

**ETT PRIVATRETTSLIG EUROPA - NØDVENDIG,
ØNSKELIG OG REALISTISK?**

Kandidatnr: 349

Veileder: Giuditta Cordero Moss

Leveringsfrist: 25.04.03

Til sammen 17714 ord

Innholdsfortegnelse

1 FØRSTE DEL AV AVHANDLINGEN (OVERSKRIFT 1 / ALT-1) FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.

1.1 FØRSTE KAPITTEL I FØRSTE DEL (OVERSKRIFT 2 / ALT-2) FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.

1.1.1 FØRSTE UNDERKAPITTEL I FØRSTE DEL (OVERSKRIFT 3 / ALT-3) FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.

1.1.1.1 Overskrift 4 / Alt-4 Feil! Bokmerke er ikke definert.

2 LITTERATURLISTE 58

3 LISTER OVER TABELLER, FIGURER M V FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.

1 Innledning

1.1 Utgangspunkt og problemstilling

Utgangspunktet for den videre fremstillingen er Europakommisjonens Kommunikasjon fra 2001¹ som søkte å kartlegge behovet for en felles Europeisk privatrett, med hovedvekt på kontraktsrettens område. Kommunikasjonens primære formål var å finne ut hvorvidt sameksistensen mellom nasjonale privatrettsjurisdiksjoner i medlemsstatene direkte eller indirekte forhindrer et effektivt internt marked, og i så fall i hvilken grad. Kommisjonen innbød samtidig interessenter til å komme med synspunkter og kommentarer på hva de ville se som en adekvat løsning.

Problemstillingen som skal drøftes, er hvorvidt det er behov for en felles Europeisk privatrett, eller om eksisterende rettsmekanismer er tilstrekkelige ved mulige vanskeligheter som ulike løsninger i nasjonal lovgivning kan medføre.

Hovedvekten av fremstillingen vil ligge på kontraktsrettens område, som vil belyses ved bruk av eksempler fra ulike jurisdiksjoner og rettstradisjoner, samt eksisterende Fellesskapsrett. Sistnevnte har virkning i medlemsstatene i tillegg til nasjonal lov, og vil derfor være relevant her. I tillegg vil svar Kommisjonen mottok på sin Kommunikasjon vise hvordan medlemsstatene, forbrukerorganisasjoner og andre respondenter ser på disse spørsmålene. Målet er å vise at svarene på spørsmålene omkring en felles Europeisk privatrett ikke er entydige, og at en rekke viktige hensyn må ivaretas for at et slikt arbeid kan være ønskelig og aktuelt.

1.2 Avgrensninger

Fremstillingen vil i stor grad fokusere på forbrukerforhold, og hensynet til såkalte svake kontraktsparter. Valget kan begrunnes med at denne delen av privatretten har vært under sterk utvikling det siste tiåret, og i perioden 1985-99 ble det gitt hele 7 nye direktiver

om forbrukerrettigheter på kontraktsrettens område. Dette gir et bredt sammenligningsgrunnlag av eksisterende Fellesskapsrett. Forbrukere og andre svake parter stilling kommer ofte noe i skyggen når det er snakk om det interne markedet, og det kan derfor være interressant å se på deres stilling her.

I del 2 vil utgangspunktet for vurderingen være foreldelsesfristregler på kontraktsrettens område i England, Frankrike, og Tyskland. Dette er viktige regler for profesjonelle og forbrukere, og er også underlagt viktige begrensninger som skal vurderes i del 3. Ved å velge disse reglene, får vi et eksempel som kan anvendes gjennom hele fremstillingen.

Videre må det trekkes en grense mot diskusjonen om EUs demokratiske underskudd, manglende gjennomsiktighet og forslag om eget privatrettslig håndhevingsorgan i Europa under del 5. Disse spørsmålene antas å komme på siden i denne sammenheng.

1.3 Noen presiseringer

Med Europa forstås i det følgende, Det Europeiske Fellesskapet. Med medlemsstater forstås statene som er medlemmer av Fellesskapet, eller EU. Med Arbeidsgruppene menes den såkalte Study Group on a European Civil Code, og The Commission on European Contract law.² Gruppene er selvoppnevnte, og deres arbeid søker å fremme ett privatrettslig Europa.

1.4 Veien videre

I del 2 vil mulige vanskeligheter som følge av forskjellige løsninger i de nasjonale lovgivningene belyses, først og fremst ved bruk av foreldelsesfristregler som eksempler. Også andre forskjeller vil vises. I del 3 vil eksisterende rettsmekanismer fremstilles, og vurderes i forhold til hvorvidt de er i stand til å løse mulige vanskeligheter som ble presentert i del 1. Del 4 omfatter Kommisjonens 4 alternative forslag fremsatt i overnevnte Kommunikasjon. Viktige legitimerings spørsmål vil vurderes avslutningsvis i del 5.

¹ "Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law" Brussel 11.07.2001, COM(2001) 398 final.

² "Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code, Communication on European Contract Law."

2 Forskjeller i lovgivningen på privatrettens område

2.1 Når kan vanskeligheter oppstå?

Forskjellene i nasjonal lovgivningen skaper som sådan ikke vanskelige situasjoner. Det er i de tilfellene der kontraktsparter har tilknytning til flere land, og lovgivningene gir forskjellige løsninger at effekten av ulikhetene kan oppstå. I denne sammenhengen skal det vurderes hvorvidt slike ulike løsninger kan sies å skape vanskeligheter. Innenfor EU vil særlig hensynet til det interne markedet stå sentralt.

Det vil bære for langt å forsøke å gi en fullstendig liste over mulige forskjeller i de nasjonale jurisdiksjonene, og det vil derfor tas utgangspunkt i regler om *foreldelsesfrister* som et eksempel. I det følgende skal foreldelsesregler i England, Frankrike og Tyskland fremstilles, og vurderes i forhold til problemstillingen.

2.2 Foreldelsesfrister i England, Frankrike og Tyskland

Den generelle virkningen av foreldelsesfrister, er å avbryte fristen for når en part kan gjøre rettskrav gjeldende, samtidig som adgangen til å anlegge sak, avskjæres. I tillegg skal foreldelsesfrister ivareta "status quo", det vil si at parter som har innrettet seg etter at et krav ikke vil anlegges, skal være beskyttet mot nettopp dette etter en viss tid.

Utgangspunktet for den videre fremstillingen, er en situasjon der to parter inngår en kontrakt, i et rettsforhold som har tilknytning til flere løsninger i nasjonal rett. Partene må forholde seg til ulike foreldelsesfrister, og det skal her vurderes om forskjellene kan skape vanskeligheter for partene.

England:

Hovedregelen om foreldelse i England er gitt i The Limitation Act fra 1980, som sier at et krav på å gjøre et kontraktsbrudd gjeldende, er 6 år fra datoen da bruddet inntrådte. Et unntak er imidlertid dersom et rettsforhold er basert på svindel eller misforståelser. I

slike tilfeller vil foreldelsesfristen løpe fra det tidspunktet dette ble oppdaget, eller med rimelighet kunne forventes å bli oppdaget, og reguleres i seksjon 32 i The Limitation Act.³

Frankrike:

I Frankrike må sivile rettigheter utøves innen en viss tidsperiode for å unngå å gå tapt, som følge av såkalte opphevende eller ekstingtiv hevd, som har tilsvarende virkning som en foreldelse. Fristen for å gjøre et krav gjeldende er etter fransk lov 10 år, som får anvendelse for forpliktelser mellom to selgere, og mellom selger og forbruker. Fristen løper fra den dagen innehaveren av kravet har en gyldig rett til å anlegge sak.⁴

Tyskland:

I Tyskland er den generelle foreldelsesfristen 3 år, og er regulert i Bürgerliche Gesetzbuch, BGB, § 195. Unntak følger av prinsippet om god tro, Treu und Glauben, i § 242. Dersom saksøker har brutt med dette prinsippet, kan foreldelsesfristen bli kortere, og skal beskytte parter i rettsforhold mot uredelige kontraktsparter. Etter § 196 er det en 2 årsfrist for visse avtaletyper som er av et hverdagslig innhold. Typisk kan det være ved forbrukersalg som billettavgifter på tog og buss. Sistnevnte må trolig anses som en lang frist, og kan begrunnes med hensynet til den svake part.⁵

I tillegg til disse fristene, inneholder BGB § 194-202 en rekke særfrister som skal anvendes i særlige tilfeller, og disse kan være inntil 30 år.

2.2.1 Hvilke vanskeligheter kan ulike løsninger i nasjonal rett skape?

På bakgrunn av denne skjematiske oversikten over ulike foreldelsesfrister, må mulige konsekvenser av at nasjonale lovgivninger gir ulike løsninger på tilsvarende spørsmål vurderes.

Under forutsetning av at partene har foretatt et lovvalg på bakgrunn av prinsippet om partsautonomi, vil partene være klar over hvilken rett som skal regulere deres rettsforhold. Den parten hvis rett ikke skal legges til grunn, må sette seg grundig inn i

³ Youngs, "English, French and German Comparative Law", 1998, side 433.

⁴ Jfr. Youngs, 1998, op. cit., side 443.

⁵ Jfr. Youngs, 1998, op. cit., side 444.

den valgte retten, herunder foreldelsesfristene. Dette kan være tids- og kostnadskrevenne, og er av enkelte hevdet å virke kompliserende for internasjonal handel.⁶

For profesjonelle parter som har tilgang til juridisk bistand, bør foreldelsesfristene trolig ikke være noen stor overraskelse. Likevel viser det seg i praksis at også slike parter unnlater å ta lovvalget i betraktning, og begrunner det med lite tilgjengelige lovvalgsregler, usikkerhet i forhold til dommerens anvendelse av fremmed rett, og ønske om å ikke gjøre kontraktsforholdet for komplisert.⁷ Som vi skal se nedenfor, kan dette bety tap eller seier for en part ved en eventuell tvist.

Forbrukere og andre svake parter kan ikke forventes å ha muligheten til å sette seg inn i fremmed rett på samme måte som profesjonelle, og foreldelsesfristene kan avbryte en forbrukers rettskrav tidligere eller senere enn han hadde tatt i betraktning. På den annen side vil foreldelsesfrister kunne være av sentral betydning også i forbrukerforhold. I tilfeller der lovvalg er foretatt, vil partene ha mulighet til å forutse hvilken rett som skal regulere deres rettsforhold, og partene vil trolig sette seg inn i foreldelsesregler idet det kan bli aktuelt å anlegge sak. Noe annerledes blir tilfellet derimot i langvarige rettsforhold, der partene ikke er klar over behovet for å overholde foreldelsesfrister før det er for sent, se neste avsnitt.

Har partene derimot ikke foretatt et lovvalg, kan det være uklart hvilke foreldelsesfrister som skal anvendes. Spørsmålet kommer som regel ikke på spissen før en eventuell tvist. Et tilfelle kan være i rettsforhold som strekker seg over en lang tidsperiode, og kan belyses med følgende eksempel: En tysk og en engelsk produsent har over flere år hatt et fellesskap der de har solgt spesielle varer. Partene blir etter noen år uenige, og må løse tvisten i domstolene.⁸ Partene har ikke foretatt et lovvalg, og det er derfor uklart hvilket lands rett som skal løse spørsmålene om en rekke utestående forpliktelse. Dersom tysk rett skal anvendes, vil kravene være foreldet etter 3 år. Skal derimot engelsk rett anvendes, vil kravene bestå i inntil 6 år, forutsatt at ikke unntakene om svik

⁶ Jfr. Lando, "The Rules of Private Law", 1999b, del 2, note 3.

⁷ Jfr. Cordero Moss, "Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?" 2000a, side 133.

⁸ Jfr. Cordero Moss, 2000a, side 132

og lignende kommer til anvendelse. Eksemplet viser at utfallet av en slik tvist vil bli forskjellig ettersom hvilket lands rett som legges til grunn, og en tvist kan bli vunnet eller tapt alene på grunn av partenes manglende lovvalg.⁹

Også i forbrukerforhold kan slike ulike løsninger i nasjonale reguleringer forårsake vanskeligheter, og et tilsvarende tilfelle som overstående eksempel, kan tenkes ved forbrukeravtaler som løper over tid. Et eksempel kan være en leieavtale, der krav på leie og renter forfaller over tid. Foreldelsesfristen for å gjøre slike krav gjeldende er etter tysk rett 4 år,¹⁰ mens fristen etter engelsk rett er 6 år. Rettskravet vil derfor være tapt i en jurisdiksjon, og i behold i en annen.

2.2.2 Hvordan løses slike vanskeligheter i dag?

For å unngå dobbeltbehandling, vises det her til del 3 av fremstillingen, som gir en inngående vurdering av eksisterende rettsmekanismer som er ment å skulle gi tilfredsstillende løsninger. Internasjonal privatrett, nasjonale lovvalgsregler, ikke-nasjonal rett og Fellesskapsrettslige regler vil tas i betraktning.

2.3 Konsekvenser av forskjellig lovgivning: Virkninger på det interne markedet?

Både for EU-organene og medlemsstatene er det viktigste økonomiske hensynet for en eventuell harmonisering av privatretten *hensynet til et effektivt og enhetlig marked*.¹¹ En hovedårsak bak opprettelsen av Fellesskapet var i sin tid nettopp et ønske om å skape et felles økonomisk samarbeide, som ville bidra til økonomisk, politisk og sosial vekst i Europa. Forkjemperne for felles rett mener at tilstrekkelig effektivitet vanskelig kan oppnås med de eksisterende forskjeller i privatretten som vi ser i dag.¹²

Et hovedargument har vært at nåværende mekanismer virker *konkurranseshemmende*.¹³ Etter nåværende situasjon, har partene i et kontraktsforhold adgang til å velge hvilken

⁹ Jfr. Cordero Moss, 2000a, side 134.

¹⁰ Jfr. Youngs, 1998, op. cit., side 444.

¹¹ Jfr. Hedley, "Unification and Harmonisation of Laws. Why Unify?"

¹² Jfr. Lando, 1999b, op. cit., del 2, note 3.

¹³ Jfr. Lando, 1999b, op. cit., del 2, note 3.

stats rett de ønsker skal regulere deres rettsforhold. Dette følger av prinsippet om partsautonomi, og er for EUs medlemsstater regulert i Romakonvensjonen fra 1980 artikkel 3, (EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome 1980).

Partene kan for det første bli enige om å legge en parts nasjonale rett til grunn. Videre er det åpnet for å velge å la en tredjestats rett regulere forholdet. Velger partene rett tilhørende den ene partens stat, vil denne ha en fordel av å allerede kjenne innholdet i reglene. Parten selv, hans advokater, og ikke minst dommeren kjenner innholdet i rettsreglene, og hvordan de blir anvendt etter nasjonal juridisk metode fra før. Partenes advokater kan bidra til avklaring av utenlandsk rett ved å føre bevis for aktuelle regler og deres fortolkning.¹⁴ I praksis er det vanlig at begge partene bestiller en betenkning fra lokale advokatfirmaer eller professorer ved universitetet slik at dommeren kan forholde seg til to kvalifiserte beskrivelser av utenlandsk rett.¹⁵

For den parten hvis nasjonale rett ikke legges til grunn kan prosessen med å sette seg inn i et fremmed rettssystem i tillegg være både *tids og kostnadsmessig krevende*.

Denne prosessen er av enkelte uttalt å virke hemmende på konkurransen. Den usikkerheten det kan medføre å skulle ha sitt rettsforhold regulert av fremmed rett er hevdet å være mer tungtveiende enn de fordeler man kan oppnå ved en avtale.¹⁶ Konkurransen begrenses derved fordi potensielle kontraktparter ikke er villige til å påta seg risikoen for slik usikkerhet og ekstraomkostninger, og velger heller å avstå fra avtaler totalt. Særlig er det sagt å gjelde små eller middels store selskaper.¹⁷ De sitter ofte ikke på de samme økonomiske ressursene som større selskaper, og faren for ekstra utgifter i forbindelse med kontrakten, kan veie tyngre enn ønsket om å delta i internasjonal handel.

Videre er det hevdet at manglende kjennskap til fremmed rett kan medføre at foretak *risikerer å inngå foretningsforhold på feil grunnlag*.¹⁸ Som vist ovenfor finnes det flere

¹⁴ Jfr. Cordero Moss, 2000a, op. cit., side 132-133.

¹⁵ Jfr. Cordero Moss, 2000a, op. cit. side 133.

¹⁶ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., del 3.2, note 30.

¹⁷ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., del 3.2, note 31.

¹⁸ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 2, note 11.

nyanseforskjeller innenfor rettsreglene på privatrettens område, og slike nyanser kan resultere i at foretak kan få seg en ubehagelig overraskelse. Parter som inngår avtaler som skal reguleres av fremmed rett bør imidlertid være på vakt for nettopp mulige forskjeller ved kontraktinngåelsen, og sørge for klare lovvalg tidlig i prosessen. Slik vil en unngå overraskelser. Særlig vil det gjelde foretak, som normalt har tilgang til juridisk bistand, noe som de bør, og i de fleste tilfeller vil, benytte seg av ved internasjonal handel. For privatpersoner eller forbrukere kan saken derimot være en annen. Disse kan neppe forventes å ha verken samme grad av innsikt i fremmed rett, eller tilgang til juridisk bistand. En harmonisering er hevdet å skulle bedre uprofesjonelle parters oversikt, og slik øke forbrukeres adgang til det internasjonale markedet.¹⁹

Elektronisk handel (handel over Internett) kan her være et eksempel. Det er ikke lenger bare profesjonelle parter som er deltakere, men også forbrukerne kommer stadig mer aktivt inn på markedet, og grenseoverskridende handel blir mindre fremmed. Europa blir mindre gjennom tettere samarbeid og handel over grensene, og EU har derfor utgitt direktiv om e-handel (E-Commerce Directive, 2000/31/EC) som får virkning i medlemsstatene. I tillegg til det har Europeiske juridiske eksperter etterlyst uinnskrenket og gratis adgang til korrekt informasjon om andre staters lovgivning. Bare slik vil man, ifølge dem, unngå interessekonflikter mellom jurister og deres klienter, samtidig som man legger bedre til rette for økt internasjonal handel.²⁰

Videre er det hevdet at forskjellene effektivt hindrer visse typer *kommersiell aktivitet* på det europeiske markedet.²¹ Eksempelvis kan ulike preseptoriske regler i medlemsstatene være uforenlige med hverandre, og derfor utelukke markedsføring av identiske tjenester. Det vil imidlertid være nødvendig å se på de rettslige begrunnelsene for de preseptoriske reglene. Preseptoriske regler skal blant annet beskytte forbrukere og andre såkalt svake parter, samt viktige interesser statene ønsker å verne om, og kontraktsparter kan derfor ikke avtale seg bort fra slike regler. I forhold til markedsføringsbestemmelser vil hensikten ofte være å beskytte statens borgere mot reklame for produkter staten ikke ønsker økt salg av, eller mot markedsføringsmetoder staten ikke støtter. Markedsføring

¹⁹ Jfr Europakommisjonen ved Avdelingen for Forbrukerforhold, "Reaktioner på Meddelelsen om Europæisk Aftalerett", heretter oppsummering av Kommissjonssvar.

