga 20 i grönboken.

⁽³⁶⁾ No text.

5.3 FRÅGA 2

Svaret på denna fråga återfinns i punkterna 1.2 – 1.10 i föreliggande yttrande.

5.4 FRÅGA 3

EESK har redan tidigare i flera av de yttranden som nämns i detta dokument pekat på olägenheter som uppstår till följd av att ett stort antal bestämmelser som påverkar valet av tillämplig lag är utspridda i olika gemenskapsinstrument. Vi vill framhålla att det är lämpligt att logiskt och harmoniskt systematisera dem i ett enda gemenskapsinstrument.

5.5 FRÅGA 4

5.5.1 EESK ställer sig positiv till att det införs en klausul i enlighet med kommissionens förslag avseende grönbokens artikel 3.1.2.2, särskilt som det skulle göra det möjligt att bekämpa missbruk av principen om partsautonomi i syfte att förhindra tillämpningen av bestämmelser som främst tar tillvara de svagaste avtalslutande parternas rättigheter.

5.5.2 Kommitténs svar på frågan återfinns i punkt 4.10.2. Där föreslås en ändring av lydelsen i den föreslagna grönboken, eftersom det rör sig om bestämmelser som trots att de grundas på gemenskapsrättsliga instrument är interna bestämmelser.

5.6 FRÅGA 5

När det gäller internationella konventioner som medlemsstaterna är anslutna till och som innehåller lagvalsregler, anser kommittén att det vore mindre allvarligt att i särskilda fall tillämpa lagvalsregler som kraftigt skiljer sig från gemenskapsinstrumentens än att säga upp dessa konventioner. Därför bör reglerna i Romkonventionens artikel 21.1 behållas. Framtida anslutning till konventioner om enhetliga lagvalsregler som redan existerar eller som kan tillkomma senare torde med hänsyn till gemenskapsrättens starka ställning endast bli effektiv om dessa konventioner inte inverkar på förordningens tillämpningsområde. Bestämmelserna skall därför inte påverka möjligheten att ansluta sig till konventioner om enhetlig materiell rätt, och inte heller hindra att medlemsstaterna ansluter sig till konventioner som innebär att bestämmelserna utvidgas till att omfatta länder utanför EU.

5.7 FRÅGA 6

Ett detaljerat svar på denna fråga ges i punkt 4.5.3.

5.8 FRÅGA 7

När det gäller försäkrades/enskilda försäkringstagares intressen, är det enligt EESK inte Romkonventionen som bäst tar tillvara deras rättigheter. Därför bör försäkrade/enskilda försäkringstagare jämföras med konsumenter, antingen försäkringsgivaren har sitt säte inom gemenskapen eller inte. För övrigt är det känt att vissa försäkringsdirektiv innehåller bestämmelser som påverkar tillämplig lag (jfr direktiv 88/357/EEG av den 22.6.1988, 90/619/EEG av den 8.11.1990 och 83/2002/EG av den 5.11.2002), men för att få till stånd enhetlighet bör man undersöka möjligheten att låta samtliga försäkringsavtal ingå i förordningen genom att anta en särskild lagvalsregel som preciserar vilka riktlinjer som bör följas.

5.9 FRÅGA 8

Ett detaljerat svar på denna fråga ges i punkt 4.5.1 och 4.5.2.

5.10 FRÅGA 9

I punkt 4.5 besvaras denna fråga. Naturligtvis utesluter inte de alternativ som kommissionen föreslår varandra, utan de är lätta att jämkas samman och kompletteras varandra. Det bör dock påpekas att det är domarens sak att från fall till fall utifrån de fakta och det bevismaterial som föreläggs honom eller henne fastställa om tyst lagval föreligger.

5.11 FRÅGA 10

I punkt 4.6.1 besvaras denna fråga.

5.12 FRÅGA 11

I punkt 4.6.3 ges en motivering till svaret på denna fråga.

5.13 FRÅGA 12

Svaren på de olika delfrågorna och andra anknutna frågor ges i punkt 4.7.

5.14 FRÅGA 13

I punkt 4.10 redogörs för svaret på denna fråga.

5.15 FRÅGA 14

I punkt 4.8 besvaras denna fråga.

5.16 FRÅGA 15

I punkt 4.8 besvaras denna fråga.

5.17 FRÅGA 16

I punkt 4.10 ges ett utförligt svar på denna fråga.

5.18 FRÅGA 17

I punkt 4.11 besvaras denna fråga.

5.19 FRÅGA 18

I punkt 4.13 redogörs för svaret på denna fråga.

5.20 FRÅGA 19

Även svaret på denna fråga återfinns i punkt 4.13.

5.21 FRÅGA 20

I punkt 4.14 besvaras denna fråga.

5.22 Det bör påpekas att yttrandet förutom dessa frågor behandlar även andra ämnen som inte nämns i frågeformuläret. Bland annat behandlas Romkonventionens struktur (punkterna 4.2.2 och 4.2.3), effekterna av ändring i efterhand av den lag som valts av parterna (punkt 4.5.5), avtal om godstransport (4.6.4.2) och tillämplig lag avseende juridiska personers rättskapacitet (4.12.2).

VI – SLUTSATSER OCH REKOMMENDATIONER

6.1 Grönbokens två övergripande målsättningar – att omvandla Romkonventionen till ett gemenskapsinstrument och modernisera texten – får kommitténs stöd, och vi anser att dessa målsättningar bör genomföras så fort det är möjligt med hänsyn till deras komplexitet.

6.2 Kommittén anser att en förordning är det gemenskapsrättsliga instrument som bör användas, och vi stöder den rättsliga grund som kommissionen har valt (artiklarna 61 c och 65 b i fördraget).

6.3 Kommittén stöder i huvudsak konventionens underliggande huvudprinciper och anser att de bör bevaras för att ge förordningen struktur.

6.4 I sina detaljerade förslag understryker kommittén att det är viktigt att uppdatera ett antal bestämmelser i Romkonventionen med hänsyn till utvecklingen av handeln inom EU och nya avtalsförfaranden, framför allt i samband med distansförsäljning, men också att det är nödvändigt att lösa olika tolkningsfrågor som doktrinen och domstolarna har tagit upp sedan Romkonventionen trädde i kraft.

6.5 I detta yttrande och i svaren på kommissionens tjugo frågor och en del andra frågor som tagits upp på eget initiativ, har kommittén lagt sig vinn om att presentera lösningar som kan bevara jämvikten mellan de berörda parterna och som respekterar de rättsprinciper som anses tillhöra medlemsländernas rättsordningar och utgöra vårt gemensamma kulturarv.

6.6 Vi är dock medvetna om att vi inte har behandlat ämnet uttömmande. Av denna anledning rekommenderar vi kommissionen att vid utarbetandet av förslagets slutversion ta vederbörlig hänsyn till samtliga bidrag som inkommit till följd av det mycket lovvärda initiativet att publicera den grönbok som här granskats.

Bryssel den 29 januari 2004

Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs

ordförande

Roger BRIESCH
