

Utrekning om formuerettslige lovvalgsregler

Giuditta Cordero-Moss, Universitetet i Oslo

2. juni 2018

Innhold

1. Innledning	8
1.1 Mandatet	8
1.2 Utredningens oppbygning	11
1.3 Hovedpunktene i forslagene	12
2. Overordnede spørsmål om lovvalg	16
2.1 Behov for lovfesting	16
2.2 Forholdet til EU-retten	18
2.3 Hovedhensyn ved lovvalg	22
Den objektive tilnærmingen.....	23
Den skjønsmessige tilnærmingen.....	24
Den individualiserende metode.....	25
2.4 Hovedlinjene ved lovvalget	26
Den objektive metode.....	26
Den skjønsmessige metode.....	28
Den individualiserende metode.....	28
2.5 Virkninger av lovvalget	29
2.6 Renvoi	29
2.7 Begrensninger for lovvalget	30
Særskilte tilknytningsfaktorer.....	30
Valgmulighet for én part.....	31
Begrenset partsautonomi.....	31
Delvis internasjonalt preseptoriske regler.....	32
Internasjonalt preseptoriske regler.....	32
Ordre public.....	34
2.8 Forholdet til konvensjonsbaserte ensartede materielle regler	34
2.9 Lovvalg og voldgift	35
3. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 17. juni 2008 om lovvalg for forpliktelse i kontrakt (Roma I)	39
4. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 11. juli 2007 om lovvalg for forpliktelse utenfor kontrakt (Roma II)	64
5. Gjeldende rett i Norge om lovvalg for kontrakter og sammenligning med Roma I	79
5.1 Lovvalg for kontrakter generelt	79
5.1.1 Lovvalg foretatt av partene.....	80
5.1.2 Lovvalg hvis partene ikke har foretatt et valg: Realdebitors vanlige bosted.....	85

5.1.3	Lovvalgets virkninger.....	86
	Ikke <i>renvoi</i>	86
	Formkrav for kontrakten	86
	Gyldighet av kontrakten	87
	Tilgrensende problemstillinger med egne tilknytningsfaktorer	88
	Representasjon av et selskap gjennom sine organer (rettslig handleevne)	88
	Tinglige rettigheter	89
	Overføring av fordringer og kontrakter for sikkerhetsstillelse	89
5.1.4	Begrensningene på partenes lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler	90
	Forsikringsavtaler	92
	Agentavtaler	93
	Individuelle arbeidsavtaler	93
	Forbrukerlovgivning.....	94
	Finansavtaler	95
	Avtaleloven	96
	Transportkontrakter	96
	Likestilling	97
	Ytringsfrihet og personvern.....	97
5.1.5	<i>Ordre public</i>	99
5.1.6	Avgrensningsregler.....	102
5.2	 Lovvalg for kjøpskontrakter	103
	Internasjonalt preseptoriske regler	105
	<i>Ordre public</i>	106
	<i>Renvoi</i>	106
5.3	 Lovvalg for kontrakter vedrørende fast eiendom.....	107
5.4	 Lovvalg for forbrukerkjøp	107
5.5	 Lovvalg for andre forbrukerkontrakter.....	108
5.6	 Lovvalg for finansavtaler	109
5.7	 Lovvalg for forsikringsavtaler.....	109
5.8	 Lovvalg for transportkontrakter.....	111
5.9	 Lovvalg for agentavtaler	112
5.10	 Lovvalg for individuelle arbeidsavtaler.....	112
5.11	 Lovvalg for vekslers, sjekk og omsettbare papirer	114
5.12	 Lovvalg for voldgiftsavtaler.....	114
5.13	 Lovvalg for vernetingsavtaler.....	115
6.	<i>Gjeldende rett i Norge om lovvalg for erstatningsrett utenfor kontrakt og sammenligning med Roma II</i>	117
6.1	 Lovvalg for erstatningsrett generelt	117
	Sivile og kommersielle krav	118
	Skade som oppstår utenfor kontrakt.....	118
6.1.1	Direkteskade	119
	Unntak for felles hjemlandsrett.....	120
	Unntak for åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat	120
6.1.2	Når handlingsstedet ikke er det samme som skadestedet (distansedelikter)	121

Handlingsstedetsretts relevans	122
6.1.3 Lovvalgets virkninger.....	122
6.1.4 Internasjonalt preseptoriske regler.....	123
6.1.5 <i>Ordre public</i>	124
6.1.6 Avgrensingsregler.....	124
6.2 Direktekrav mot forsikringselskapet	125
6.3 Produktansvar.....	126
6.4 Forurensningsansvar	127
6.5 Immaterialrett	129
7. Forslag til lov om lovvalg på det formuerettslige område – innledende bemerkninger..	130
7.1 Lovtekniske løsninger	130
7.2 Forholdet til eksisterende lovvalgsregler og forslag til opphevelse	133
7.3 Forholdet til avgrensingsregler	137
7.4 Anbefalinger vedrørende internasjonale konvensjoner, nordisk samarbeid	139
7.5 Anbefalinger vedrørende norske lover	143
8. Merknader til lovutkastet.....	146
Til §1 Materielt anvendelsesområde	146
Til §2 Universell anvendelse.....	148
Til § 3 Partsautonomi	149
Til § 4 Lovvalget hvis partene ikke har foretatt et valg	151
Til § 5 Transportkontrakter	152
Til § 6 Forbrukerkontrakter	154
Til § 7 Forsikringsavtaler	155
Til § 8 Individuelle arbeidskontrakter	160
Til § 9 Samtykke og materiell gyldighet	160
Til § 10 Formell gyldighet.....	160
Til § 11 Rekkevidden av retten som kontrakten er underlagt	160
Til § 12 Rettslig handleevne	161
Til § 13 Overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon.....	161
Til § 14 Motregning	163
Til § 15 Hovedregel for forpliktelser utenfor kontrakt.....	163
Til § 16 Produktansvar	163
Til § 17 Illojal konkurranse og adferd som begrenser den frie konkurranse.....	164
Til § 18 Miljøskader	165
Til § 19 Krenkelse av immaterielle rettigheter	165

Til § 20 Krenkende ytringer	166
Til § 21 Kollektiv arbeidskamp	169
Til § 22 Uberettiget berikelse	169
Til § 23 Uanmodet forretningsføring	171
Til § 24 Prekontraktuelt ansvar	172
Til § 25 Anvendelse av § 19	172
Til § 26 Partsautonomi.....	172
Til § 27 Rekkevidde av retten som forpliktelsen utenfor kontrakt er underlagt.....	174
Til § 28 Sikkerhets- og adferdsregler	174
Til § 29 Direkte søksmål mot forsikringsgiveren.....	175
Til § 30 Formell gyldighet av ensidige disposisjoner	176
Til § 31 Vanlig bosted	177
Til § 32 Internasjonalt preseptoriske regler	178
Til § 33 <i>Ordre public</i>	178
Til § 34 Legal subrogasjon	178
Til § 35 Flere skyldnere	178
Til § 36 Bevisbyrden	178
Til § 37 Ikke <i>renvoi</i>	179
Til § 38 Stater med flere rettssystemer.....	179
Til § 39 Forholdet til andre lover	179
Til § 40 Forholdet til internasjonale konvensjoner	179
Til § 41 Tidsmessige anvendelse.....	181
Til § 42 Endringer i andre lover	181
Til § 43 Ikrafttredelse.....	181
9. Forslagets økonomiske og organisatoriske konsekvenser og virkninger for enkeltindivider	182
10. Lov om lovvalg for forpliktelser som springer ut av kontrakt og for forpliktelser utenfor kontrakt – utkast	183
Kapittel I Anvendelsesområde	183
§ 1 Materielt anvendelsesområde.....	183
§ 2 Universell anvendelse	184
Kapittel II	184
Lovvalgsregler for forpliktelser som springer ut av kontrakt	184
§ 3 Partsautonomi	184
§ 4 Lovvalget hvis partene ikke har foretatt et valg	185
§ 5 Kontrakter om transport.....	186

§ 6 Forbrukerkontrakter	186
§ 7 Forsikringsavtaler	187
§ 8 Individuelle arbeidskontrakter	190
§ 9 Samtykke og materiell gyldighet	191
§ 10 Formell gyldighet	191
§ 11 Rekkevidden av retten som kontrakten er underlagt	192
§ 12 Rettslig handleevne	192
§ 13 Overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon	192
§ 14 Motregning	193
Kapittel III	193
Lovvalsregler for forpliktelser utenfor kontrakt	193
§ 15 Hovedregel	193
§ 16 Produktansvar	194
§ 17 Illojal konkurranse og adferd som begrenser den frie konkurranse	194
§ 18 Miljøskader	194
§ 19 Krenkelse av immaterielle rettigheter	195
§ 20 Krenkende ytringer	195
§ 21 Kollektiv arbeidskamp	196
Kapittel IV	196
Uberettiget berikelse, uanmodet forretningsførsel og prekontraktuelt ansvar	196
§ 22 Uberettiget berikelse	196
§ 23 Uanmodet forretningsførsel	196
§ 24 Prekontraktuelt ansvar	197
§ 25 Anvendelse av § 19	197
§ 26 Partsautonomi	197
§ 27 Rekkevidden av retten som forpliktelsen utenfor kontrakt er underlagt	198
§ 28 Sikkerhets- og adferdsregler	198
§ 29 Direkte spørsmål mot forsikringsgiveren	199
§ 30 Formell gyldighet av ensidige disposisjoner	199
Kapittel V	199
Felles bestemmelser	199
§ 31 Vanlig bosted	199
§ 32 Internasjonalt preseptoriske regler	200
§ 33 <i>Ordre public</i>	200
§ 34 Legal subrogasjon	200
§ 35 Flere skyldnere	200
§ 36 Bevisbyrden	201
§ 37 Ikke <i>renvoi</i>	201
§ 38 Stater med flere rettssystemer	201
§ 39 Forholdet til andre lover	201
§ 40 Forholdet til internasjonale konvensjoner	202
Kapittel VI	202
Avsluttende bestemmelser	202
§ 41 Tidsmessige anvendelse	202
§ 42 Endringer i andre lover	202
§ 43 Ikrafttredelse	203
Lover og forskrifter	204

<i>Forarbeider</i>	205
<i>EU-rettskilder</i>	206
<i>EU- og EØS-beslutninger, forslag, studier mm</i>	209
<i>Traktater og konvensjoner</i>	211
<i>Soft law-kilder</i>	212
<i>Andre kilder</i>	213
<i>Litteraturliste</i>	214
<i>Vedlegg 1: EU forordning nr. 593/2008 om lovvalg for kontraktsforpliktelser (Rom I)</i>	216
<i>Vedlegg 2: EU forordning nr. 864/2007 om lovvalg utenfor kontrakt (Rom II)</i>	238

Utredning om formuerettslige lovvalgsregler

1. Innledning

1.1 Mandatet

I brev 4. april 2017 anmodet Justis- og beredskapsdepartementet undertegnede om å utrede behovet for å lovfeste regler om lovvalg for forpliktelser i og utenfor kontrakt, samt vurdere behovet for å tilpasse reglene til løsningene i Roma I- og Roma II-forordningen. Mandatet lyder:

Mandat for utredning om formuerettslige lovvalgsregler

1 Innledning

Norske lovvalgsregler på formuerettens område er i hovedsak ulovfestede. I mangel av positiv lovregulering blir det av hensyn til rettsenhet lagt stor vekt på lovvalgsreglene i EU ved fastleggningen av norsk ulovfestet rett, jf. Rt. 2009 side 1537, Rt. 2011 side 531 og Rt. 2016 side 1251. Dette innebærer at det allerede i dag er en viss grad av samsvar mellom norske og europeiske lovvalgsregler. Det nærmere innholdet i de norske ulovfestede lovvalgsreglene kan imidlertid by på tvil, og rettstilstanden kan oppfattes som uforutsigbar og lite tilgjengelig.

For å sikre ensartede lovvalgsregler og dermed legge til rette for grensekryssende transaksjoner har EU vedtatt to forordninger om lovvalg for privatrettslige forpliktelser. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 17. juni 2008 om lovvalg for forpliktelser i kontrakt (Roma I) trådte i kraft 7. juli 2008 og gjelder for avtaler som er inngått 17. desember 2009 eller senere. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 11. juli 2007 om forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II) trådte i kraft 20. august 2007 og omfatter skadevoldende begivenheter inntruffet 11. januar 2009 eller senere. Samlet harmoniserer forordningene en vesentlig del av lovvalgsreglene i europeisk formuerett. Forordningene er ikke en del av EØS-avtalen og derfor ikke bindende for Norge.

Et viktig siktemål med utredningen er å vurdere om norske lovvalgsregler på formuerettens område bør lovfestes og om de eventuelt bør tilpasses lovvalgsreglene i Roma I- og Roma II- forordningen. Ut fra behovet for enhetsløsninger i grenseoverskridende saker er det grunn til å legge stor vekt på hvordan lovvalget er

regulert i rettssystemer det er naturlig å sammenligne oss med. De løsningene som følger av Roma I- og Roma II-forordningen, må antas å ha stor betydning for utformingen av norske lovvalsregler.

2 Nærmere om hva som skal utredes

Utredningen skal vurdere behovet for å lovfeste regler om lovvalg for forpliktelser i og utenfor kontrakt, og som ledd i dette arbeidet vurdere behovet for å tilpasse reglene til løsningene i Roma I- og Roma II-forordningen. Utredningen skal inneholde en redegjørelse for norske lovvalsregler (lovfestede og ulovfestede) innenfor områdene forordningene dekker. Utredningen skal sammenligne norske lovvalsregler med forordningenes bestemmelser og i den forbindelse redegjøre for på hvilke punkter det er forskjell i reguleringen av samme eller lignende type spørsmål, og hvilke spørsmål det etter utredningens syn er grunn til å samordne, eventuelt ikke å samordne. Utredningen skal i sin vurdering og sine lovforslag, i tillegg til Roma I- og Roma II-forordningen, ta hensyn til annen EU-lovgivning i den grad det er relevant. Utredningen står fritt til å fremme forslag til endringer i andre lover så fremt det er en naturlig følge av utredningens øvrige forslag.

I tillegg til å vurdere behovet for lovfesting av lovvalsreglene og tilpasning til Roma I- og Roma II-forordningen bes utredningen særlig vurdere følgende spørsmål:

1. Forsikringslovvalsloven ble vedtatt som ledd i gjennomføringen av EØS-avtalen og bygger på to direktiver, direktiv 88/357 og direktiv 90/618. Disse direktivene er opphevet og erstattet av direktiv 2009/138 (Solvens II). Solvens II-direktivet er innlemmet i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning 78/2011 1. juli 2011. Direktivet artikkel 178 fastsetter at medlemsstater som ikke omfattes av Roma I-forordningen, skal anvende lovvalsreglene for forsikringsavtaler som nevnt i Roma I-forordningens artikkel 7. Dette innebærer at reglene om lovvalg for forsikringsavtaler som nevnt i Roma I-forordningen er bindende for Norge. Det skal vurderes om forsikringslovvalsloven er i overensstemmelse med Roma I-forordningen artikkel 7, og eventuelt fremmes forslag til nødvendige endringer i regelverket.

2. Sjøloven § 252 og § 321 tredje og fjerde ledd inneholder lovvalsregler for stykkgodstransport og befraktning av skip. Reglene er dels konvensjonsbasert og dels basert på nordisk samarbeid. Som ledd i tilpasningen til Roma I-forordningen har man i Sverige gjort endringer i sjölagens (1994:1009) lovvalsregler for stykkgodstransport og befraktning av skip, jf. endringslov 2014:1452 og prop. 2013/14:243 side 29-37. Det skal vurderes om Norge bør endre sjølovens lovvalsregler tilsvarende. Forholdet til internasjonale forpliktelser og nordisk rettsenhet skal hensyntas. Utredningen bør følge utviklingen i de øvrige nordiske landene (herunder Finland og Danmark) og eventuelt

delta i nordisk samarbeid i den grad det er hensiktsmessig.

Dersom utrederen mener lovvalgsreglene bør lovfestes, bes utrederen vurdere hvordan dette lovteknisk bør gjøres. Ett alternativ kan være å bygge på dagens lovstruktur hvor lovvalgsreglene er spredt over flere lover. Siden reglene om lovvalg i hovedsak er ulovfestede, kan det imidlertid være aktuelt å gi en helt ny lov om lovvalg. I den forbindelse kan det være naturlig å vurdere om lovvalgsregler som nå er spredt over flere lover, bedre kan samordnes i en eventuell ny lov om lovvalg. Det kan videre vurderes om en ny lov bør bygges opp etter mønster av Roma I- og Roma II-forordningen, eventuelt ved henvisning til eller gjengivelse av forordningene.

3 Utredningsoppdraget for øvrig

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser skal utredes i samsvar med utredningsinstruksen.

Lovforslag skal utarbeides i samsvar med retningslinjene i Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utredningen skal utformes slik at den kan sendes på høring uten ytterligere utredning av departementet.

Utrederen skal avgi sin utredning innen 1. juni 2018.

I brev 15. mai 2018 ble frist for ferdigstilling av utredningen utsatt til 30. juni 2018.

Jeg forstår mandatet slik at jeg skal vurdere lovvalgsregler for forpliktelser i og utenfor kontrakt ved å ta utgangspunkt i anvendelsesområdet til Roma I og Roma II. Lovvalgsregler for formuerettslige spørsmål som faller utenfor disse forordningenes anvendelsesområde, som for eksempel rettslig handleevne og fullmakt, vil derfor ikke bli foreslått. Videre vil jeg ikke foreslå lovvalgsregler for rettsområder som selskapsrett og tingsrett, som faller utenfor kontraktsretten og erstatningsretten.

Det er imidlertid ønskelig å lovfeste lovvalgsregler også på disse områdene. Flere land har lovfestet lovvalgsregler for hele privatretten i én helhetlig lov.¹ I disse lovene henviser EU-medlemsstatene til de europeiske forordningene Roma I og Roma II for så vidt gjelder forordningenes respektive anvendelsesområder. For de områdene som faller utenfor

¹ For eksempel Italia, Nederland, Tyskland og Sveits.

forordningene, angir lovene nasjonale lovvalgsregler. En slik helhetlig lovgivning er ønskelig også for norsk rett, i hvert fall med hensyn til lovvalg på formuerettens område. Den loven som foreslås her kan således anses som et første skritt mot en mer helhetlig lovfesting av lovvalgsregler på dette rettsområdet. Det er ønskelig at loven etter hvert suppleres med lovvalgsregler for fullmakt, rettslig handleevne, selskapsrett og tingsrett.

1.2 Utredningens oppbygning

Kapittel 2 behandler enkelte overordnede spørsmål om lovvalg for formuerettslige forhold med internasjonale elementer, herunder den internasjonalprivatrettslige metode, samt forholdet mellom den norske internasjonale privatretten og EU-rettens reguleringer på dette område.

I kapitler 3 og 4 redegjøres det kort for bestemmelsene i de europeiske forordningene om lovvalg for henholdsvis kontrakter (Roma I)² og erstatning utenfor kontrakt (Roma II).³

Kapittel 5 redegjør for gjeldende rett i Norge om lovvalg for kontrakter. Hovedforskjellene og paralleller med EU-forordningen Roma I forklares fortløpende.

Kapittel 6 redegjør for gjeldende rett i Norge om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt. Hovedforskjellene og paralleller med EU-forordningen Roma II forklares fortløpende.

Kapittel 7 inneholder en vurdering av behovet for å lovfeste norske lovvalgsregler på formuerettens område, samt en vurdering av ulike lovtekniske spørsmål som dette reiser. Kapitlet gir også en oversikt over utredningens hovedforslag, samt anbefalinger vedrørende enkelte konvensjoner og lover.

I kapittel 8 fremsettes merknader til bestemmelsene i lovforslaget. Kapittel 9 vurderer lovforslagets konsekvenser.

Kapittel 10 inneholder lovforslaget og forslag til endring i andre lover.

I brødteksten er norske lover og andre kilder henvist til med kortnavn. En liste over kildenes fullstendige navn er tatt inn på slutten av utredningen.

² Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 17. juni 2008 om lovvalg for forpliktelser i kontrakt.

³ Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 11. juli 2007 om forpliktelser utenfor kontrakt.

I vedleggene er den danske versjonen av forordningene Roma I og Roma II tatt inn.

1.3 Hovedpunktene i forslagene

Etter min mening bør lovvalgsregler på formuerettens område lovfestes i Norge.

Lovvalgsregler blir stadig viktigere i dagens samfunn: Den økende internasjonaliseringen fører til at stadig flere formuerettslige forhold har tilknytning til utlandet. I slike situasjoner er det nødvendig å fastslå hvilket lands rett forholdet er underlagt. Lovvalgsreglene er verktøyet for å foreta et slikt lovvalg. Punkt 2.1 redegjør for hvorfor det er viktig å skape forutsigbarhet rundt lovvalget, samt for hvorfor lovvalgsreglene bør lovfestes.

I Norge er rettskildebildet på dette området uoversiktlig. Det er preget av ulovfestede regler og enkelte, spredte lovfestede regler som gjennomfører EU-bestemmelser eller folkerettslige forpliktelser. Et slikt fragmentert rettskildebilde er lite tilgjengelig for brukerne.

Tilnærmingen i rettspraksis på dette området har i de siste årene gjennomgått en betydelig utvikling. Den tradisjonelle skjønnsmessige tilnærmingen forlattes til fordel for en metode basert på faste kriterier, som er mer i tråd med tilnærmingen i EU-retten. Den nye tilnærmingen i rettspraksis fortjener støtte: Lovvalgsreglenes anvendelse blir mer forutsigbar hvis den følger faste kriterier. Imidlertid blir ikke lovvalgsreglenes tilgjengelighet umiddelbart bedre av at man i nyere rettspraksis har lagt til grunn en annen metode enn tidligere. Inntil den nye metoden er godt innarbeidet, vil det være tvil om betydningen av eldre rettspraksis for nye saker.

Punkt 2.2 vurderer hvorvidt lovfesting av norske lovvalgsregler på formuerettens område bør foretas med utgangspunkt i de europeiske forordningene Roma I og Roma II.

Lovvalgsreglene i Roma I og Roma II utgjør den systematiske rammen for de spredte lovvalgsreglene som er implementert i Norge gjennom EØS-avtalen. Videre utgjør forordningene et enhetlig system sammen med reglene om vernetingsvalg som er inntatt i forordningen Brussel I. Brussel I tilsvarer Luganokonvensjonen, som er en del av norsk rett. Hensynet til harmonisering med de norske bestemmelsene om lovvalg som gjennomfører EU-regelverk, samt hensynet til harmonisering med de norske bestemmelsene om verneting, tilsier at en lov om lovvalg bør ta utgangspunkt i Roma I og Roma II. Harmoniseringshensynet gjør seg gjeldende også internasjonalt. Harmonisering bidrar til effektivitet og reduserer farene for spekulative valg av verneting (*forum shopping*).

Som det fremgår av de fortløpende sammenligningene i kapittel 5 og kapittel 6, er EU-forordningene for det meste sammenfallende med gjeldende norske lovvalgsregler. Der det er

sammenfall tilsier harmoniseringshensynet at en norsk lov om lovvalg bør være mest mulig i samsvar med EU-forordningenes struktur og ordlyd. Dette vil øke graden av harmonisering. Kapittel 7 drøfter ulike lovtekniske spørsmål knyttet til dette. Der det ikke er sammenfall mellom gjeldende norske lovvalgsregler og EU-regler, bør det vurderes om den norske regelen svarer bedre til behovet og bør videreføres, eller om den bør vike, enten av hensyn til harmonisering, eller fordi EU-bestemmelsen bedre ivaretar de aktuelle interesser. Slike avveininger vil bli foretatt fortløpende i kapittel 8.

Som konsekvens av disse avveiningene foreslås det enkelte endringer i særlovgivningen som inneholder lovvalgsbestemmelser, se kapittel 7 nedenfor.