²⁰ Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar op. cit., nr. 2.2.

²¹ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 2, note 11.

direkte rettet mot barn kan for eksempel være noe en stat ønsker å unngå, og en metode kan være strenge preseptoriske markedsføringsregler. Harmonisering av denne typen regler kan tenkes å by på problemer. Viktige interesser beskyttes, og stater med restriktive regler på slike områder kan tenkes å måtte gi etter for mer liberale regler. Dersom en ytterligere harmonisering av markedsføringsregler, skal foretas, i tillegg til direktivet om villedende reklame (84/850),²² vil det være av avgjørende betydning at de preseptoriske reglene videreføres.²³

2.4 Konsekvenser av forskjellig lovgivning: Ikke- ensartet anvendelse av Fellesskapsretten

2.4.1 For mange ulike forordninger, direktiver og anbefalinger?

En side som må vurderes er de rettslige forskjellene Fellesskapets lovgivning som sådan skaper. Flere medlemsstater har i sine svar til Kommissjonens Kommunikasjon av 11. juli 2001 uttalt bekymring i forhold til eksisterende forskjeller ved anvendelsen av Fellesskapsretten.²⁴

Fellesskapsrettslige regler får anvendelse etter gjennomføring i medlemsstatenes nasjonale rett. Dersom reglene anvendes forskjellig i de ulike statene, eller gjennomføringen varierer fra jurisdiksjon til jurisdiksjon, vil dette kunne skape forskjellig rettsanvendelse på samme måte som i nasjonal rett. Opprusting av eksisterende Fellesskapsrett er også et av Kommissjonens fire alternative forslag til mulige virkninger, og er derfor relevant her.

Romatraktaten artikkel 249 åpner for at EU-organene kan gi regler ved forordninger, direktiver eller vedtak som skal utfylle ufullstendige rammetraktater. Slik situasjonen er i dag, er Fellesskapsreglene fordelt på de forskjellige instrumentene, men størsteparten er gitt i direktiver.

²² Jfr. Woxholth "Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning", Oslo 1998 side 47.

²³ Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar.

²⁴ Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar, op. cit., nr. 3.2

Både Portugal og Belgia har påpekt at EUs rettslige instrumenter kan være vanskelige å fortolke og anvende.²⁵ Reglene er spredt i flere direktiver som gir ulike løsninger på samme spørsmål, noe som kan føre til at reglene anvendes forskjellig alt ettersom hvilke direktiver partene og ikke minst de nasjonale domstolene velger å legge til grunn.

2.4.2 Manglende konsekvens og ensartet forståelse av grunnleggende begreper

Ved tvil om forståelsen eller fortolkningen av et Fellesskapsrettslig regelsett, har de nasjonale domstoler adgang til å oversende spørsmål for prejudisiell avgjørelse. Dette følger av Romatraktaten artikkel 234, og svært viktig for Fellesskapets rettsutvikling. På den annen side, har ikke Europadomstolen (ECJ) kapasitet til å avgjøre alle spørsmålene de får oversendt. Forskjeller i nasjonal anvendelse av forordninger og direktiver, kan derfor tenkes å oppstå.

Flere av respondentene til Kommisjonens Kommunikasjon anser manglende konsekvens i Fellesskapsretten som et problem.²⁶ EU lovgivningens tendens til å bare dekke enkelte deler av avtaleretten, såkalt sektorharmonisering, svekker i følge praktiserende jurister forutberegnligheten og konsekvens.²⁷ Også de Tyske delstatene og Belgia ser dette som en trussel mot ensartethet.²⁸ Problemet henger sammen med at samme spørsmål gis forskjellige svar i de ulike direktivene. Et eksempel kan være reglene om tidsfrister for forbrukere til å trekke seg fra en avtale, en såkalt ”cooling off periode”. I fire direktiver gis det fire forskjellige svar på hvor lange slike frister skal være.²⁹

Et annet eksempel kan være tilfeller der det er mulig å anvende både det såkalte dørsalgdirektivet (85/577) og timesharedirektivet (94/47) på samme forhold. Begge gir i artikkel 5 forbrukere rett til å trekke seg fra en avtale, problemet er imidlertid at fristene er forskjellige,³⁰ henholdsvis 7 og 10 dager. Forskjeller mellom regelsett kan riktignok generelt sett forklares med at de skal regulere ulike spørsmål, og man kan ikke forvente

²⁵ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.2.1.

²⁶ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.2.1, 3.2.3 og 3.2.4.

²⁷ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.2.4.

²⁸ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.2.1.

²⁹ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.1.

at et begrep skal anvendes på samme måte i en hver sammenheng. Likevel kan de forskjeller som ikke kan forklares på denne måten skape visse forskjeller i rettsanvendelsen, og bør derfor unngås.³¹

Mangel på ensartede definisjoner kan videre være et problem i forhold til hvordan retten anvendes. Viktige uttrykk som ”god tro”, ”forbruker”, ”selger” og ”kontrakt” har i dag ikke noe felles innhold i EU lovgivningen.³² Ved anvendelsen av reglene kan det derfor være vanskelig å vite hva eller hvem som er omfattet av de ulike begrepene, og resultatet vil naturlig nok baseres på en nasjonal forståelse. Det er hevdet at ved å innføre nye begreper i den nasjonale lovgivningen gjennom Fellesskapsrettslige instrumenter, truer direktivene sammenhengen i de nasjonale rettssystemene.

Et eksempel her kan være en forholdsvis ny avgjørelse fra ECJ.³³ På basis av en pakkereiseavtale sluttet under østerriksk lov med et tysk reiseselskap, krevde person A kompensasjon for ikke-materiell skade (pga. ikke- gjenvinnelig ferietid tilbrakt på sykehus etter salmonellaforgiftning på hotellet). Etter østerriksk lov gis ikke slik kompensasjon, i motsetning til under tysk lov, samt i enkelte andre medlemsstater. Spørsmålet i saken var hvorvidt artikkel 5 i pakkereise- direktivet (90/314) etablerer et spesielt skade begrep som også omfatter moralsk skade. Domstolen kom her til at artikkel 5 gir forbrukere en rett til kompensasjon for skade forårsaket av manglende oppfyllelse av reiseoperatørens kontraktsplikter. Eksemplet viser at mangel på uniform forståelse av innholdet i Fellesskapsretten kan føre til forskjellige resultater i de ulike medlemsstatene.

2.4.3 Forskjellig gjennomføring av Fellesskapsrettslige instrumenter i nasjonal rett

Også forskjellig gjennomføring i medlemsstatene er ansett å utgjøre et problem på privatrettens område i dag. Romatraktaten artikkel 249 overlater til medlemsstatene å bestemme formen og midlene for gjennomføringen av et direktiv. Problemene med uoverensstemmelser mellom direktivene forsterkes av forskjellene i medlemsstatenes

³⁰ Jfr. Kommissjonens Kommunikasjon, op. cit., del 3.3, note 35.

³¹ Jfr. Kommissjonens Kommunikasjon, op. cit., del 3.3, note 37.

³² Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar, op. cit, nr. 3.1.2 – 3.1.5.

gjennomføringsforanstaltninger.³⁴ Vide rammer for gjennomføringen kan også gjøre markedsaktørene i tvil om direktivene er korrekt gjennomført.³⁵

Også forbrukere kan tvile på om de kan stole på at et direktiv er gjennomført og på korrekt måte, og de vil innrette seg deretter. Dersom graden av beskyttelse er usikker kan det tenkes at færre forbrukere vil innlede kontraktsforhold.³⁶

Sett fra næringsvirksomheters syn kan forskjeller i medlemsstatenes gjennomføring av direktiver generelt virke konkurranseforstyrrende for eksempel i forbindelse med forbrukerbeskyttelse dersom gjennomføringsforanstaltningene overstiger det fastsatte minimum beskyttelsesnivå.³⁷

2.5 Samlet effekt?

Til sammen er det hevdet at kan de overnevnte risikoene kan overskygge ønsket om å gjøre grenseoverskridende handel. Dette vil særlig gjelde foretak av liten eller medium størrelse. For disse vil det viktigste rettslige argumentet for en harmonisering av privatretten være *økt forutberegnlighet*.

Markedsaktørene har uttrykket et ønske om å arbeide for å oppnå en bred forståelse av privatrettens innhold, først og fremst innenfor den delen som er relevant for markedet. Det finnes derimot ikke noe offisielt ønske om at en eventuell Europeisk privatrett skal gjennomføres av alle statene samtidig og umiddelbart etter at et slikt arbeid er avsluttet og godkjent av EU-organene. Man vil snarere åpne for en gradvis, gjennomføring som kan sammenlignes med innføringen av Euro, slik at statene kan innta en eventuell Europeiske privatrett i sitt eget tempo. Av hensyn til målet med et slikt arbeid, bør det likevel legges opp til gjennomføring etter en viss plan og progresjonstempo. Først må det uansett stadfestes et reelt behov, og de eksisterende rettsmekanismene må vurderes i lys av forskjellene som er belyst her.

³³ ECJ (C – 168/00).

³⁴ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar op. cit., nr. 3.2.3.

³⁵ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 3.2.3.

³⁶ Jfr. Byrne ”More Coherence for European Contract Law: Commission adopts Action Plan” side 1.

³⁷ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 3.2.1.

3 Eksisterende rettslige mekanismer

Spørsmålet videre blir om eksisterende rettslige mekanismer på privatrettens område kan sies å være tilstrekkelige i forhold til de vanskeligheter som ulike løsninger i statenes nasjonale rett kan skape ved internasjonale avtaleforhold. I følge enkelte teoretikere³⁸ er problemene overveldende, og anser drastiske endringer i den Europeiske privatretten som helt nødvendig. På den annen side finnes det en rekke mekanismer som partene i internasjonale avtaler benytter seg av, og dette er metoder både praktiserende jurister og domstoler er vant til å bruke. De viktigste av disse mekanismene skal fremstilles og vurderes her.

3.1 Internasjonal Privatrett ("lovvalg" eller "interlegal rett")

Internasjonal privatrett er en del av hvert lands rettssystem som gir regler om hvilket lands domstoler som er kompetente og hvilket lands materielle regler som skal komme til anvendelse på et internasjonalt rettsforhold.³⁹ Det følger av "UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)" artikkel 1, 3. ledd, litra a og b at en rettsvist er internasjonal dersom partenes foretningssted er i forskjellige stater, eventuelt om stedet for voldgift er i en annen stat eller store deler av forpliktelsene etter avtalen skal oppfylles i en annen stat enn der partene har sitt foretningssted. I tillegg til det, følger det av 3. ledd, litra c at også tilfeller der partene selv har bestemt at forholdet skal være internasjonalt vil være omfattet.

I fremstillingen videre vil det legges en vid forståelse av begrepet "internasjonal" til grunn, dvs. at ethvert juridisk rettsforhold som inneholdende en transaksjon med et utenlandsk element vil være omfattet. Typiske tilfeller kan være der partene har bosted eller er statsborgere i forskjellige stater, eller at kontrakten skal oppfylles i utlandet.

Den internasjonale privatretten på kontraktsrettens område innenfor EU er regulert i Romakonvensjonen av 1980 (EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations), (heretter Romakonvensjonen), i Luganokonvensjonen og i Brusselkonvensjonen fra 1968 om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile

³⁸ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 2.

³⁹ Jfr. Cordero Moss, "Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter", Lov og Rett 2000b, side 131-147.

og kommersielle saker.⁴⁰ Sistnevnte er nå gjort om til en Rådsforordning (44/2001) og har derfor direkte virkning i de fleste medlemsstatene i EU. Unntaket er Danmark som tok forbehold i forhold til Amsterdamtraktaten fra 1997, og som fremdeles anvender Brusselkonvensjonen.⁴¹ Romakonvensjonen får først og fremst anvendelse i rettsforhold mellom EU medlemmer, men anvendes også i forhold til tredje land. Romakonvensjonen vil tillegges mest vekt i denne sammenhengen.

Enkelte anser den internasjonale privatretten som utilstrekkelig i forhold til gjennomføringen av det felles interne markedet.⁴² Resultatet av anvendelsen av konfliktreglene i den internasjonale privatretten er som oftest at nasjonale regler som opprinnelig var ment å skulle anvendes på nasjonale rettsforhold, må legges til grunn i internasjonale forhold. Videre innebærer internasjonal privatrett at partene i et internasjonalt rettsforhold må sette seg inn i en annen stats rett for å kunne ivareta egne interesser. Dette er tids- og kostnadskrevende for både partene som ønsker å kjenne den fremmede retten, og for domstolene som skal anvende den.

Det er likevel viktig å poengtere at dette synet slett ikke er unisont innen juridiske kretser, og mange teoretikere og praktiserende jurister har vært, og er mot en ”europafisering” av retten. Flere anser den nasjonale privatretten som en viktig del av statenes kulturarv,⁴³ og mener eksisterende mekanismer fungerer tilfredsstillende. Ole Lando har uttalt at: *”To introduce a new contract law in Europe will admittedly cost sweat, tears and money”* og mener at det følelsesmessige ønsket om å bevare en spesiell nasjonal karakter vil være et seriøst politisk hinder for harmoniseringen av privatretten.⁴⁴

3.2 Partsautonomi

Med *partsautonomi* menes den friheten partene i et kontraktsforhold har til å velge hvilken stats rett som skal regulere deres kontraktsforhold. Partene har to

⁴⁰ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 131.

⁴¹ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 81.

⁴² Jfr. Arbeidsgruppene del 5, note 46 flg.

⁴³ Jfr. Hedley, “Unification and Harmonisation of Laws- Why unify?”

⁴⁴ Jfr. Lando, “Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium” 2000.

valgmuligheter. De kan enten velge et lands lov, eller et verneting. Vernetinget vil i sin tur anvende sin nasjonale lovgivning.

Partsa autonomi bygger på prinsippet om avtalefrihet, som innebærer en frihet for partene til å velge om man ønsker å slutte avtale, med hvem, og om hva.

Partsa autonomi er en av flere *konfliktregler* i internasjonal privatrett. Kort sagt er konfliktregler prinsipper som angir hvilke nasjonale regler som skal legges til grunn i et konkret tilfelle, og skal sikre forutberegnelighet og enhetlig anvendelse av loven. Konfliktregler avgjør ikke konkrete rettsspørsmål, men plasserer dem innenfor en stats rettssystem, hvis regler skal anvendes.⁴⁵ Partsa autonomi er trolig den viktigste konfliktregelen som anvendes i internasjonale forhold, og er anerkjent i så vel nasjonal rett som i internasjonale konvensjoner, samt hyppig anvendt i praksis.⁴⁶

I dag er partsa autonomi inntatt som den viktigste konfliktregelen i Romakonvensjonen, og er regulert i artikkel 3.

3.2.1 Konfliktregler: tilstrekkelig til å løse mulige vanskeligheter på privatrettens område?

Klare konfliktregler skal sikre forutberegnelighet, og dette hensynet vil være utgangspunktet for den følgende drøftelse.

Arbeidsgruppene er blant de som anser lovvalgsregler som utilstrekkelig ved løsningen av mulige problemer på det interne markedet.⁴⁷ En begrunnelse for det er at partene enten unnlater å ta slike forhold i betraktning, eller de velger å basere seg på vage formuleringer som ”generelle rettsprinsipper” eller ”prinsipper felles for partene”. Det kan være høyst uklart hva det skal innebære, og vurderingen vil måtte avgjøres etter ulike tolkningsprinsipper.⁴⁸ Problemet er imidlertid at slike tolkningsprinsipper varierer i innhold ettersom hvilket lands rett som skal legges til grunn, hvilket neppe kan sies å

⁴⁵ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 47.

⁴⁶ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 52.

⁴⁷ Jfr. Arbeidsgruppene, del 6, note 52-56.

⁴⁸ Jfr. Arbeidsgruppene, del 6, note 53.

fremme forutberegnligheten. I de aller fleste tilfeller vil partene velge en rett for sitt rettsforhold, og slike scenario vil derfor sjelden oppstå.

Andre mener at problemene ikke nødvendigvis løses selv om partene faktisk tar lovvalgsspørsmålet opp i forhandlingene.⁴⁹ Det å finne en nøytral lov kan vise seg å være vanskelig, og partene vil igjen få utgifter ved å sette seg inn i fremmed rett. Arbeidsgruppene har derfor sett det som nødvendig å formulere en Europeisk rett som vil gjenspeile felles prinsipper og verdier, og har fått støtte av blant annet International Chamber of Commerce (ICC)⁵⁰.