I forbrukerlovgivningen har Norge gjennomført flere EU-direktiver som inneholder bestemmelser om at reguleringen som beskytter forbrukeren ikke kan fravikes av partene ved en avtale om lovvalg, se avtaleloven § 37 tredje ledd, forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, finansavtaleloven § 2 tredje ledd og § 3 annet ledd, og tidspartloven § 4. Det følger av Roma I artikkel 23 at lovvalgsreglene i direktivene ikke berøres av forordningens bestemmelser. Roma I anvendes likevel på forbrukeravtaler i den grad dette ikke er uforenlig med direktivenes lovvalgsregler. Samspillet mellom sektorbaserte lovvalgsregler nedfelt i direktivene og generelle lovvalgsregler nedfelt i forordningen har vært gjenstand for kritikk. Fremgangsmåten ved gjennomføringen av direktivenes lovvalgsregler er overlatt medlemsstatene. For å oppnå en mer systematisk lovvalgsregulering, kan det derfor vurderes å oppheve lovvalgsreglene som er nedfelt i særlovene og i stedet innta en generell lovvalgsregel, med tilsvarende innhold, i lovvalgsloven. Denne generelle lovvalgsregelen ville imidlertid ha vært nokså komplisert, dersom den skulle ha gjenspeilet alle nyansene i de ulike direktivene. Derfor er det nok ikke hensiktsmessig ensidig å gripe inn i dette systemet og anbefale forbedringer, spesielt i lys av at Kommisjonen er bevisst på at reguleringen bør revideres, se revisjonsbestemmelsen i Roma I artikkel 27.

Det foreslås derfor ikke å oppheve lovvalgsreglene som gjennomfører direktivene. Disse reglene vil suppleres av reglene i lovforslaget. Dette gjelder tidspartloven § 4 og finansavtaleloven § 3 annet ledd.

Det foreslås likevel å oppheve finansavtaleloven § 2 tredje ledd, ettersom direktivets regel om internasjonal ufravikelighet allerede er gjennomført i § 3 annet ledd. Det foreslås å oppheve finansavtaleloven § 3 første ledd. Denne bestemmelsen gjennomfører ikke et direktiv, men er inspirert av Romakonvensjonen, som ble erstattet av Roma I. Lovforslaget vil dekke bestemmelsens formål.

Bestemmelsene i avtaleloven § 37 tredje ledd og forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd implementerer direktiver som er blitt endret av forbrukerrettighetsdirektivet. Forbrukerrettighetsdirektivet har ikke egne lovvalgsregler, men viser til Roma I. Disse bestemmelsene foreslås derfor opphevet. Lovforslaget vil dekke bestemmelsens formål.

Det foreslås å oppheve forsikringslovvalgsloven. Forsikringslovvalgsloven er basert på to EU-direktiver som ble opphevet og erstattet med Roma I artikkel 7, jf. Solvens II-direktivet 2009/138. Solvens II-direktivet er blitt inntatt i EØS-avtalen. Lovforslaget har en bestemmelse som tilsvarer Roma I artikkel 7, med noen tilpasninger der det er mulig å videreføre regimet fra forsikringslovvalgsloven.

Det foreslås ikke å oppheve kjøpslovvalgsloven, da dette forutsetter at 1955 Haagkonvensjonen, som denne loven gjennomfører, sies opp. Det er imidlertid etter min mening tilrådelig å vurdere en oppsigelse av denne konvensjonen. Det er unødvendig kompliserende å beholde en særregulering for deler av lovvalget for enkelte kjøpsavtaler.

Bestemmelsen i produktansvarsloven § 1-4 om lovvalg for produktansvar foreslås opphevet, og flyttet til lovforslaget. Her foreslås det å ikke følge reguleringen i Roma II, men å videreføre reglene som eksisterer i Norge, som er basert på 1973 Haagkonvensjon. Henvisningen til i Haagkonvensjonen vil da komme i stedet for reguleringen i Roma I artikkel 5. Det anbefales å trekke reservasjonen som Norge gjorde i medhold av konvensjonen artikkel 16 mot anvendelse av artikkel 8 nr. 9.

Det foreslås ingen endringer i voldgiftsloven. Voldgiftsloven inneholder enkelte lovvalgsregler på områder som faller utenfor anvendelsesområdet for lovforslaget (lovvalg for voldgiftsavtaler, for partenes rettslige handleevne og for prosessuelle spørsmål). Disse blir ikke påvirket av lovforslaget. Voldgiftsloven § 31 inneholder imidlertid en lovvalgsregel for kontrakter som kan falle inn under lovforslaget. Voldgiftslovens bestemmelse gir partene en større valgfrihet enn lovforslaget, ettersom den gir partene mulighet til å velge kilder som ikke tilhører en stats rett som bakgrunnsrett. Denne utvidede valgfriheten blir ikke påvirket av lovforslaget, ettersom spesialbestemmelser om lovvalg har forrang etter lovforslagets § 39. Det foreslås ikke at voldgiftslovens lovvalgsregler blir samlet i lovforslaget. Voldgiftsloven er basert på en internasjonal modell, UNCITRAL-Modelloven om internasjonal kommersiell voldgift. Av hensyn til gjenkjennelighet av internasjonalt inspirerte kilder er det tilrådelig at strukturen i loven ikke endres.

Det foreslås ingen endringer i sjøloven. Sjøloven inneholder enkelte lovvalgsregler som er basert på nordisk samarbeid. For å videreføre dem, avviker lovforslagets § 5 fra tilsvarende

bestemmelse i Roma I og tar forbehold for disse bestemmelsene. Lovvalgsreglene for transportkontrakter i lovforslaget vil dermed anvendes på de kontraktene som ikke omfattes av disse særbestemmelsene. Det anbefales imidlertid å revurdere om det er ønskelig å beholde disse særbestemmelsene og derved avvike fra Roma I. Det vises til punkt 7.4 nedenfor.

Det finnes en del avgrensingsregler i norsk lovgivning, se punkt 2.8 nedenfor. Disse angir anvendelsesområdet til de lovene som bestemmelsene er en del av. De fleste av slike lover gjennomfører internasjonale konvensjoner som harmoniserer den materielle retten på bestemte områder. Et eksempel på en slik konvensjon er 1980 Wien-konvensjon om internasjonale kjøpskontrakter (CISG). Ytterligere eksempler er nevnt i punkt 5.8 om ulike transportkontrakter og punkt 6.4 om forurensningsansvar. Som illustrasjon nevnes her sjøloven §§ 252 første ledd første setning, 252 annet ledd og 321 tredje ledd første setning. Slike bestemmelser er ikke lovvalgsregler, men avgrensingsregler som angir anvendelsesområde til henholdsvis sjøloven kapittel 13 og kapittel 14. Disse bestemmelsene kommer til anvendelse først etter at lovvalgsreglene har utpekt norsk rett som bakgrunnsrett. Kommer norsk rett til anvendelse, angir disse bestemmelsene hvilke situasjoner som subsumeres under de respektive kapitler. For å unngå at partenes lovvalg hindrer at norsk rett kommer til anvendelse, og således omgår at kapitler 13 og 14 anvendes på de tiltenkte situasjoner, er det foreslått i § 40 annet ledd en bestemmelse som ikke finnes i tilsvarende bestemmelse i Roma I artikkel 25. Bestemmelsen i § 40 annet ledd gir forrang til bestemmelser som gjennomfører konvensjoner som har som formål å harmonisere den materielle retten på bestemte områder (såkalt «uniform law»). Det vises til punkt 7.3 nedenfor.

Enkelte bestemmelser i sjøloven kapittel 13 og 14 er skrevet etter mønster av en slik konvensjon (Hamburg-reglene), uten at Norge har tiltrådt konvensjonen. Skulle det være ønskelig at også disse reglene får forrang, kan § 40 formuleres slik at den tar høyde for dette. I merknaden til § 5 i kapittel 8 nedenfor nevnes det en ordlyd som gir mulighet for at bestemmelser som er skrevet etter mønster av en konvensjon som harmoniserer den materielle retten, anvendes før lovvalget foretas. Imidlertid vil en slik mulighet være nok så kompliserende, ettersom det vil være nødvendig for hver bestemmelse å kartlegge om den er skrevet på selvstendig grunnlag eller om den er inspirert av en konvensjon.

Enkelte bestemmelser i sjøloven kapitler 13 og 14 er ikke en gjennomføring av konvensjoner, og er heller ikke skrevet etter mønster av konvensjoner. Etter den alminnelige internasjonaltrettslige metode kan partene ved lovvalg unngå anvendelse av disse bestemmelsene. Dersom det anses som ønskelig å avvike fra denne metoden og fra Roma I for å sikre at også disse bestemmelsene kommer til anvendelse, må partsautonomien begrenses ytterligere og uttrykkelig. I merknaden til § 5 i kapittel 8 nedenfor nevnes det en mulig ordlyd

som utelukker partsautonomien. En slik begrensning vil innebære at Norge har et eget regime for disse transportavtalene, som avviker fra regimet i Roma I, derfor også fra regimet i Sverige og Finland. Dette fremmer ikke harmonisering.

Punkt 7.4 inneholder enkelte anbefalinger vedrørende internasjonale konvensjoner og det nordiske samarbeidet.

I punkt 7.5 anbefales å vurdere noen spørsmål vedrørende enkelte lover.

2. Overordnede spørsmål om lovvalg

2.1 Behov for lovfesting

Lovvalg er en del av rettsområdet som kalles internasjonal privatrett. Tidligere ble også termen «interlegal rett» benyttet, men internasjonal privatrett er den betegnelsen som brukes til vanlig i kontinentaleuropeisk rettsvitenskap. Den internasjonale privatretten omfatter så vel regler om lovvalg som regler om jurisdiksjon (internasjonalt vernetting), samt anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser. Den internasjonale privatretten er i utgangspunktet en del av hver stats interne retten. Hensynet til internasjonal harmonisering gjør seg imidlertid gjeldende med styrke, jf. punkt 2.2 nedenfor.

Lovvalget på formuerettens område har lenge vært for det meste ulovfestet i Norge, bortsett fra kjøpslovvalgsloven, som gjennomfører 1955 Haagkonvensjon om internasjonalt kjøp, og enkelte bestemmelser eller særlover som gjennomfører folkerettslige forpliktelser, for eksempel produktansvarsloven, som viser til 1973 Haag-konvensjonen om den lov som skal gjelde for produktansvar.

Siden inngåelsen av EØS-avtalen er flere lovvalgsbestemmelser blitt lovfestet i Norge, som ledd i gjennomføring av EØS-relevante rettsakter. Spørsmål om lovvalg er generelt ikke omfattet av EØS-avtalen. Enkelte direktiver og forordninger som regulerer ulike sider av det indre markedet, og derfor er EØS-relevante, inneholder imidlertid lovvalgsbestemmelser. Disse lovvalgsreglene er blitt gjennomført i Norge, spesielt i forbrukerlovgivning.

Videre har Norge ratifisert og gjennomført Luganokonvensjonen i norsk rett,⁴ se nærmere punkt 2.2 nedenfor. Luganokonvensjonen gir regler for ikke-medlemsland om vernetting og

⁴ 2007 Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

fullbyrdelse av sivile dommer, som er parallelle til Brussel I-forordningen. Brussel I gjelder for EU-landene.

Den internasjonale privatretten er altså delvis lovregulert i Norge, for det meste som konsekvens av gjennomføring i norsk rett av folkerettslige forpliktelser eller av EU-retten. En systematisk regulering av lovvalget har man imidlertid ikke i norsk rett. I de siste årene har norsk rettspraksis lagt betydelig vekt på lovvalgsreglene som er nedfelt i Roma I og Roma II, se punkt 2.2 nedenfor. Dette er en kursendring fra tidligere rettspraksis, som var basert på den såkalte individualiserende metode, som innebar en skjønsmessig helhetsvurdering av hver konkret sak.

Rettskildebildet er uoversiktlig og fragmentert. Der det ikke finnes lovfestede eller sedvanerettslige lovvalgsregler, legger nyere rettspraksis betydelig vekt på lovvalgsbestemmelser i Roma I og Roma II. Dette reduserer den rettslige usikkerheten, men kun til en viss grad. Er det nærmere innholdet av norske lovvalgsbestemmelser, eller sågar deres eksistens, vanskelig tilgjengelig, blir det usikkert når og i hvilket omfang domstolene skal legge vekt på EU-forordningene. Dessuten hefter en viss usikkerhet også ved vektlegging av EU-forordningene om lovvalg, som ikke er bindende i Norge. Hvorvidt de tillegges vekt, er avhengig av domstolenes vilje.

At det hefter så stor usikkerhet rundt lovvalg er uheldig i dagens samfunn, der stadig flere rettsforhold på formuerettens område har internasjonale elementer, noe som fordrer at det foretas et lovvalg. Her kan det være tilstrekkelig å nevne den stadig økende mobiliteten i befolkningen, så vel i privat som i profesjonell sammenheng, som illustrasjon. Dette innebærer stadig økende antall rettsforhold over landegrensener som kjøp av varer, kjøp av tjenester, transport av varer og personer, forsikring, finansiering, ansettelsesforhold, leie av bolig og erstatning utenfor kontrakt. Det blir dessuten stadig flere kommersielle transaksjoner over landegrensener, både i forbrukerforhold og i næringsforhold. Oppstår det behov for å kartlegge partenes rettigheter og forpliktelser i slike situasjoner, er det nødvendig å finne ut hvilken stats rett som skal anvendes.

Behovet for å foreta et lovvalg er altså stadig viktigere i dagens samfunn. Det er uheldig om lovvalgsregler er utilgjengelig og deres anvendelse uforutsigbar. Om usikkerhet råder rundt en parts forpliktelser og rettigheter, kan det være avskrekkende og i verste fall begrense norsk aktivitet utenfor landegrensene eller interessen fra utenlandske aktører i å investere i Norge, eller i å handle med parter som er tilhørende i Norge.

Manglende forutsigbarhet er dessuten kostnadsdrivende, ettersom det skaper behov for omfattende undersøkelser, og det kan føre til tvister som kunne ha vært unngått. Dette hindrer effektivitet og fører til unødvendig høye transaksjonskostnader.

Manglende forutsigbarhet medfører dessuten et behov for å avklare lovvalget på en *ad hoc*-basis, og dette vil medføre en unødvendig belastning av det norske domstolsystemet. Som eksempel kan LB-2015-51137 (Ryanair) nevnes. Her dreide det seg om et oppsigelsessøksmål. Saksøker ville ikke ha fått medhold etter irsk rett, men søksmålet kunne ha ført frem etter norsk rett. Dersom det hadde vært klart at irsk rett ville komme til anvendelse, ville ikke saksøker ha anlagt sak. Og omvendt: Dersom det hadde vært klart at norsk rett ville ha blitt anvendt, ville saksøkte ha prøvd å finne en minnelig løsning. Ved klare regler om lovvalg ville derfor behovet for å anlegge sak ha vært unngått. Saken måtte anlegges fordi det var uklart på hvilket grunnlag lovvalget ville bli foretatt. I annen instans anvendte lagmannsretten lovvalgsregelen i Roma I, som førte til anvendelse av norsk rett. Saken ble deretter forlikt mellom partene. Hadde det vært klart på forhånd at kriteriene i Roma I ville bli anvendt, ville partene sannsynligvis ha funnet en minnelig løsning tidligere, og søksmål i to instanser ville ha blitt unngått.

2.2 Forholdet til EU-retten

I søket etter et mønster for en norsk lov om lovvalg er det nærliggende å se hen til EU-forordningene Roma I og Roma II. Dette skyldes for det første at disse EU-forordningene danner det systematiske grunnlaget for alle EU-lovvalgsregler, inkludert særlovvalgsreglene i EU-regelverket som Norge har gjennomført gjennom EØS-avtalen, jf. punkt 2.1. Roma I og Roma II utgjør med andre ord den rettslige rammen for enkelte lovvalgsregler som allerede er del av det norske juridiske systemet.

Videre er EU-forordningene en del av et enhetlig EU-internasjonaltprivatretslig system, som Luganokonvensjonen er sterkt knyttet til. Luganokonvensjonen er en del av norsk rett, jf. tvisteloven § 4-8. Den opprinnelige Luganokonvensjonen av 1988 tilsvarte EU-Brusselkonvensjonen av 1968. Da Brusselkonvensjonen ble omdannet i EU-forordning 44/2001 (Brussel I), ble parallellismen gjenopprettet ved at Luganokonvensjonen ble endret tilsvarende i 2007. Brussel I ble endret igjen ved forordning 1215/2012, men foreløpig er ikke Luganokonvensjonen tilsvarende oppdatert. Parallellismen er ufullstendig inntil Luganokonvensjonen blir endret. Imidlertid er endringene som ble foretatt i 2015 ikke veldig omfattende, og for det meste tilsvarer Luganokonvensjonen fortsatt Brussel I.

Luganokonvensjonen skal tolkes i tråd med Brussel I, og det skal legges vekt på EU-rettspraksis, jf. Luganokonvensjonen protokoll II.⁵

Roma I, Roma II og Brussel I utgjør et enhetlig system i EU, og de bør tolkes i lys av hverandre.⁶ Det finnes en vekselvirkning mellom disse instrumentene, ettersom enkelte elementer legges til grunn for både lovvalg og vernetting, spesielt i forbindelse med bestemmelsenes anvendelsesområde (for eksempel skillet mellom forpliktelser i og utenfor kontrakt) eller med definisjonen av tilknytningsfaktorene (for eksempel skillet mellom direkte og indirekte skade). Der dette skjer, blir disse elementene tolket likt i begge sammenhenger. Dette betyr at Roma I og Roma II har betydning for tolkningen av Brussel I og derfor også for tolkningen av Luganokonvensjonen, spesielt for reglene om valg av vernetting. Definisjonen av stedet der en ansatt utøver sitt arbeid er et eksempel på dette. Her har Høyesterett tatt hensyn til definisjonen i Romakonvensjonen ved avgjørelsen av spørsmål om vernetting.⁷

I tillegg til at Roma I og Roma II har betydning for tolkningen av Luganokonvensjonen, har de også betydning for tolkningen av tvisteloven. Dette fordi Luganokonvensjonen har dannet mønsteret for vernetingsreglene i tvisteloven.⁸

EU-forordningene utgjør med andre ord den rettslige rammen for tolkning og anvendelse av alle norske regler om vernetting.

I tillegg til at forordningene har betydning for tolkningen av vernetingsregler, har de betydning også for norske lovvalgsregler. Tilknytningsfaktorene for vernetting er ikke nødvendigvis de samme tilknytningsfaktorene som brukes ved lovvalg, men i mange tilfeller er disse sammenfallende. Ovenfor ble det vist til vekselvirkningen mellom lovvalg og vernetingsvalg i forbindelse med tilknytningen for individuelle arbeidsavtaler. Det samme kan gjelde for andre tilknytningsfaktorer, for eksempel hva som er en kontrakt og hva som utgjør direkte skade.⁹ Hensynet til intern konsistens i norsk rett taler sterkt for at slike kriterier tolkes likt for valg av både vernetting og bakgrunnsrett. EU-forordningene danner rammen for anvendelse av reglene om vernetingsvalg i Norge, og det er derfor nærliggende å se hen til dem også i forbindelse med anvendelse av lovvalgsregler.

⁵ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) punkt 1 og 5.10, samt rettspraksis, blant annet HR-2018-869-A (Gard) avsnitt 71f. med henvisninger til Rt. 2012 s. 1951 (Trico) avsnitt 34 e 35 og til Rt. 2015 s. 129 avsnitt 24, samt HR-2017-1297-A (ING) avsnitt 37 med henvisning til Rt. 2011 s. 1532 (Krigsforbyter) avsnitt 21.

⁶ Se Roma I fortale punkt 7 og Roma II fortale punkt 7.

⁷ Rt. 2011 s. 1034 TUI avsnitt 16-18; Rt. 2013 s. 1589 avsnitt 39-41. For en oversikt over vekselvirkningen mellom lovvalg og vernetingsvalg på arbeidsrettens område, jf. Marie Nesvik, «Hvor arbeider flypersonnel?», *Lov og Rett* 2013, 468-487.

⁸ NOU 2001:32 bind B, s. 692.

⁹ HR-2011-01240-A (Marin Alpin).

Det som her er sagt viser at hensynet til intern harmonisering i norsk rett tilsier at EU-forordningene vektlegges ved utformingen av norske lovvalgsregler.

Som et ytterligere argument for å lovfeste lovvalgsreglene etter mønster av EU-forordningene, bør det nevnes at EU-forordningene er gjeldende rett i EU, inkludert Sverige og Finland, mens Romakonvensjonen (som er forgjengeren til Roma I) er gjeldende rett i Danmark. Bakgrunnen for Danmarks særstilling er at Danmark tok forbehold mot EU-samarbeidet om visum, asyl og innvandring. Amsterdam-traktaten av 1997 om endringer i EF-traktaten¹⁰ flyttet reguleringen av dette området fra det mellomstatlige til det felleskapsrettslige plan, og til en nyopprettet del IV i EF-traktaten. Danmark tok forbehold mot den delen.¹¹ Samarbeidet på det sivilrettslige området ble også flyttet til del IV, slik at også det internasjonalprivatrettslige samarbeidet omfattes av Danmarks forbehold.¹² Som konsekvens gjelder Roma I og Roma II ikke i Danmark, men Danmark er bundet av Romakonvensjonen. Europeisk internasjonal privatrett gir derfor rammen for det meste av lovvalgsreglene på formuerettens område i Norden. Hensynet til harmonisering i Norge og i Norden tilsier altså at EU-forordningene tillegges vekt ved utformingen av norske lovvalgsregler.

Det skal videre nevnes at harmonisering bør etterstrebtes også internasjonalt, utover Norden og EØS-området. Lovvalgsregler er riktignok en del av hver stats interne rett, og rettssystemene er i utgangspunktet frie til å regulere dem selvstendig. Det er imidlertid en fordel at lovvalgsregler er mest mulig harmonisert på det internasjonale planet. Dette fører til at det blir enklere å fastslå bakgrunnsretten for internasjonale rettsforhold, noe som fører til økt forutsigbarhet og reduserte kostnader for de involverte parter, samt redusert belastning av domstolsystemet (se punkt 2.1 ovenfor). Videre skaper harmoniserte lovvalgsregler større forutsigbarhet også i forbindelse med vernetting. Hvis lovvalgsreglene er harmonisert på tvers av landegrensler, vil domstolene, uavhengig av hvilket land søksmålet blir anlagt i, anvende lovvalgsregler som utpeker den samme bakgrunnsretten for tvisten. Dette reduserer insentiver til å velge vernetting med lovvalget for øyet. Siden domstolen anvender lovvalgsreglene i sitt rettssystem, kan sprikende lovvalgsregler derimot føre til at man anlegger søksmål i et land kun for å anvende denne statens lovvalgsregler, dersom disse utpeker en bakgrunnsrett som er særlig gunstig for saksøker (*forum shopping*). Dette kan føre til taktiske valg av vernetting der tilknytningen til

¹⁰ EFT 97/C 340/01.

¹¹ Protokoll B nr. 5 til Amsterdamtraktaten.

¹² Duintjer Tebbens, «International Law in Aid of Imperfect Community Law – The Case of Civil Justice Cooperation with Denmark», i Torstein Frantzen, Johan Giertsen og Giuditta Cordero Moss (red.), *Rett og Toleranse – Festskrift Helge Johan Thue 2007*, ss. 453-463; Tine Pii og Peter Arnt Nielsen, «Rom II-forordningen», *Ugeskrift for Retsvidenskab* 2008 B, s. 283; Ole Lando og Peter Arnt Nielsen, «Rom I-forordningen», *Ugeskrift for Retsvidenskab* 2008 B, s. 234.

saken er ubetydelig, med uheldige prosessøkonomiske konsekvenser. Hvis lovvalgsreglene er harmonisert i de ulike land, faller dette grunnlaget for *forum shopping* bort.

Drøftelsen ovenfor viser at harmoniseringshensynet gjør seg gjeldende så vel internrettslig som på nordisk og på internasjonalt plan.

I det siste tiåret har Høyesterett konsekvent understreket at EU-internasjonalt privatrett, og da spesielt Roma I og Roma II, bør tillegges vekt i norsk rett, jf. Rt. 2006 s. 1008, Rt. 2009 s. 1573 (Bokhandler), Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter), HR-2016-1251-A (Eimskip), HR-2017-1297-A (ING) og HR- 2018-869-A (Gard). I mangel av faste lovvalgsregler i norsk rett, legger Høyesterett vekt på lovvalgsreglene i EU.

Også Justisdepartementet har gjennom årene lagt til grunn at europeisk internasjonal privatrett tilsvarer norsk internasjonal privatrett. Allerede i 1985 ble et utkast til lov om lovvalg, som var laget etter mønster av Romakonvensjonen,¹³ sendt ut på høring. I forbindelse med Grønneboken om omdannelse av Romakonvensjonen til forordningen Roma I, sendte Justisdepartementet et høringsnotat som ga uttrykk for samme syn.¹⁴

Ovennevnte tyder på at Roma I og Roma II bør være utgangspunktet for en kodifisering av norsk internasjonal privatrett.

Imidlertid er det grunn til å vurdere reglene i Roma I og Roma II kritisk og unngå at det nye lovforslaget er en passiv avskrift av forordningene.

På det formelle plan forutsetter en lov som er ment å regulere en stats egne lovvalgsregler, en annen teknikk enn en forordning som er ment å være ensartet rett i flere land.

På det substansielle plan bør det for det første bemerkes at forordningene ikke er fullstendige og legger opp til at det er behov for revisjon. Revisjonen pågår på enkelte områder, for eksempel i forbindelse med lovvalg for pant i fordringer, og avventes på andre områder, for eksempel i forbindelse med lovvalg for produktansvar. Det er åpenbart at det er rom for utfylling eller forbedring i disse sammenhengene. Det er derfor nyttig å vurdere hvilke erfaringer EU-land har gjort med EU-bestemmelsene, og om land utenfor EU har avvikende reguleringer som er å foretrekke.

¹³ Justisdepartementets høringsnotat *Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område* 20. mai 1985, Jnr 1450/85 E BN/uwg, s. 1.

¹⁴ Justisdepartementets høringsnotat *Grønnebok om mulige endringer i Roma-konvensjonen* 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område 13. juni 2003, 200206128 EP HCH/IHO/bj, s. 1.

For det annet er ikke alle bestemmelsene i forordningene kompatible med eksisterende norske regler, det være seg lovfestede regler (for eksempel enkelte bestemmelser i produktansvarsloven) eller sedvanebaserte (for eksempel den individualiserende metode, som riktig nok får mindre plass i nyere rettspraksis). Det bør derfor foretas en vurdering av om de nye lovvalgsreglene bør vike for de eksisterende eller omvendt. Det er i denne sammenheng nyttig å se hen til erfaringer fra andre land, og da spesielt fra de nordiske landene, som har felles tradisjon med Norge.

For det tredje pågår det internasjonalt et omfattende arbeid med modernisering av lovvalgsregler, som arbeidet med den nye norske loven bør ta hensyn til. I den forbindelse kan det særlig nevnes at USA har innledet arbeidet med det *Third Restatement on Conflict of Laws*. Dessuten har Haag-konferansen publisert en samling av prinsipper om lovvalg. Det bør derfor vurderes om inspirasjon kan innhentes fra systemer som har en helt annen tilnærming enn EU-forordningene.

For å kunne vurdere alle disse sidene, bygger utredningsarbeidet blant annet på en internasjonal konferanse som ble organisert ved Universitet i Oslo 3.-4. mai 2018. Utvalgte løsninger i EU-forordningene ble i konferansen vurdert i lys av de nyeste og fremste faglige utviklingene på internasjonalt nivå. Materialet er tilgjengelig på <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/news-and-events/events/2018/03052018-giuditta.html> .

2.3 Hovedhensyn ved lovvalg

Når et formuerettslig forhold har tilknytning til flere land, oppstår behovet for å foreta et lovvalg. Eksempler kan være der en norsk agent inngår en avtale med en kanadisk hovedmann for å selge hovedmannens produkter på det norske markedet; der et norsk foretak tar opp et lån ved en engelsk finansiell institusjon; der en norsk forbruker kjøper varer fra USA på nettet; der en nordmann påfører skade på sine medreisende ved en trafikkulykke i England; der en norsk bedrift er skadelidende etter at utslipp fra russisk produksjon forurensrer tomten i Norge. I slike situasjoner vil det være nødvendig å fastslå om rettsforholdet er underlagt norsk rett eller retten fra det (eller de) andre land som har tilknytning til forholdet.

Lovvalget foretas på grunnlag av lovvalgsregler, også kjent som rettsvalgsregler. Sistnevnte betegnelse er mer presis ettersom det som velges ikke er en spesifikk lov i et lands rett, men et lands rett med alle de relevante rettskilder, jf. også punkt 7.1 nedenfor. Førstnevnte term er imidlertid godt innarbeidet i norsk jus, og jeg vil for det meste bruke dette uttrykket, med den presisering at det som menes er valg av en stats rett, med alle de relevante kilder.

Lovvalgsregler er i utgangspunktet nasjonale, det vil si at domstolen alltid anvender lovvalgsregler i sitt rettssystem. De nasjonale lovvalgsregler kan imidlertid være basert på internasjonale konvensjoner eller, som tilfellet er i EU, være nedfelt i forordninger som er direkte anvendelig i alle medlemsstater. Når det er tale om lovvalgsregler, siktes det derfor til domstolens egen internasjonale privatrett. For at norske lovvalgsregler skal være aktuelle, må det forutsettes at norske domstoler har domskompetanse. Reglene om domskompetanse er for Norges vedkommende nedfelt i enkelte konvensjoner (hvorav den viktigste er Luganokonvensjonen) og i tvisteloven kapittel 4. I denne utredningen forutsettes det at norske domstoler er kompetente.

Lovvalgsreglenes funksjon er å utpeke bakgrunnsretten for et rettsforhold (også kjent som *lex causae* eller bakgrunnsrett). Utgangspunktet for å fastslå bakgrunnsretten er prinsippet om den nærmeste tilknytning. Etter dette prinsippet er et forhold underlagt retten i den staten som forholdet har sin nærmeste tilknytning til. Det finnes to hovedtilnærminger til hvordan den nærmeste tilknytning kan fastslås: den objektive og den skjønnsmessige. Førstnevnte inntas i kontinentaleuropeisk rett (såkalt *civil law*-tradisjon) og er den som EU-forordningene bygger på,¹⁵ mens sistnevnte inntas spesielt i USA og til en viss grad i Storbritannia før Storbritannia ble bundet av EU-forordningene (såkalt *common law*-tradisjon). Det bør bemerkes at Storbritannia har gitt uttrykk for at de etter Brexit vil lovfeste regler tilsvarende Roma I og Roma II.¹⁶ Den tilnærmingen som norsk rettspraksis legger til grunn nå tilsvarende den objektive tilnærmingen. Tidligere inntok norsk rettspraksis en skjønnsmessig tilnærming, men som likevel ikke helt tilsvarte metoden som ble anvendt i USA. Dette vil bli forklart nedenfor.

Den objektive tilnærmingen

I den kontinentale tilnærmingen, som EU-forordningene bygger på, er forutberegnelighet og objektivitet hovedhensynene. Disse hensynene ivaretas ved at lovvalgsreglene er basert på faste kriterier, såkalte tilknytningsfaktorer. En tilknytningsfaktor er et element i rettsforholdet som antas best å gjenspeile hovedhensynet i den type forhold. Lovvalgsregelen fungerer slik at den som

¹⁵ Det kan være interessant å påpeke at lovarbeidet som førte til vedtagelsen av Roma II ble preget av motstridende tilnærminger inntatt av henholdsvis Kommisjonen og Parlamentets Justiskomité: Justiskomitéen forelo et forslag som var sterkt inspirert av den amerikanske metode, men teksten som ble endelig vedtatt følger den kontinentale tilnærmingen. Se innledningen til kapittel 4 nedenfor.

¹⁶ Department for Exiting the European Union, *Providing a cross-border civil judicial cooperation framework: a future partnership paper* 22. august 2017, <https://www.gov.uk/government/publications/providing-a-cross-border-civil-judicial-cooperation-framework-a-future-partnership-paper>, avsnitt 19.

bakgrunnsrett utpeker retten i den staten der dette elementet er lokalisert. For best å ivareta hensynene til forutberegnelighet og objektivitet, er tilknytningsfaktorene formulert for typetilfeller. Tilknytningsfaktorene antas å utpeke som bakgrunnsrett retten i den staten som den aktuelle type forhold har sin nærmeste tilknytning til. Denne tilknytningsfaktoren vil danne grunnlaget for lovvalgsregelen.

For kontrakter er hovedlovvalgsregelen at partene kan velge bakgrunnsretten (såkalt partsautonomi). Hvis ikke partene har foretatt et lovvalg, finnes det subsidiære lovvalgsregler basert på subsidiære tilknytningsfaktorer. For eksempel antas det for agentavtaler at forretningsstedet hvor agenten utøver sin virksomhet har mest betydning for lovvalget. Da vil en agentavtale hvoretter en norsk agent innfører kanadiske produkter i Norge, bli underlagt norsk rett. For kjøpskontrakter antas det at selgerens vanlige bosted har mest betydning. Kjøper en nordmann varer fra USA, vil retten i USA anvendes, med mindre partene har avtalt en annen bakgrunnsrett eller det dreier seg om forbrukerkjøp og særlige beskyttelseshensyn tilsier et annet lovvalg, se nærmere i punkt 2.7 nedenfor. For salg av tjenester er det tjenesteyterens vanlige bosted som teller. For skade utenfor kontrakt, er det skadestedet. Tilfeldige elementer i den konkrete saken vil i utgangspunktet ikke ha betydning for lovvalget, selv om de skulle føre til at den konkrete saken faktisk har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som lovvalgsregelen utpeker. Hvis det hadde vært åpent for å vurdere hvilket land hvert konkret forhold faktisk hadde sin nærmeste tilknytning til, ville det ha gått på bekostning av forutberegneligheten: Partene ville ikke ha visst hvordan de ulike, konkrete elementene hadde bli veid opp mot hverandre inntil domstolen hadde vurdert alle omstendigheter.

Det er likevel rom for unntak fra tilknytningsfaktorene, men innenfor snevre rammer. For eksempel gjøres det unntak fra regelen om skadestedet, hvis alle involverte parter har samme hjemland. Da vil felles hjemlandsrett anvendes. Påfører en nordmann sine norske medreisende skade ved en trafikkulykke i England, er det ikke engelsk rett (skadestedets rett) som anvendes, men norsk rett (felles hjemlandsrett). Andre elementer i det konkrete forholdet, for eksempel hvilket språk partene benyttet i sin kommunikasjon, hvor forhandlingsmøtene fant sted, hvor avtalen ble signert, i hvilken valuta betalingen skal foretas og så videre, har derimot ingen betydning for lovvalget.

Den skjønnsmessige tilnærmingen

USA har tatt avstand fra den mekaniske anvendelsen av tilknytningsfaktorer til fordel for en helhetlig vurdering av sakens omstendigheter. Den mekaniske metoden var nedfelt i

American Law Institute 1934 *First Restatement of Conflict of Laws*. I løpet av 1960-tallet ble denne metoden gjenstand for hard kritikk, noe som er kjent som *American conflict of laws revolution*.¹⁷ Kritikken førte til at litteraturen og rettspraksis tok avstand fra den mekaniske metoden, men resulterte ikke i en ny, enhetlig tilnærming. Dette gjenspeiles i American Law Institute 1971 *Second Restatement of Conflict of Laws*. Her er lovvalget resultatet av en blanding av faste tilknytningskriterier («*presumptive rules*») og unntak basert på ulike avveininger. Denne tilnærmingen er ment å sikre at domstolen til enhver tid velger retten i den staten som har den mest betydningsfulle tilknytning til saksforholdet. Imidlertid er denne tilnærmingen ikke helt skjønnsmessig, selv ikke ved anvendelse av unntakene. *Restatement (second)* angir i § 6 en liste av prinsipper som skal vurderes for å finne frem til den mest betydningsfulle tilknytningen. Blant andre kriterier for vurdering er statens interesse i at dens rett anvendes. Denne listen av kriterier sikrer en viss objektivitet i vurderingen. Rettspraksis har vært preget av inkonsistente tilnærminger, men synes i nyere tid å ha valgt å legge mer vekt på de faste tilknytningsfaktorer.¹⁸

Den individualiserende metode

Tidligere fulgte norsk rettspraksis den såkalte individualiserende metode, det vil si at lovvalget ble foretatt på grunnlag av skjønnsmessige helhetsvurderinger. Dette er nærmere den amerikanske tradisjonen. En betydelig forskjell fra den amerikanske tradisjonen er imidlertid at norske domstoler praktiserte den individualiserende metode uten å fremheve hvilke kriterier som ble lagt til grunn. Lovvalget ble foretatt på grunnlag av en helhetsvurdering, uten at det kom frem hvilke faktorer som hadde vært avgjørende for utfallet.

I de siste årene har Høyesterett klart gitt uttrykk for at man bør anvende faste tilknytningsfaktorer slik man har dem i EU-retten, med mindre det finnes avvikende lovvalsregler i norsk rett, jf. punkt 2.2 ovenfor. Også der Høyesterett anvender den såkalte Irma-Mignon formelen, som tidligere ble brukt som utgangspunkt for den individualiserende metoden (se punkt 2.4 nedenfor), er denne blitt anvendt på en objektiv måte, se HR-2017-1297-A (ING).

¹⁷ Linda Silberman, «(American) conflict of laws revolution», Jürgen Basedow, Gisela Rühl, Franco Ferrari og Pedro de Miguel Asensio, *Encyclopedia of Private International Law* 2017.

¹⁸ Silberman, *ibid.*

Mens faste tilknytningsfaktorer fremmer forutberegnelighet av resultatet, sikrer skjønnsmessige vurderinger at bakgrunnsretten til enhver tid er den retten med den nærmeste tilknytningen til saksforholdet.

Det er tvilsomt at hensynet til å sikre den nærmeste tilknytning veier tyngre enn hensynet til forutsigbarhet, i alle fall innenfor formueretten. Høyesteretts nyere støtte til faste regler ivaretar behovet for forutberegnelighet som ofte melder seg i formuerettslige forhold. Om et krav er foreldet eller ikke, vil for eksempel være avgjørende for om en part anlegger søksmål eller om den søker å oppnå en utenomrettslig løsning. Kravet kan være foreldet eller ikke, avhengig av, for eksempel, om bakgrunnsretten er norsk (der foreldelsesfristen er 3 år) eller italiensk (der foreldelsesfristen er 10 år). Hvis kreditor ikke kan forutse om bakgrunnsretten er norsk eller italiensk, vil den måtte anlegge sak for å kunne fastslå det. Viser det seg at bakgrunnsretten er norsk rett, var det forfeilet av kreditor å anlegge søksmål; kreditor skulle ha prøvd å oppnå en kommersiell løsning i stedet. Imidlertid er en kommersiell løsning ikke realistisk etter at søksmålet er anlagt og tapt. Dette er et enkelt eksempel på betydningen av forutberegnelighet ved lovvalget. Ofte er det viktigere for partene å kunne forutse hvilken stats rett som kommer til anvendelse, enn å sikre at den retten som anvendes faktisk har den nærmeste tilknytning til saksforholdet.

Der spesielle hensyn gjør seg gjeldende og det er viktig å sikre at et bestemt lands rett anvendes, er det mulig å formulere spesielle tilknytningsfaktorer som ivaretar slike hensyn. En ytterligere måte å ivareta særlige hensyn på er å gi én part mulighet til å velge mellom retten i bestemte land, eller å gi grunnlag for å gripe inn i den utpekte bakgrunnsretten med bestemmelser som beskytter spesielt viktige interesser. Slike mekanismer anvendes spesielt når det er behov for å beskytte den part som antas å være den svakere part, som for eksempel forbrukere, arbeidstagere eller skadelidte. Se nærmere om dette i punkt 2.7 nedenfor. Et godt eksempel på hvor viktig det er med forutsigbarhet, og på at det er mulig med faste tilknytningsfaktorer å ivareta hensynet så vel til forutsigbarhet som til beskyttelse av den svakere part, er LB-2015-51137 (Ryanair), se punkt 2.1 ovenfor.

2.4 Hovedlinjene ved lovvalget

Hvordan foretas lovvalget? Domstolen anvender alltid lovvalgsreglene i sitt rettssystem. Avhengig av hvilken tilnærming domstolens lovvalgsregler inntar, vil to ulike resonnementer bli ført. Disse blir kort beskrevet nedenfor.

Den objektive metode

Som omtalt i punkt 2.3 ovenfor, forutsetter den objektive metode som EU-forordningene er basert på, at lovvalget foretas på grunnlag av en tilknytningsfaktor.

Tilknytningsfaktorer er formulert for typetilfeller. En lovvalgsregel vil således ha virkning kun for typetilfellet som faller inn under regelens anvendelsesområde. Det kan altså være ulike tilknytningsfaktorer for ulike rettsforhold. Har et rettsforhold virkninger som strekker seg utover ett typetilfelle, vil flere enn én lovvalgsregel måtte anvendes: én for hvert rettsspørsmål. For eksempel er tilknytningsfaktoren for kjøpskontrakter selgerens vanlige bosted (hvis ikke partene har valgt bakgrunnsretten). Selger en tysk bedrift sine produkter til en svensk kjøper, vil tysk rett anvendes. Spørsmålet om virkningene for tredjepart og rettsvern (de tingsrettslige virkninger av kontrakten) er imidlertid ikke omfattet av denne lovvalgsregelen. Lovvalgsregelen for kjøpskontrakter anvendes kun på kontraktens obligasjonsrettslige virkninger mellom partene. Om det er selgerens eller kjøperens kreditorer som kan ta utlegg i varene, er et spørsmål som ikke reguleres av retten som er utpekt av denne lovvalgsregelen. Dette spørsmålet reguleres av retten som utpekes av lovvalgsregelen for tinglige rettigheter. Tilknytningsfaktoren for tinglige rettigheter er vanligvis tingens beliggenhet. Befinner varene seg for eksempel i Nederland, vil tredjeparts mulighet til å ta utlegg i dem være regulert av nederlandsk rett, mens kjøpers rettigheter overfor selger vil være regulert av tysk rett. At et kompleks rettsforhold splittes opp i adskilte deler som kan være underlagt hver sin rett, går under navnet *dépeçage* eller *separability*.

For å kunne anvende lovvalgsreglene er det altså nødvendig å subsumere rettsspørsmålet under den riktige lovvalgsregelen. Man må med andre ord fastslå om spørsmålet er basert på kontrakt, om det dreier seg om tinglige rettigheter, om erstatning utenfor kontrakt, og så videre. Avhengig av hvordan spørsmålet blir kvalifisert, vil den relevante tilknytningsfaktoren anvendes. Denne subsumpsjonen blir ofte omtalt som kvalifikasjon, kategorisering eller klassifisering.

Enkelte rettsinstitutter kan bli kvalifisert ulikt i de ulike rettssystemer. For eksempel kategoriseres foreldelse som materiellrettslig i *civil law* systemer, mens den anses som prosessrettslig i *common law* systemer. Det har vært debattert om kvalifikasjonen skal foretas etter kategorier i domstollandets rett (såkalt *lex fori*) eller etter kategorier i den retten som vil bli bakgrunnsretten (*lex causae*). Høyesterett har uttalt at domstolen skal anvende sine egne kategorier når den subsumerer et juridisk spørsmål.¹⁹ Kvalifikasjonen er en presisering av lovvalgsreglenes anvendelsesområde, og lovvalgsreglene tilhører

¹⁹ Rt. 1995 s. 1415, 1419.

domstollandets rettssystem. Derfor er Høyesteretts tilnærming, at også kvalifikasjonen skal foregå etter domstollandets rett, logisk og legges til grunn i norsk rett.²⁰

Er et rettsinstitutt ukjent i domstollandets rett, bør etter mitt syn den kategori som nærmest tilsvarer den funksjon som rettsinstituttet opprinnelig har, anvendes. Høyesterett har i ovennevnte dommen inntatt en annen tilnærming.

Den skjønsmessige metode

Som det ble omtalt i punkt 2.3 ovenfor, forutsetter den skjønsmessige metode, som den amerikanske *Restatement (second)* er basert på, at lovvalget delvis foretas på grunnlag av en konkret vurdering av rettsforholdets tilknytning. Vurderingen foretas på grunnlag av kriteriene angitt i § 6, slik at skjønnnet ikke helt er fritt. Vurderingen foretas adskilt for hvert rettsspørsmål («*issue*»). Kvalifikasjon er derfor en forutsetning, og lovvalget kan, også i den amerikanske metoden, bli splittet (*dépeçage*).

Den individualiserende metode

Som omtalt i punkt 2.3 ovenfor, har den individualiserende metode, som tidligere ble anvendt i norsk rettspraksis, enkelte likhetstrekk med den amerikanske metode. Imidlertid må amerikanske domstoler kvalifisere rettsspørsmålene for å kunne foreta et lovvalg, ettersom tilknytningsfaktorene og prinsippene for unntakene kan være ulike avhengig av rettsspørsmålet. Her skiller den tidligere norske metoden seg fra den amerikanske tilnærmingen.

Den individualiserende metode var basert på en skjønsmessig helhetsvurdering av den konkrete saken. Domstolen valgte retten i den staten som den mente hadde sterkest tilknytning til tvisten. En slik helhetsvurdering forutsatte ikke at saksforholdet ble subsumert, derfor var det ikke nødvendig med kvalifikasjon. Tilknytningsfaktorer ble ikke anvendt, slik at det ikke var behov for å splitte opp komplekse rettsforhold i deler som kunne subsumeres under ulike lovvalgsregler.

Helhetsvurderinger var derfor enklere for domstoler enn den objektive tilnærmingen basert på faste tilknytningsfaktorer. Imidlertid er denne tilnærmingen mindre transparent og den fremmer ikke forutsigbarhet, som er et hovedhensyn ved lovvalg (jf. punkt 2.3 ovenfor).

²⁰ Se også forarbeidene til kjøpslovvalgsloven, Ot.prp.nr.15 (1963–1964), s. 4.

2.5 Virkninger av lovvalget

Lovvalgsregler utpeker retten som et rettsforhold er underlagt, kalt bakgrunnsretten eller *lex causae*. Innenfor det aktuelle rettsområde kommer bakgrunnsretten til anvendelse i sin helhet, slik at alle andre lands rett fortrenses, inkludert deres preseptoriske regler. Lovvalgsregler oppnår således at rettsforholdet flyttes ut av alle andre lands retts anvendelsesområde, og inn under den anviste retts område. Dette kalles «kollisjonsrettslig virkning», og står i motsetning til den «materielle rettslige virkningen».

Sistnevnte, også kjent som «uekte lovvalg», foretas når rettsforholdet ikke er internasjonalt, men partene allikevel velger en utenlandsk rett som bakgrunnsrett. Uekte lovvalg foretas også når partene velger kilder som ikke er en nasjonal rett, for eksempel såkalte *soft law*-kilder som prinsipp-samlinger, eller en konvensjon utenfor sitt anvendelsesområde, som bakgrunnsrett. Ved uekte lovvalg fortsetter rettsforholdet å være underlagt retten som regulerer forholdet uavhengig av partenes lovvalg, men de deklatoriske reglene i denne retten blir fraveket til fordel for bestemmelsene i den valgte retten. Et uekte lovvalg oppnår således ikke noe mer enn det som partene kan oppnå ved å skrive sin kontrakt på vilkår som er likelydende med bestemmelsene i retten som de valgte. Så lenge disse vilkårene er forenlige med bakgrunnsretten, vil de kunne håndheves. Samtidig må de tolkes i lys av, og utfylles med, bakgrunnsretten.