Det er imidlertid ikke enighet om dette behovet. Flere forbrukerorganisasjoner og medlemsstater ser seg tilfreds med de løsningene vi har i dag. Gjennom partsautonomien gis partene en større frihet i forhold til sine konkrete ønsker og behov, og verken Danmark⁵¹ eller Storbritannia mener at nåværende system skaper problemer i forhold til markedseffekten. I følge UK kan Storbritannia som sådan tjene som eksempel på et effektivt internt marked, til tross for ulike rettssystemer i Skottland, England og Wales.⁵²

3.2.2 Hvilket lands rett skal regulere dersom partsautonomi ikke utøves?

Utgangspunktet er klart i de tilfellene der partene har valgt en stats rett til å regulere sitt rettsforhold; den valgte retten må legges til grunn, og er en direkte konsekvens av prinsippet om partsautonomi. Noe mer komplisert blir forholdet dersom partene ikke har foretatt et lovvalg. Spørsmålet blir da hvilket lands domstoler som vil være kompetente, og hvilket lands materielle rett som skal legges til grunn? Første skritt mot målet vil være å finne ut hvilket forum som er eller vil være kompetente i eventuell tvist. Jurisdiksjonsspørsmål er som hovedregel regulert i den enkelte stats sivillovbok og vil derfor variere.⁵³

Forutsatt at partene er EU medlemmer, vil spørsmålene løses i Romakonvensjonen.

⁴⁹ Jfr. Oppsummeringen av Kommisjonssvar, nr. 3.1.2

⁵⁰ Jfr. ICC comments, side 4.

⁵¹ Jfr. Justisdepartementet I Danmark, op. cit., note 3.

⁵² Jfr. Lord Chancellors Department, op. cit.,

⁵³ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 80.

3.2.3 EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980): Kriteriet om nærmeste tilknytning og presumsjoner

Romakonvensjonen fra 1980 skal avhjelpe ulikheter som kan oppstå ved lovvalgsspørsmål, og sikre enhetlig anvendelse av lovvalsregler innenfor EU. Romakonvensjonens hovedregel er partsautonomi, som er regulert i artikkel 3, og gir partene tillatelse til å avtale hvilket lands rett som skal regulere deres kontraktsforhold.⁵⁴

Har derimot partene ikke foretatt et valg, vil utgangspunktet være artikkel 4. Hovedregelen er at den stat som det omtvistede forholdet i kontrakten har den nærmeste tilknytning til skal legges til grunn,⁵⁵ og kalles *kriteriet om den nærmeste tilknytningen*. Kriteriet er antatt å være for vagt, og det ble sett som nødvendig å gi det en mer presis form og objektivitet. Dette ble gjort gjennom å oppstille flere presumsjoner.⁵⁶ I denne sammenhengen er presumsjonen i artikkel 4 (2) av størst interesse. Det antas at en avtale har nærmeste tilknytning til det landet der den parten som skal oppfylle den mest *karakteristiske ytelsen* i avtaleforholdet har sin bopel eller sitt hovedsete. Eventuelt kan hovedforetningssted eller det foretningsstedet som er spesifisert i avtalen erstatte hovedsetekriteriet.⁵⁷

Hva vil være den karakteristiske ytelsen i forholdet? Utgangspunktet vil være å fastslå hva som bestemmer det konkrete rettsforholdets sosiale og økonomiske funksjon.⁵⁸ Typisk vil det være levering av varer etter en salgsavtale, eller overføring av rettigheter i en lisensavtale. Betalingsforpliktelsen vil derimot som hovedregel ikke kunne være rettsforholdets karakteristiske ytelse.⁵⁹ I forhold til eksemplet i del 2, der det var tvil om hvilket lands foreldelsesfrister som skulle legges til grunn mellom den tyske og den engelske produsenten, vil avgjørelsen måtte bero på en vurdering av hvilket land den mest karakteristiske ytelsen i rettsforholdet har den nærmeste tilknytningen til. Betalingsforpliktelser regnes som sagt svært sjelden som den mest karakteristiske

⁵⁴ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 136

⁵⁵ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 136.

⁵⁶ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 136.

⁵⁷ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 137.

⁵⁸ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 137.

ytelsen. Det landet der produktene skulle selges, vil derfor trolig være det landet hvis foreldelsesfrister skal legges til grunn.

Et annet eksempel kan være en avtale mellom en tysk kjøper og en engelsk selger om salg av en vare, vil den karakteristiske ytelsen være vareleveransen. Dersom selger har bopel eller hovedsete i England, vil den karakteristiske ytelsen ha nærmest tilknytning til England, og engelsk rett må legges til grunn ved avtaleforholdet.

3.2.3.1 Unntak

Artikkel 4 (5) oppstiller unntak fra artikkel 4 (2) i tilfeller der den karakteristiske ytelsen ikke kan fastslås, eller sakens øvrige omstendigheter peker i retning av at forholdet har en sterkere tilknytning til en annen stat enn der, i vårt eksempel, selgeren har sin bopel eller hovedsete. Kriteriet om nærmeste tilknytning vil da måtte legges til grunn.⁶⁰

Spørsmålet videre blir om presumsjonen skal forstås som sterk eller svak. Dersom den skal sees som svak vil det bety at den kun vil være en retningslinje ved bedømmelsen, mens den reelle hovedregelen er unntaket i (5), nemlig kriteriet om den nærmeste tilknytning. Skal den derimot forstås som en sterk presumsjon, vil det bety at kriteriet om den karakteristiske ytelsen vil være hovedregelen, mens unntaket i (5) skal forstås snevert, og som et unntak fra (2). Sistnevnte forståelse kan sies å sikre forutberegnligheten på en bedre måte enn førstnevnte, da det vil være enklere å forutse hva som blir gjeldende rett dersom kriteriet om den karakteristiske ytelsen er avgjørende, enn dersom resultatet beror på en rekke andre omstendigheter som språk, stedet der avtalen ble sluttet, fakturavaluta og lignende.

Konfliktreglene, typisk partsautonomi, er ment å være et hjelpemiddel i situasjoner der ikke-samsvarende regler fra forskjellige stater trekker i ulike retninger. Dersom den regulerende retten er fastsatt, vil begge partene ha en mulighet til å sette seg inn i sentrale regler. Slik unngår man lite forutberegnlige løsninger på avgjørende spørsmål. Likevel kan det hevdes at den valgte stats rettsregler kan forstås på forskjellige måter av

⁵⁹ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 84.

⁶⁰ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 85.

domstolene. Disse vil bygge på sin rettstradisjon, og det vil være muligheter for at prinsipper som egentlig hører hjemme i stat X gis anvendelse, selv om partene har valgt at stat Ys rett skal legges til grunn. Dette kan også være aktuelt dersom partene har valgt en nøytral tredjestats rett, W, mens tvisten skal avgjøres av stat Xs domstoler.

Begrunnelsen er at domstolene naturlig nok kjenner sin stats rettstradisjoner bedre enn fremmed rett. Dommerne er utdannet innenfor sin stats normer og regler, og er skolert til å forstå og anvende reglene etter en spesiell metode. Dette vil også gjenspeiles ved anvendelsen av fremmed rett. En harmonisert rett er ment å skulle avhjelpe dette.

Likevel er det viktig å huske på at dommerne i de ulike statene vil ha den samme bakgrunnen ved anvendelsen av en felles Europeisk rett som ved anvendelsen av nasjonal rett, enten det er ens egen stats rett eller fremmed rett. Kort sagt vil dommerne være farget av sin nasjonale rettstradisjon ved anvendelsen av et eventuell harmonisert regelsett i like stor grad som ved anvendelsen av nasjonal rett.

3.3 Begrensninger for partsautonomien

3.3.1 Noen utgangspunkter

Som tidligere nevnt, er de eksisterende mekanismene på privatrettens område blitt kritisert for å være lite forutberegnlig. Ved at parter i et kontraktsforhold kan velge hvilken rett som skal regulere deres forhold, kan viktige hensyn tenkes å skyves i bakgrunnen. Dette kan ramme alle som deltar i internasjonal handel, men særlig kan det antas å kunne ramme forbrukere, små eller medium store foretak, og andre såkalt svake parter. Det finnes derfor grenser for hva partene i et internasjonalt rettsforhold kan avtale.

Etter gjeldende rett er partene forhindret fra å innta klausuler eller vilkår i sin kontrakt som vil være mindre fordelaktig for svake parter enn de nasjonale preseptoriske regler bestemmer. Et eksempel kan være arbeidsavtaler. Arbeidsgiver har ikke anledning til å avtale seg bort fra viktige arbeidsmiljørettslige regler slik at arbeidstaker stilles i en dårligere stilling enn han ville fått dersom nasjonale regler hadde vært lagt til grunn. Slike regler er gitt i nasjonal lov, og skal sikre arbeidstaker en minimumsbeskyttelse. På Europarettslig plan bestemmer Romakonvensjonen artikkel 6 at partenes lovvalg etter artikkel 3 ikke kan resultere i at en arbeidstaker blir fratatt den beskyttelsen han er gitt

gjennom preseptoriske regler i nasjonal rett. Artikkel 6 inneholder dermed en konfliktregel. Bestemmelsen sier at den nasjonale retten i den staten arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid eller, om denne ikke kan fastslås, i den staten der arbeidsgiverens kontor befinner seg, må legges til grunn dersom arbeidstakerens rettigheter ville vært bedre beskyttet av denne statens nasjonale rett, enn etter den retten partene har valgt i sitt rettsforhold. Se mer punkt 3.3.2

Behovet for arbeidstakerbeskyttelse blir særlig klart gjennom reglene om de fire friheter, der fri flyt av arbeidskraft over landegrensen er et mål, jfr. Romatraktaten artikkel 39 flg.

Et unntak fra begrensningen på partsautonomien, er dersom partene velger et rettssystem med tilsvarende preseptoriske regler som rettssystemene forholdet ellers er knyttet til. Slik flytter partene sitt rettsforhold fra rettssystem, A og B, til et tredje, C, og er kjent som *partsautonomiens kollisjonsrettslige virkning*.⁶¹ Forutsetningen må være at hensynene de preseptoriske reglene skal beskytte i A blir ivaretatt på en like god måte i C som om forholdet skulle vært regulert av rettssystem A eller B.

En alternativ virkning er såkalt *materiellrettslig virkning*, som kan sammenlignes med kontraktsfrihet. Dette innebærer at dommeren i en tvist må tolke en preseptorisk regel i domstol statens rett (lex fori), for å finne ut om den er anvendelig. Dersom dommeren kommer frem til at den ikke er anvendelig, kan han legge tilsvarende regler i den valgte retten til grunn.⁶² Denne metoden fokuserer med andre ord på begrensningene av partsautonomien. Førstnevnte virkning fremmer derimot forutberegneligheten, og vil være å foretrekke. Partene vil, gjennom lovvalget, vite hvilket lands rett som skal anvendes, og kan innrette seg deretter. Igjen kan foreldelsesfrister være et eksempel. Partene i et rettsforhold, vil være tjent med å vite hvilken frist som gjelder, og kan sørge for å anlegge sak innen fristens utløp. Se imidlertid mer om begrensninger i forhold til foreldelsesregler, punkt 3.3.2.1

⁶¹ Jfr. Cordero Moss, 2000a, op. cit., side 139.

⁶² Jfr. Cordero Moss, 1999, op. cit., side 81.

3.3.2 Internasjonalt preseptoriske regler

Rekkevidden av partsautonomiens kollisjonsrettslige virkning begrenses av såkalte internasjonalt preseptoriske regler.⁶³ Slike regler kan partene ikke under noen omstendighet adgang til å avtale seg bort fra, og de er ufravikelige regler som etter denne lov er tvingende uansett avtale i internasjonale forhold og uansett hvilket lands lov som ellers blir lagt til grunn. De utgjør med andre ord inngrepsnormer som kommer til anvendelse i internasjonale forhold. På Europarettlig plan er hovedregelen om internasjonalt preseptoriske regler Romakonvensjonen artikkel 7.

Dersom det ikke er nedfelt i loven hvilke preseptoriske regler som skal anses som internasjonalt preseptoriske, er det overlatt til dommerens skjønn i det konkrete tilfelle å vurdere om en rettsregel er av en slik karakter. Vurderingen må gjøres i lys av den beskyttelse den samme interessen får under den regulerende retten.⁶⁴

Enkelte har sett dette systemet som lite forutberegnlig, noe som har resultert i kritikk i juridisk teori.⁶⁵ En trend har likevel vært at flere og flere regelsett blir ansett som internasjonalt preseptoriske. I tillegg har dommerne fått en adgang til å anvende internasjonale preseptoriske regler fra tredjeland som har en nær forbindelse med det konkrete forholdet, jfr. blant annet Roma Konvensjonen (1980) artikkel 7, nr. 1.⁶⁶ Regelen er ansett som kontroversiell, og medlemsstatene har derfor mulighet til å ta forbehold mot anvendelsen av den i artikkel 22 (1), a.⁶⁷

3.3.2.1 Noen typetilfeller; beskyttelse av svake parter og forbrukere

Reglene begrenser partsautonomien på viktige privatrettslige områder som lovgiver har funnet å være for betydningsfulle til at partene kan utelukke anvendelsen av dem gjennom lovvalg. En ikke-uttømmende liste over slike regelsett kan være: Regler som beskytter 1) svake kontraktparter, 2) tredjemenn, 3) nasjonale, økonomiske hensyn, eller 4) Fellesskapsrettslige interesser.

⁶³ Jfr. Cordero Moss, 2000a, op. cit., side 140.

⁶⁴ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 94.

⁶⁵ Jfr. Cordero Moss, 1999, op. cit. side 55.

⁶⁶ Jfr. Cordero Moss, 1999, op. cit., side 56.

⁶⁷ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 98.

Regler som er ment å skulle ivareta hensynet til forbrukere og andre ”svake parter” kan være av særlig interesse i denne fremstillingen. Som nevnt gis arbeidstakere beskyttelse mot å stilles svakere enn etter nasjonale preseptoriske regler i Romakonvensjonen artikkel 6. En annen særbestemmelse finnes i artikkel 5, som regulerer visse typer forbrukeravtaler, typisk salg eller serviceavtaler, og begrenser partsautonomien. Hvorvidt disse reglene skal regnes som internasjonalt preseptoriske regler som kan gis virkning selv om de ikke tilhører den regulerende retten, og derfor som en forlengelse av artikkel 7, eller om de skal vurderes som preseptoriske regler partene kan fravike forutsatt at den valgte retten tilbyr en like stor grad av beskyttelse som den retten forholdet opprinnelig var underlagt, er uklart. Sistnevnte metode åpner for partsautonomiens kollisjonsrettslige virkning, jfr. 3.3.1, mens førstnevnte metode derimot vil kunne øke beskyttelsen av viktige hensyn, og samtidig bidra til forutberegnlighet ved at viktige nasjonale interesser som de preseptoriske reglene skal beskytte, ikke kan settes til side. Artikkel 5 og 6 inneholder uansett spesielle konfliktregler som skal ivareta hensynet til henholdsvis forbrukere og arbeidstakere.

Et eksempel på en mulig begrensning i partsautonomien, kan være foreldelsesregler. Forutsatt at partsautonomien har kollisjonsrettslig virkning, vil partenes adgang til å avtale kortere foreldelsesfrister være begrenset i flere nasjonale jurisdiksjoner. Etter italiensk rett, vil partene i et rettsforhold som er underlagt italiensk rett, ikke kunne fravike italienske foreldelsesregler. Ved å flytte sitt rettsforhold til et annet lands rett, kan de likevel fravike de italienske reglene indirekte.⁶⁸ Forutsetningen må imidlertid være at preseptoriske regler i den valgte loven, tilbyr en like stor grad av beskyttelse som den italienske. Dette kan trolig begrunnes i hensynet til svake kontraktsparterparter, som vil ha behov for en viss frist for å være i stand til å anlegge sak.

I tysk rett gis derimot partene adgang til å fravike foreldelsesfrister, men kan ikke bestemme at forholdet skal være fullstendig unntatt fra slike frister.⁶⁹ Dette synet ble inntatt i en tysk rettsavgjørelse fra 1922⁷⁰ som omhandlet hvorvidt en total unnlattelse av

⁶⁸ Jfr. Cordero Moss, 1999, side 87-88.

⁶⁹ Jfr. Cordero Moss, 1999, side 87.

⁷⁰ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 1922.

å innta en foreldelsesfrist i en kontrakt kunne sies å stride mot ordre public, eller grunnleggende rettsoppfatninger i tysk rett.⁷¹

En total fravikelse vil heller ikke samsvare med hensynet til svake parter.

Et annet eksempel på mulig konflikt som følge av internasjonalt preseptoriske regler kan være markedsføringstiltak som er lovlig i enkelte stater, men forbudt i andre av hensyn til forbrukere. Typisk kan dette være markedsføring av alkohol og tobakk som lenge var underlagt forskjellige markedsføringsregler i de ulike medlemsstatene. Dette er nå til dels avhjulpet ved Fellesskapsrettslig lovgivning som skal gjelde likt for alle medlemmene.⁷² Tilsvarende harmonisering kan oppnås gjennom arbeidet som omtales her. På den annen side vil dette ikke passere uten diskusjon. Et eksempel kan være den motvilligheten mot felles regler om alkohol og tobakksreklame som oppsto da dette arbeidet skulle gjennomføres noen år tilbake.⁷³ I tillegg til statenes manglende vilje til å innta restriktive EU rettslige markedsføringsdirektiver, ønsket mektige markedskrefter liberale regler. Både tobakk- og alkohol- bransjen ønsket å kunne opprettholde sin markedsføring, og sterke økonomiske hensyn måtte avveies mot blant annet hensynet til forbrukerbeskyttelse.

Sett i sammenheng ned EUs mål om et effektivt internt marked, kan slike økonomiske hensyn tenkes å påvirke hvordan lovgivningen utformes. Parter fra stater som har inntatt omfattende lovgivning i forhold til blant annet forbrukerbeskyttelse, kan tenkes å måtte underkaste seg mindre omfattende regler dersom en harmonisering gjennomføres. Et mulig resultat av at statene ikke lett gir slipp på sine regler,⁷⁴ kan derfor bli utvannede kompromisser som nevnt i forordet.