Er rettsforholdet internasjonalt, og velger partene en nasjonal rett, har lovvalget kollisjonsrettslig virkning. De eneste begrensningene for anvendelse av den anviste retten er, i tillegg til reglene som bestemmer omfanget av partsautonomien, internasjonalt preseptoriske regler og *ordre public*, jf. punkt 2.7 nedenfor.

2.6 Renvoi

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med lovvalget er om lovvalgsreglene kun gir anvisning på de materielle reglene i den utpekte bakgrunnsretten, eller også denne rettens lovvalgsregler. Partene har for eksempel utøvet partsautonomien, som er hovedlovvalgsregelen for kontrakter. Har de valgt tysk rett til å regulere kontrakten, er spørsmålet om den norske domstolen uten videre skal anvende de tyske materielle reglene om kontrakt, eller om den først skal se på de tyske lovvalgsreglene. Forutsettes det at domstolen må se på de tyske lovvalgsreglene, og at disse lovvalgsreglene inneholder en tilknytningsfaktor som gir anvisning på en annen stats rett, vil domstolen måtte anvende denne andre stats kontraktsrett, til tross for at partene valgte tysk rett. Utpeker tilknytningsfaktoren i den valgte retten domstollandets rett, norsk rett i dette

eksemplet, er det da tale om «tilbakevisning». Utpeker tilknytningsfaktoren et tredje lands rett, er det tale om «viderehenvisning». Begge er internasjonalt omtalt som «*renvoi*».

Tradisjonelt har man vært negativ til *renvoi*, spesielt når det opprinnelige lovvalg er foretatt av partene som utøvelse av deres partsautonomi, eller når det er resultat av en nøye gjennomtenkt tilknytningsfaktor, slik man har dem på kontraktsrettens og erstatningsrettens område. Grunnen til at man er negativ til *renvoi* er at den kan føre til anvendelse av en helt annen rett enn den partene hadde valgt, eller enn retten som verner de hensynene som den nøye gjennomtenkte tilknytningsfaktor var ment å verne.

Hovedregelen er derfor at lovvalsreglene gir anvisning på de materielle rettslige bestemmelsene på det aktuelle området i den utpekte retten, og ikke også denne rettens lovvalsregler, se Rt. 1958 s. 38.²¹ Derimot er man mer positiv til *renvoi* når tilknytningsfaktoren er åpen eller basert på skjønnsmessige vurderinger, som for eksempel kan forekomme innenfor selskapsretten eller arveretten.

2.7 Begrensninger for lovvalget

En konsekvens av den objektive metoden som EU-forordningene bygger på, er at lovvalget er nøytralt. Utpeker tilknytningsfaktoren retten i et bestemt land, skal denne retten anvendes uansett om det er domstollandets rett eller en annen stats rett. Det materielle resultatet som de ulike potensielle bakgrunnsrettene kan oppnå, spiller som hovedregel ingen rolle. Hensynet som står sentralt er forutsigbarheten: For partene og samfunnet er det viktigere at det skal være lett å forutse hvilken stats rett som kommer til anvendelse, enn å sikre at et bestemt lands rett anvendes, eller et bestemt resultat oppnås, jf. punkt 2.3 ovenfor.

I enkelte situasjoner veier imidlertid spesielle hensyn tyngre enn hensynet til forutsigbarhet og objektivitet. Det finnes flere teknikker for å sikre at disse hensynene blir ivaretatt ved lovvalget. Disse blir drøftet nedenfor.

Særskilte tilknytningsfaktorer

I noen situasjoner er det viktig å sikre at partenes avtale ikke kan påvirke forhold som har betydning for rettsikkerhet, kreditorvern eller andre samfunnsmessige interesser.

²¹ Se dog Rt. 2001 s. 900. Kjennelsen er kritisert i Giuditta Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område* 2013, ss. 107f., og kan ikke anses å gjenspeile norsk rett etter at voldgiftsloven ble vedtatt, se § 31.

Partene må ikke med et lovvalg kunne oppnå et eget regime for, for eksempel, vilkår for rettsvern i forbindelse med pant, kapitalisering av et selskap eller likebehandling av kreditorene når debitor er insolvent. Derfor er partsautonomi ikke tillatt på områder som tingsretten, selskapsretten eller insolvensretten. På disse områder finnes det særskilte lovvalgsregler, som er basert på tilknytningsfaktorer som antas å gjenspeile det hensynet som anses å veie tyngst.

Valgmulighet for én part

Det kan være viktig å sikre at én part i rettsforholdet blir beskyttet, dersom denne parten anses å være svakere enn den andre. En teknikk for å beskytte én parts interesser er å gi den svakere part en mulighet til ensidig å velge bakgrunnsretten. Som eksempel kan nevnes forurensingsskader. I norsk rett er skadestedet tilknytningsfaktoren for erstatningsrett. Har en virksomhet i Sverige forårsaket miljøskade i Norge, vil derfor norsk rett anvendes. Imidlertid har skadelidte etter forurensningsloven mulighet til å kreve at handlingsstedets rett anvendes, det vil si svensk rett. Dette antas å bidra til forebygging av forurensende virksomhet, og samtidig gi skadelidte en bedre posisjon. Den samme valgmuligheten gir Roma II. I Roma II er lovvalgsregelen for skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskap et ytterligere eksempel på hvordan valgmulighet kan beskytte skadelidte. Ikke alle lands rett tillater slike direktekrav. Derfor kan skadelidte velge mellom retten som forsikringsavtalen er underlagt og retten som regulerer erstatningsforpliktelsen for deliktet. Også lovvalgsregelen for erstatning for produktansvar og for overtredelse av konkurranseretten er eksempler på dette. Forutsigbarheten begrenses ved at den andre part ikke vet hvilken bakgrunnsrett den må forholde seg til, inntil skadelidte har valgt. Imidlertid er valgmuligheter begrenset til to rettsystemer som utpekes av faste tilknytningsfaktorer, og den andre part kan regne med at skadelidte vil velge retten som er mest gunstig for den. Denne mekanismen synes derfor å oppnå en viss balanse mellom beskyttelse av den svakere part og behovet for forutsigbarhet.

Begrenset partsautonomi

For å oppnå balansen mellom beskyttelse av den svakere part og fleksibilitet i næringslivet, kan man også begrense partsautonomien, slik at partene kun kan velge bakgrunnsretten fra stater som har tilknytning til saksforholdet. Roma I benytter denne mekanismen for eksempel i forbindelse med transportavtaler og forsikringsavtaler.

Delvis internasjonalt preseptoriske regler

Der det anses samfunnsmessig viktig å beskytte én av partene i et rettsforhold, kan det være ønskelig å sikre at den beskyttelse som denne parten nyter i sitt rettssystem, ikke fravikes gjennom lovvalget. Dette oppnås ved å lovfeste en lovvalgsregel som ivaretar den tilknytning som antas best å gjenspeile den svakere parts forventninger. Dette tilsvarer det som ble nevnt ovenfor i forbindelse med lovvalg for tingsrett, selskapsrett og insolvensrett. Det finnes særskilte tilknytningsfaktorer også for enkelte typer kontrakter, for eksempel individuelle arbeidsavtaler og forbrukerkontrakter. Innenfor kontraktsretten er den særskilte tilknytningsfaktoren imidlertid ikke eksklusiv, i motsetning til hva som er tilfellet for tingsretten, selskapsretten og insolvensretten. Partene kan foreta et lovvalg, men lovvalgets virkninger er begrenset. Således kan partene ikke gjennom lovvalget fravike de materiellrettslige bestemmelser som beskytter den svakere part, og som er nedfelt i den retten som disse lovvalgsreglene anviser. Lovvalgsreglene er imidlertid ikke til hinder for valg av en annen rett, så lenge den valgte retten behandler den svakere part mer gunstig. I Roma I er denne mekanismen benyttet for forbrukerkontrakter og individuelle arbeidsavtaler. I EU-regelverket forøvrig er dette benyttet blant annet i forbindelse med kredittavtaler og ulike forbrukerforhold.

Dette er en form for inngrep i partenes lovvalg som, i tillegg til å beskytte den svakere part, bevarer forutsigbarheten, ettersom tilknytningsfaktoren som begrenser partsautonomien, er fast.

Internasjonalt preseptoriske regler

Forutsigbarheten begrenses i større grad i enkelte situasjoner der samfunnsinteresser foranlediger at visse materiellrettslige bestemmelser i domstollandets rett anvendes på tross av at lovvalgsregelen anviser en annen stats rett. Disse er materiellrettslige regler som anvendes direkte, uten å ta hensyn til lovvalget. Rettsforholdet er underlagt bakgrunnsretten som ble utpekt av lovvalgsregelen for det aktuelle typetilfelle (for eksempel retten som partene har valgt), men disse særlig viktige materiellrettslige reglene griper inn i bakgrunnsretten og blir anvendt til delvis fortrengsel av bakgrunnsretten. Disse materiellrettslige reglene blir omtalt som internasjonalt preseptoriske regler (fordi det dreier seg om regler som ikke kan fravikes i en internasjonal sammenheng) eller inngrepsregler (fordi det dreier seg om regler som griper inn i lovvalget). Internasjonalt blir de omtalt som *lois de police* eller *overriding*

mandatory rules. De fleste av disse reglene er offentligrettslige, som for eksempel bestemmelser som regulerer import eller eksport, bestemmelser som begrenser konkurransevridende adferd eller bestemmelser om betaling i fremmed valuta. Enkelte av disse reglene kan imidlertid ha privatrettslig karakter, som for eksempel bestemmelser som beskytter handelsagenter.

At bestemmelser som beskytter handelsagenter skal anvendes uten å ta hensyn til lovvalget, er lovfestet i agenturloven § 3. Forutsigbarhetshensynet er derfor ivaretatt i dette tilfelle.

I andre situasjoner er ikke regelens internasjonalt preseptoriske karakter nedfelt i loven. Det blir da opp til domstolen å vurdere om hensynene som bestemmelsen ivaretar er så tungtveiende, at bestemmelsen bør anvendes til tross for at den ikke tilhører bakgrunnsretten. Domstolene bør utvise varsomhet ved dette. Ikke alle regler som internrettslig er preseptoriske, har så stor betydning at domstolen i internasjonale forhold kan gripe inn og fortrenge lovvalget.

Muligheten til å gripe inn i lovvalget er vanligvis forbeholdt spesielt viktige bestemmelser i domstollandets egen rett. Domstolen kan i mindre grad ta hensyn til internasjonalt preseptoriske regler i et tredjelands rett. Dette betyr imidlertid ikke at tredjelands bestemmelser er uten betydning. Ofte vil de materiellrettslige reglene i bakgrunnsretten gi mulighet til å ta hensyn til om rettsforholdet er i overensstemmelse med andre lands rett. I praksis betyr dette at eksistensen eller håndhevelsen i utlandet av disse utenlandske regler kan ha konsekvenser som kan tas i betraktning etter den materielle bakgrunnsretten, for eksempel som oppfylleleshindring eller som ugyldighetsgrunn. Også adferd- og sikkerhetsnormer i oppfylleelseslandets rett kan tas hensyn til, for eksempel når domstolen etter bakgrunnsretten vurderer spørsmålet om culpa.

Internasjonalt preseptoriske regler er et verktøy som er ment unntaksvis å korrigere virkningene når objektive tilknytningsfaktorer anvendes.

Ved den skjønsmessige tilnærmingen som ble lagt til grunn i den individualiserende metode, var fremgangsmåten en annen. Lovvalget var basert på en helhetsvurdering av den konkrete saken, og de særlige samfunnshensyn som eventuelt gjorde seg gjeldene var en del av helhetsvurderingen. Ettersom lovvalget i utgangspunktet ikke var basert på en fast tilknytningsfaktor, var det ikke behov for å korrigere lovvalget ved å gripe inn i det. Tidligere har Høyesterett uttalt at valget av bakgrunnsretten kunne bli påvirket av om det var aktuelt å anvende regler som ivaretar særlig viktige samfunnsinteresser. Ble det for eksempel aktuelt å anvende en norsk regel som ga skadelidte direktekrav mot

forsikrings-selskapet, kunne dette vurderes som argument for at norsk rett ble anvendt i sin helhet på saken.²² Høyesterett har senere tatt avstand fra denne tilnærmingen og har omfavnet mekanismen med internasjonalt preseptoriske regler slik den finnes i EU-retten.²³

Ordre public

En ytterligere begrensning til lovvalg er *ordre public*-forbeholdet. I motsetning til internasjonalt preseptoriske regler, som er positivrettslige bestemmelser som domstolen aktivt kan anvende, er *ordre public* en sikkerhetsventil som gir domstolen mulighet til å la være å anvende en viss bestemmelse i den utenlandske bakgrunnsretten. Der internasjonalt preseptoriske regler kan sammenlignes med et sverd, er *ordre public* et skjold. Domstolen kan anvende *ordre public* når resultatet av å anvende den utenlandske retten ville støte sterkt mot fundamentale prinsipper i domstolens sosio-økonomiske system.

Dette forbeholdet anvendes kun i unntakssituasjoner. At den utenlandske retten avviker fra domstollandets rett er i seg selv ikke tilstrekkelig grunnlag for å konstatere brudd på *ordre public*, selv ikke dersom avviket er betraktelig.

Det er omstridt om vurderingen avhenger av hvor nært saksforholdet er tilknyttet til domstollandet (såkalt innenlandstilknytning). Forstås *ordre public* snevert (slik den skal forstås etter EU-retten og de folkerettslige kilder som Norge er bundet av), blir det ikke nødvendig å vurdere tilknytningen. En domstol vil ikke finne det akseptabelt å krenke slike fundamentale grunnsetninger som forutsettes i en snever forståelse av *ordre public*-forbeholdet, uansett hvor fjern tilknytningen til domstollandet er. Har man en mer utvidet forståelse av *ordre public*, som omfatter også mindre alvorlige brudd som ikke krenker fundamentale prinsipper, vil tilknytningen kunne spille en rolle. En slik utvidet forståelse av *ordre public* er imidlertid ikke i tråd med den internasjonalt anerkjente tolkningen av forbeholdet.

2.8 Forholdet til konvensjonsbaserte ensartede materielle regler

Det finnes en del konvensjoner som harmoniserer den materielle retten på visse områder, såkalt «*uniform law*». Eksempler på slike konvensjoner er 1980 Wien-konvensjon om

²² Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength).

²³ Se spesielt Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler); HR-2016-1251-A (Eimskip).

internasjonalt kjøp (CISG) og 1924 konvensjon om konnossementer som endret ved protokollene 1968 og 1979 (Haag-Visby-reglene). Etter den tradisjonelle tilnærming kommer disse konvensjonene til anvendelse dersom lovvalgsreglene utpeker retten til en stat som har tiltrådt konvensjonene som bakgrunnsrett. Dette innebærer at partene kan unngå anvendelse av disse ensartede regler ved å foreta et lovvalg til fordel for retten til en stat der konvensjonen ikke er i kraft. Dette er ikke et ønskelig resultat, ettersom det må antas at intensjonen bak en konvensjon som harmoniserer den materielle retten er at den ensartede reguleringen kommer til anvendelse.

Etter moderne rettspraksis i en rekke land²⁴ bør det derfor først undersøkes om disse ensartede kildene kommer til anvendelse, før det foretas et lovvalg. Finnes det en slik ensartet kilde, og faller saken inn under dens anvendelsesområde etter kildens egen avgrensingsregel, er det ikke behov for å foreta et lovvalg. Dette betyr at et eventuelt lovvalg som partene har foretatt vil ha virkning kun innenfor rammene av de preseptoriske reglene i den ensartede kilden.

2.9 Lovvalg og voldgift

En utbredt oppfatning blant praktikere er at internasjonal privatrett ikke er relevant når kontrakten inneholder en voldgiftsklausul. Dette er basert på den observasjon at partenes vilje spiller en sentral rolle innenfor voldgift. Etter min mening utelukker ikke partenes sentrale rolle at lovvalgsreglene bør ha relevans, som jeg vil drøfte nedenfor.

Partenes vilje er sentral i voldgift. Domstoler må avvise saken, når tvisten springer ut av en kontrakt som har en voldgiftsklausul. Det er i utgangspunktet partene som bestemmer at tvisten skal avgjøres ved voldgift, i hvilket land voldgiftstribunalet skal ha sitt sete, hvilke voldgiftsregler som skal anvendes på voldgiftsprosessen og hvilke materielle regler voldgiftstribunalet skal anvende på sakens substans. Videre definerer partene grensene for voldgiftstribunalets myndighet, og de utnevner voldgiftsdommerne. Når partenes vilje har en så sentral rolle, er det nærliggende å anta at også deres lovvalg skal være avgjørende for voldgiftstribunalet. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at den internasjonale privatretten ikke er relevant.

²⁴ I Østerrike: OLG Wien, 27.2.2017 (<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2814.pdf>); i Frankrike: CA Bordeaux, 12.9. 2013 (<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2552.pdf>); CA Rouen, 26.9. 2013 (<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2551.pdf>); i Tyskland: OLG Naumburg, 18.7.2013 (<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2717.pdf>); i Italia: Trib. Foggia, 21.6.2013, (http://www.uncitral.org/docs/clout/ITA/ITA_210613_FT.pdf#); Trib. Padova, 25.2.2004 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html>).

Det er riktig at partenes lovvalg skal legges til grunn av voldgiftstribunalet.²⁵ Voldgiftstribunalet kan i utgangspunktet ikke se bort fra partenes valg; hvis partenes instruksjoner ikke er fulgt, risikerer voldgiftstribunalet å handle utenfor grensene for sitt verv. Dette er et av kriteriene som fører til at voldgiftsavgjørelser kan bli satt til side²⁶ eller nektet tvangsfullbyrdet.²⁷ Det kan imidlertid hende at partene ikke har foretatt et lovvalg, for eksempel fordi de ikke klarte å enes om spørsmålet. I denne situasjonen er det opp til voldgiftstribunalet å bestemme hvilken stats rett som skal legges til grunn, og da er den internasjonale privatretten relevant.

Videre kan den internasjonale privatretten være relevant når tvisten gjelder spørsmål som ikke er dekket av partsautonomien. Partenes lovvalg rekker ikke utover kontraktsretten, se punkt 2.4 ovenfor. Partenes mulighet til å foreta et lovvalg er hjemlet i en lovvalgsregel som riktignok er anerkjent i de fleste rettssystemer, men som hverken er ubegrenset eller løsrevet fra reguleringen i rettsordenen som den har sin hjemmel i. Den internasjonale privatretten som regelen tilhører bestemmer blant annet forutsetningene for å kunne utøve partsautonomi: Skal den kunne utøves kun ved internasjonale kontrakter? Er det nødvendig at partene er bosatt i to forskjellige land for at en kontrakt er internasjonal? Og må valget være dokumentert skriftlig? Kan det være implisitt? Og så videre. I tillegg til forutsetningene og formkravene, er også partsautonomiens anvendelsesområde definert i den internasjonale privatretten som regelen hører til. Således bestemmer den internasjonale privatretten om enkelte typer avtaler (for eksempel arbeidsavtaler) er unntatt fra partsautonomien, hvilke regler som skal anses som internasjonalt preseptoriske slik at de må anvendes selv om partenes lovvalg fører til at kontrakten er underlagt en annen bakgrunnsrett (for eksempel regler i konkurranseretten), om partsautonomien skal utelukkes på visse rettsområder (for eksempel selskapsrett eller panterett), og om partsautonomien er begrenset av andre prinsipper (for eksempel *ordre public*).

Når partenes adgang til lovvalg ikke anses som et absolutt fenomen uten begrensninger, men som én av mange lovvalgsregler som tilhører den internasjonale privatretten, følger det naturlig at den må tolkes innenfor de rammene som den internasjonale privatretten setter. Voldgiftstribunalet vil derfor ikke handle mot partenes instruksjoner når det tolker partenes lovvalg i lys av de forutsetningene, formelle krav og ikke minst det anvendelsesområde som partsautonomien har i den aktuelle internasjonale privatretten.

Spørsmålet er hvilket lands internasjonale privatrett som skal anvendes i internasjonal voldgift.

²⁵ Voldgiftsloven § 31. Se dog sjøloven § 311 første ledd, som begrenser partnes valgsmulighet.

²⁶ Voldgiftsloven § 43 første ledd bokstav c) for ugyldighetssøksmål anlagt mot voldgiftsdommer som ble avsagt i Norge.

²⁷ Voldgiftsloven § 46 første ledd bokstav c) for tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser i Norge.

Noen voldgiftslover har egne lovvalgsregler på visse områder: For eksempel spesifiserer den norske voldgiftsloven etter mønster av New York-konvensjonen at spørsmålet om en parts rettslige handleevne skal avgjøres etter partens egen rett.²⁸

Det finnes ellers ikke noen ensartet regel om hvilken internasjonal privatrett voldgiftstribunalet skal anvende på generell basis.

Enkelte voldgiftslover er tause om lovvalgsspørsmålet. Dette gjelder for eksempel den svenske voldgiftsloven.

Andre voldgiftslover utelater den internasjonale privatretten og gir voldgiftstribunalet i stedet myndighet til direkte å velge den materielle retten som er mest passende. Dette gjelder for eksempel fransk rett (såkalt *voie directe*). Hensikten her er å legge forholdene til rette for internasjonal voldgift, slik at den i minst mulig grad skal være underlagt nasjonal rett og mest mulig være overlatt til partenes og voldgiftstribunalenes vilje, samt internasjonale kilder og sedvaner. Voldgiftstribunalet kan således velge bakgrunnsretten uten å måtte ta hensyn til noen internasjonalprivatrettslige kriterier. Denne tilnærmingen blir omtalt som den mest progressive, men den har den store ulempen at resultatet ikke er forutberegnelig.

Atter andre rettssystemer henviser voldgiftstribunalet til den internasjonale privatretten som det mener er mest passende. UNCITRAL-Modelloven har en slik regel i artikkel 28 annet ledd. Hvilken stats internasjonale privatrett som voldgiftstribunalet kommer til å anse som mest passende, kan ikke forutsies med sikkerhet. Imidlertid kan man regne med at internasjonalprivatrettslige kriterier vil bli anvendt. Derfor er forutberegnelighet bedre ivaretatt enn ved *voie directe*-metoden. I enkelte saker foretar voldgiftstribunalet en komparativ analyse av flere lands internasjonalprivatrettslige regler, og anvender de lovvalgsreglene som tribunalet anser for å være en fellesnevner. Ofte velger voldgiftstribunalet å anvende den internasjonale privatretten som tilhører rettssystemet i den staten der det har sitt sete.

Sistnevnte løsning, altså at voldgiftstribunalet anvender den internasjonale privatrett i rettssystemet der det har sitt sete, er kodifisert i den norske voldgiftsloven § 31 annet ledd. Denne tilnærmingen er ikke ukontroversiell. Etter mitt syn er det en fornuftig regel som skaper høyere grad av forutsigbarhet enn en annen, mer åpen eller fleksibel regel. Roma I artikkel 1 bokstav e) utelukker voldgiftsavtaler fra forordningens anvendelsesområde. Bakgrunnen var at EU ikke ville gripe inn i et internasjonalt regime som er veletablert, spesielt takket være New York-konvensjonen. At voldgiftsavtaler ikke faller inn under Roma I, betyr imidlertid ikke at

²⁸ Derved er det ikke avklart hvilken stats rett som er partenes egen rett: Retten i den staten der selskapet er registrert eller retten i den staten der selskapet har sitt hovedsete? Man må ty til den internasjonale privatretten for å besvare dette spørsmålet.

lovvalsreglene ikke kan anvendes av voldgiftstribunaler på andre spørsmål. I henhold til voldgiftsloven § 31, vil lovforslaget komme til anvendelse også i voldgift.

3. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 593/2008 17. juni 2008 om lovvalg for forpliktelser i kontrakt (Roma I)

Forordningen Roma I er basert på 1980 Romakonvensjonen. Romakonvensjonen ble omdannet i en forordning som følge av at EU, med Amsterdamtraktaten, fikk kompetanse til å regulere justissamarbeidet med direkte virkning for medlemsstatene. Roma I er i stor grad en videreføring av Romakonvensjonen. I forbindelse med omdanningen, sendte EU-Kommisjonen ut på høring en Grønnebok,²⁹ som er nyttig for å vise hvor Roma I var ment å avvike fra reguleringen i Romakonvensjonen. Der forordningen ikke har endret substansen av sin forgjenger, skal bestemmelsene forstås som bestemmelsene i Romakonvensjonen, se Roma I artikkel 24 annet ledd. Dette betyr at rapporten til Romakonvensjonen, kjent som Giuliano Lagarde-rapporten,³⁰ har like stor betydning for Roma I som den hadde for Romakonvensjonen. Rapporten blir tillagt stor vekt ved tolkningen av Romakonvensjonen.³¹

Også EU-rettspraksis om Brussel I (som tilsvarer Luganokonvensjonen) og Roma II har stor betydning for tolkning av Roma I, ettersom disse forordningene er ment å danne et enhetlig system som skal tolkes ensartet. Dette er fremhevet i Roma I fortalen punkt 7. Se også Roma I fortalen punkt 17 og 24, samt forslaget til Roma I, Com (2005) 650 final, 2. Henvisninger til rettspraksis om forordningen finnes i de ulike kommentarene som er blitt utgitt gjennom årene, se for eksempel Graf-Peter Calliess (red.), *Rome Regulations Commentary*, 2. utg. 2015. En database med EU-domstolens avgjørelser finnes på curia.europa.eu.

Roma I har en fortale bestående av 46 punkter. Fortalen er ment å bidra til tolkning av forordningen, og forklarer bestemmelsenes formål, anvendelsesområde med mer. Forordningen er delt inn i 4 kapitler.

Første kapittel angir forordningens anvendelsesområde.

²⁹ Grønnebok om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser, KOM (2002) 654 endelig.

³⁰ Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I, *Journal officiel* n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001– 0050 (Giuliano Lagarde-Rapporten).

³¹ Sak C-133/08 (Intercontainer).

Forordningens materielle anvendelsesområde er definert i *artikkel 1 første ledd*. Forordningen anvendes på lovvalg for kontraktrettslige forpliktelser på det sivile og kommersielle område i situasjoner hvor det skal foretas et lovvalg.

At forordningen anvendes på kontraktsrettslige forpliktelser betyr at lovvalg for forpliktelser som ikke er kontraktrettslige ikke reguleres av Roma I, selv om forpliktelsene er nær tilknyttet til en kontrakt. I en sammensatt kontrakt for kommersielt samarbeid, der for eksempel en av partene blant annet stiller sikkerhet i form av pant, vil lovvalget for det obligatoriske forholdet mellom partene være regulert av Roma I, mens lovvalget for de tinglige virkningene av pantet, herunder om pant er gyldig stiftet, om rettsvern, osv., faller utenfor forordningens anvendelsesområde, jf. punkt 2.4 ovenfor. Det vises også forordningen artikkel 14.

Hva som er kontrakt etter Roma I, er et spørsmål som besvares autonomt, det vil si uten å ta hensyn til de ulike staters forståelse av kontraktinstituttet. EU-domstolen har utviklet en definisjon av kontrakt blant annet i forbindelse med bestemmelsen om verneting for krav som springer ut av kontrakt, nedfelt i Brussel I artikkel 7 nr. 1 og Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1. Etter Roma I fortalen punkt 7 har denne definisjonen betydning også for Roma I. Den autonome definisjonen av kontrakt er meget snever, og omfatter kun forpliktelser som en part frivillig har påtatt seg overfor en annen part.³² De forpliktelser som ikke omfattes av denne definisjonen av kontrakt, anses som forpliktelser utenfor kontrakt og er underlagt Roma II.

Første ledd inneholder ingen henvisning til at kontrakten må være internasjonal for at forordningen skal komme til anvendelse. Den eneste forutsetningen er at det skal være nødvendig å foreta et lovvalg. I prinsippet omfatter dette også rent interne kontrakter, dersom partene har bestemt at deres forhold skal reguleres av en utenlandsk rett. For slike rent interne kontrakter er imidlertid partsautonomien begrenset i artikkel 3 tredje ledd og fører således til et såkalt uekte lovvalg, jf. punkt 2.5 ovenfor.

Første ledd annen setning forklarer nærmere hva som ligger i at anvendelsesområdet er begrenset til sivile og kommersielle saker. Som illustrasjoner for forpliktelser som ikke reguleres av forordningen nevnes spørsmål vedrørende skatt, toll eller forvaltningsrettslige forhold. Det finnes en del EU-rettspraksis også på tilsvarende bestemmelse i Brussel I og Roma II, som har overføringsverdi.³³ Kort sagt anses en sak ikke å være sivil eller kommersiell, når den er knyttet til utøvelse av offentlig myndighet, uavhengig av om en av partene er et offentlig organ. Offentlige anskaffelser anses generelt å falle inn under kommersielle spørsmål.³⁴

³² For eksempel sak C-26/91 (Handte).

³³ For eksempel sak C-172/91 (Sonntag).

³⁴ Graf-Peter Calliess (red.), *Rome Regulations Commentary*, 2.utg. 2015, Rome I, artikkel 1, avsnitt 11.

Artikkel 1 annet ledd angir en liste over emner som faller utenfor forordningens anvendelsesområde. Disse er for det første spørsmål om personers rettslige status, rettsevne og rettslige handleevne, (*bokstav a*)), dog med unntak for det som reguleres i artikkel 13. Det bør ikke overraske at rettslig handleevne for fysiske personer, og tilsvarende unntak for juridiske personer som er nedfelt i bokstav f), faller utenfor forordningens område. Forordningen gjelder kun kontraktsrettslige forpliktelser, og rettslig handleevne anses i kontinentaleuropeisk tradisjon ikke som en del av kontraktsretten. I *common law* anses imidlertid spørsmålet som en del av kontraktsretten. For å unngå tvil om forordningens anvendelsesområde i denne sammenhengen, ble derfor unntaket lovfestet. Unntaket fra unntaket, som er nedfelt i artikkel 13, forklares med forordningens målsetning om å sikre effektivitet i kontraktsforhold gjennom gunstighetsprinsippet.

Ytterligere situasjoner som er unntatt fra forordningens anvendelsesområde, er familierettslige forpliktelser, inkludert spørsmål om underholdsbidrag, (*bokstav b*)),³⁵ formuerettigheter som følge av ekteskap, testament og arv (*bokstav c*)); vekslar, sjekk og omsettbare papirer, men bare for så vidt gjelder forpliktelser som springer ut av at disse papirene er omsettelige. Dette unntaket omfatter også konnossementer, se fortalen punkt 9 (*bokstav d*)); voldgiftsavtaler og vernetingsavtaler (*bokstav e*)). Unntakene i bokstav d) og e) forklares med at disse områdene allerede er regulert av folkerettslige avtaler med omfattende tilslutning så vel av EU-medlemsstater som av land utenfor EU, jf. for bokstav d) Genève-konvensjonene av 1930 og 1931 om henholdsvis vekslar og sjekk; for bokstav e) 1958 New York-konvensjonen om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavtaler, samt Brussel I forordningen (gjelder kun for EU), Luganokonvensjonen og 2005 Haag-konvensjonen om vernetingsvalg.

Videre anvendes ikke forordningen på selskapsrettslige spørsmål (*bokstav f*)); spørsmål om virkninger overfor tredje part av representasjon (*bokstav g*)).³⁶ Skillet som foretas i i bokstav f) og g) mellom rettslig handleevne og selskapsorganenes evne til å representere selskapet, anses i litteraturen som overflødig.³⁷ Også utelukket fra forordningens anvendelsesområde er spørsmål vedrørende trust-instituttet (*bokstav h*)). Dette kan forklares med at enkelte EU-medlemsstater har tiltrådt 1985 Haagkonvensjonen om lovvalg for trusts (Norge har ikke tiltrådt denne konvensjonen).

Utelukket fra anvendelsesområde til Roma I er også prekontraktuelle forpliktelser (*bokstav i*)), samt gruppelevsforingsavtaler som ikke omfattes av livsforsikringsdirektivet artikkel 2 (*bokstav j*)).

³⁵ 1973 Haagkonvensjon om underhold bør nevnes her. Norge har dog ikke tiltrådt konvensjonen.

³⁶ Dette var regulert i forslaget til Roma I (COM (2005) 650 final) artikkel 7, men ble ikke med i den endelige teksten.

³⁷ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 1, avsnitt 36.

Unntaket for prekontraktuelle forpliktelser i bokstav i) henger sammen med den smale definisjonen av kontrakt som Roma I opererer med og som ble nevnt ovenfor. Lovvalg for prekontraktuelle forpliktelser er regulert i Roma II artikkel 12, se fortalen punkt 10. Bestemmelsen i Roma II anvender samme tilknytningsfaktor som Roma I anvender for kontrakter, derfor har skillet ikke betydning for lovvalget.

Unntaket i bokstav j) kom til på initiativ fra Sverige. I Sverige er det vanlig at arbeidsgiver tegner gruppelivsforsikring og annen kollektiv livsforsikring på grunnlag av kollektive avtaler. Sverige siktet på de situasjonene der arbeidsgiveren er lokalisert i annen stat enn der arbeidstagerne utfører sitt arbeid. Dersom Roma I artikkel 7 anvendes, vil disse forsikringsavtaler bli underlagt retten i staten der arbeidsgiveren er lokalisert. Sverige ville unngå det og sikre at disse forsikringer blir underlagt retten som anvendes på den kollektive arbeidsavtalen, som forsikringen anses å være nærmest tilknyttet til. Sverige fikk ikke gehør i forhandlingene, som var nesten avsluttet da Sverige sluttet seg til EU. Det ble ikke tid til å forhandle en ny lovvalgsregel for disse avtaler, og kompromisset ble å unnta disse avtaler fra forordningens anvendelsesområde. Unntaket er snevert, ettersom det kun omfatter gruppeforsikring som tilbys av foretak som ikke er omfattet av livsforsikringsdirektivet (erstattet av Solvens II-direktivet).

Artikkel 1 tredje ledd bekrefter det alminnelig anerkjente prinsippet om at bevis- og prosessspørsmål ikke omfattes av lovvalgsregler for kontrakt. Se dog Roma I artikkel 18.

Artikkel 1 fjerde ledd definerer «medlemsstat» for forordningens del. Definisjonen omfatter kun de medlemsstatene som er bundet av forordningen, det vil si alle EU-medlemsstater unntatt Danmark, som ligger utenfor justissamarbeidet (se punkt 2.2 ovenfor). Bestemmelsen viser til at også Storbritannia og Irland er unntatt. Disse statene har tatt tilsvarende forbehold som Danmark, men de har senere valgt å tiltre Roma I.³⁸ For artikkel 3 fjerde ledd og artikkel 7 omfatter definisjonen også Danmark. Spørsmålet om disse artiklene også omfatter hele EØS-området, herunder Norge, må besvares bekreftende, se nærmere omtale av artikkel 3 fjerde ledd og artikkel 7, samt direktivet Solvens II 2009/138/EU 25.11.2009, artikkel 178.

Artikkel 2 fastsetter at forordningens lovvalgsregler skal få såkalt universell anvendelse. Dette innebærer at domstolene skal anvende retten i den staten som utpekes av tilknytningsfaktoren, selv om denne staten ikke er et EU-land. Det finnes intet krav om resiprositet for at et fremmed lands rett kommer til anvendelse.

Kapittel II inneholder lovvalgsreglene.

³⁸ Kommissjonens beslutning af 22. december 2008 vedrørende anmodningen fra Det Forenede Kongerige om antagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser (Rom I) (meddelt under nummer K(2008) 8554) (2009/26/EF).

Artikkel 3 inneholder hovedregelen for lovvalg for kontrakter, såkalt partsautonomi. Partsautonomi anses som hjørnesteinen i den internasjonale kontraktsretten, se fortalen punkt 11.

Artikkel 3 første ledd lovfester at en kontrakt er underlagt retten som partene har valgt. Partene kan velge et hvilket som helst lands rett, det er ikke en forutsetning at den valgte retten har en tilknytning til saksforholdet. Valget må være eksplisitt eller klart fremgå av kontraktens vilkår eller av omstendighetene forøvrig. Stilltiende valg er derfor godtatt, men forutsetter at partene faktisk har foretatt et valg.³⁹ Valg av verneting er et relevant, men ikke tilstrekkelig grunnlag for å slutte at partene har foretatt et lovvalg til fordel for domstollandets rett. I et utkast til Roma I var Romakonvensjonens artikkel 3 endret til å spesifisere at valg av verneting antas å innebære stilltiende valg av samme lands rett.⁴⁰ Den endelige teksten til Roma I har imidlertid ikke inntatt en slik regel. Valg av verneting er nevnt i forordningens fortale punkt 12 som ett av flere momenter som kan tas i betraktning i vurderingen av om et lovvalg kommer klart frem av kontrakten eller av omstendighetene forøvrig.

Etter bestemmelsen kan partene kun velge en stats rett som bakgrunnsrett. Dette betyr at partene ikke kan velge andre kilder som bakgrunnsrett, for eksempel alminnelig anerkjente prinsipper eller ikke-bindende kodifikasjoner som for eksempel UNIDROIT-Prinsippene (såkalte *soft law*-kilder). Det samme gjelder om partene velger en konvensjon utenfor sitt anvendelsesområde. Velger partene slike kilder, vil det ha som virkning at partene har inkorporert dem i sin kontrakt, se fortalen punkt 13. Det betyr at lovvalget er et uekte, materiellrettslig valg, jf. punkt 2.5 ovenfor. Roma I åpner i fortalen punkt 14 for at et eventuelt europeisk *soft law*-instrument på kontraktsrettens område kan bli gjenstand for partenes valg. Med dette sikter Roma I til det eventuelle fremtidige resultatet av det europeiske arbeidet om en felles kontraktsrett. Et forslag til forordning som var ment å innføre en felles europeisk kjøpsrett (CESL)⁴¹ er lagt på is. I skrivende stund finnes det et forslag til et direktiv om kjøp.⁴² Ingen av disse to instrumentene er imidlertid *soft law*-instrumenter, slik at de ikke vil falle inn under fortalen punkt 14, om de blir vedtatt.

Roma I artikkel 3 første ledd viderefører rettstilstanden under Romakonvensjonen. Grønnboken reiste spørsmålet om Roma I skulle åpne for en kollisjonsrettslig henvisning til *soft law*-kilder. Et

³⁹ Giuliano Lagarde-Rapporten, artikkel 3, punkt 3.

⁴⁰ Forslag til Europaparlamentets og Rådets Forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser (Rom I), KOM (2005) 650 endelig.

⁴¹ Forslag til Europa-parlamentets og rådets forordning om en fælles EU-kjøbelov KOM (2011) 635 endelig. Se Kåre Lilleholt, «Ny norsk kjøpsrett? Om utkastet til forordning om sams europeisk kjøpsrett», *Lov og Rett* 2013, 51–66.

⁴² COM (2017) 637 final.

utkast til Roma I hadde foreslått et nytt annet ledd i artikkel 3, som åpnet for valg av internasjonalt anerkjente prinsipper. Forslaget møtte hard motstand fra enkelte medlemsstater og ble ikke inntatt i den endelige versjonen av Roma I. *Soft law*-kilder kan bli inkorporert i avtalen, men de vil altså være underlagt bakgrunnsretten i likhet med øvrige kontraktsvilkår.

Etter *artikkel 3 annet ledd* kan partene foreta lovvalget på ethvert tidspunkt. Bestemmelsen tillater også at partene endrer et tidligere foretatt lovvalg. Endringer av lovvalget som er foretatt etter at avtalen er inngått, kan imidlertid ikke påvirke spørsmål om avtalens formelle gyldighet etter artikkel 11. Endringene av lovvalget kan heller ikke påvirke tredjeparts rettigheter som er oppstått etter den opprinnelige bakgrunnsretten.

Artikkel 3 tredje ledd regulerer situasjonen der kontrakten er rent intern, men partene har valgt en annen stats bakgrunnsrett. Partenes valg er i dette tilfelle ikke et ekte lovvalg, jf. punkt 2.5 ovenfor, og kan ikke fravike de preseptoriske reglene i retten som kontrakten har sin tilknytning til. Denne bestemmelsen må holdes adskilt fra artikkel 9, som anvendes når kontrakten er internasjonal. I motsetning til artikkel 3 tredje ledd, som omhandler alle ufravelige regler, gir artikkel 9 hjemmel til å anvende en snevrere kategori av preseptoriske regler, nemlig de som internasjonalt har gjennomslag, jf. punkt 2.7 ovenfor. Dette skillet er forklart i fortalen punkt 37.

Artikkel 3 fjerde ledd regulerer situasjonen der kontrakten har tilknytning kun til EU-området, men partene har valgt en bakgrunnsrett fra et land utenfor EU. Et eksempel er en agentavtale mellom en fransk prinsipal og en tysk agent, som velger kanadisk rett som bakgrunnsrett. Selv om kontrakten er internasjonal, fordi den involverer flere EU-medlemsstater, er partenes lovvalg uekte for så vidt gjelder EU-preseptoriske regler. Dette betyr at partene ikke ved sitt lovvalg kan fravike EU-preseptoriske regler slik de er gjennomført i domstollandet.⁴³ Forøvrig er partenes lovvalg ekte, det vil si at valget forhindrer anvendelse av preseptoriske regler som ikke stammer fra EU, men fra den stats rett som ville ha kommet til anvendelse dersom partene ikke hadde foretatt et lovvalg (tysk rett i dette eksemplet). Bestemmelsens henvisning til EU-medlemsstater omfatter også Danmark, jf. artikkel 1 fjerde ledd. EØS-område må også anses som omfattet, ettersom formålet med bestemmelsen er å omfatte hele det indre markedet. Ordlyden er imidlertid ikke klar.

Artikkel 3 femte ledd gjelder spørsmål om eksistens og gyldighet av selve avtalen om lovvalg. Disse avgjøres etter samme rett som avgjør disse spørsmålene for kontrakten, jf. artikler 10, 11 og 12. Grunnen til at bestemmelsen spesifiserer dette er et alminnelig prinsipp i den internasjonale privatretten, som går under navnet *severability*. Etter dette prinsippet er ikke lovvalgsavtalen påvirket av ugyldigheten som rammer kontrakten lovvalget er innlemmet i. Lovvalgsavtalen anses som adskilt fra hovedkontrakten. Det blir da nødvendig å foreta et lovvalg for spørsmål angående

⁴³ Sak C-184/12 (Unamar), som åpner for at domstollandets gjennomføring av EU-rett kan gripe inn også når bakgrunnsretten tilhører en medlemsstat som også har gjennomført EU-retten.

lovvalgsavtalens eksistens og gyldighet. Bestemmelsen utpeker samme rett som anvendes på hovedkontrakten. I praksis har nasjonal rett likevel lite rom ettersom kravene som er nedfelt i første ledd har forrang og skal tolkes autonomt. Nasjonal rett anvendes således kun på de spørsmålene som ikke allerede er regulert i første ledd.⁴⁴

Artikkel 4 angir lovvalgsregelen for det tilfelle partene ikke har foretatt et lovvalg. Bestemmelsens struktur er som følger: Første ledd angir 8 faste tilknytningsfaktorer som skal bestemme lovvalget for de respektive typer avtale. Annet ledd angir en fast tilknytningsfaktor for de typer avtale som ikke er omfattet av første ledd (realdebitors vanlige bosted. Vanlig bosted er definert i artikkel 19). Tredje ledd inneholder en unntaksbestemmelse som gir en (snever) mulighet til å anvende retten i en stat som ikke er utpekt av de faste tilknytningsfaktorer nedfelt i første og annet ledd. Fjerde ledd inneholder en mer åpen tilknytningsfaktor (den nærmeste tilknytning) for de tilfellene der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av de faste tilknytningsfaktorene. Bestemmelsens tilblivelse er av interesse: Tilsvarende bestemmelse i Romakonvensjonen hadde en annen struktur, som ble endret i Roma I for å understreke at hovedhensynet ved bestemmelsen er å skape forutsigbarhet. I Roma I har de faste tilknytningsfaktorene forrang, og unntaket for den nærmere tilknytning er snevert. I Romakonvensjonen var tilsvarende bestemmelse, artikkel 4, strukturert slik at første ledd inneholdt en fleksibel tilknytningsfaktor (kontrakten var underlagt retten i den staten som kontrakten hadde sin nærmeste tilknytning til); annet ledd fastslo en presumpsjon, som var ment å fremme forutsigbarheten (den nærmeste tilknytning ble antatt å være til den staten der realdebitor hadde sitt vanlige bosted); tredje ledd hadde et unntak fra presumpsjonen, som gjentok prinsippet om den nærmeste tilknytning. Rettspraksis i de ulike medlemsstater hadde en inkonsistent tilnærming til hvor sterk presumpsjonen i annet ledd var. For å bøte på den usikre rettsstillingen som fulgte av dette, valgte Roma I å fastsette lovvalgsregler med klare tilknytningsfaktorer. Kommisjonens forslag inneholdt ikke engang et unntak.⁴⁵ Teksten som ble vedtatt har et unntak i tredje ledd, men unntaket er snevert. Det er med andre ord klart at Roma I legger større vekt på forutsigbarhet enn på å sikre at bakgrunnsretten til enhver tid er retten som faktisk har den nærmeste tilknytning til det aktuelle saksforhold, se fortalen punkt 16. Det vises også til punkt 2.3 ovenfor.

Bestemmelsen viser, for enkelte typer kontrakter, til særlovvalgsregler i artikler 5 til 8. For disse kontraktene kommer ikke artikkel 4 til anvendelse.

Artikkel 4 første ledd angir tilknytningsfaktoren for åtte ulike typer kontrakter. Kontraktstypene tolkes autonomt, se spesielt fortalen punkt 17 om at hva som er en tjenesteavtale skal tolkes i tråd med tolkningen av vernetingsregel for tjenesteavtaler i Brussel I. Om en konkret kontrakt kvalifiseres som for eksempel en kjøpsavtale eller en tjenesteavtale, vil derfor måtte avgjøres

⁴⁴ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 3, avsnitt 26ff.

⁴⁵ KOM (2005) 650 endelig.

etter forordningens egen forståelse av disse kontraktstypene, uten hensyn til kategoriene i domstollandet eller i bakgrunnsretten. Kontraktstypene er angitt i bokstav a) til h). Blant de første kontraktene som er nevnt er kjøp (*bokstav a)*), tjeneste (*bokstav b)*), franchising (*bokstav e)*) og distribusjon (*bokstav f)*). For disse avtalene er det realdebitors vanlige bosted som er tilknytningsfaktoren. For kontrakter om tinglige rettigheter i, eller leie av, fast eiendom (*bokstav c)*) er det eiendommens beliggenhet som er tilknytningsfaktoren. Det bør her understrekes at denne lovvalsregelen kun gjelder de obligatoriske virkningene mellom partene av slike avtaler. De tinglige virkningene, spesielt rettsvern, faller utenfor forordningens anvendelsesområde. Tilknytningsfaktoren for tinglige rettigheter er vanligvis tingens beliggenhet, derfor er regelen i bokstav c) og regelen for tinglige rettigheter samkjørt. Det bør dog bemerkes at partene etter Roma I artikkel 3 har mulighet til å foreta et lovvalg for så vidt gjelder de kontraktsrettslige forpliktelser, og dette vil kunne føre til at en annen stats rett anvendes på selve kontrakten. I *bokstav d)* inneholder bestemmelsen et unntak fra bokstav c) for leie av bolig til privat bruk for perioder som er kortere enn seks måneder. Hvis utleieren og leietageren har vanlig bosted i samme land, anvendes denne statens rett. *Bokstav g)* gjelder salg på auksjon, og angir landet hvor auksjonen finner sted som tilknytningsfaktor. *Bokstav h)* gjelder kjøp og salg av finansielle instrumenter på et multilateralt handelssystem, typisk en børs. Bestemmelsen og fortalen punkt 18 definerer et multilateralt handelssystem ved at de viser til MiFiD direktivet 2004/39. Direktivet ble senere erstattet av direktivet MiFiD II 2014/65. Definisjonen av multilateralt system finnes i MiFiD II-direktivet artikkel 4 nr. 19 og lyder: «*ethvert system eller enhver fasilitet, hvor forskjellige tredjemænds købs- og salgsinteresser i finansielle instrumenter kan interagere i systemet.*» Bestemmelsen utpeker markedets rett som bakgrunnsrett. Ulike aspekter av finansielle kontrakter kan være underlagt ulike lands rett, avhengig av hensynet som gjør seg gjeldende. Hensynet til ensartet regulering gjør seg gjeldende med styrke i forbindelse med handel på regulerte markeder, virkningene av offentlige tilbud og emisjoner, samt omsetning av finansielle instrumenter. Disse er underlagt retten i den staten hvor handelen foretas eller markedet er regulert, se fortalen punkt 18, 26, 28, 29 og 30. Forutsetningene for og virkningene av handel på børs eller offentlige emisjoner bør være enhetlig regulert av én rett, og kan ikke variere avhengig av hvem som er involvert i de konkrete transaksjonene. Lovvalget for finansielle tjenester, typisk rådgivning, svarer til andre hensyn og kan fastsettes i henhold til kriteriene som gjelder tjenesteavtaler eller forbrukeravtaler, se fortalen punkt 26, samt artikkel 6 fjerde ledd bokstav b).