⁷¹ Jfr. Cordero Moss, 1999, side 135.

⁷² Jfr. Case C-376/98.

⁷³ Jfr. diverse medieoppslag.

⁷⁴ Jfr. Hagstrøm i innlegg under Humanitæraksjonen, 2002, Universitet i Oslo.

3.4 Ikke-nasjonal rett: internasjonale modellregler, private kodifiseringer og standardkontrakter

3.4.1 Innledning

”Ikke-nasjonal” eller ”trans-nasjonal” rett er regler uten opphav i et spesielt nasjonalt rettssystem, og som regulerer internasjonale transaksjoner.⁷⁵ Konseptet får stadig økt anerkjennelse. Særlig innenfor visse akademiske, juridiske miljøer fokuseres det i økende grad på viktigheten av denne typen regler.⁷⁶ Ole Lando har lenge vært en forkjemper for utvikling og anvendelse av denne rettskilden. Andre igjen ser slike regler som forvirrende, vage og lite anvendelige. Et eksempel er, den nå avdøde, F. A. Mann, en internasjonalt anerkjent teoretiker som var mot en utvidet bruk av ikke-nasjonal rett.

Er slike regelsett tilstrekkelige i forhold til løsningen av mulige vanskeligheter som kan oppstå som følge av ulik lovgivning på privatrettens område? Utgangspunktet er at reglene er ikke-bindende, og de må inntas særskilt i en kontrakt for å komme til anvendelse, og i kraft av kontraktsfrihetsprinsippet. Et argument for å legge internasjonale instrumenter til grunn for sitt rettsforhold, kan være økt frihet til partene som får flere typer regler å velge mellom, og som således kan skreddersy en kontrakt som passer deres forhold perfekt. Videre kan slike ikke-nasjonale regler ha preg av å være nøytrale, uten nasjonale særegenheter,⁷⁷ og ingen av partene vil føle at de er underkastet den andres rett. Partene stiller da likt i forhold til mulige kostnader ved å sette seg inn i reglene.⁷⁸ Nasjonale regler er dessuten hevdet å være utilstrekkelige i forhold til å regulere internasjonale forhold,⁷⁹ og ikke-nasjonale regler kan da brukes i tillegg eller i stedet for nasjonal lovgivning. I sistnevnte tilfelle må imidlertid viktige begrensninger for virkningen tas i betraktning, se

Andre mener at internasjonale ikke-bindende instrumenter kan være svært vage. Reglene er ofte resultater av kompromisser, og de kan være vide og lite spesifikke. Ved hull i disse reglene, må partene falle tilbake på nasjonale regler. Reglene er videre fragmentariske, noe som kan gjøre det vanskelig å se rettsområdet i sin helhet. En annen

⁷⁵ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 54.

⁷⁶ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 54.

⁷⁷ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 25.

⁷⁸ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 25.

⁷⁹ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 6, note 52.

ulempe kan være at reglene ikke er gitt av et organ med bindende myndighet, hvilket kan føre til manglende respekt for reglene, og liten tro på deres funksjonalitet.

3.4.2 Internasjonale konvensjoner

Det mest relevante instrumentet som skal nevnes her, er United Nations Convention on Contracts For The International Sale Of Goods, 1980 (CISG). Konvensjonen er inntatt av alle medlemsstatene unntatt UK, Portugal og Irland,⁸⁰ og etablerer uniforme regler for internasjonale salgsavtaler. Det går frem av artikkel 2 (a) at konvensjonen ikke omfatter forbrukeravtaler, hvilket er motsatt av Romakonvensjonens anvendelsesområde (artikkel 5).⁸¹

Selv om ikke CISG reglene ikke er uttrykkelig inntatt i en kontrakt, vil de kunne få en viss innflytelse. I en tysk rettsavgjørelse, ble CISG artikkel 39 om foreldelsesfrister ved ikke-samsvarende kontraktsoppfyllelse tillagt avgjørende vekt, på tross av partenes uttrykkelige valg av tysk rett, samt eksklusjon av CISG.⁸² Partene i saken var en dansk selger, og en tysk kjøper. Dette viser at CISG kan få selvstendig betydning, og kan således være i stand til å løse mulige vanskeligheter.

I den grad CISG kan sies å være utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, vil de også kunne tjene som støtteargumenter ved fastsettelsen av nasjonal lovgivning.⁸³

3.4.3 Publikasjoner fra UNCITRAL

I løpet av de siste tiårene har en rekke modellover blitt utarbeidet på kontraktsrettens område. Særlig har United Nations Commission on International Trade (UNCITRAL) spilt en sentral rolle. Deres dokumenter er uttrykk for en enighet blant ekspertene som representerer medlemmene av UNCITRAL, og bygger derfor på både spesiell ekspertise, og bred representasjon fra politiske, økonomiske og sosiale grupper.⁸⁴

⁸⁰ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, nr. 3.1.1 note 18.

⁸¹ Jfr. Bar "A European Civil Code, international agreements and European directives" note 7, 1999.

⁸² Sak: 2 O 506/94, Landgericht, Düsseldorf, 11.10.1995

⁸³ Jfr. Woxholth, 1998, op cit., side 47-48.

⁸⁴ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 55.

Et eksempel på en publikasjon er ”UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration” fra 1985, som i dag er anerkjent og tatt i bruk av 34 stater, i tillegg til at den legges til grunn som rettskilde av lovgivere, akademikere og praktiserende jurister.⁸⁵ Modelloven er også brukt som inspirasjonsskilde for Tysklands nylige reviderte voldgiftslovgivning.⁸⁶

Et annet eksempel er UNCITRAL Arbitration Rules fra 1976, som er det mest etablerte regelsettet til bruk ved såkalt ad hoc voldgift,⁸⁷ og representerer nøytrale regler for voldgiftsprosedyrer.

UNCITRAL har videre utarbeidet “The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods” som regulerer foreldelsesfrister for krav mellom selger og kjøper i internasjonale rettsforhold. Hovedregelen er 4 år, og reguleres i artikkel 8.⁸⁸ Innenfor begrensningene i nasjonal lovgivning i forhold til foreldelsesfrister, kan parter i et rettsforhold innta 4 års regelen i sin kontrakt.

3.4.4 Publikasjoner fra ICC

En annen type praksis som stadig blir mer vanlig i internasjonal handel, er private kodifiseringer og standardkontrakter, og innenfor frakt og spedisjonsbransjen har særlig ICC vært aktive. De såkalte Incoterms 2000 inneholder standardvilkår for risikoovergangen ved salgssavtaler, og er i dag veletablerte innenfor denne typen handel. Et annet eksempel er UCP 500, som regulerer ”letters of credit/ documentary credit”, og er en praktisk viktig og anerkjent metode som brukes for å få betaling, hovedsakelig i salgssavtaler, når kreditor ikke ønsker å påta seg den kommersielle risikoen for debitors betalingssevne.⁸⁹

⁸⁵ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 55.

⁸⁶ Jfr. Cordero Moss, 1999, op. cit., side 65.

⁸⁷ Jfr. Cordero Moss, 1999, op. cit., side 155.

⁸⁸ Jfr. Ramberg “International Commercial Transactions” 2000, side 132.

⁸⁹ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 64.

3.4.5 Publikasjoner fra bransjeorganisasjoner

Enkelte bransjer utsteder sine egne standardkontrakter og prinsipper. Særlig Danmark var i sitt svar til Kommisjonen opptatt av hvilken virkning slike standarder har i dag,⁹⁰ og i følge det danske Justisdepartementet er det ikke et behov for harmonisering av Europeisk privatrett. Problemene som oppstår kan løses gjennom velfungerende internasjonal privatrett i den enkelte stat, samt bruk av standardkontrakter⁹¹ Eksempler på bransjer som har utgitt bransjestandarder kan være ISDA, International Swap and Derivatives Association, og BIMCO, Baltic and International Maritime Council, som regulerer certepartier og lignende.⁹²

Bruk av standardkontrakter kan avhjelpe vanskeligheter som små og medium store foretak møter på i markedet.⁹³ De slipper å forhandle frem kompliserte kontrakter, og kan i stedet velge å legge en ferdig standard til grunn. En mulighet for fremtiden kan være å oppfordre industrien til å utvikle flere slike standarder, hvilket også Kommisjonen har åpnet for i en nylig publisert fremtidsplan, se del 4.6

3.4.5.1 Forholdet til forbrukerbeskyttelse

Fra et forbrukerståsted kan det imidlertid tenkes at standardavtaler ikke vil være tilstrekkelig tilfredsstillende. Preseptoriske regler søker å ivareta et minimum av forbrukerbeskyttelse, og de er av enkelte grupper ansett for å virke begrensende på handelen. Hvorvidt slike hensyn inntas i standardavtaler, og i hvilken grad, vil bero på parten som utformer innholdet i standardkontrakten.⁹⁴ Gjøres det av den profesjonelle parten, kan forbrukerhensyn lett tenkes å settes til side. Tilsidesettelse skal begrenses av de internasjonalt preseptoriske reglene. Spørsmål om hvorvidt slike regler er tatt i betraktning vil som regel først reises ved en tvist. Dersom rettsforholdet ikke ender i tvist, er det derimot ikke sikkert at feilen vil oppdages, og forbrukeren er underlagt en standardkontrakt som stiller ham i en svakere posisjon enn det han ville hatt krav på etter nasjonal lov. En forutsetning for at standardkontrakter skal kunne sies å fungere

⁹⁰ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 4 og 10.

⁹¹ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 4 og 10.

⁹² Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit side 55.

⁹³ Jfr. bla. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 11.

⁹⁴ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 5.

tilfredsstillende, vil derfor være at kontrakten ivaretar hensynet til begge partenes interesser på best mulig måte.

3.4.6 Restatements

3.4.6.1 Innledning

Videre må restatements, eller ikke-bindende kodifiseringer nevnes. Målet med restatements er å finne fellesnevnerne for forskjellige rettstradisjoner. Reglene skal være ikke-nasjonale og uformelle, og vil være av interesse i denne fremstillingen i forhold til alternativ 2 i Kommisjonens Kommunikasjon, se 4.3

3.4.6.2 Publikasjoner fra UNIDROIT

UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) ble grunnlagt i 1926 og har sitt hovedsete i Roma. Instituttet består for tiden av representanter fra 58 medlemsstater,⁹⁵ og har utgitt flere regelsett i løpet av sin eksistens. Et eksempel er ”Principles of International Commercial Contracts” utgitt av UNIDROIT) fra 1994.

UNIDROIT prinsippene er ment å kunne få anvendelse i hele verden, jfr. fortalen til prinsippene, hvilket kan virke nokså ambisiøst. Dette har ført til balanserte, rimelig nøytrale regler, som muligens også kan sies å bære et visst preg av kompromissløsninger.

Viktigheten av UNIDROIT prinsippene er det strid om. Enkelte, for eksempel Hagstrøm⁹⁶, mener slike prinsipper er svært viktig for å skape enhetlig regelanvendelse og homogenitet, mens andre, for eksempel Mann, mener prinsippene har begrenset plass. Instrumentenes opprinnelige anvendelsesområde var land som ikke hadde en tilstrekkelig utviklet privatrett. Stater som Tyskland og Frankrike derimot har gamle rettstradisjoner, med velutviklet lovgivning og en mengde andre rettskilder. Deres behov for tilføyelser til den alminnelige rettslære kan derfor tenkes å være begrenset.

⁹⁵ Jfr. Hartkamp mfl. ”Towards a European Civil Code”, side 107.

⁹⁶ Jfr. Uttalelser under forelesningsrekke, våren 2000.

Prinsippenes virkning vil bero på om, og i hvilken grad partene inntar dem i sin kontrakt. Er de inkorporert av partene vil de være en integrert del av avtalen. Er de ikke inntatt, vil de derimot kunne være utrykk for handelstradisjon, og som retningslinjer ved tolkningen av avtalen og den nasjonale retten. I praksis vil prinsippene neppe brukes som en selvstendig rettskilde.

3.4.6.3 PECL

Siste skuddet på stammen av restatements er PECL (Principles of European Contract Law). Prinsippene har mange likhetstrekk med UNIDROIT, men er først og fremst ment å få anvendelse innenfor EU. Det er av enkelte akademikergrupper foreslått å innta PECL som en generell kontraktsrettsdel i en eventuell sivillovbok.⁹⁷ Del 1 av prinsippene ble publisert i 1995 på Engelsk, og 1997 på Fransk, del 2 i 1999, og del 3 i 2002. Inspirasjonen til prinsippene er hentet fra medlemsstatene og internasjonale kilder som for eksempel CISG. Målet er å finne frem til moderne, ikke-bindende prinsipper som kan løse konkrete rettsspørsmål på en smidig og hensiktsmessig måte. Ettersom prinsippene er såpass nye er det vanskelig å si noe sikkert om hvilken vekt de tillegges i praksis, men de kan antas å få en anvendelse tilnærmet lik den UNIDROIT prinsippene har fått, nemlig som retningsgivende, og i tillegg til nasjonal lov ved grenseoverskridende handel.

3.4.6.4 Europeisk privatrettslig restatement?

Alternativ 2 i Kommisjonens Kommunikasjon fra 2001, er å utvikle en Europeisk privatrettslig restatement. For å unngå dobbeltbehandling vil dette vurderes i sammenheng med de øvrige alternative forslagene under del 4.

3.4.6.5 Grenser for virkningen av restatements

Virkningen av restatements vil, i likhet med andre typer ikke-nasjonal rett, være underlagt begrensninger. For det første vil ethvert rettsområde som ikke typisk kan karakteriseres som privatrettslig være utenfor internasjonale instrumenters

⁹⁷ Jfr. Herre, mfl. "Paper on the Structure of the Material presented by the Study Group on a European Civil Code.", note 5 og 18.

anvendelsesområde, og vil nødvendigvis måtte reguleres av nasjonal lov, internasjonale traktater eller konvensjoner. Dette kan for eksempel være skatt- og tollrettslige spørsmål, spørsmål om selskapsregistrering eller konkurranserett.⁹⁸ Videre begrenses internasjonale instrumenters virkning av visse privatrettslige regler i nasjonal rett, typisk regler hvis formål er å beskytte svake kontraktsparter, for eksempel i forsikrings- eller arbeidsavtaler.⁹⁹ Mange av disse reglene vil også være internasjonalt preseptoriske, og vil således komme til anvendelse selv om de ikke tilhører partenes nasjonale rett, jfr. 3.3.1

Et eksempel på en konfliktsituasjon mellom UNIDROIT prinsippene og nasjonale regler, kan være spørsmålet om adgangen til å trekke tilbake et tilbud som inneholder et vilkår om ugjenkallelighet, ”firm offer”. Reglene om dette varierer i jurisdiksjonene. Etter Civil Law vil et vilkår om ugjenkallelighet i tilbudet være bindende for tilbyder, og en tilbakekalling før svarfristen utløper vil være uten rettslig virkning.¹⁰⁰ Etter Common Law tradisjonen vil situasjonen løses i samsvar med den såkalte ”doctrine of consideration”. Doktrinen innebærer at for at et vilkår om ugjenkallelighet skal få rettsvirkning, må det være bilateralt.¹⁰¹ Et unilateralt vilkår, i dette tilfellet vilkåret om ugjenkallelighet, vil derfor ikke være bindende for tilbyder, som således kan trekke tilbudet tilbake før svarfristen er utløpt.¹⁰² Spørsmålet er regulert i UNIDROIT prinsippene artikkel 2.4, som i stor grad samsvarer med Civil Law tradisjonen. Problemene oppstår dersom partene har valgt å legge UNIDROIT prinsippene til grunn for sitt rettsforhold i stedet for nasjonal lov: doctrine of consideration er preseptorisk i Engelsk rett, og partene kan derfor ikke fravike virkningen av den gjennom lovvalg.¹⁰³ Spørsmålet løses i UNIDROIT artikkel 1.4 som begrenser prinsippenes virkning. Ved motstrid mellom prinsippene og preseptoriske regler av nasjonalt, internasjonalt eller overnasjonalt opphav, skal prinsippene vike. Artikkel 1.4 er således en bekreftelse på gjeldende prinsipper i internasjonal privatrett, og løsningen ville blitt den samme selv uten artikkelen.

⁹⁸ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 62.

⁹⁹ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 62.

¹⁰⁰ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 69.

¹⁰¹ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 36, jfr. fotnote 22.

¹⁰² Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 69.

¹⁰³ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 70

3.5 Fellesskapsrettslige instrumenter: internasjonale avtaler og EU direktiver

3.5.1 Innledning

Det går frem av overstående drøftelse at enkelte vanskeligheter kan oppstå på bakgrunn av manglende enhetlig lovgivning i medlemsstatene. Flere forsøk på å avhjelpe dette er gjort gjennom internasjonale avtaler og EU direktiver. Spørsmålet blir også her om slike kan være tilstrekkelige.

3.5.2 Internasjonale avtaler

EU som sådan har fått kompetanse til å inngå internasjonale avtaler gjennom Romtraktaten artikkel 300 jfr. 281, og artikkel 310. Et problem ved anvendelsen av slike, er at de bare bidrar til standardiseringen av lovgivningen til fordel for hele Unionen dersom alle medlemsstatene slutter seg til dem eller ratifiserer dem *en bloc*. I følge Von Bar vil dette være med på å fastlåse forskjeller, og skape nye skillelinjer innen EU i stedet for å skape enhetlig rett.¹⁰⁴ Von Bar mener at internasjonale avtaler ofte er ufullstendige, vage og generelle, og omdanner temaer av særskilt innhold til å gjelde for privatretten generelt. Privatretten strekker seg over et stort rettsområde, og løsninger som er gode på enkelte spørsmål, er ikke nødvendigvis like gode på andre. Von Bar mener derfor at de tiltak som er gjort for å standardisere er overfladiske, og ikke tilfredsstillende i forhold til løsningen av spesielle rettsspørsmål. Et eksempel kan være forholdet mellom kontraktsrettslig og deliktsrettslig ansvar, som er viktig på transportrettens område. Generelle utforminger kan tenkes å resultere i ulik forståelse og anvendelse av reglene i de ulike statene, noe som vil øke forskjeller, og minske forutberegnligheten. Dette er videre med på å gi de internasjonale avtalene dårlig rykte blant jurister, som ser slike løsninger som lite banebrytende.¹⁰⁵ Noe tilsvarende kan bli resultatet av en restatement. Kompromissløsninger og vage middeveier er ikke forbeholdt allerede eksisterende instrumenter.

¹⁰⁴ Jfr. Bar, 1999, op. cit., note 2.

¹⁰⁵ Jfr. Bar, 1999, op. cit., note 3.

3.5.3 Direktiver

For å unngå dobbeltbehandling, vises det til tidligere drøftelse om direktiver, samt eksempler på avdekkede ulikheter i del 2.

EU-organenes myndighet til å gi direktiver er gitt i Romtraktaten artikkel 249, og den største delen av Fellesskapsrettslig lovgivning er i dag gitt i direktivs form. Metoden så langt har vært såkalt sektorspesifikk, det vil si at de ulike rettsområdene er regulert i direktiver, ikke nødvendigvis i sammenheng med hverandre. Som vi har sett tidligere har dette resultert i en viss manglende konsekvens og ensartethet. Enkelte direktiver gir forskjellige svar på de samme rettsspørsmålene, og resultatet av rettsanvendelsen beror på hvilket direktiv som legges til grunn i det konkrete tilfellet. Dette kan tale for at de eksisterende direktivene ikke er i stand til å løse mulige problemer som nevnt under del 2. En løsning kan være utvidet bruk av såkalt sektorharmonisering, slik at flere rettsområder som har en sammenheng med hverandre harmoniseres, og gir like svar på like spørsmål. Igjen kan foreldelsesfrister tjene som eksempel. Ved en sektorharmonisering vil frister innenfor tilsvarende rettsområder samsvare med hverandre, og det vil være lettere å oppnå enhetlige resultater. Et annet forslag kan være å videreføre og intensivere iverksatte prosjekter med å forenkle og forbedre eksisterende Fellesskapslovgivning, so for eksempel SLIM (Simpler Legislation for the Internal Market) og BEST (Business Environment Simplification Task Force).¹⁰⁶

Kommisjonen har imidlertid foreløpig ikke noe ønske om å gå bort fra den sektorspesifikke metoden, men ønsker derimot å oppruste Fellesskapsrettslige rammer, trekke opp generelle prinsipper til veiledningsformål, samt åpne for privatrettslig informasjonskilder på tvers av landegrensene. Se mer om dette under del 4.6.5

¹⁰⁶ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon note 59.

4 4 alternative forslag til virkninger

4.1 Innledning

Den 11. juli 2001 fremsatte Kommissjonen fire alternativer til hvordan eksisterende vanskeligheter som følge av ulike nasjonale lovgivninger på privatrettens område best kan løses i praksis.

Medlemsstater ved sin regjering, forbrukerorganisasjoner, praktiserende jurister og bedrifter har deretter kommentert forslagene, og i alt har Kommissjonen mottatt 181 svar, (pr. februar 2003).

I det følgende vil de ulike alternativene fremstilles, med kommentarer fra en utvalgt gruppe respondenter. Særlig vil svar innsendt fra Arbeidsgruppene,¹⁰⁷ Danmarks regjering¹⁰⁸, Storbritannias regjering¹⁰⁹, European Consumer Law Group¹¹⁰ og International Chamber of Commerce, heretter ICC¹¹¹ vektlegges. Sistnevnte er en foretningsorganisasjon som i dag fungerer som et mellomledd mellom foretak, organisasjoner og regjeringer i over 140 stater. Deres uttalelser vil derfor kunne være nyttige her. I tillegg vil svar fra andre respondenter anvendes til å underbygge holdninger og alternativer i svarene.¹¹² Formålet er å belyse hvorvidt de alternative forslagene kan være i stand til å løse mulige vanskeligheter som følge av forskjellige løsninger i nasjonal og Fellesskapsrettslige regler.

4.2 Alternativ 1: Overlate løsningen til markedskreftene

Kommissjonens alternativer til hvordan mulige vanskeligheter på privatrettens område best kan løses vakte mange reaksjoner. En mer eller mindre generelle holdning synes å være at få mener at det å overlate dette til markedskreften vil være en god løsning.

Begrunnelsene for det er flere.

¹⁰⁷ Arbeidsgruppene, op. cit.

¹⁰⁸ Justisdepartementet i Danmark, op. cit.

¹⁰⁹ Lord Chancellors Department, op. cit.

¹¹⁰ European Consumer Law Group, op. cit.

¹¹¹ "ICC Comments. Op. cit.

¹¹² Oppsummering av Kommissjonssvar, op. cit.

4.2.1 Er markedskreftene i stand til å løse mulige vanskeligheter?

I følge Arbeidsgruppene synes det klart at markedskrefter ikke er i stand til å skape tilstrekkelig klare og detaljerte rettsprinsipper som kan følges av parter fra alle de involverte statene.¹¹³ Forskjellene mellom lovreglene er hevdet å være store, og den måten partene velger å anvende dem på i forhold til kontraktsfrihetsprinsippet og partsautonomi vil variere.

Også ICC er skeptiske til denne løsningen.¹¹⁴ De er ikke overbevist om i hvilken grad ikke-bindende prinsipper er tilstrekkelige til å skape en enhetlig anvendelse av privatrettslige regler. Synet støttes av Frankrike og Italia i deres offentlige svar til Kommisjonen.¹¹⁵ Frankrike mener en slik løsning vil være uforenlig med et velfungerende indre marked.

Andre, som tilhører den doktrine som mener at nasjonal lovgivning er adekvat for internasjonale kontrakter, mener at en slik negativ holdning til markedskreftenes påvirkningskraft medfører at dagens hovedkilde innenfor ikke-nasjonal rett, nemlig den spontane utviklingen av hensiktsmessige og passende regler og modeller gjennom markedsutviklingen, blir avvist som utilstrekkelig til å forme enhetlig regulering av privatretten. Dette til tross for at metoden tidligere var ansett for å være den mest adekvate reguleringskilden for internasjonal handel.¹¹⁶ Vi har dessuten sett ovenfor at det finnes en rekke rettsmekanismer som har bakgrunn i markedet. Særlig bransjestandarder er et eksempel. De er utarbeidet i samsvar med markedets krav, kan endres i takt med samfunnsutviklingen for øvrig, og vil således være dynamiske.

Også Storbritannia ser store muligheter for gode løsninger dersom spørsmålene overlates til markedskreftene.¹¹⁷ De foreslår utvikling av grenseoverskridende modellkontrakter til frivillig bruk, som vil være mer fleksible enn en kodifisering. Også Danmark er til en viss grad positive til alternativ 1, og påpeker at det innenfor en rekke rettsområder har utviklet seg kutyme, bransjestandarder og internasjonale

¹¹³ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit, del 5, note 46.

¹¹⁴ Jfr. ICC comments, op.cit. side 3.

¹¹⁵ Jfr. oppsummering av Kommisjonssvar, op. cit. note 4.1.1

¹¹⁶ Jfr. Cordero Moss 2003, op.cit., side 60.

¹¹⁷ Jfr. Lord Chancellor's Department, op. cit. note 18.

standardkontrakter som sammen med klare jurisdiksjons og lovvalgsregler i internasjonal privatrett fungerer tilfredsstillende.¹¹⁸

4.2.2 Vil forbrukerhensyn bli tilstrekkelig ivaretatt under alternativ 1?

En markedsbasert privatrettsregulering kan tenkes å ramme forbrukerbeskyttelsen. Nettopp fordi markedskreftene har økonomiske, og ikke forbrukervennlige hensyn for øye, vil slike interesser kunne bli satt til side i en ren markedsstyring.¹¹⁹ På privatrettens område er en stor andel av aktørene forbrukere med behov for beskyttelse av de rettighetene de er gitt gjennom lovgivningen. Minimumsbeskyttelse sikres gjennom preseptoriske regler, og det vil derfor være av stor betydning at slike regler opprettholdes. Dersom det overlates til markedskreftene å løse problemene, er det mulig at slike regler nedprioriteres til fordel for økonomiske interesser. Europeiske forbrukerorganisasjoner anser derfor ikke dette som et alternativ, men ser derimot en viss statlig intervensjon som helt nødvendig for en tilstrekkelig beskyttelse av forbrukerinteressene.¹²⁰

Under en høring om mulige løsninger, ble det foreslått å la forbrukeren velge den regulerende retten.¹²¹ I forbindelse med elektronisk handel gikk forslaget ut på gi forbrukeren muligheten til å bruke museknappen på sin PC til å klikke på for eksempel et flaggsymbol for selgers hjemstat. Selgers jurisdiksjon ville da komme til anvendelse, og forbrukeren ville nyte godt av en prisreduksjon. Dersom han derimot valgte å klikke på sitt eget lands flagg, ville hans nasjonale rett anvendes, og prisen ville bli noe høyere.¹²² Dette ble ansett å være et uheldig forslag. Mange forbrukere har lite kjennskap til forskjellene mellom de ulike rettssystemene og vil kunne bli fristet av tilsynelatende fordeler, som for eksempel lavere priser, uten å tenke over mulige rettslige konsekvenser.¹²³ Med en slik løsning vil man kunne ende opp med de samme problemene man har i dag, og lite vil være avhjulpet.

¹¹⁸ Jfr. Justisdepartementet i Danmark op. cit., note 4.

¹¹⁹ Jfr. European Consumer Law Group, op. cit., nr. 6.

¹²⁰ Jfr. ICC comments, op. cit., note 3-4.

¹²¹ "European Parliament's Committee on Legal Affairs and the Internal Market."

¹²² Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 5, note 49

¹²³ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 5, note 49.

4.2.3 Kan eksisterende ikke-nasjonale regler være mulige løsninger?

Arbeidsgruppen avviser i sitt svar til Kommissjonen både PECL og UNIDROIT som ikke tilstrekkelig detaljerte eller omfattende nok til å kunne erstatte nasjonal lov,¹²⁴ jfr. også del 3.

Til det kan det sies at disse prinsippene til dags dato til sammen utgjør den mest omfattende kodifisering innenfor ikke-nasjonal rett.¹²⁵ I tillegg til selve prinsippene, finnes en mengde litteratur om innhold og forståelse av hvert enkelt prinsipp, samt kommentarer utarbeidet av sentrale forfattere av prinsippene.¹²⁶ Dette taler for at regelsettene kan være i stand til å løse spesielle rettsspørsmål på en nøytral, ikke-nasjonal måte. På den annen side vil slike regler være underlagt viktige begrensninger i nasjonal rett, og ikke-nasjonale regler må anvendes i tillegg til, ikke som en erstatning for, nasjonal lov.

4.3 Alternativ 2: Utvikle og opphøye en ikke-bindende restatement

4.3.1 Innledning

Alternativet går ut på å foreta en grundig og upartisk rettslig sammenligning av nasjonale og ikke-nasjonale regler, og ut fra dette resultatet utvikle ikke-bindende rettslige prinsipper med tilhørende kommentarer, forklaringer og tolkningsalternativer. Målet er å lage et sett med uniforme, generelle prinsipper, basert på en dyptgående analyse og avveining av ulike hensyn, og slik overvinne materielle forskjeller mellom statenes rett. Prinsippene vil kunne legge grunnlaget for videre utvikling av det Europeiske rettsystemet. Likevel skal prinsippene ikke baseres på ” et minste felles multiplum ”, men foreslå de beste mulige løsningene til de mest sentrale problemområdene.¹²⁷

Både Arbeidsgruppene og en stor del akademikere har sett dette som nødvendig for å oppnå målet om Europeisk integrasjon. De mener at bare en restatement vil være i stand til å synliggjøre eksisterende rettslige verdier og særtrekk, samt utvikle en juridisk

¹²⁴ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 60.

¹²⁵ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 60.

¹²⁶ Jfr. Ole Lando og Hugh Beale, ”Principles of European Contract Law.” 1995.

¹²⁷ Jfr. Lando, 2000, op. cit., 13a.

terminologi som går på tvers av nasjonale grenser.¹²⁸ Metoden med å skape slike prinsipper er dessuten allerede utprøvd gjennom Lando-Kommisjonens arbeid med PECL. Erfaringer og lærdommer denne gruppen fikk, kan også langt på vei legges til grunn ved et eventuelt videre arbeid.

I følge Arbeidsgruppen var PECL i utgangspunktet ment å være utkast til en del av en mulig fremtidig sivillovbok. De var også tenkt å kunne bli en midlertidig del av *lex mercatoria* ved rettsforhold mellom parter i og utenfor EU.¹²⁹ Etter ferdigstillingen er det likevel klart at de gis selvstendig betydning i en rekke tilfeller der det oppstår lovkonflikt. Også ICC ser ut til å støtte det å bruke PECL som utgangspunkt for en videre harmonisering i samsvar med alternativ 2.¹³⁰

4.3.2 Hvorfor lage en restatement?

4.3.2.1 Dynamisk utvikling

En restatement kan for det første åpne for senere tillegg og endringer i langt større grad enn bindende lovtekster gjør. Europeisk rett er et rettsområde under stadig utvikling, og et dynamisk rettssystem kan derfor være mer hensiktsmessig enn et statisk. Det kan fort bli behov for å legge til eller endre innhold eller form, kanskje særlig i forbindelse med utvidelsen av EU.

4.3.2.2 Avhjelpe eksisterende forskjeller oppstått som følge av ulik gjennomføring og anvendelse

Videre kan en restatement avhjelpe de tidligere nevnte problemene med uensartet gjennomføring av Fellesskapsrettslige regler. Portugal, Belgia og Frankrike ser langt på vei dette som det største problemet med privatretten i dag.¹³¹ Ettersom bestemmelsene er fordelt mellom forskjellige instrumenter, er de ofte vanskelige å fortolke og anvende. Ifølge regjeringen i Frankrike og det Belgiske Finanstilsyn er gjeldende Fellesskapsrett

¹²⁸ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 7, note 61.

¹²⁹ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 7, note 65.

¹³⁰ Jfr. ICC comments, op. cit., side 3.

¹³¹ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar, nr. 3.1.1.

tildels inkonsekvent,¹³² hvilket kan skyldes forskjellig artet fortolkning og anvendelse i den nasjonale retten, jfr. del 2. En restatement kan derimot tilby nøytrale regler som ideelt sett alle medlemsstatene kan være tilfredse med. På den annen side, kan trolig PECL og øvrige ikke-nasjonale instrumenter kunne tilby mye av det samme. I tillegg må viktige begrensninger for restatements virkning tas i betraktning.

4.3.3 Begrensning på virkningen av en eventuell restatement

En grense for virkningen av en restatement, er Romakonvensjonen av 1980 som regulerer lovvalg og jurisdiksjonsspørsmål. Det følger av artikkel 1 at partsautonomien kun omfatter valg av en stats rett. En ikke-nasjonal restatement vil ikke oppfylle dette kravet. Et forslag går derfor ut på å modifisere Romakonvensjonen slik at den åpner for å la partene velge å legge en restatement til grunn for sitt rettsforhold.¹³³ Slik kan parter fra forskjellige stater med ulike rettsregler ”flytte” sitt rettsforhold fra et nasjonalt til et Europeiske plan.

Dette vil bare delvis løse spørsmålet om virkningen av en restatement.

Dersom en restatement skal være regulerende for et rettsforhold, vil virkningen begrenses av de nasjonale preseptoriske reglene. Valget av en restatement som regulerende rett, vil bare kunne få virkning innenfor rammene av de preseptoriske reglene, slik at rettsområder som faller utenfor partenes autonomi vil stå uregulert.¹³⁴ Preseptoriske rettsområder vil typisk kunne være forbrukerrettslige spørsmål som arbeidsrettsavtaler eller regler om når en part er legitimert til å inngå avtaler. Problemer kan derfor oppstå i kontraktsforhold mellom en profesjonell part og en forbruker. Hvorfor skulle en selger godta rettsregler som vil begrense kontraktsfriheten i større grad enn etter egen nasjonal lov, eller til og med i større grad enn etter Romakonvensjonen artikkel 5? Det kan derfor tenkes at en restatement kun vil velges når den øker kontraktsfriheten, men da i tillegg til, og ikke i stedet for nasjonale preseptoriske regler.¹³⁵ For de uregulerte områdene må partene uansett velge nasjonal lovgivning, og spørsmålet blir hvilken rett som da skal legges til grunn.

¹³² Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar, nr. 3.2.1.

¹³³ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., note 72.

¹³⁴ Jfr. Cordero Moss, 2003, op. cit., side 60.

Utgangspunktet må være Romakonvensjonen artikkel 4 som løser slike spørsmål når partene ikke har valgt rett. I likhet med artikkel 1, åpner denne bestemmelsen for å la forholdet reguleres av den stats rett hvis kontraktsforpliktelsene er nærmest knyttet til. En restatement vil representere et ikke-nasjonalt system, og kan derfor ikke omfattes av regelen om en annen stats rett i artikkel 4. Ettersom en restatement vil være ikke-nasjonal, vil heller ikke en kontraktsforpliktelse kunne sies å være ha en slik nær tilknytning til den. Man må da bruke artikkel 4 til å finne den nasjonale bakgrunnsretten.