Artikkel 4 annet ledd angir en tilknytningsfaktor for de kontraktstypene som ikke er omfattet av første ledd. Bestemmelsen gjelder også kontrakter som er sammensatt av flere av kontraktstypene som er angitt i første ledd, for eksempel en samarbeidsavtale som omfatter ytelse av tjenester, kjøp av løsøre og kjøp av fast eiendom. I disse situasjonene må realdebitoren identifiseres (den part som yter kontraktens karakteristiske ytelse). Tilknytningsfaktoren vil være realdebitorens vanlige bosted. Etter denne bestemmelsen kan derfor lovvalget ikke splittes opp

etter de ulike kontraktstypene som utgjør rettsforholdet. Den komplekse kontrakten skal anses som en enhetlig kontrakt, og lovvalget skal baseres på den ytelse som anses å utgjøre rettsforholdets tyngdepunkt, se fortalen punkt 19.

Artikkel 4 tredje ledd inneholder et unntak fra de faste tilknytningsfaktorene som er angitt i de to første leddene. Unntaket anvendes der det fremgår klart av alle omstendigheter at kontrakten har en åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes etter første og annet ledd. Fortalen forklarer i punkt 20 at unntaket kan komme til anvendelse for eksempel når to kontrakter er nær knyttet til hverandre, slik at det er hensiktsmessig at de begge er regulert av samme lands rett. Unntaket skal tolkes snevert. Bestemmelsen oppstiller såvel et klarhetskrav som et åpenbarhetskrav for at det skal kunne konstateres en nærmere tilknytning.

Artikkel 4 fjerde ledd angir en lovvalgsregel for de situasjonene der de faste tilknytningsfaktorene angitt i første og annet ledd ikke kan utpeke bakgrunnsretten. Et eksempel på en slik situasjon er der partene har inngått en kontrakt om byttehandel eller en swap-avtale. I disse avtalene har hver av partene forpliktelser med samme karakter som den andre parts forpliktelser, derfor er det ikke mulig å identifisere én realdebitor. Bakgrunnsretten skal da være retten i den staten som kontrakten har sin nærmeste tilknytning til. Fortalen forklarer i punkt 21 at nær tilknytning finnes for eksempel når to avtaler er nær knyttet til hverandre.

Artikkel 5 inneholder lovvalgsregler for transportavtaler. Lovvalg for de kontrakter som faller inn under denne bestemmelsen, foretas ikke etter artikkel 4, men etter artikkel 5. Denne bestemmelsen har forrang også overfor artikkel 6 om forbrukerkontrakter, jf. fortalen punkt 32. Bestemmelsen er resultat av intense forhandlinger.⁴⁶ Området preges av en rekke internasjonale konvensjoner som harmoniserer den materielle retten. I den grad konvensjonene inneholder lovvalgsregler, har de forrang overfor Roma I i medhold av artikkel 25. Etter rettspraksis i en rekke land bør også konvensjonenes harmoniserte materielle regler få forrang – dog ikke med artikkel 25 som hjemmel, se punkt 2.7 ovenfor. De negotiable aspektene ved konnossementer er unntatt fra forordningens anvendelsesområde etter artikkel 1 annet ledd bokstav d), jf. fortalen punkt 9.

Transportavtaler bør defineres autonomt, jf. fortalen punkt 22. Fortalen punkt 22 forklarer at regelen for godstransport er en videreføring av kriteriene som var nedfelt i Romakonvensjonen artikkel 4 fjerde ledd. Bestemmelsen omfatter således certepartier for en enkel reise og andre avtaler med godstransport som hovedformål. Etter EU- rettspraksis anses en kontrakt å være en transportkontrakt når hovedformålet med kontrakten er å transportere gods, i motsetning til der kontrakten bare har til formål å stille til disposisjon transportmiddelet. Faller en kontrakt ikke inn under artikkel 5, vil reglene i artikler 3, 4 og 6 komme til anvendelse.

⁴⁶ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 5, avsnitt 48-51.

I likhet med artikkel 4, åpner *artikkel 5 første ledd* med å vise til artikkel 3. Partene i en transportavtale kan således foreta et lovvalg i henhold til artikkel 3, dog med begrensningene som er nevnt i artikkel 5 annet ledd. Hvis ikke partene har foretatt et lovvalg, anvendes retten i staten der transportøren har sitt vanlige bosted, forutsatt at også mottakelse- eller utleveringssted er i samme stat, eller at befrakteren har vanlig bosted der. Hvis ikke disse kriteriene er oppfylt, anvendes retten i den staten der partene avtalte utlevering.

Artikkel 5 annet ledd gjelder avtaler for befordring av passasjerer. Hvis ikke partene har foretatt et lovvalg, anvendes retten i den staten der passasjereren har sitt vanlige bosted, forutsatt at avgangs- eller bestemmelsessted er i samme stat. Hvis ikke disse kriteriene er oppfylt, anvendes retten i den staten der bortfrakteren har sitt vanlige bosted. Partenes mulighet til å foreta et lovvalg er begrenset til retten i staten der en av følgende tilknytningsfaktorer befinner seg: partenes vanlige bosted, bortfrakterens hovedkontor, avgangs- eller bestemmelsessted.

Artikkel 5 tredje ledd inneholder et unntak som tilsvarende unntaket nedfelt i artikkel 4 tredje ledd. Det vises til omtalen av denne bestemmelsen.

Artikkel 6 inneholder lovvalgsregler for forbrukeravtaler. Lovvalg for de avtalene som faller inn under denne bestemmelsen, foretas ikke etter artikkel 4, men etter artikkel 6. Fortalen punkt 23 forklarer at kontraktsparter som anses å være svake bør beskyttes gjennom særskilte lovvalgsregler. Likevel er transportavtaler underlagt artikkel 5 og forsikringsavtaler underlagt artikkel 7, selv i de situasjoner der de kan defineres som forbrukerkontrakter.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med spredte bestemmelser i en rekke direktiver som regulerer ulike typer forbrukerkontrakter, se kommentar til artikkel 23 nedenfor. Forholdet mellom Roma I artikkel 6 og lovvalgsreglene i direktivene er regulert i artikkel 23. Bestemmelsen gir forrang til lovvalgsregler som er nedfelt i direktivene. Forbrukerdirektivene er basert på et mål om at partene ikke skal kunne omgå den forbrukerbeskyttelse som er nedfelt i EU-retten. Målet oppnås for det meste ved at direktivene stadfester at statene må treffe de tiltakene som kreves for at direktivenes preseptoriske regler anvendes på kontrakter med nær tilknytning til EØS-området dersom partene har valgt at kontrakten skal reguleres av en rett utenfor EØS-område. Dersom partene har valgt retten i en stat hvis rett ikke har gjennomført EU-reglene som beskytter forbrukeren, kan altså EU-forbrukerbeskyttelse gripe inn i lovvalget. Dette tilsvarende reguleringen i artikkel 3 fjerde ledd, med den forskjell at bestemmelsen i artikkel 3 fjerde ledd kommer til anvendelse kun når alle elementer i en forbrukerkontrakt er lokalisert innenfor EØS-området, mens bestemmelsene i direktivene kommer til anvendelse når forbrukerkontrakten har en nær tilknytning til EØS-området. Har partene valgt retten i en stat innenfor EØS-området, gjelder ikke begrensningene i direktivene. Se likevel Roma I artikkel 6 annet ledd, samt EU-domstolens avgjørelse i C-184/12 (Unamar). Direktivenes reguleringssteknikk har endret seg over tid. Resultatet er at forholdet mellom lovvalgsreglene i forbrukerdirektivene og Roma I er inkonsistent og gjenstand for kritikk, se kommentar til artikkel 23.

Også bestemmelsen i artikkel 6 er resultat av langvarige forhandlinger. At den ikke ble ansett som en optimal regulering allerede ved vedtagelsen av forordningen, vises ved at den etter artikkel 27 første ledd bør revideres.

Bestemmelsens struktur er som følger: Første ledd angir tilknytningsfaktoren for lovvalget for noen forbrukerkontrakter i tilfelle partene ikke har foretatt et lovvalg; annet ledd regulerer partsautonomi slik at partene kan foreta et lovvalg, med den begrensning at enkelte bestemmelser fra retten som utpekes av første ledd griper inn; tredje ledd viser til forordningens generelle lovvalgsregler for forbrukerkontrakter som ikke oppfyller kravene angitt i første ledd; fjerde ledd angir unntak fra anvendelse av artikkel 6 for enkelte forbrukerkontrakter.

Artikkel 6 første ledd inneholder en definisjon av hva som er en forbrukerkontrakt. Dette er kontrakter inngått mellom en næringsdrivende og en fysisk person, forbrukeren, for formål som må anses å ligge utenfor hans yrke eller ervervsmessige virksomhet. Disse kontraktene reguleres av retten i landet hvor forbrukeren har sitt vanlige bosted, forutsatt at den næringsdrivende har sin virksomhet der, eller har rettet sin næringsvirksomhet mot den staten, og kontrakten er omfattet av denne virksomheten.

Det finnes omfattende EU-rettspraksis om hva som ligger i at virksomheten skal være «rettet» mot forbrukerens land. Fortalen punkt 24 viser til en felles erklæring fra Rådet og Kommisjonen angående forståelsen av det tilsvarende kriteriet i Brussel I artikkel 17/Luganokonvensjonen artikkel 15 første ledd bokstav c). I erklæringen heter det at det ikke er tilstrekkelig at den næringsdrivende har rettet sin virksomhet mot forbrukerens land; det kreves i tillegg at kontrakten skal være inngått som ledd i denne virksomhet. Slik kausalitet er imidlertid ikke lagt til grunn av EU-domstolen.⁴⁷ Fortalen punkt 24 viser videre til at det etter erklæringen ikke er tilstrekkelig at virksomheten tilbyr sine varer eller tjenester på et nettsted som er tilgjengelig fra forbrukerens land. For at virksomheten skal anses å være rettet mot forbrukerens land, må nettstedet oppfordre til inngåelse av fjernkontrakter. Dette er bekreftet av EU-domstolen, selv om domstolen synes å legge til grunn en mindre restriktiv tilnærming enn erklæringen. Etter erklæringen er nettstedets språk eller angivelsen av valuta ikke relevante, mens EU-domstolen mener at en nettside som gir muligheten til å velge språk eller valuta tyder på at virksomheten var ment å være internasjonal og derfor er rettet (også) mot forbrukerens land.⁴⁸

Artikkel 6 annet ledd gir partene mulighet til å velge en annen rett enn den som utpekes i første ledd. Partenes lovvalg er underlagt artikkel 3, med den betydelige begrensning at preseptoriske bestemmelser i retten som utpekes i første ledd likevel kommer til anvendelse om de beskytter forbrukeren. Med andre ord griper reglene som beskytter forbrukeren inn i lovvalget som er

⁴⁷ Sak C-218/12 (Lokman Emrek).

⁴⁸ Saker C-585/09 (Pammer) og C-144/09 (Hotel Alpenhof).

foretatt av partene. I tillegg kommer begrensningene i artikkel 3 fjerde ledd til anvendelse, dersom kontrakten kun har tilknytning til stater i EØS-området og partene har valgt retten i en stat utenfor EØS. Dessuten har enkelte forbrukerdirektiver egne regler om internasjonal ufravikelighet, som har forrang etter artikkel 23. Det vises til den innledende kommentar til artikkel 6 ovenfor.

Artikkel 6 tredje ledd omtaler de situasjoner der kontrakten ikke oppfyller kriteriene som er angitt i første ledd. Lovvalget skal i slike situasjoner foretas i henhold til artikler 3 og 4. Dette betyr at lovvalget for forbrukerkontrakter behandles på samme måte som lovvalget for kontrakter generelt dersom kontrakten ikke springer ut av en virksomhet som befinner seg i eller var rettet mot forbrukerens land.

Artikkel 6 fjerde ledd angir noen unntak fra bestemmelsens anvendelsesområde. For følgende forbrukerkontrakter gjelder ikke særreglene om lovvalg som er angitt i artikkel 6 første og annet ledd: kontrakter om levering av tjenester, dersom tjenestene skal ytes i sin helhet i en annen stat enn der forbrukeren har vanlig bosted (*bokstav a*)); transportavtaler, dog slik at pakkereiser i henhold til direktiv 90/314 (nå erstattet av direktiv 2015/2302) likevel er omfattet av artikkel 6 første og annet ledd (*bokstav b*)); kontrakter om tinglige rettigheter i, eller leie av, fast eiendom, dog slik at avtaler om bruksrett til fast eiendom i henhold til time share-direktiv 94/47 (nå erstattet av direktiv 2088/122) likevel er omfattet av artikkel 6 første og annet ledd (*bokstav c*)); rettigheter og forpliktelser i finansielle instrumenter og i forbindelse med utstedelse, offentlig tilbud, tegning eller tilbakekjøp av verdipapirer, i den grad dette ikke utgjør utøvelse av finansielle tjenester (*bokstav d*)); avtaler inngått i et multilateralt system som definert i artikkel 4 første ledd bokstav h) (*bokstav e*). De siste to unntakene forklares i lys av at handel med finansielle instrumenter nødvendigvis må være underlagt én bakgrunnsrett: Et multilateralt marked som en børs ville ikke kunne fungere, om rettigheter og forpliktelser knyttet til handelen var underlagt ulike lands rett avhengig av hvem som er kjøperen, se kommentar til artikkel 4 første ledd bokstav h) ovenfor. Den delen av handelen som kan anses som finansiell tjeneste, typisk rådgivning som blir ytt til forbrukeren, faller derimot inn under lovvalgsregelen for forbrukerkontrakter.

Artikkel 7 gjelder forsikringsavtaler. Lovvalg for forsikringsavtaler var ikke dekket av Romakonvensjonen, som er forgjengeren til Roma I. Begrunnelsen for dette var ikke at EU ikke ville fastsette lovvalgsregler for forsikringsavtaler, men at det var planer om å lage en omfattende regulering av forsikringsavtaler, som var ment å dekke også spørsmål om lovvalg. For å unngå koordineringsproblemer, ble dette derfor unntatt fra Romakonvensjonen. Spørsmål om lovvalg ble så regulert i direktiver. Med Solvens II-direktivet 2009/138 ble disse direktivene opphevet. Solvens II-direktivet artikkel 178, slik den er tilpasset i EØS-Komiteens beslutning nr. 78/2011, viser til at bestemmelsen i Roma I artikkel 7 anvendes også i EØS-området.

Bestemmelsen er en videreføring av lovvalgsreglene som var nedfelt i direktivene. Direktivenes lovvalgsregler og litteraturen om dem kan derfor fortsatt brukes for å tolke denne bestemmelsen.

Artikkel 7 første ledd definerer bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen anvendes på avtaler som dekker stor risiko som definert i annet ledd, uten hensyn til hvor risikoen foreligger. De øvrige forsikringsavtalene, som dekker såkalt masse-risiko, faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde kun dersom risikoen foreligger i en medlemsstat. Hvor risikoen foreligger defineres i sjettede ledd. Bestemmelsen anvendes ikke på gjenforsikringsavtaler. Lovvalg for avtalene som ikke omfattes av artikkel 7 foretas etter artikler 3 og 4, eventuelt artikkel 6.

Artikkel 7 annet ledd viser til avtalene som er nevnt i direktiv 73/239 artikkel 5 bokstav d) (endret ved direktiv 2005/68). Bestemmelsen er videreført i Solvens II-direktivet artikkel 13 nr. 27). Bestemmelsen viser til stor risiko i ulike forsikringsklasser. For avtaler som dekker slik risiko kan partene avtale bakgrunnsretten i henhold til forordningen artikkel 3. Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, er forsikringsavtalen underlagt retten i den staten der forsikringsgiveren har sitt vanlige bosted. Bestemmelsen inneholder et snevert unntak, som gjenspeiler unntaket i artikkel 4 tredje ledd.

Artikkel 7 tredje ledd gjelder andre forsikringsavtaler enn dem som er vist til i annet ledd. For disse avtalene er partsautonomien begrenset. Partene kan kun velge retten i medlemsstaten der risikoen foreligger ved tidspunktet for avtaleinngåelsen (*bokstav a*)), retten i den staten (ikke nødvendigvis medlemsstat) der forsikringstageren har sitt vanlige bosted (*bokstav b*)), retten i den medlemsstat der forsikringstageren er statsborger, dersom det dreier seg om livsforsikring (*bokstav c*)), retten i den aktuelle medlemsstat, dersom det dreier seg om avtaler som dekker risiko begrenset til begivenheter i en annen medlemsstat enn der risikoen foreligger (*bokstav d*)), og retten i den staten forsikringstageren har sitt vanlige bosted eller retten i hver av medlemsstatene der risiko foreligger, under følgende forutsetninger: At forsikringsavtalen er omfattet av artikkel 7 tredje ledd; at forsikringstageren utøver handels- eller industrivirksomhet eller et fritt yrke; og at forsikringsavtalen dekker to eller flere risikoer som gjelder disse virksomheter og foreligger i forskjellige medlemsstater (*Bokstav e*)). Hvor risikoen foreligger er definert i artikkel 7 sjettede ledd.

Bestemmelsen gir partene mulighet til å benytte seg av større valgmuligheter som eventuelt er nedfelt i den internasjonale privatretten i medlemsstatene som er vist til i bokstaver a), b) og e). Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, er forsikringsavtalen underlagt retten i den staten der risikoen foreligger ved tidspunktet for avtaleinngåelse.

Artikkel 7 fjerde ledd gjelder forsikringsavtaler som forsikringstageren ved lov er forpliktet til å tegne. De særlige bestemmelsene i den retten som pålegger forsikringen skal overholdes. Disse bestemmelsene har forrang overfor retten i staten der risikoen foreligger (*bokstav a*)).

Bestemmelsen gir medlemsstatene muligheten til å fravike annet og tredje ledd, og til å fastsette at lovpliktig forsikring skal være underlagt retten i staten der forsikringen er obligatorisk (*bokstav b*). De fleste medlemsstater har ikke benyttet seg av denne muligheten.⁴⁹

Artikkel 7 femte ledd spesifiserer at en forsikringsavtale ved anvendelse av tredje og fjerde ledd kan skilles i flere avtaler som blir underlagt ulike lands rett, dersom avtalen dekker flere risikoer som foreligger i flere medlemsstater.

Artikkel 7 sjette ledd definerer hvor risikoen foreligger ved å vise til direktiv 88/357 artikkel 2 bokstav d). Denne bestemmelsen er videreført i Solvens II-direktivet artikkel 13 (13). For livsforsikring anses risikoen å foreligge i staten der forpliktelsen består i henhold til direktiv 2002/83 artikkel 1 bokstav g). Denne bestemmelsen er videreført i Solvens II-direktivet artikkel 13(14).

Artikkel 8 regulerer lovvalg for individuelle arbeidsavtaler. Hva som er en arbeidsavtale etter artikkel 8 defineres autonomt av EU-domstolen, det vil si uten å ta hensyn til de ulike forståelser av arbeidsavtalers omfang i medlemsstatenes rett. Bestemmelsen påvirker ikke lovvalgsreglene som er nedfelt i utstasjoneringsdirektivet 96/71, se fortalen punkt 34. Utstasjoneringsdirektivet anvendes på arbeidsforhold som midlertidig utføres i en annen stat enn der arbeidstageren til vanlig utfører sitt arbeid. Direktivet er lagt opp slik at tilknytningsfaktoren for lovvalget, arbeidsstedet, ikke påvirkes av at arbeidet midlertidig utføres i et annet land. Meningen med direktivet er således å sikre at arbeidsforholdet fortsetter å være underlagt arbeidstagerens hjemlandsrett. Dette er ment å bidra til den frie bevegeligheten av arbeidstagerne. Direktivet inneholder en liste av internasjonalt preseptoriske regler som den midlertidige vertsstaten likevel kan anvende på arbeidsforholdet. Forøvrig er arbeidsforholdet underlagt retten ved det opprinnelige arbeidsstedet uten å ta hensyn til at arbeidsstedet er midlertidig endret. Bestemmelsen i artikkel 8 er strukturert som følger: Første ledd stadfester at partene kan foreta et lovvalg, med den begrensning at enkelte bestemmelser fra retten som utpekes av etterfølgende ledd, griper inn. Annet og tredje ledd angir tilknytningsfaktorene for lovvalget for individuelle arbeidsavtaler i tilfelle partene ikke har foretatt et lovvalg. Fjerde ledd inneholder et unntak fra de faste tilknytningsfaktorer som er angitt i annet og tredje ledd.

Artikkel 8 første ledd bekrefter at partene kan foreta et lovvalg, men begrenser det slik at nærmere angitte regler som beskytter arbeidstageren griper inn i lovvalget som er foretatt av partene. De reglene som kan gripe inn etter denne bestemmelsen er de preseptoriske reglene

⁴⁹ Directorate-General for Justice and Consumers, *Study on the law applicable to insurance contracts, Final Report*, 2015

som beskytter arbeidstageren, og som er nedfelt i bakgrunnsretten utpekt etter de subsidiære lovvalgsreglene i annet, tredje og fjerde ledd.

Artikkel 8 annet ledd angir hovedtilknytningsfaktoren dersom partene ikke har foretatt et lovvalg: Det er arbeidsstedet, det vil si landet hvor arbeidet vanligvis utføres. Hvis arbeidet utføres i flere stater, for eksempel når arbeidet utføres i forbindelse med internasjonal transport, og hvis arbeidstageren har en base som han reiser fra for å utføre sine oppgaver, og kommer tilbake til etter at oppgavene er fullført, anses dette som arbeidsstedet. Bestemmelsen spesifiserer at arbeidsstedet ikke påvirkes av at arbeidstageren midlertidig utfører sitt arbeid i en annen stat. Hva som ligger i «midlertidig» er ikke endelig avklart. Fortalen punkt 36 forklarer at et arbeidsopphold i vertslandet er midlertidig når det forventes at arbeidstageren vil gjenoppta sitt arbeidsforhold i det opprinnelige arbeidslandet.

Artikkel 8 tredje ledd inneholder en subsidiær lovvalgsregel for det tilfelle at det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av tilknytningsfaktoren i annet ledd. Et eksempel på når denne bestemmelsen anvendes er arbeidstagere som arbeider på skip på det åpne havn uten å ha en base i én bestemt stat. Tilknytningsfaktoren er i slike tilfeller beliggenheten til forretningsstedet som har ansatt arbeidstageren.

Artikkel 8 fjerde ledd inneholder et unntak fra tilknytningsfaktorene i annet og tredje ledd. Bestemmelsen gir mulighet til å anvende retten i den staten som har en nærmere tilknytning. Bestemmelsen er mindre streng enn unntakene i artikkel 4 fjerde ledd og 5 fjerde ledd, ettersom den hverken inneholder klarhets- eller åpenbarhetskrav.