4.3.4 Når vil en eventuell restatement kunne få anvendelse?

4.3.4.1 Ved offentlige organers internasjonale handel

Arbeidsgruppene gir støtte til at en restatement skal legges til grunn ved alle privatrettslige spørsmål som oppstår ved handel nasjonale offentlige organer foretar seg.¹³⁶ Typisk vil det kunne være ved offentlige anbudsavtaler. Slik situasjonen er i dag vil anbydere fra de ulike statene ha forskjellige forutsetninger for å nå opp i en anbudsrunde. Anbydere som kjenner retten i den staten der anbudet er satt ut, vil naturligvis ha større mulighet for å kunne komme med det beste tilbudet, enn anbydere som først må sette seg inn i kompliserte, fremmede rettsregler for så å komme med et gunstig tilbud. Det følger av tidligere drøftelse i del 2 at slike forskjeller kan resultere i en konkurransevridning, som igjen kan hindre et effektivt marked. Dette vil stride med grunnleggende mål i EU, og en restatement som inneholder felles, generelle prinsipper kan muligens avhjelpe dette. Ved å legge en restatement til grunn, har partene det samme utgangspunktet, og de samme forutsetningene. På den annen side vil begrensningene nevnt ovenfor måtte tas i betraktning, og ved eventuelle uregulerte spørsmål i en avtale, må nasjonal rett anvendes.

4.3.4.2 Som en modell for utvikling av fremtidige ikke-nasjonale regelsett

Videre er en mulighet at en restatement kan legges til grunn ved arbeid med fremtidige modell-lover eller traktater. Den kan også tjene som inspirasjon ved endringer eller

¹³⁵ Jfr. European Consumer Law Group, op. cit., note 6.

¹³⁶ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 7, note 69.

tillegg i nasjonal lovgivning. Eksempel på dette kan være den rollen PECL har hatt ved endringer i tysk obligasjonsrett. Den tyske BGB har nylig vært utsatt for en omfattende revisjonsprosess, som var ferdig i januar 2002, og ifølge Arbeidsgruppen er disse endringene inspirert av PECL, i tillegg til EU direktiver om forbrukervern. Særlig på obligasjonsrettens område er de Europeiske prinsippene brukt som retningslinjer. PECL har også blitt brukt av "the Scottish Law Commission" i rapporter om lovreformer, samt blitt nøye vurdert av den spanske reformkommisjonen på kontraktsrettens område.¹³⁷

4.3.4.3 Anvendelse gjennom direkte henvisning i fremtidig Fellesskapsrettslige regler og rettsanvendelse

Arbeidsgruppene har dessuten foreslått at EU-organene skal kunne henwise direkte til en restatement i nye forordninger og direktiver, og på den måten skape et grunnlag for en felles terminologi og oppfatning i fremtidig Europeisk lovgivning.¹³⁸ Det tas her et slags forbehold om at rettsutvikling på store områder tar lang tid, og at det samme nok vil gjelde i dette tilfellet.

Ved å oppfordre Organene til å legge en restatement til grunn i nye forordninger og direktiver, legges det samtidig opp til at prinsippene vil komme inn "bakveien" og slik være en påvirkning for utviklingen på privatrettens område. Det samme kan sies om muligheten for at Kommisjonen kan bruke sin myndighet til å påvirke større universiteter i Europa til å undervise om fremtidige Europaretslige spørsmål.¹³⁹ Slik vil studentene, som senere blir jurister, gjøres oppmerksom på prinsippene og terminologien i en Fellesskapsrettslig restatement.

Arbeidsgruppene ser det videre som en mulighet at Domstolen kan oppfordres til å legge en restatement til grunn ved sine avgjørelser.¹⁴⁰ Traktatene er rammetraktater som krever utfylling, og rettspraksis er derfor en viktig rettskilde i Fellesskapsretten. Domstolen har påtatt seg en lovutviklende rolle, og har skapt grunnleggende Fellesskapsrettslige prinsipper som anvendes i dag.¹⁴¹ Domstolens rolle kan derfor

¹³⁷ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 7, note 74.

¹³⁸ Jfr. Arbeidsgruppene, del 7 op. cit., note 75.

¹³⁹ Jfr. Arbeidsgruppene, del 7 op. cit., note 76.

¹⁴⁰ Jfr. Arbeidsgruppene, del 7 op. cit., note 77.

¹⁴¹ Se mer Craig & De Búrca, "EU Law. Text, Cases, and Materials." 1998, kap. 10 og 11.

brukes til å videreføre prinsipper og terminologi i en restatement, og slik fremstå som et utgangspunkt for videre utvikling.

4.4 Alternativ 3: Oppruste eksisterende Fellesskapsrettlig lovgivning

4.4.1 Innledning

Dette alternativet ligger på et ganske annet nivå enn de andre, og innebærer at den privatrettslige lovgivningen som allerede eksisterer i EU i form av traktater, forordninger og direktiver skal videreutvikles for å bringes opp på et tilfredsstillende nivå.

4.4.2 Hvorfor oppruste eksisterende lovgivning på Fellesskapsrettens område?

Et argument *mot* en slik metode kan for det første at en opprusting kun av de eksisterende privatrettslige regelsettene kan skape et behov for opprusting og utvikling av de øvrige delene av privatretten. De eksisterende reglene er i stor grad begrenset til å regulere spesielle problemer på spesielle områder.¹⁴² Regelsettene som løser kontraktsrettslige spørsmål i dag, henger tett sammen med spørsmål på andre privatrettslige områder, og utbedring av eksisterende regler vil kunne utløse en dominoeffekt som nødvendiggjør utvikling av mange nye regler på områder som i dag ikke, eller bare delvis er regulert gjennom Fellesskapsretten.

Et eksempel på en slik sammenheng kan være forholdet mellom kontraktsretten og erstatningsretten. Omfanget og innholdet i en kontraktsrettslig erstatningsrett, henger nært sammen med hva kontraktsforpliktelsenes innhold, og disse rettsområdene kan vanskelig sees separat fra hverandre. Konsekvens og sammenheng vil derfor være viktige argumenter for å oppruste eksisterende Fellesskapsrettslig lovgivning. Kommisjonen viser i sin Kommunikasjon til viktigheten av dette,¹⁴³ og viser samtidig til en uttalelse fra Europadomstolen, som senere er gjentatt i flere avgjørelser.¹⁴⁴

¹⁴² Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 8, note 81.

¹⁴³ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., nr. 3.3, note 34.

*”The need for uniform application of Community Law and the Principles of equality require that the terms of a provision of Community Law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an autonomous and uniform interpretation throughout the Community”*¹⁴⁵

4.4.3 Unngå sektorspesifikk harmonisering?

Er det nødvendig å gå bort fra nåværende metode regulering av spesifikke sektorer, og i stedet utvikle generelle prinsipper som kan få anvendelse på flere tilsvarende privatrettsproblemer, og legges til grunn for forståelsen av direktiver som løser tilsvarende spørsmål?¹⁴⁶ Generelle Fellesskapsrettslige prinsipper kan etter den danske regjeringens mening gjøre det lettere for medlemsstatene å tilpasse Fellesskapsretten i forhold til sine rettssystemer, samtidig som rettslig inkonsekvens kan unngås.¹⁴⁷ Et mulig eksempel kan være foreldelsesfrister. Dersom det er mulig å utvikle generelle frister for tilsvarende spørsmål, vil fristene, gjennom anvendelsen av Fellesskapsretten, bli entydige, og mer forutberegnlige.

Storbritannia er positive til alternativ 3, men oppfordrer samtidig til en økt bruk av generelle prinsipper, definisjoner og forklaringer i forhold til bestemmelsene. Slik kan man unngå at statene forstår og anvender reglene forskjellig. Videre ønsker de en aktiv front mot inkonsekvens og uoverensstemmelser i eksisterende direktiver.¹⁴⁸

Arbeidsgruppene ser derimot grunnlaget for slike generelle prinsipper som for smalt. Nettopp fordi reglene er så spesifikke, er de ikke egnet som grunnlag for generelle prinsipper som skal anvendes på flere rettsområder.¹⁴⁹ De foreslår i stedet at de spesielle reglene som eksisterer i direktiver og forordninger i dag, integreres i nye generelle prinsipper. Først når Fellesskapsrettslig privatrettsregler er basert på felles terminologi og forståelse, vil den få ønsket effekt. Arbeidsgruppene mener derfor at den beste

¹⁴⁴ Jfr. feks. [2000] ECR-9265, Case C-327/82 og [2000] ECR-6917.

¹⁴⁵ Case C-357/98.

¹⁴⁶ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., note 83.

¹⁴⁷ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., 20.

¹⁴⁸ Se. Lord Chancellor's Department, op. cit., note 23-24.

¹⁴⁹ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 8, note 81.

løsningen vil være å se alternativ 3 i sammenheng med de øvrige delene av retten for å kunne få noen effekt.¹⁵⁰

4.4.4 Forbrukerhensyn

Inkonsekvens i EU direktiver om forbrukerrett, forskjellig forståelse av hva som er en forbruker, vage og forskjellige opplysningsplikter, samt eksisterende eller ikke-eksisterende rettsmidler, kan være noen eksempler som skaper problemer innen forbrukerretten i EU i dag. Et eksempel kan være inkonsekvensen i reglene om informasjonskrav etter det såkalte E-commerce direktivet, (2000/31/EC) og de to direktivene om avstandssalg (Distance Selling Directive).¹⁵¹ Disse stiller forskjellige krav til mengde og type informasjon som må gis ved salg, og løsningen vil bero på hvilket direktiv som anvendes i et konkret tilfelle.

European Consumer Law Group støtter derfor ideen om en forbedring og videreutvikling av reglene som finnes i dag.¹⁵² Særlig må det arbeides med en utjevning av forskjellene mellom direktiver som skal regulere de samme spørsmålene. Et eksempel kan være foreldelsesfristen for ansvar etter direktiv om pakkereiser (90/314) i sammenheng med den såkalte "Montreal Konvensjonen" (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air") på den ene siden, og forordning om flyfrakters ansvar i ulykker (2027/97) på den andre.¹⁵³ Fristene var forskjellige i disse regelsettene, og sistnevnte forordning ble derfor endret i 2002 med den hensikt å oppnå et mer enhetlig bilde, som vil være med på å øke forutberegnligheten. En videreføring av slik samkjøring mellom de ulike typene lovgivning kan være ønskelig, og støttes i flertallet av svarene på Kommisjonens Kommunikasjon. Dette følges også opp av Kommisjonen selv i sin nylig offentliggjorte plan for fremtidig arbeid, heretter omtalt som Kommisjonens fremtidsplan.

¹⁵⁰ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 8, note 81.

¹⁵¹ Kommisjonen, "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council- A more coherent European Contract Law. An Action Plan", note 16.

¹⁵² Jfr. European Consumer Law Group, op. cit, note 9

¹⁵³ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit, note 17.

4.5 Alternativ 4: Vedtakelse av en altomfattende lovgivning

4.5.1 Innledning

Hovedforskjellen mellom dette alternativet og de øvrige, er at det her er snakk om å innføre en lovgivning som vil, dersom arbeidet gjennomføres, få bindende virkning for medlemsstatene og EU-organene, i motsetning til en eventuell restatement som vil få gradvis og valgfri virkning. Særlig forbrukerorganisasjonene synes å mene at en bindende lovgivning vil være nødvendig for å oppnå et fullt ut effektivt marked. Regjeringssvarene i forhold til dette alternativet er ikke like ensartet som for de øvrige. På nåværende tidspunkt synes dette å være det alternativet som har fått mest motstand.¹⁵⁴

4.5.2 Hvorfor skape bindende lovgivning?

4.5.2.1 Nødvendig med en gradvis gjennomføring?

En mulig innvending mot en slik metode, kan være at det er nødvendig at en så omfattende prosess skjer *gradvis*. Arbeidsgruppene har sett det som en forutsetning at dyptgående prinsipper med tilhørende forklaringer aksepteres av statene og EU-organene før en kan gå i retning av en bindende lovtekst. Jo sterkere aksepten av prinsippene er, jo mer tenkelig er det at man vil gjøre dem bindende.¹⁵⁵ For å klare det, kan det være mest hensiktsmessig å finne en middelvei mellom alternativ 2 og 3, og slik åpne for en dynamisk prosess som også vil gjøre det mulig å innta reglene gradvis. En sammenligning kan være den gradvise prosessen som ble satt i gang ved innføringen av Euro.¹⁵⁶ Et langsiktig perspektiv får dessuten bred støtte i flere medlemsstater, bla. de Tyske delstater og Østerrike som ser alternativ 4 som et passende instrument på lang eller mellomlang sikt.¹⁵⁷

Også ICC er positive til det fjerde alternativet, som mener at bindende lovgivning er påkrevet for å oppnå enhetlig kontraktsrett i Europa,¹⁵⁸ og ser USAs ”Uniform Commercial Code (UCC) som et mulig forbilde. Samtidig ønsker de å overlate til

¹⁵⁴ Jfr. Kommissjonens fremtidsplan, op. cit., note 7.

¹⁵⁵ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., note 88.

¹⁵⁶ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., note 89.

¹⁵⁷ Jfr. Oppsummering av Kommissjonssvar, op. cit. nr. 4.4.1.

medlemsstatene å frivillig innta hele eller deler av det nye regelsettet.¹⁵⁹ En mulig sammenligning kan her være systemet i CISG, FN konvensjonen for kontrakter ved internasjonale løsørekjøp. En slik frivillig inntakelse vil imidlertid gi en langt snevrere virkning enn alternativ 4 først var tiltenkt.

På den annen side er både EØS-/EFTA- landene, Frankrike og Finland svært kritiske til alternativ 4. Særlig er Finland mot en allmenngyldig lovgivning på tvers av hele det avtalerettslige spektrum.¹⁶⁰

En forutsetning for at alternativ 4 kan løse mulige vanskeligheter, vil imidlertid være at den får bindende effekt for alle medlemsstatene. Dersom statene får de samme privatrettslige reglene å forholde seg til, vil dette kunne hindre vanskeligheter som kan oppstå som følge av ulike løsninger nasjonal lovgivning gir i dag. På den annen side virker dette svært inngripende i statenes autonomi, samtidig som det så langt kan synes noe overflødig. Velutviklede lovvalgsregler, samt ikke-nasjonale instrumenter som gir veiledning på hvordan utfallet av konkrete rettsspørsmål bør løses, fungerer i dag tilfredsstillende. Alternativet må dessuten sees i sammenheng med viktige legitimeringsproblemer, se del 5.

4.5.2.2 Minimumsharmonisering?

Et alternativ kan være en minimumsharmonisering på særlige områder. Både Finland og Østerrike ser forsikringsretten som et potensielt område,¹⁶¹ og kan nås gjennom bruk av eksisterende Fellesskapsrettslige mekanismer, nemlig forordninger som vil komme automatisk til anvendelse i medlemsstatene, jfr. Romtraktaten artikkel 249. Det er likevel lite tenkelig at felles forsikringsregler ville pålegges statene via en forordning, men snarere gjennom et direktiv som statene selv kan innta i nasjonal rett slik de ønsker det. Vanskelighetene som forskjellig anvendelse og gjennomføring av Fellesskapsrettslige regler i medlemsstatene medfører, kan da bli de samme som drøftet ovenfor, og derfor neppe løses gjennom direktiver.

¹⁵⁸ Jfr. ICC comments, op. cit., side 4.

¹⁵⁹ Jfr. ICC comments op. cit., side 4.

¹⁶⁰ Jfr. Oppsummeringen av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 4.4.1

4.5.3 Forbrukerhensyn

European Consumer Law Group ser forslaget om bindende lovgivning som et nødvendig skritt for å oppnå fullstendig beskyttelse av hensynet til svake kontraktparter. Om ikke direkte, kan dette tenkes å være et mål for fremtiden. Ved å videreutvikle alternativ 2, håper gruppen på en gradvis innføring av bindende regler i samsvar med alternativ 4. Forutsetningen må uansett være et høyt nivå på forbrukerbeskyttelsen, samt at det kan stadfestes at det virkelig er et behov for å gå til et slikt skritt.

Italia ser det som nødvendig at det på visse områder, for eksempel forbrukeravtaleretten, skal gjennomføres horisontal harmonisering. Den Italienske regjeringen har i sitt svar sagt at det på dette rettsområdet skal være både deklarasjoniske og preseptoriske regler, og at det må være frihet i forhold til valg av annen lov for et kontraktsforhold.¹⁶²

4.6 Veien videre

4.6.1 Ulike svar- nye alternativer

12. februar 2003 offentliggjorde Kommisjonen en plan for videre arbeid.¹⁶³ Planen er basert på 181 svar Kommisjonen så langt har mottatt på sin Kommunikasjon fra 2001. Igjen innbyr Kommisjonens forslag til kommentarer fra interesserte medlemsstater, akademikere, handelsorganisasjoner, forbrukerorganisasjoner samt EU-organene. Fristen for svar er satt til 16.05.03.¹⁶⁴

4.6.2 Forslag til løsning: en blanding av ikke-lovbestemte og lovbestemte tiltak

Det finnes i følge Kommisjonen andre tiltak enn de lovregulerende (forordninger, direktiver og anbefalinger) som kan brukes for å oppnå mål i Romtraktaten, og

¹⁶¹ Jfr. Oppsummeringen av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 3.1.1.

¹⁶² Jfr. Oppsummeringen av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 4.4.1.

¹⁶³ Kommisjonens fremtidsplan, op. cit.

¹⁶⁴ Jfr. Health and Consumer Protection "Aiming for a more coherent European contract law" op. cit. side

samtidig forenkle lovgivningen som sådan. Slike tiltak kan være selvregulering, frivillige sektoravtaler, finansiell intervensjon og informasjonskampanjer.¹⁶⁵ En blanding av slike tiltak og lovgivning i form av forordninger, direktiver og anbefalinger, kan i følge Kommisjonen løse flere eksisterende problemer.

4.6.3 Forbedre kvaliteten på EU *acquis* på kontraktsrettens område

Begrepet *acquis communautaire* betegner eksisterende Fellesskapsrett, og omfatter rammen av rettigheter og plikter medlemsstatene er underlagt. Det består av primærrett utledet av traktater, sekundærrett utledet av EU-organenes rettsakter (forordninger, direktiver anbefalinger) samt avgjørelser fattet av Europadomstolen.¹⁶⁶

Kommisjonens første forslag i slagplanen går ut å forbedre kvaliteten på rammen av eksisterende Fellesskapsrett på kontraktsrettens område, og er langt mindre inngripende enn enkeltes ønske om en revisjon og forbedring av privatretten i sin helhet. Basert på svarene Kommisjonen mottok, anses det som fullt mulig å videreføre den sektorspesifikke metoden som blir brukt i dag.¹⁶⁷ Det betyr at det fortsatt skal være adgang til å gi regler på særlige områder uten å revidere øvrige områder som en følge. Likevel ser Kommisjonen det som nødvendig å øke sammenhengen i det eksisterende *acquis*, og slik unngå inkonsekvens og forskjeller innenfor samme spørsmål i et nytt *acquis*.¹⁶⁸ Som tidligere vist, så flere medlemsstater, i likhet med Kommisjonen,¹⁶⁹ dette som en særlig trussel mot et enhetlig marked.¹⁷⁰ Et mål skal derfor være å unngå situasjoner der tilsvarende spørsmål får forskjellig løsning ettersom hvilket regelsett som legges til grunn.¹⁷¹ Et eksempel kan være foreldelsesfrister som er av ulik lengde i forskjellige direktiver innefor samme rettsområde, eller de såkalte ”cooling-off periodene” som har 4 forskjellige utforminger i 4 direktiver, se mer i del 2.

3.

¹⁶⁵ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan op. cit., nr. 4, note 52.

¹⁶⁶ Jfr. Urganci og Arts, ”*Acquis communautaire*” nr. 1.

¹⁶⁷ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.1, note 55.

¹⁶⁸ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.1, note 55.

¹⁶⁹ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., nr. 3.3, note 34.

¹⁷⁰ Jfr. Oppsummering av Kommisjonssvar, op. cit., nr. 3.2.1.

¹⁷¹ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.1, note 57.

4.6.4 En felles referanseramme

En måte å oppnå et mer konsekvent og enhetlig *acquis*, kan være ved å utarbeide en felles referanseramme som skal komme til uttrykk i et offentlig tilgjengelig dokument.¹⁷² Et slikt dokument kan bidra til økt forutberegnlighet samtidig som det kan legge grunnlaget for videre vurderinger av hvorvidt den sektorspesifikke metoden fungerer tilfredsstillende, eller om det vil være ønskelig med et nytt, valgfritt instrument i tråd med alternativ 2.¹⁷³

En grov oversikt over mulig innhold i en slik felles referanseramme kan være: Kontraktsrettslige spørsmål som er aktuelle ved grenseoverskridende handel, generelle regler om avtaleslutning, gyldighet, tolkning, oppfyllelse, ikke-oppfyllelse og rettsmidler, samt rettspraksis og etablerte kontraktsrettslige prinsipper fra nasjonale rettssystemer.¹⁷⁴

Målet skal være å oppnå et *acquis* som i stor grad er konsekvent i sin utforming, så vel som ved sin gjennomføring og anvendelse.¹⁷⁵

4.6.5 Oppfordre til utarbeidelsen av EU-rettslige standard kontraktvilkår

Det andre hovedforslaget til Kommisjonen i sin fremtidsplan, er en utarbeidelse av felles generelle kontraktsrettslige vilkår som skal kunne anvendes på EU-rettens område. Som uttalt av enkelte medlemsstater er eksisterende standardkontrakter ansett som et verdifullt og effektivt verktøy i dag.¹⁷⁶ Standardkontrakter er ofte utformet av den såkalt sterke parten,¹⁷⁷ eventuelt av en gruppe kontraktparter som representerer samme interesse.¹⁷⁸ Som en følge av det, og på tross av blant andre Danmarks tiltro til eksisterende standardkontrakter, anser Kommisjonen det som nødvendig å utarbeide kontraktvilkår som er tilpasset grenseoverskridende transaksjoner spesielt.¹⁷⁹

¹⁷² Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.4.1, note 59.

¹⁷³ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.4.1, note 62.

¹⁷⁴ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.4.1, note 63.

¹⁷⁵ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.1, note 53.

¹⁷⁶ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit, note 4 og 11.

¹⁷⁷ Jfr. European Consumer Law Group, op. cit., note 6.

¹⁷⁸ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.2, note 83.

¹⁷⁹ Jfr. Kommisjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.2, note 84.

Utgangspunktet skal være kontraktsfrihetsprinsippet. Tanken er for det første å legge til rette for økt informasjonsutveksling slik at potensielle parter og andre interessenter kan bidra ved forhandlinger og utarbeidelser av nye standarder, typisk i form av en webside i Kommissjonens regi.¹⁸⁰

Videre er det foreslått en publisering av retningslinjer for bruk av standardvilkår og kontrakter, særlig for å sikre at vilkårene er i samsvar med Direktivet om Urimelige Kontraktsvilkår (direktiv 93/13).¹⁸¹

5 Legitimerings spørsmål

5.1 Innledning

I forhold til tidligere drøftelser, oppstår det viktige legitimerings spørsmål. Med legitimering menes her hvorvidt, og på hvilke vilkår EU-organene kan innføre nye rettslige ordninger ovenfor medlemsstatene.

Spørsmålet blir først og fremst av interesse i forhold til Kommissjonens alternativ 4. Også forholdet til alternativ 2 og 3 bør vurderes, mens alternativ 1 må antas å være uproblematisk i forhold til legitimerings hensyn.

5.2 Kompetanse

For det første må EUs *kompetanse* vurderes. EU-organene er gitt myndighet til å arbeide for å nå Fellesskapets mål. Særlig Romtraktaten artikkel 95 vil være av interesse her. Bestemmelsen viser tilbake til målene i artikkel 14, som sier at:

*”Fellesskapet skal treffe tiltak for gradvis å innføre det indre marked (...) ”, og videre
”Det indre marked skal utgjøre et område uten indre grenser, der fritt varebytte og fri*

¹⁸⁰ Jfr. Kommissjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.2, note 86-87.

¹⁸¹ Jfr. Kommissjonens fremtidsplan, op. cit., nr. 4.2, note 88.

*bevegelighet for personer, tjenester og kapital er sikret i samsvar med bestemmelsene i denne traktat.*¹⁸²

Første spørsmål blir her om det kan sies å foreligge et rettslig kompetansegrunnlag for en å utvikle en *restatement*. Dette alternativet vil innebære et nytt instrument på Fellesskapsrettens område, men det er ikke tale om å pålegge statene noen form for bindende lovgivning. Meningen at den kan være et valgfritt instrument som vil virke i tillegg til, ikke i stedet for, nasjonal lovgivning.¹⁸³ Spørsmålet blir derfor om en *restatement* vil bedre det interne markedet i samsvar med vilkåret i artikkel 14. Hensikten er å definere felles løsninger eller prinsipper som kan anvendes ved grenseoverskridende handel,¹⁸⁴ som kan være nyttige for kontraktsparter ved oppsettingen og oppfyllelse av kontrakter, samt for nasjonale domstoler eller voldgiftsorganer som skal avgjøre rettsspørsmål som ikke, eller bare delvis er regulert i bindende nasjonal lovgivning.¹⁸⁵ En *restatement* kan bedre mulighetene for små og medium store foretak ved internasjonal handel, og kan derfor, i teorien, være en løsning på mulig konkurransebegrensninger. Vilkåret i artikkel 95 og 14 kan trolig sies å være oppfylt, og et kompetansegrunnlag for en *restatement* foreligger.

Tilsvarende spørsmål må vurderes i forhold til *alternativ 3*. Alternativet går ut på å ta for seg regler og regelsett som allerede foreligger, og med dette som utgangspunkt utarbeide generelle begreper, definisjoner og retningslinjer som kan gis anvendelse utenfor de nåværende sektorspesifikke reglene. Det er med andre ord ikke tale om å opprette noe nytt instrument i tillegg til det som allerede eksisterer.

EU-organene er gitt kompetanse til å gi regler på Fellesskapsrettens område gjennom Romatraktaten, og en forbedring av regelsett som allerede er gitt vil trolig samsvare med denne kompetansen. Problemer kan imidlertid tenkes dersom den opprustedes lovgivningen endrer opprinnelige regler i betydelig grad, eller gis tilbakevirkende kraft. Reglers tilbakevirkende kraft vil imidlertid begrenses av grunnleggende nasjonale hensyn og generelle rettssikkerhetstanker som ofte vil være grunnlovsfestede.

¹⁸² Jfr. Hamre og Stemshaug "EU- og EØS- relevante tekster", 2001.

¹⁸³ Jfr. Arbeidsgruppene, op. cit., del 7, note 70.

¹⁸⁴ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., nr.4.2, note 52.

¹⁸⁵ Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon, op. cit., nr.4.2, note 53.

Vil en materiell regelendring være en forbedring, eller vil det være å gå for langt i forhold til kompetanserammene? Det går frem av tidligere drøftelser at forskjeller i eksisterende lovgivning betraktes som en sperre på markedseffektiviteten, og at en eliminering av slike hindre kan bidra til økt ensartethet. Det kan trolig antas at EU-organene er gitt en viss frihet i forhold til endring av materielle regler, hvilket også harmonerer best med hensynet til en dynamisk rettsutvikling.

I forhold til *alternativ 4*, blir spørsmålet om artikkel 95 gir hjemmel for en generell EU-basert privatrettslig fellesregulering.¹⁸⁶ Ettersom privatrett utgjør en essensiell del av den rettslige infrastrukturen ved markedstransaksjoner, og dersom det kan påvises at gjeldende rettslige forskjeller medfører vanskeligheter i tilgang til markedet, konkurransevridding og høyere transaksjonskostnader, vil det være en presumsjon for at harmonisering av privatrett som nevnt vil være dekket av dette rettsgrunnlaget.¹⁸⁷ Det er videre antatt i europarettlig teori,¹⁸⁸ og rettspraksis¹⁸⁹ at artikkel 95 godtar både direktiver og forordninger som rettslig form på lovgivningen. Dette innebærer at dersom alternativ 4 blir virkningen av et eventuelt arbeid, og reglene godtas av EU-organene, bør de, for å være i overensstemmelse med artikkel 95, gjennomføres som bindende lovgivning som statene er forpliktet til å innta i sin nasjonale lovgivning. Regelsettet bør med andre ord få automatisk anvendelse på linje med forordninger.

Den sentrale begrunnelsen for en privatrettslig harmonisering vil i så fall måtte være hensynet til det indre markedet,¹⁹⁰ og må derfor måtte bygge på omfattende hensiktsmessighets og nødvendighetsvurderinger.

5.3 Nødvendighet

Nødvendighetsprinsippet er et viktig kodifisert prinsipp i Europaretten, som skal sikre medlemsstatene mot at EU organene regulerer rettsområder i større grad enn hva som er påkrevd. Grensen mot statenes autonomi er her tydelig. Nødvendighetstesten går ut på

¹⁸⁶ Jfr. Michalsen, Dag, "Ett privatrettslig Europa? Integrasjonisme og partikularisme i en pågående debatt", 1999 side 325

¹⁸⁷ Jfr. Schmid, op. cit, del 3, nr.1

¹⁸⁸ Jfr. Schmid, op. cit. del 3, nr.1

¹⁸⁹ Jfr. ECR [1994], I-5267, Nr. 59, se vedlegg 3.

at lovgivning kun skal være akseptabel *i den grad den er nødvendig for effektiviteten på det interne markedet*. Dette er kommet til uttrykk i Romatraktaten artikkel 5 (3) og 95 (1), og kan begrunnes med at statene skal være beskyttet fra å stadig måtte tilpasse seg nye regler, som senere kanskje viser seg å være overflødige. I tillegg vil nødvendighetskriteriet sikre at EU-organene foretar grundige og sammenlignende ”cost-benefit” analyser før de setter i gang med revisjon av regler.

Hvorvidt en *restatement* er nødvendig slik situasjonen er nå, vil bero på en vurdering av de problemer som faktisk eksisterer, om de virkelig utgjør problemer, og om de eksisterende mekanismene kan sies å løse problemene på en tilfredsstillende måte. Det følger av tidligere fremstilling at både PECL og ”Principles of International Commercial Contracts” utgitt av UNIDROIT ble avleid som utilstrekkelige av Arbeidsgruppene,¹⁹¹ som anser ytterligere en *restatement* som nødvendig. Dette er det neppe enighet om. De eksisterende *restatements* fungerer som et valgfritt instrument ved siden av, ikke i stedet for nasjonal lovgivning, og en tilsvarende virkning er tenkt for en eventuell Europeisk *restatement*.¹⁹² Den vil med andre ord få en delvis legislativ virkning, i tillegg til eksisterende *restatements*, og innenfor grensene for partsautonomien.¹⁹³ Effekten kan derfor bli forvirrende snarere enn oppklarende.

Neste spørsmål blir hvorvidt en opprusting av eksisterende Fellesskapsrett er nødvendig (*alternativ 3*). Overstående drøftelse om mulige problemer på privatrettens område viser at det i dag finnes inkonsekvens og forskjeller i Fellesskapsretten, og en rekke av medlemsstatene, praktiserende jurister og forbrukerorganisasjoner finner eksisterende lovgivning for fragmentarisk og sektorspesifikk. Et eksempel kan være den tidligere nevnte avgjørelsen i Europadomstolen om forholdet mellom nasjonal rett og Pakkereisedirektivet. Domstolen tolket her det generelle begrepet ”damage” kun i lys av Pakkereisedirektivet, (Rådsdirektiv 90/314/EEC, 13.juni 1990) uten å ta hensyn til definisjoner begrepet var gitt i øvrige direktiver.¹⁹⁴ Selv om ikke denne avgjørelsen kan generaliseres, kan det sies at en slik fortolkning kan lede til fragmentering av nasjonal lovgivning, og klare definisjoner av abstrakte begreper vil være av essensiell

¹⁹⁰ Jfr. Michalsen, 2000 op. cit., side 326.

¹⁹¹ Jfr. Arbeidsgruppene, op.cit., del 5, Cordero Moss 2003 op. cit., side 60.

¹⁹² Jfr. Kommisjonens Kommunikasjon del 4.2, note 55.

¹⁹³ Jfr. Cordero Moss, 2003 op. cit., side 60.

¹⁹⁴ Case C-168/00.

betydning.¹⁹⁵ Hvorvidt nødvendighetskriteriet kan sies å være oppfylt må trolig bero på en konkret vurdering av hvert enkelt rettsområde, men det synes klart at en samordning av regelsettene kan være påkrevd og nødvendig.

Det må også vurderes hvorvidt det er nødvendig å innføre en bindende Europeisk privatrettslovgivning, (*alternativ 4*). En rekke markedsaktører synes å bygge store deler av sine svar til Kommisjonens Kommunikasjon på nettopp en nødvendighetsvurdering, og flere ser det som en forutsetning for at et arbeid overhodet kan iverksettes at det påvises et behov for endring av de eksisterende mekanismene. Danmark kan være et eksempel her, som på det nåværende tidspunkt ikke kan bekrefte at forskjellig kontraktslovgivning hindrer tilfredsstillende utvikling på det interne markedet,¹⁹⁶ og som derfor er kritiske til nødvendighetsgraden av alternativ 4. Danmark anser behovet for en harmonisering som noe overdrevet, og peker på blant annet internasjonale standarder og private kodifiseringer som sammen med klare lovvalgsregler i internasjonal privatrett fungerer tilfredsstillende.¹⁹⁷ Dette samsvarer også med de funn som er gjort i denne fremstillingen.

5.4 Nærhetsprinsippet

For det tredje må *nærhetsprinsippet* vurderes. Prinsippet er kodifisert i Romatraktaten artikkel 5 (2) og i protokoll nr. 30, og går ut på at EU skal ”treffe tiltak (...) bare om og så langt målene for de foreslåtte tiltak ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene og derfor (...) kan nås bedre av Fellesskapet.” Nærhetsprinsippet er særlig viktig når det er snakk om å endre veletablerte og funksjonelle nasjonale rettssystem.¹⁹⁸

Prinsippet skal utgjøre en motvekt mot sentraliseringstendenser, og sikre statene mot at EU regulerer alle rettsområder uttømmende og totalt. Sammenhengen med spørsmålet om nødvendighet er her klar, og disse to prinsippene kan sies å støtte seg på hverandre.

¹⁹⁵ Health and Consumer Protection, op. cit.

¹⁹⁶ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 16.

¹⁹⁷ Jfr. Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 3 og 4.

¹⁹⁸ Jfr. Romatraktaten protokoll 30.

Spørsmålet blir her om den kompetansen Fellesskapsorganene er gitt i artikkel 95 er eksklusiv, og at bestemmelser til fremme av det interne markedet således går klar av nærhetsprinsippet. Den underliggende premisse er at felles Europeisk ensartethet av regler som regulerer utveksling av kapital, varer, personer og tjenester, vil fremme det indre markedets realisering og videre utvikling.¹⁹⁹

Spørsmålet blir derfor om en harmonisering av lovgivningen på privatrettens område virkelig kan sies å løse de eksisterende problemene, og at markedet vil gjøres mer effektivt? Svaret på dette kan en bare få etter en grundig politisk, økonomisk, juridisk og samfunnsmessig helhetsvurdering. Samtidig må hensynet til statenes suverenitet tas i betraktning.

Forholdet til nærhetsprinsippet og hvilke avveininger som må gjøres er drøftet av Generaladvokat Nial Fennely i den såkalte ”Tobacco Advertising Case”²⁰⁰ Saken dreide seg om hvorvidt EU kunne gi bindende regler om tobakksreklame. Generaladvokaten sa her at;

”One would in particular have to ask how the benefit of a Community harmonization measure to promote the internal market were to be weighed against provisions of individual Member States about completely different national interests of an opposite nature.”