Artikkel 9 regulerer internasjonalt preseptoriske regler, jf. punkt 2.7 ovenfor. Dette er regler som griper inn i bakgrunnsretten utpekt etter forordningens øvrige lovvalgsregler. Retten som utpekes av de relevante tilknytningsfaktorene fortsetter å være bakgrunnsretten for rettsforholdet, men den begrenses ved at domstolen kan anvende materiellrettslige bestemmelser i en annen stats rett, dersom disse bestemmelsene har svært stor samfunnsmessig betydning.

Artikkel 9 første ledd definerer hva som er internasjonalt preseptoriske regler. Disse er materiellrettslige regler som er avgjørende for beskyttelsen av et lands offentlige interesser, herunder dets politiske, sosiale og økonomiske struktur, se også fortalen punkt 37. En forutsetning for anvendelse av disse reglene er at saksforholdet faller inn under deres anvendelsesområde. Fører for eksempel en stat et register over de aktører som har distribusjonsvirksomhet på statens territorium, vil reguleringen av registeret ikke anvendes på en distribusjonsavtale som ikke skal utføres på dennes statens territorium. Utøves virksomheten

på statens territorium, vil reguleringen kunne anvendes (hvis den anses å ha spesiell samfunnsmessig betydning) selv om avtalen er underlagt en annen stats rett.

Internasjonalt preseptoriske regler er en begrensning på lovvalgsmekanismen. Man skal derfor være meget tilbakeholdende med å definere en bestemmelse som internasjonalt preseptorisk. Blant annet er det klart at det er ikke tilstrekkelig at en regel er ufravikelig, for at den skal kunne anses som internasjonalt preseptorisk, jf. fortalen punkt 37. Regler som er preseptoriske internrettslig er gjenstand for regulering i artikkel 3, ikke artikkel 9. Artikkel 3 regulerer situasjoner der kontrakten ikke er internasjonal (tredje ledd) eller kun har tilknytning til EU-land (fjerde ledd).

Artikkel 9 annet ledd stadfester at lovvalgsreglene i forordningen ikke skal begrense anvendelsen av internasjonalt preseptoriske regler i domstollandet. Det er således domstollandets internasjonalt preseptoriske regler som kan gripe inn.

Artikkel 9 tredje ledd gir domstolen mulighet til å legge vekt på internasjonalt preseptoriske regler i den staten hvor avtaleforpliktelsene skal oppfylles eller er oppfylt, dersom disse reglene gjør oppfyllelsen ulovlig. Etter bestemmelsen forutsetter denne vektleggingen at domstolen har foretatt en forholdsmessighetsvurdering, ved å ta hensyn til reglenes karakter og formål, samt virkningene i den konkrete saken.

Denne bestemmelsen er betydelig mer restriktiv enn tilsvarende bestemmelse i forordningens forgjenger, Romakonvensjonen artikkel 7 første ledd. Sistnevnte bestemmelse åpnet for at domstolen kunne ta hensyn til internasjonalt preseptoriske regler i et hvilket som helst tredjeland (ikke bare oppfylleelsesland), og uansett om deres virkning var å gjøre oppfyllelsen ulovlig eller ei. Denne adgangen ble sterkt kritisert fordi den var egnet til å undergrave lovvalgets forutsigbarhet. Bestemmelsen var så kontroversiell, at Romakonvensjonen artikkel 22 ga statene mulighet til å ta forbehold mot anvendelse av artikkel 7 første ledd. Flere land, herunder Storbritannia og Tyskland, benyttet seg av denne mulighet og tok forbehold. Blant argumentene mot bestemmelsen var at en domstol alltid vil ha mulighet, innenfor rammen av bakgrunnsretten, til å ta hensyn til de faktiske virkningene av et tredje lands internasjonalt preseptoriske regler, for eksempel ved å anse dem som oppfylleleshindringer eller ugyldighetsgrunner. Det var derfor ikke nødvendig å åpne for direkte anvendelse av internasjonalt preseptoriske regler fra tredjeland. Dette resonnementet ligger til grunn for rettspraksis etter Roma I artikkel 9 tredje ledd.⁵⁰

⁵⁰ Sak C-135/15 (Nikiforidis).

Artikkel 10 første ledd angir lovvalgsregelen for spørsmålet om en kontrakt eksisterer, og for kontraktens materielle gyldighet. Disse spørsmålene er regulert av samme rett som ville ha regulert kontrakten, dersom kontrakten var gyldig. Denne lovvalgsregelen gjelder også for gyldigheten av lovvalgsavtalen, jf. artikkel 3 femte ledd.

Artikkel 10 annet ledd har et unntak fra hovedregelen i første ledd. Unntaket er ment å fange opp situasjoner der bakgrunnsretten hadde ansett kontrakten som bindende, til tross for at en part ikke hadde samtykket til å være bundet, hverken ved å akseptere tilbudet eller gjennom konkludent adferd. I Tyskland anses for eksempel næringsdrivende for å være bundet om de ikke har avvist et tilbud. Næringsdrivende forventes å følge opp henvendelsene de mottar, derfor anses (etter omstendighetene) passivitet som aksept av tilbudet (såkalt *Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben*). Da flere rettssystemer ikke er kjent med denne virkningen av passivitet, ville det virke svært overraskende om en part ble bundet av en kontrakt etter retten som den andre part har valgt (eller etter denne andre partens rett, om den er tiltenkt rollen som realdebitor), bare fordi den første parten har mottatt et tilbud. Bestemmelsen gir derfor muligheten til å påberope seg retten i den staten hvor man har vanlig bosted for å kunne stadfeste at man ikke har gitt samtykke til å være bundet.

Artikkel 11 gjelder kontraktens formelle gyldighet. Bestemmelsen gjelder også for lovvalgsavtalens formelle gyldighet, jf. artikkel 3 femte ledd.

Bestemmelsen preges av den såkalte *favor validitatis*, det vil si at den viser til flere lands rett og stadfester at kontrakten er formelt gyldig om den oppfyller formkravene i ett av systemene som angis i bestemmelsen. Disse er: retten som utpekes som kontraktens bakgrunnsrett i kraft av Roma I (*artikkel 11 første og annet ledd*); retten i den staten hvor kontrakten ble inngått dersom begge parter befant seg i denne staten (*artikkel 11 første ledd*); eller retten i staten hvor én av dem befant seg eller retten i staten hvor én av partene hadde vanlig bosted, dersom partene eller deres representanter var i forskjellige stater ved kontraktsinngåelsen (*artikkel 11 annet ledd*). For ensidige viljeserklæringer gjelder retten som utpekes som kontraktens bakgrunnsrett i kraft av Roma I, retten i den staten der erklæringen ble avgitt, eller retten i den staten der den som avga erklæringen hadde vanlig bosted (*artikkel 11 tredje ledd*).

Artikkel 11 fjerde ledd gjør unntak for forbrukerkontrakter: Disse skal tilfredsstillende formkravene i forbrukerens stat. Et ytterligere unntak er gjort for kontrakter om fast eiendom. Formkravene reguleres av retten i den staten hvor eiendommen befinner seg.

Artikkel 11 femte ledd gjør unntak fra alle de alternative tilknytningsfaktorene angitt i første til fjerde ledd for kontrakter som gjelder tinglige rettigheter i eller leie av fast eiendom. For disse kontraktene skal formkravene som er fastsatt i staten der eiendommen befinner seg oppfylles, i

den grad disse formkravene er preseptoriske både internt og internasjonalt. Med dette menes ikke bestemmelsene som omfattes av forordningen artikkel 9, men en bredere kategori.⁵¹

Artikkel 12 angir rekkevidden av lovvalget. Etter denne bestemmelsens *første ledd* skal bakgrunnsretten utpekt i henhold til forordningens lovvalgsregler regulere følgende: tolkning (*bokstav a*)); oppfyllelse (*bokstav b*)); mislighold og misligholdsbeføyelser, inkludert erstatningsutmåling (*bokstav c*)). Her må det bemerkes at misligholdsbeføyelser er begrenset til de beføyelsene som domstolen kan gjøre gjeldende etter sin prosessrett. Dette gjelder for eksempel naturaloppfyllelse, som i *common law* tradisjon i mindre grad kan kreves enn i kontinentaleuropeisk tradisjon. Videre regulerer bakgrunnsretten opphør av forpliktelser, herunder foreldelse (*bokstav d*)), og virkningene av ugyldighet (*bokstav e*)). Bokstav d) ryddet av veien mulige kvalifikasjonsproblemer i *common law* systemer, som tradisjonelt anser foreldelse som et prosessrettslig spørsmål og derfor underlagt domstollandets rett. Listen er ikke uttømmende.

Artikkel 12 annet ledd åpner for at det tas hensyn til retten i oppfylleelseslandet for så vidt gjelder oppfylleelsesmåten, samt de tiltakene som kreditor kan iverksette i tilfelle oppfyllelessvikt. Dette er ment å omfatte spørsmål som helligdager, åpningstider eller fremgangsmåten ved kontroll av varer.

Artikkel 13 gjelder enkelte aspekter av den rettslige handleevne. Dette er et unntak fra bestemmelsen i artikkel 1 annet ledd bokstav a), hvorav det følger at spørsmål om fysiske personers rettslige handleevne faller utenfor forordningens anvendelsesområde. Bestemmelsen i artikkel 13 er ment å fremme avtalenes effektivitet ved å beskytte medkontrahentenes god tro. I en situasjon der en avtale er inngått mellom parter som befinner seg i samme land, kan en fysisk person påberope seg manglende rettslig handleevne etter sitt utenlandske hjemlandsrett bare dersom den andre parten visste eller burde ha visst at vedkommende manglet rettslig handleevne etter sitt hjemlandsrett. Bestemmelsen begrenser altså en fysisk persons mulighet til å gjøre gjeldende retten som regulerer denne personens rettslige handleevne, hvis medkontrahenten var i aktsom god tro. Forutsetningen er imidlertid at denne personen ville ha hatt rettslig handleevne etter retten i den staten der kontrakten ble inngått.

Artikkel 14 gjelder overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon. Overdragelse av fordringer og subrogasjon skaper en trekant-konstellasjon, som delvis består av kontraktsrettslige forhold, og delvis reiser tingsrettslige problemstillinger. Førstnevnte faller inn under forordningens anvendelsesområde, sistnevnte ikke. Allikevel uttaler forordningen en målsetning om etter hvert å regulere også disse aspekter, jf. artikkel 27 annet ledd.

⁵¹ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 11, avsnitt 81-84.

Artikkel 14 første ledd gjelder det kontraktsrettslige forhold mellom den part som overdrar fordringen (cedenten) og den part som overtar fordringen (cesjonaren). Bestemmelsen viser til den lovvalgsregelen som anvendes på selve overdragelsen eller subrogasjonen (cesjonen). Dette må anses som en henvisning til artikkel 3 og artikkel 4 annet ledd, hvilket innebærer at cedentens rett kommer til anvendelse, med mindre partene har foretatt et lovvalg.

Artikkel 14 annet ledd gjelder forhold som har utgangspunkt i fordringen som er overdratt. Hverken fordringen eller fordringens skyldner (*debitor cessus*) skal påvirkes av at en cesjon har funnet sted. Derfor er det retten som anvendes på fordringen som regulerer spørsmålet om fordringen kan overføres, forutsetningen og virkningen for cesjonen, samt forholdet mellom *debitor cessus* og henholdsvis cedent og cesjonar. Det er en feil i den danske versjon av denne bestemmelsen. På dansk synes bestemmelsen å tyde på at også forholdet mellom cedenten og cesjonar er underlagt denne retten. Dette forholdet er imidlertid omfattet av første ledd. Andre språkversjoner, som den svenske, den engelske, den italienske og den tyske, har ikke denne feilen.

Artikkel 14 tredje ledd forklarer at bestemmelsen anvendes på direkte overdragelser av fordringer, overføringer som sikkerhet, samt pant eller annen sikkerhet i fordringer.

Artikkel 15 gjelder legalsubrogasjon. Bestemmelsen angir en lovvalgsregel for forholdet mellom den tredjepart som har oppfylt skyldnerens forpliktelse overfor kreditoren, og skyldneren. Nærmere bestemt angir bestemmelsen etter hvilket lands rett tredjeparten kan gjøre de rettighetene kreditoren hadde overfor skyldneren gjeldende overfor skyldneren. Bestemmelsen forutsetter at forholdet mellom skyldner og kreditor utsprang av kontrakt. Videre forutsetter bestemmelsen at tredjeparten er forpliktet til å oppfylle skyldnerens forpliktelser overfor kreditor. Det er retten som anvendes på tredjepartens forpliktelse som skal anvendes på spørsmålet. Et eksempel er kausjonistens plikt til å oppfylle skyldnerens forpliktelse overfor kreditor.

Artikkel 16 regulerer situasjoner der det finnes flere skyldnere som er solidarisk ansvarlig, og én allerede har oppfylt forpliktelsen. Regresskravet overfor de andre skyldnere er underlagt retten som regulerer forpliktelsen mellom skyldneren som har oppfylt og kreditor. Likevel kan de øvrige skyldnerne gjøre de innsigelsene de hadde overfor kreditor etter retten som regulerte deres forpliktelse gjeldende overfor kreditor.

Artikkel 17 gjelder motregning. Hvis ikke partene har avtalt motregning, vil motregning være underlagt retten som regulerer kravet som søkes oppfylt gjennom motregning.

Artikkel 18 gjelder bevisbyrde. Etter artikkel 1 tredje ledd anvendes ikke forordningen på prosessuelle spørsmål, herunder bevisspørsmål. I denne bestemmelsens *første ledd* begrenses dette unntaket fra forordningens anvendelsesområde. Forordningens lovvalgsregler anvendes også når kontraktsretten inneholder formodninger eller regler om bevisbyrden knyttet til kontraktens forpliktelser. Dette er særlig aktuelt for engelsk rett, der innholdet og rekkevidden av kontraktsforpliktelser gjerne anses som prosessuelle rettigheter (hvor vidt en part kan gjøre et visst krav gjeldende), og ikke som materiellrettslige spørsmål (hvor vidt en part har en rettighet). Et eksempel er den engelske *parol evidence rule*, en bevisregel som oppnår materiellrettslige resultater ved å hindre at vilkår innfortolkes i kontrakten.

Artikkel 18 annet ledd gir mulighet til å føre bevis for en kontrakt eller en viljserklæring med alle bevismidler som er anerkjent i domstollandet. Dette er i tråd med det anerkjente prinsippet om at prosessuelle spørsmål er underlagt domstollandets rett. Annen setning i bestemmelsen åpner for at det føres bevis som er anerkjent i andre lands rett, nemlig retten i statene det er vist til i artikkel 11. Det er dog en forutsetning at slik bevisføring lar seg gjennomføre i domstollandet. Som eksempel kan nevnes tysk prosessuell rett, som hindrer at en part avgir vitneerklæring. En tysk domstol vil således ikke bli tvunget til å akseptere en parts vitneerklæring, selv om slik bevismiddel er tillatt etter retten som anvises i artikkel 11.

Kapittel III gjelder alminnelige bestemmelser.

Artikkel 19 definerer hva som er vanlig bosted. Det bør understrekes at definisjonen av vanlig bosted i Roma I har en begrenset funksjon, nemlig å gi anvisninger for anvendelsen av forordningens lovvalgsregler (for eksempel regelen i artikkel 4). Roma II har tilsvarende definisjon. Det betyr at denne definisjonen brukes på kontraktsrettens og erstatningsrettens område, og ikke på andre rettsområder. For eksempel har vanlig bosted en annen definisjon i prosessretten, jf. Brussel I artikkel 63 og tilsvarende bestemmelse i Luganokonvensjonen artikkel 60, hvoretter et selskap har sitt vanlige bosted der det har sitt vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforretningssted. Roma I forklarer i fortalen punkt 39 hvorfor definisjonen av selskapets vanlige bosted i Roma I avviker fra definisjonen som er brukt i forordningen Brussel I om vernetting. Prosessøkonomiske hensyn kan kreve en viss fleksibilitet ved fastsettelse av vernetting, derfor har saksøkeren valget mellom flere vernetting. Delvis kan saksøktets bekvemmelighet tas i betraktning, og delvis bør det tas hensyn til prosesseffektivitet med tanke på bevisføring eller behov for befaringer. Slike hensyn gjør seg ikke gjeldende i forbindelse med lovvalget. Her bør det ikke være fleksibilitet, men forutsigbarhet. Derfor angir ikke artikkel 19 de samme valgmulighetene som finnes i Brussel I/Luganokonvensjonen.

Forordningens definisjon kan heller ikke tas til inntekt for at lovvalgsregelen for selskapsrettslige spørsmål skal anvende samme tilknytningsfaktor. Selskapsretten faller utenfor Roma I's anvendelsesområde (jf. artikkel 1 annet ledd bokstav f)).

Artikkel 19 første ledd angir hovedkontoret som vanlig bosted for selskaper, foreninger og andre juridiske personer, dog slik at det skal være stedet for filialen eller agenturet, hvis kontrakten ble inngått eller skal oppfylles av filial eller agentur, jf. *artikkel 19 annet ledd*. Hva som er en filial eller et agentur skal tolkes autonomt. Det finnes en del EU-rettspraksis i forbindelse med tilsvarende begrep i Brussel I.

Hva som er hovedkontoret er uklart og terminologien er ikke konsekvent. Utkastet til Roma I⁵² definerte det i artikkel 18 som selskapets hovedforretningssted, mens det i Romakonvensjonen måtte forstås som hovedsete.⁵³ På engelsk er terminologien konsekvent i Giuliano Lagarde-rapporten og Roma I («central administration»), mens utkastet til Roma I bruker «principal establishment»; på tysk er terminologien konsekvent i Roma I og utkastet til Roma I («Hauptverwaltung»), mens Giuliano Lagarde-rapporten bruker «Hauptniederlassung». På enkelte språk er terminologien konsekvent, jf. den italienske versjonen, som bruker «amministrazione centrale» i alle tre dokumenter, og den svenske, der det heter «huvudkontoret» (legg dog merke til at Giuliano Lagarde-rapporten ikke finnes på svensk). Det finnes ikke en ensartet definisjon i EU-rettspraksis så langt. Det nærmeste er generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-208/00 (Überseering), som bruker om hverandre termene «actual headquarters», «actual centre of administration» og «centre of management».

For fysiske personer som handler i ledd av sin næringsvirksomhet er det stedet for hovedvirksomheten som utgjør vanlig bosted, jf. *artikkel 19 første ledd annen setning*.

For fysiske personer som ikke handler i næringsvirksomhet, er vanlig bosted ikke definert.

Etter *artikkel 19 tredje ledd* skal vurderingen av vanlig bosted foretas på tidspunktet for kontraktslutningen.

Artikkel 20 gjelder *renvoi*. Bestemmelsen bekrefter det alminnelige prinsippet om at lovvalgsreglene gir anvisning på en stats materielle regler, og ikke denne statens lovvalgsregler, jf. punkt 2.6 ovenfor.

Artikkel 21 gjelder *ordre public*. Bestemmelsen bekrefter den alminnelige forståelsen av *ordre public*-forbeholdet: En domstol kan la være å anvende en spesiell bestemmelse i retten som ble

⁵² KOM (2005) 650 endelig.

⁵³ Giuliano Lagarde-Rapporten, artikkel 4, punkt 3.

utpekt av forordningens lovvalgsregler, hvis anvendelsen er åpenbart uforenlig med fundamentale prinsipper i domstollandet. Dette er en unntaksbestemmelse som kan anvendes kun i eksepsjonelle situasjoner, jf. punkt 2.7 ovenfor.

Artikkel 22 gjelder stater med flere rettssystemer. Omfatter en stat flere territoriale enheter med egne kontraktsrettslige regler, vil forordningens lovvalgsregler an vise retten i den aktuelle territoriale enheten der tilknytningsfaktoren er lokalisert. Etter *annet ledd* anvendes ikke forordningen på lovkonflikter mellom slike enheter.

Artikkel 23 regulerer forholdet mellom forordningens lovvalgsregler og andre bestemmelser i EU-retten. Hovedregelen er at særlovvalgsregler for kontraktsforpliktelser som er nedfelt i EU-retten, har forrang overfor forordningens lovvalgsregler, se fortalen punkt 40. Dette gjelder likevel ikke artikkel 7 om lovvalgsregler for forsikring. Roma I artikkel 7 har altså forrang.

De viktigste lovvalgsreglene som har forrang er nedfelt i forbrukerdirektiver. Imidlertid har lovgivningsteknikken endret seg over tid: De første direktivene (85/577 om salg uten fast forretningssted, 87/102 om forbrukerkreditt, 90/314 om pakkereiser) hadde ingen lovvalgsregler. Deretter kom en rekke direktiver som påla medlemsstatene å begrense partsautonomien. Det nye konsolideringsdirektivet om forbrukerrettigheter 2011/83 gir Roma I forrang.

Også utstasjoneringdirektivet har lovvalgsregler og kan i prinsippet omfattes av artikkel 23. Imidlertid uttaler fortalen punkt 34 at de reglene som angis i direktivet er internasjonalt preseptoriske. De materielle reglene som er angitt i Utstasjoneringdirektivet griper derfor inn i lovvalget uten behov for å bruke artikkel 23 som hjemmel.

I EU-retten finnes det videre en del bestemmelser med materiellrettslig virkning som kan påvirke anvendelsen av lovvalgsreglene. Fortalen punkt 40 viser til E-handeldirektivet 2000/31, hvor hjemstatsprinsippet («*country of origin*») er nedfelt. Prinsippet er nedfelt også i tjenstedirektivet. Dette er utslag av prinsippet om fri bevegelse. Hvis anvendelse av retten som utpekes av lovvalgsreglene skaper hindringer for etablering eller bevegelse i det indre markedet, bør anvendelse av bakgrunnsretten begrenses. Det er blitt debattert om hjemstatsprinsippet er en lovvalgsregel. Det er nå avklart⁵⁴ at det ikke dreier seg om en lovvalgsregel, men om et materiellrettslig prinsipp som kan begrense anvendelsen av bakgrunnsretten i den grad bakgrunnsretten ikke er forenlig med prinsippet. Forøvrig anvendes bakgrunnsretten som er utpekt av lovvalgsreglene, og prinsippet gjelder kun som ytre grense.

⁵⁴ Sak C-509/09 (eDate Advertising GmbH).

Artikkel 24 regulerer forholdet til Romakonvensjonen. Forordningen erstatter Romakonvensjonen. Gjennom henvisning til TFEU artikkel 299 sikter bestemmelsen til Danmark. Danmark har tatt forbehold mot justissamarbeidet, jf. punkt 2.2 ovenfor. Dette betyr at Roma I ikke gjelder i Danmark, og Romakonvensjonen kommer fortsatt til anvendelse i danske domstoler. Domstolene i de andre EU-medlemsstater anvender Roma I også i forhold til Danmark, ettersom anvendelse av Roma I ikke krever at Roma I er i kraft i det eller de andre landene som er involvert i det aktuelle forholdet, jf. artikkel 2.

Artikkel 25 gjelder forholdet til eksisterende folkerettslige forpliktelser.

Etter *artikkel 25 første ledd* har lovvalsregler på kontraktsrettens område forrang overfor forordningen dersom de er nedfelt i en internasjonal konvensjon som en eller flere av medlemsstatene var parter i da forordningen ble vedtatt. Et eksempel på slike konvensjoner er 1955 Haagkonvensjon om lovvalg for internasjonale kjøp.

Konvensjoner som harmoniserer den materielle retten og inneholder bestemmelser som definerer konvensjonenes geografiske anvendelsesområde (såkalte avgrensingsregler) omfattes ikke av artikkel 25.⁵⁵ Dette medfører at konvensjoner som harmoniserer for eksempel transportretten, som 1924 konvensjonen om konnossementer som endret ved protokollene 1968 og 1979 (Haag-Visby-reglene), etter artikkel 25 ikke har forrang overfor lovvalsreglene i Roma I – partene kan altså foreta et lovvalg etter Roma I artikkel 3. Dersom partene har valgt retten i en stat som ikke har tiltrådt konvensjonen, kommer konvensjonen ikke til anvendelse. Dette er ikke et ønskelig resultat, ettersom det må antas at intensjonen bak en konvensjon som harmoniserer den materielle retten er at den ensartede reguleringen kommer til anvendelse, se punkt 2.8 ovenfor.