Uttalelsen taler for en avveining av ulike nasjonale interesser og hensyn, i forhold til den effektiviteten man kan oppnå på markedet. På bakgrunn av dette kan det derfor antas at EUs holdning er at på områder innenfor privatretten der det interne markedet vil styrkes ved harmonisering, vil den kompetansen som er tildelt organene i art. 95 gå foran nærhetsprinsippet. Forutsetningen må imidlertid være at det er klare fordeler ved å iverksette et slikt arbeid på Fellesskapsrettslig plan fremfor på nasjonalt plan.²⁰¹

Særlig i forhold til alternativ 4 vil resultatet av en slik avveining være av avgjørende betydning. En harmonisering som skal få bindende virkning er inngripende og

¹⁹⁹ Jfr. Michalsen, op. cit., side 326.

²⁰⁰ Sak C-376/98.

²⁰¹ Kommisjonens Kommunikasjon op. cit., nr. 4, note 43.

omfattende, og de fordeler som oppnås på markedet må derfor være klart større enn de ulempene det medfører før man kan sette nærhetsprinsippet til side.

Alternativ 2 innebærer derimot ingen form for bindende lovgivning - dets eventuelle virkning vil være i tillegg til nasjonal lov, og spørsmålet kommer derfor ikke på spissen. Virkningen av en restatement vil neppe stride med nærhetsprinsippet. Det samme kan antas for alternativ 3. Heller ikke der er det tale om en innføring av bindende regler, men snarere en opprusting av allerede eksisterende rett. Regelsettene er gitt av EU, og for å oppnå enhetlighet og konsekvens bør en opprusting av dem også foretas på overnasjonalt plan.

5.5 Proporsjonalitet

Artikkel 5 inneholder også et krav til *proporsjonalitet*, som nå er et grunnleggende Fellesskapsrettslig prinsipp. De rettsakter som iverksettes av EU-organene må ikke overstige grensene for hva som er nødvendig og hensiktsmessig for å oppnå de målene reglene skal nå. Ved valg mellom flere rettsakter skal den minst byrdefulle velges, og ulempene som oppstår må være proporsjonale med målene som søkes oppnådd.²⁰²

En proporsjonalitetsvurdering må også gjennomføres i forhold til alternativ 2 og 3. Disse alternativene kan vise seg å bli omfattende og medføre kostnader, og gjennom en slik vurdering kan man lettere se om det vil være hensiktsmessig å videreføre prosjektet i det hele tatt. Særlig vil det gjelde for alternativ 3, som vil innebære en gjennomføring av en rekke reviderte Fellesskapsrettslige regler.

Et harmoniseringsarbeid i samsvar med alternativ 4 trolig bli et svært omfattende og vanskelig prosjekt. Et syn har derfor vært at dersom et slikt arbeid skal gjennomføres, må det være under forutsetning av at de fordeler som oppnås, er mer tungtveiende enn ulempene. Ulemper kan typisk være store kostnader ved selve arbeidet, og ved at alle som skal anvende sluttproduktet må sette seg inn i mye nytt stoff. Krav om proporsjonalitet har kommet til uttrykk i blant annet Danmark og UK sine svar på

²⁰² Jfr. Kommissjonens Kommunikasjon op. cit., nr.4, note 44.

Kommisjonens forslag,²⁰³ som mener det må være en forutsetning for videre arbeid at de ulempene arbeidet kan medføre, særlig i form av kostnader, må stå i forhold til de fordelene for markedseffektiviteten som oppnås. Vi har sett ovenfor at vanskelighetene på privatrettens område trolig løses tilfredsstillende ved eksisterende mekanismer, og det vil derfor kreves svært mye før en kan si at virkningen av alternativ 4 er proporsjonal med mulige fordeler.

6 Oppsummering og konklusjon

6.1 Tendenser og funn

Fremstillingen viser at holdningene omkring en mulig harmonisering av privatrettslige spørsmål på tvers av landegrensene, er alt annet enn entydige. Visse rettsforskjeller kan avdekkes, men i hvilken grad de forårsaker vanskeligheter, er neppe klart.

Eksisterende rettsmekanismer må langt på veies kunne sies å fungere tilstrekkelige i forhold til dagens situasjon. Klare konfliktregler skal sørge for en forutberegnlig rettstilstand, og innenfor EU reguleres dette i Romakonvensjonen 1980. Konvensjonen gir klare konflikt og lovvalsregler, samtidig som den løser tvilstilfeller der partene ikke har tatt lovvalgsspørsmålet i betraktning.

Hensynet til forbrukere og andre svake parter, blir ivaretatt gjennom preseptoriske regler i nasjonal rett, og beskyttelsen ivaretas både i Romakonvensjonen, og andre ikke-nasjonale instrumenter.

Videre synes den ikke-nasjonale retten å være velutviklet, og mangfoldig. En restatement som skal virke i tillegg til øvrige internasjonale instrumenter, og medlemsstatenes nasjonale lovgivning, kan derfor virke overflødig i dagens situasjon.

²⁰³ Justisdepartementet i Danmark, op. cit., note 15, og Lord Chancellor's Department, op. cit. note 11.

Et eventuelt arbeid forutsetter på den annen side en systematisk gjennomgang av de internasjonale avtalene og EU rettslige direktiver som finnes på privatrettens område i dag. Disse må koordineres, og renses for uklarheter og uoverensstemmelser før de kan brukes som grunnlag for videre arbeid. I tillegg må ethvert EU-inngrep avprøves gjennom omfattende virkningsvurderinger, ”costbenefit-analyser” og vurderinger av inngrepets proporsjonalitet. Hva som kan gjøres og i hvilken form må bero på en helhetsvurdering. Kommisjonens slagplan tar sikte på nettopp dette.

6.2 Implikasjoner fremover

EU står ovenfor nye utfordringer. Unionen skal utvides betraktelig, og hensynet til det interne markedet gror stadig sterkere. Antydninger om en Europeisk grunnlov, initiativer til omfattende harmoniseringsarbeider, og utvidet bruk av direktiver som styringsform, underbygger ønsket om et tettere Fellesskap på det politiske, økonomiske og sosiale plan. Innføringen av Euro var et viktig skritt i retning av økt integrasjonisme, og mye tyder på at lignende skritt kan gjennomføres på andre områder. Retten og lovgivningen må nødvendigvis følge med, men når og på hvilken måte er alt annet enn klart. Veletablerte rettsmekanismer, dyptgående rettstradisjoner og en generell motvilje i medlemsstatene taler for at etableringen av ”ett privatrettslig Europa” ligger langt frem i tid, om enn i det hele tatt.

7 Litteraturliste

Arnesen, Finn "Introduksjon til rettskildelæren i EF", IUSEF nummer 2, 3. utgave 1995.

Bar, Christian Von, "A European Civil Code, international agreements and European directives." [online] Tilgang: [Sisert 27.01.03]

Bayles, Michael D. "Principles of law. A normative analysis." Dordrecht, 1987.

Cordero Moss, Giuditta. "International commercial arbitration, Party Autonomy and Mandatory Rules", Tano Aschehoug, Oslo 1999

Cordero Moss, Giuditta "Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts Askepott slår tilbake?". Jussens Venner, nr. 3, 2000a, Oslo 2000. Side 132-153.

Cordero Moss, Giuditta. "Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter. Noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene" Lov og Rett 2000b, nr. 3.

Cordero Moss, Giuditta, "Lectures on International Commercial Law", Universitetet i Oslo, mars 2003. Institutt for privatrett, stensilsérie nr.162.

Craig, Paul, "EU Law Text, Cases, and Materials", second edition. Paul Craig og Gráinne de Búrca., Oxford 1995.

EJCL, "Editorial." [online] Tilgang: <http://www.ejcl.org/44/editor44.html>[Sisert 20.01.03]

European Consumer Law Group, "Response to the Communication on European Contract Law", Brüssel 15.10.2001. [online] Tilgang:

http://europe.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/comments/
[Sisert 08.03.03]

Europa Kommissjonen ved kommisjonærer David Byrne, António Vitorino, Frits Bolkestein og Erkki Liikanen, ”*More coherence for European contract law: Commission adopts Action plan.*”, Brussel 14.02.2003. [online] Tilgang: http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/232|0|RA PID&lg=EN&display [Sisert 16.03.03]

Europa Kommissjonen ved avdeling for Health and Consumer Protection, “*Aiming for a more coherent European Contract Law*”, Brussel februar 2003. [online] Tilgang: http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/newsletter/200302/02_en.htm [Sisert 09.03.03]

Europakommissjonen ved Avdelingen for Forbrukerforhold, ”*Reaktioner på Meddelelsen om Eoropæisk Aftalerett*” Brussel, desember 2001. [online] Tilgang: http://europe.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/summaries/sum_da.pdf [Sisert 15.03.03]

Europakommissjonen, “*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council- A more coherent European Contract Law. An Action Plan.*” Brussel, 12.02.2003. [online] Tilgang: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm [Sisert 26.03.03]

Europa Kommissjonen ”*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*” COM(2001) 398 final. Brussel 11.07.2001. [online] Tilgang: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/cont_law_02_en.pdf [Sisert 15.01.03]

European Publishers Council, “*Response to the Consultation on the Communication from the Commission to the Council.*” Brussel, oktober 2001. [online] Tilgang: <http://www.epceurope.org/statements/contractlaw.shtml> [Sisert 08.03.03]

Hadjiani, Armin *"Duress and Undue Influence in English and German Contract Law: a comparative study on vitiating factors in common and civil law"*, Oxford University Comparative Law Forum, Oxford 2002 [online] Tilgang: <http://ouclf.iuscomp.org/articles/hadjiani.shtml> [Sisert 20.02.03]

Hamre, Inger. *"EU- og EØS- relevante tekster"*, 3. utgave, Inger Hamre og Helge Stemshaug. Oslo 2001.

Hartkamp, *"Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition."* Hartkamp, Hesselink, Hondius, du Perron & Joustra mfl. Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998. og Nijmegen, 1998.

Hedley, Steve, *"Unification and Harmonisation of Laws – Why unify?"* Det Juridiske Fakultet, University of Cambridge. [online] Tilgang: <http://www.law.cam.ac.uk/unify/why.htm> [Sisert 17.01.03]

Herre, Johnny. *"Paper on the Structure of the Material presented by the Study Group on a European Civil Code."* Johnny Herre, Eric Clive, Peter Schlechtriem, Marie Gorè. [online] Tilgang: www.sgecc.net/media/download/structure [Sisert 28.01.03]

Hov, Jo *"Avtalebrudd og partsskifte"*, Oslo 1997.

International Chamber of Commerce, Department of Policy and Business Practices *"ICC comments on the "Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law COM (2001) 398 final."* [online] Tilgang: http://europe.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/comments/ [Sisert 08.03.03]

Justisdepartementet i Danmark, *"Opinion of the Danish Government on Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law."* København 2001. [online] Tilgang:

http://europe.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/comments/
[Sisert 08.03.03]

Lando, Ole "*Principles of European Contract Law*", Copenhagen Business School
1999a [online] Tilgang: <http://www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm>
[Sisert 17.01.03]

Lando, Ole "*The rules of European Contract law. The private law systems in the EU: discrimination on grounds of nationality and the need for a European Civil Code*"
1999b, [online] Tilgang: http://www.europarl.eu.int/workingpapers/juri/default_en.htm
[Sisert 22.01.03]

Lando, Ole "*Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium*",
Copenhagen Business School. København 2000 [online] Tilgang:
www.cbs.dk/departements/law/staff/ol/commission_on_ed/literature/lando.doc

Michalsen, Dag, "*Ett privatrettslig Europa? Integrasjonisme og partikularisme i en pågående debatt*", Lov og Rett nr. 6, 1999, side 323 – 342.

Ramberg, Jan, "*International Commercial Transactions*", Stockholm 2000.

Schlechtriem, Peter. "*The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe.*"
Oxford University Comparative Law Forum, Oxford 2002. [online] Tilgang:
<http://ouclf.iuscomp.org/articles/schlechtriem2.shtml> [Sisert 20.02.03]

Schmid, Christoph U, "*Legitimacy Conditions for a European Civil Code*"
Firenze/Munchen 2001. [online] Tilgang:
http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/comments/5.17.pdf [Sisert 05.02.03]

Jfr. Southerington "*Impossibility of Performance and other Excuses in International Trade*", Tyrkia 2001. [online] Tilgang: www.utu.fi/oik/tdx/xcisg/southerington.pdf
[Sisert 20.02.03]

Stewart, Iain “*Critical Approaches in Comparative Law*”, Oxford University Comparative Law Forum, Oxford 2002 [online] Tilgang:

<http://ouclf.iuscomp.org/articles/stewart.shtml#21> [Sisert 20.02.03]

Study Group on a European Civil Code og Landokommisjonen “*Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code, Communication on European Contract Law.*” Osnabrück, 25.10.01. [online]

Tilgang: www.sgecc.net/index [Sisert 15.01.03]

Urganci, Hatice “*Acquis Communautaire*”, Hatice Urganci, og Bernd Arts. Mars 2003.

[online] Tilgang: <http://europa-reden.de/info/acquis.htm> [Sisert 10.04.03]

Wills, M. Parliamentary Secretary, Lord Chancellor’s Department, “*Communication on European Contract Law, UK Government Response*”, London, 25.10.2001. [online]

Tilgang:

http://europe.eu.int/comm/consumers/policy/developements/contract_law/comments/

[Sisert 08.03.03]

Woxholth, Geir, “*Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning.*” 3. utgave. Oslo 1998.

Youngs, Raymond “*English, French & German Comparative Law.*” Southampton 1998.

Vedlegg

8 Vedlegg 1

Ikke-nasjonale rettskilder:

Konvensjoner, modeller, bransjestandarder og restatements:

UNCITRAL publikasjoner:

“UNCITRAL Arbitration Rules (1976)” [online] Tilgang: <http://www.uncitral.org/en-index.htm> [Sisert 20.04.03]

“UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).” [online] Tilgang: <http://www.uncitral.org/en-index.htm> [Sisert 15.03.03]

“The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods 1980 (New York, 14 June 1974/ Vienna, 11 April 1980)” [online] Tilgang: <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/limit-conv.htm> [Sisert 23.04.03]

CISG:

“United Nations Convention on Contracts For The International Sale Of Goods (CISG)” (1980) [online] Tilgang: <http://www.uncitral.org/en-index.htm> [Sisert 20.04.03]

UNIDROIT publikasjoner:

“Principles of International Commercial Contracts (1994). [online] Tilgang: <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.contract.principles.1994/index.html> [Sisert 20.03.03]

PECL:

“Principles of European Contract Law” (del 1:1995, del 2:1999, del 3: 2002) [online] Tilgang: http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/Skabelon/pecl_engelsk.htm [Sisert 20.03.03]

ICC publikasjoner:

"*Incoterms 2000*" [online] Tilgang: http://www.iccwbo.org/index_incoterms.asp [Sisert 15.03.03]

"*UCP 500*" [online] Tilgang: <http://www.jus.uio.no/lm/icc.ucp500.1993/doc.html> [Sisert 15.03.03]

Bransjestandarder:

International Swap and Derivatives Association (ISDA) [online] Tilgang: <http://www.isda.org/index.html> [Sisert 20.04.03]

Baltic and International Maritime Council (BIMCO), København.[online] Tilgang: <http://www.bimco.dk/> [Sisert 20.04.03]

Internasjonal privatrettskonvensjoner:

Romakonvensjonen:

"*EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980).*" [online] Tilgang: <http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/doc.html> [Sisert 10.03.03]

Brusselkonvensjonen:

"*Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (1968)*"

[online] Tilgang: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/en/artidx/b-artidx.htm> [Sisert 23.04.03]

Luganokonvensjonen:

"*Lugano Convention (1988)*" [online] Tilgang: http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/en/c-textes/_lug-textes.htm [Sisert 23.04.03]

9 Vedlegg 2

Fellesskapsrettslig rettspraksis:

Case C-327/82, Ekro (Rec.1984,p.107)

Case C-357/98, Yiadom (Rec.2000,p.I-9265)

Case C-376/98, Germany / Parliament and Council (Rec.2000,p.I-2247)

Case C-168/00, Leitner (Rec.2002,p.I-2631)

[1994] ECR I-5267,

[2000] ECR-6917

[2000] ECR-9265

[online] Tilgang <http://www.curia.eu.int/da/content/juris/index.htm>

10 Vedlegg 3

Direktiver:

Council Directive 85/577/EEC on contracts negotiated away from business premises

(Dørsalgdirektivet). [online] Tilgang:

http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/385L0577/385L0577_en.htm [Sisert 20.04.03]

Council Directive 90/314/EEC on package travel (pakkereisedirektivet) [online] Tilgang:

<http://www.fs.dk/uk/acts/eu/pakr-uk.htm> [Sisert 20.04.03]

Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts (urimelige avtalevilkår I forbrukeravtaler). [online] Tilgang: <http://www.fs.dk/uk/acts/eu/kont-uk.htm> [Sisert 20.04.03]

Directive 94/47/EC on Timeshare immovable property (Timesharedirektivet). [online]

Tilgang: http://www.jura.uni-augsburg.de/altepage/Fakultaet/Moellers/RiLi_94_47_en.html

[Sisert 20.04.03]

Directive 97/7/EC, on the protection of consumers in respect of distance contracts. [online]

Tilgang:

<http://www.spamlaws.com/docs/97-7-ec.pdf> [Sisert 20.04.03]

Directive 98/7/EC, amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit.

[online] Tilgang:

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0007&model=guichett [Sisert 20.04.03]

Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. [online] Tilgang:

http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31999L0044&model=guichett [Sisert 20.04.03]

Directive 2000/31/EC, E-Commerce Directive. [online] Tilgang:

<http://www.spamlaws.com/docs/2000-31-ec.pdf>[Siteret 20.04.03]

11 Vedlegg 4.

Nasjonal rettspraksis:

Sak: 2 O 506/94 Landgericht, Düsseldorf, 11.10.1995, [online] Tilgang:

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=234&step=FullText> [Sitert 24.04.03]

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 1922, Cordero Moss, 1999.