Artikkel 25 annet ledd begrenser første ledds virkning. Hvis konvensjonens parter utelukkende er EU-medlemsstater, har forordningens lovvalsregler forrang. Denne bestemmelsen får ikke anvendelse på for eksempel 1955 Haagkonvensjon om lovvalg for internasjonalt kjøp, ettersom konvensjonen også er ratifisert av Norge, Niger og Sveits. Konvensjonens lovvalsregler anvendes derfor av domstolene i EU-medlemsstatene som har tiltrådt den, uavhengig av om kjøpskontrakten er sluttet mellom parter som er hjemmehørende i en konvensjonsstat, i en EU-stat eller i en tredje stat.

⁵⁵ Se dog Michael Hellner, *Promemorian til Justitiedepartementet Lovvalsregler på obligationsrättens område – Rom I- och Rom II-förordningarna* 2013, som synes å mene at Roma I artikkel 25 også omfatter avgrensingsregler.

Etter *artikkel 26* skal en liste over konvensjonene som eksisterte per 17. juni 2009, samt en liste over oppsigelse av slike konvensjoner, publiseres av Kommisjonen.

Artikkel 27 er en revisjonsklausul.

Etter *artikkel 27 første ledd* skulle Kommisjonen innen 17. juni 2013 forelegge en rapport om anvendelsen av forordningen med eventuelle forslag til tilpasninger. Rapporten skulle særskilt omtale lovvalgsreglene for forsikringsavtaler og sammenhengen mellom lovvalgsreglene i artikkel 6 og EU-regler om forbrukerbeskyttelse. I 2016 kom en studie om lovvalg for forsikringsavtaler.⁵⁶ Studien konkluderte med at lovvalgsreglene for forsikringsavtaler i noen grad bidrar til det interne markedet, men at usikkerheten knyttet til regelverkets kompleksitet er betydelig.

Etter *artikkel 27 annet ledd* skulle Kommisjonen innen 17. juni 2010 forelegge en rapport som vurderer lovvalgsreglene i artikkel 14. Artikkel 14 gjelder lovvalg for overføring av fordringer. Bestemmelsen regulerer lovvalg for de obligatoriske virkningene mellom partene. Lovvalg for virkningene som en overføring har for tredjepart, blir derimot ikke regulert. Dette er ikke overraskende, gitt at virkninger overfor tredjepart ikke faller inn under forordningens anvendelsesområde: Forordningen regulerer lovvalg for de obligatoriske virkningene av kontrakter, ikke for de tinglige virkningene. Forslaget til Roma I inneholdt likevel en bestemmelse om lovvalg for tredjepartsvirkningene. Bestemmelsen ble ikke inntatt i teksten som ble vedtatt, men artikkel 27 annet ledd omtaler muligheten for at artikkel 14 utvides slik at den også regulerer virkningene overfor tredjepart. I 2012 kom det ut en omfattende studie om dette.⁵⁷ Studien forklarte at det finnes flere alternative lovvalgsregler for virkninger av overdragelse av fordringer overfor tredjepart, og at det pågår en intens debatt om dem.⁵⁸ Den foreslo tre alternative lovvalgsregler: En som utpeker retten som regulerer forholdet mellom cedenten og cesjonar (dog slik at partsautonomien skal være begrenset), en som utpeker retten som regulerer det overførte kravet, og en som utpeker retten på cedentens vanlige bosted. I 2016 skrev Kommisjonen en rapport⁵⁹ om betydningen av overdragelse av fordringer og viste til Handlingsplanen for Kapitalmarkedsunionen.⁶⁰ Foreløpig har Kommisjonen likevel valgt å bevare

⁵⁶ Directorate-General for Justice and Consumers, *Study on the law applicable to insurance contracts, Final Report*.

⁵⁷ British Institute for International and Comparative Law *Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person*, 2012

⁵⁸ Punkt 4, med henvisninger til Part 5, 2 og 3, ss. 375-401

⁵⁹ Rapport fra Kommissjonen til Europa-Parlamentet, Rådet og det Europæiske økonomiske og sociale utvalg, COM (2016) 626 final.

⁶⁰ Meddelelse fra Kommissjonen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget *Handlingsplan for etablering af en kapitalmarkedsunion*, COM (2015) 468 final, s. 23.

forordningens opprinnelige anvendelsesområde. I stedet for å utvide Roma I til å omfatte også tredjepartsvirkninger, har Kommisjonen foreslått en adskilt forordning om lovvalg for tredjepartsvirkninger av overdragelse av fordringer.⁶¹ Forslaget til forordningen er ment å inngå i kapitalmarkedsunionen.

Etter *artikkel 28* anvendes forordningen på avtaler som er inngått etter 17 desember 2009.

Kapittel IV inneholder sluttbestemmelser.

Etter *artikkel 29* er forordningen bindende og gjelder umiddelbart i hver medlemsstat. Danmark anses ikke som medlemsstat i denne sammenhengen, jf. punkt 2.2 ovenfor.

⁶¹ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om, hvilken lovgivning der finder anvendelse med hensyn til virkningerne for tredjepart af overdragelse af fordringer, COM (2018) 96 final. Samtidig har det kommet en Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, det Europæiske sociale udvalg og Regionsudvalget om, hvilken lovgivning der finder anvendelse med hensyn til de formueretlige virkninger af værdipapirtransaktioner, COM (2018) 89.

4. Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 864/2007 11. juli 2007 om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II)

Opprinnelig var Romakonvensjonen planlagt slik at den skulle regulere lovvalget både for forpliktelser som springer ut av kontrakt, og for forpliktelser utenfor kontrakt, jf. første utkast datert juni 1972.⁶² Delen om forpliktelser utenfor kontrakt ble imidlertid tatt ut som konsekvens av forsinkelser som følge av at Danmark, Irland og Storbritannia ble medlem i EF. Det ble ansett som tjenlig å vedta en mindre omfattende tekst og sikre at en konvensjon ble vedtatt uten for store forsinkelser, fremfor å utsette arbeidet ytterligere for å bevare et større omfang. Derfor ble Romakonvensjonen vedtatt i 1980 uten lovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt. Etter Amsterdamstraktaten av 1997 om endringer i EF-traktaten ble arbeidet gjenopptatt. Prosessen som førte til vedtagelsen av Roma II ble meget komplisert. Et første forslag fra Kommisjonen⁶³ ble forkastet av Parlamentet. Parlamentet på sin side foreslo et utkast som var sterkt inspirert av den amerikanske tilnærmingen.⁶⁴ Dette ble forkastet av Kommisjonen. Den endelige teksten som ble vedtatt, er i tråd med den kontinentaleuropeiske tradisjonen, dog slik at den åpner for flere unntak enn tradisjonen skulle tilsi.

EU-rettspraksis om Brussel I (som tilsvarende Luganokonvensjonen) og Roma I har stor betydning for tolkning av Roma II, ettersom disse forordningene er ment å danne et enhetlig system som skal tolkes ensartet. Dette er fremhevet i Roma II fortalen punkt 7. Henvisninger til rettspraksis om forordningen finnes i de ulike kommentarene som er blitt utgitt gjennom årene, se for eksempel Galf-Peter Calliess (red.), *Rome Regulations Commentary*, 2.utg. 2015. En database med EU-domstols avgjørelser finnes på curia.europa.eu.

Roma II har en fortale bestående av 40 punkter. Fortalen er ment å bidra til tolkning av forordningen, og forklarer bestemmelsenes formål, anvendelsesområde med mer. Forordningen er delt inn i 7 kapitler.

⁶² For en detaljert redegjørelse for arbeidet som førte til vedtagelse av Romakonvensjonen se Giuliano Lagarde-Rapporten, særlig innledende bemerkninger, punkt 5.

⁶³ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om lovvalgsregler for forpliktelser uten for kontraktforhold (Rom II), KOM (2003) 427 endelig. Se også utkastet til konvensjonen utarbeidet med Kommisjonens finansiering av Groupe européen de droit international privé (<https://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pf.html>).

⁶⁴ Europa-Parlamentets lovgivningsmessige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpliktelser uten for kontraktforhold ("Rom II") (KOM (2003)0427 - C5-0338/2003 - [2003/0168\(COD\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003R0427)).

Kapittel 1 regulerer Roma IIs anvendelsesområde.

Artikkel 1 regulerer forordningens materielle anvendelsesområde. Bestemmelsen er skapt etter samme mønster som tilsvarende bestemmelse i Roma I. Bestemmelsene er ment å komplementere hverandre, slik at lovvalg for de sivile og kommersielle kravene som ikke faller inn under Roma Is anvendelsesområde, vil være omfattet av Roma II, med mindre de gjelder rettsområder som forordningene ikke får anvendelse på. Det vises til kommentarene til Roma I artikkel 1 i kapittel 3 ovenfor. Her omtales avvikene mellom de to bestemmelsene.

Artikkel 1 første ledd bruker begrepet «sivile og kommersielle saker». Dette finnes også i Luganokonvensjonen og i Brussel I, samt i deres respektive forgjengere. Av hensyn til harmonisering er Brussel I og Luganokonvensjonen, samt deres forgjengere i den grad de ble videreført, relevante for tolkning av begrepet «forpliktelse på det civil- og handelsrettlige område» i Roma II, jf. punkt 7 i forordningens fortale. I korte trekk anvendes Roma II ikke på saker som er basert på utøvelse av offentlig myndighet, selv om bakgrunnsretten skulle definere dem som sivile. Som Roma I, anvendes heller ikke Roma II på krav vedrørende skatt, toll eller forvaltningsrettslige spørsmål. Bestemmelsen presiserer at forordningen ikke anvendes på statens ansvar knyttet til utøvelse av offentlig myndighet («*acta jure imperii*», se fortalen punkt 9).

Et spørsmål som ikke har et klart svar, er om forordningen omfatter statens krav mot forurenser for dekning av statens utgifter i forbindelse med opprydding etter miljøskade. Hvis utgangspunktet er at oppryddingsarbeid faller inn under statens offentlige kompetanse, og at tilsvarende arbeid ikke ville iverksettes av en privat part som ledd i sin egen virksomhet, er det tvilsomt at krav for dekning av oppryddingsutgifter kan anses som et sivilt krav. Lovvalget for slike krav ville i så fall falle utenfor Roma IIs anvendelsesområde. Imidlertid er det blitt argumentert med at Roma II åpner for en «grønn» forståelse av hva som er et sivilt krav.⁶⁵ I lys av fortalen punkt 25 og prinsippet om at forurenser betaler, er det blitt foreslått at statens krav for dekning av oppryddingsutgifter bør anses som et sivilt krav.⁶⁶

⁶⁵ Franco Ferrari (red.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* 2009, ss. 16ff.

⁶⁶ Se også Direktiv 2004/35 om miljøansvar for så vidt angår forebygging og afhjelpning af miljøskader artikkel 15 (3), samt fortalen punkt 10, som forutsetter at Brussel I kommer til anvendelse.

Det blir fremhevet i litteraturen at forordningen også gjelder når en sak kan anses som privathåndhevelse av offentligrettslig regulering, for eksempel konkurranserett, og dette uansett om kravets funksjon også er å bidra til at reguleringen blir håndhevet.⁶⁷

Artikkel 1 annet ledd inneholder en liste over emner som faller utenfor forordningens anvendelsesområde. Listen svarer i stor grad til listen i Roma I artikkel 1 annet ledd, med de tilpasninger som følger av at Roma I gjelder kontraktsrettslige krav, mens Roma II gjelder krav utenfor kontrakt. Således anvendes forordningen ikke på (deliktrettslige) krav vedrørende familierett (*bokstav a*)), formuesforhold mellom ektefeller (*bokstav b*)), veksler, sjekk og øvrige omsettelige papirer (*bokstav c*)), selskapsrett (inkludert revisoransvar) (*bokstav d*) og trust (*bokstav e*)).

Noen av avvikene mellom listene kan forklares med at Roma I omhandler kontraktsrettslige krav og enkelte områder angitt i Roma I ikke trenger å bli nevnt i Roma II: rettslig handleevne, representasjon, vernetings- og voldgiftsavtaler, forsikringsavtaler. Om rettsevne bør det bemerkes at Roma IIs lovvalgsregler utpeker bakgrunnsretten også for spørsmålet om evne til å pådra seg erstatningsrettslig ansvar, se artikkel 15 og fortalen punkt 12. Dette er en utvidelse i forhold til Roma I. Denne er imidlertid begrenset ettersom artikkel 1 annet ledd bokstav d) utelukker juridiske personers rettslige handleevne, samt ledelses eller deltagerens ansvar fra forordningens anvendelsesområde. Prekontraktuelt ansvar, som faller utenfor Roma I, omfattes av Roma II på grunn av den snevre forståelsen av «kontrakt», jf. kommentaren til Roma I artikkel 1 første ledd i kapittel 3 ovenfor.

Andre avvik forklares med at Roma II omhandler deliktrettslige krav og enkelte krav ikke trenger å bli nevnt i Roma I. Dette gjelder spesielt krav som springer ut av atomskader (nukleære skader) (*bokstav f*) og krav knyttet til personvern, inkludert ærekrenkelse (*bokstav g*)).

Begrensningen i bokstav f) forklares i lys av at atomskader er gjenstand for en del konvensjoner som harmoniserer den materielle retten på området, og forordningen ikke ville gripe inn i dette regimet. Flere EU-medlemsstater har tiltrådt 1960 Paris konvensjonen om erstatningsansvar på atomenergiens område, med tre protokoller (det kan nevnes her at også Norge har tiltrådt konvensjonen og protokollene). Andre medlemsstater har tiltrådt 1963 Wien-konvensjon om ansvar for atomskade.

Begrensningen i bokstav g) forklares med at det finnes sprikende tilnærminger i de ulike medlemsstatene, og at det ikke var mulig å finne en løsning som var akseptabel for alle. Stridens kjerne er at ulike land har ulike forståelser av hvor balansen bør være mellom personvern på den ene side, og ytringsfrihet på den andre side. Spørsmålet berører prinsipper som anses som

⁶⁷ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 1, avsnitt 26.

fundamentale i de ulike medlemsstatene, og det har vist seg å være vanskelig å finne enighet om hvorvidt lovvalgsregelen skulle ivareta interessen til den som har ytret seg (typisk media), eller den skulle verne den krenkede. Da det ble umulig å finne konsensus, ble hele området unntatt fra forordningens anvendelsesområde. Det er uklart om unntaket også gjelder tilgrensende spørsmål som for eksempel beskyttelse av forretningshemmeligheter. Ifølge artikkel 30 og erklæringen som er inntatt på slutten av forordningens tekst, bør lovvalgsregler for dette område fastsettes etter hvert.

Artikkel 1 tredje ledd bekrefter, i likhet med tilsvarende bestemmelse i Roma I, at forordningen ikke anvendes på prosessuelle spørsmål, inkludert bevisspørsmål. Det vises til Roma II artikler 21 og 22.

Artikkel 1 fjerde ledd definerer hva som anses som medlemsstat, og derved hvor forordningen kommer til anvendelse. Forordningen anvendes i alle EU-stater, med unntak for Danmark.

Artikkel 2 forklarer anvendelsesområdet for forordningens lovvalgsregler, nemlig «forpliktelser utenfor kontrakt». Hva som er kontrakt tolkes autonomt, se fortalen punkt 11. Det vises til kommentaren til Roma I artikkel 1 første ledd i kapittel 3 ovenfor. Roma II er ment å være komplementær til Roma I. Roma I og Roma II er del av et enhetlig system med Brussel I, se fortalen punkt 7.

Artikkel 2 første ledd forklarer nærmere hva «skade» betyr. Stedet for skaden utgjør tilknytningsfaktoren for de fleste lovvalgsreglene i forordningen. Skade omfatter alle følger som springer ut av skadevoldende handlinger, samt uberettiget berikelse («*conditio indebiti*»), uanmodet forretningsførsel («*negotiorum gestio*») og prekontraktuell ansvar («*culpa in contrahendo*»). De tre sistnevnte grunnlagene kan i flere rettssystemer bli ansett som grunnlag for kontraktsrettslige forpliktelser. Forståelsen av hva som er «kontrakt» er autonom i Roma I, og omfatter ikke disse situasjonene, se kommentaren til Roma I artikkel 1 første ledd i kapittel 3 ovenfor. Ettersom Roma I og Roma II er ment å være komplementære til hverandre, er disse situasjonene definert som utenfor kontrakt og omfattet av Roma I.

Artikkel 2 annet ledd bekrefter at forordningen også anvendes på potensielle forpliktelser.

Artikkel 2 tredje ledd er ment å forenkle forordningens språk. *Bokstav a)* forklarer at ordlyden «skadevoldende hendelse» ikke bare omfatter en hendelse som har funnet sted, men også en hendelse som vil kunne finne sted i fremtiden. *Bokstav b)* forklarer at ordlyden «skade» også omfatter skader som vil kunne inntre i fremtiden.

Artikkel 3 fastsetter, i likhet med Roma I artikkel 2, at lovvalgsreglene har universell virkning. Det innebærer at domstolen skal anvende retten i den staten som utpekes av lovvalgsreglene, selv om denne staten ikke er en EU-medlemsstat.

Kapittel II angir lovvalgsreglene for skadevoldende handlinger.

Artikkel 4 inneholder hovedlovvalgsregelen for erstatning utenfor kontrakt.

Etter *artikkel 4 første ledd* skal retten i den staten der skaden inntreffer, anvendes. Bestemmelsen spesifiserer at denne tilknytningsfaktoren anvendes selv om den skadevoldende handling ble begått i en annen stat enn der skaden inntreffer (såkalte distansedelikter). I et distansedelikt kan skadevolderen og skadelidte ha sprikende forventninger. Skadevolderen er interessert i anvendelsen av handlingsstedets rett, da skadevolderen trolig har innrettet sin virksomhet etter denne statens rett. Skadelidte kan ikke forvente å bli skadet av en handling som finner sted i en annen stat enn der skadelidte oppholder seg. Skadelidtes forventninger er derfor knyttet til hans hjemlandsrett. Fortalen punkt 16 forklarer at tilknytningsfaktoren er ment å treffe en balanse mellom hensynet til skadevolderen og hensynet til skadelidte.

Videre spesifiserer bestemmelsen at det kun er stedet for den direkte skaden, som skal være tilknytningsfaktor. Hva som utgjør direkte skade defineres autonomt i EU-internasjonalt privatrett. Rettspraksis om Brussel I og Luganokonvensjonen har betydning for tolkningen av bestemmelsen i Roma II. Det kan være vanskelig å skille mellom indirekte skade og økonomisk tap.

Artikkel 4 annet ledd inneholder en særlovvalgsregel. Har skadevolderen og skadelidte vanlig bosted i samme stat på skadetidspunktet, skal retten i det felles hjemlandet anvendes. Vanlig bosted er definert i artikkel 23.

Artikkel 4 tredje ledd inneholder et unntak fra hovedlovvalgsregelen i første ledd og regelen om felles hjemlandsrett i annet ledd. Unntaket kommer til anvendelse dersom det fremgår av sakens omstendigheter at den skadevoldende handling åpenbart har en nærmere tilknytning til en annen stat. I så fall anvendes retten i denne staten. Unntaket er snevert, som det fremkommer av åpenbarhetskravet. Forordningens hovedhensyn er forutsigbarhet, jf. fortalen punkt 6. Unntaket i artikkel 4 tredje ledd imøtekommer behovet for konkret rimelighet, men er av hensyn til forutberegnelighet forbeholdt de åpenbare tilfelle, jf. fortalen punkt 14 og 18. Som eksempel på åpenbart nærmere tilknytning nevner bestemmelsen omstendigheten at det allerede finnes et rettsforhold mellom partene, for eksempel en kontrakt, og at dette eksisterende rettsforholdet har nær tilknytning til den skadevoldende handling. Da kan erstatningskravet være underlagt samme rett som det eksisterende rettsforholdet.

Artikkel 5 gjelder lovvalg for skader i forbindelse med produktansvar. Fortalen punkt 20 forklarer at formålet med bestemmelsen er å oppnå balanse mellom forbrukerbeskyttelse og forutsigbarhet for produsentene og forsikringsselskapene. På dette område gjelder 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar. Etter artikkel 28 første ledd påvirkes ikke konvensjonen av bestemmelsen i artikkel 5. Artikkel 5 gjelder derfor ikke i Finland, Frankrike,

Kroatia, Luxembourg, Nederland, Spania og Slovenia, som har tiltrådt konvensjonen. I disse land gjelder Haagkonvensjonen. Også Norge har tiltrådt konvensjonen.

Artikkel 5 første ledd gir forrang til bestemmelsen i artikkel 4 annet ledd. Lovvalgsregelen om partenes felles hjemlandsrett gjelder derfor også ved produktansvar. Hvis ikke partene har felles hjemland, har bestemmelsen fire subsidiære lovvalgsregler: skadelidtes vanlige bosted, dersom produktet ble markedsført i den staten (*bokstav a*)); stedet der produktet ble kjøpt, dersom produktet ble markedsført i den staten (*bokstav b*)); eller skadestedet, dersom produktet ble markedsført i den staten (*bokstav c*)). Var det ikke påregnelig at produktet, eller produkter av samme type, ville bli markedsført i vedkommende land, anvendes retten i staten der skadevolderen har sitt vanlige bosted.

Artikkel 5 annet ledd inneholder et snevert unntak til fordel for retten i den staten som den skadevoldende handling har sin nærmeste tilknytning til. Unntaket tilsvarer unntaket som er nedfelt i artikkel 4 tredje ledd.

Artikkel 6 gjelder lovvalg for skader som konsekvens av brudd på konkurranserett, både for illojal konkurranse og konkurransevridning. Bestemmelsen er hovedsakelig en presisering av hovedregelen i artikkel 4 første ledd, se fortalen punkt 21.

Artikkel 6 første ledd stadfester lovvalgsregelen for skader som oppstår som følge av illojal opptreden, for eksempel anvendelse av villedende forretningsmetoder. Tilknytningsfaktoren er virkningsstedet, det vil si at domstolen skal anvende retten i den staten der konkurranseforholdene eller forbrukernes kollektive interesser er eller kan bli påvirket.

Etter *artikkel 6 annet ledd* faller situasjoner der den illojale adferden kun påvirker én bestemt konkurrents interesser utenfor artikkel 6. Et eksempel er bruk av en konkurrents forretningshemmeligheter. Slike situasjoner reguleres av den generelle bestemmelsen i artikkel 4.

Artikkel 6 tredje ledd gjelder skader som oppstår som følge av adferd som begrenser konkurransen, for eksempel markedsdeling mellom to konkurrenter, se fortalen punkt 23. Hovedregelen er nedfelt i *bokstav a*): Tilknytningsfaktoren er virkningsstedet, det vil si domstolen skal anvende retten i den staten der markedet er eller kan bli påvirket.

Bokstav b) gjelder situasjonen der markedet er påvirket i flere land. Erstatningskravet kan, hvis saksøkeren velger det, være underlagt domstollandets rett. Dette forutsetter at saken ble anlagt i skadevolderens land, og at markedet i denne staten er blant dem hvor den direkte skade har inntruffet og har inntruffet i vesentlig grad. Bestemmelsen gir skadelidte således mulighet til å velge domstollandets rett for alle virkninger, også for dem som ikke inntraff i domstollandet. Bestemmelsens annen setning gjelder situasjonen der erstatningssøksmål er anlagt mot flere saksøkte.

Etter *artikkel 6 fjerde ledd* kan lovvalgsreglene i denne bestemmelsen ikke fravikes gjennom partenes lovvalg, jf. artikkel 14 om partsautonomi.

Artikkel 7 gjelder lovvalg for miljøskade. Det må bemerkes at atomskade er unntatt fra forordningens anvendelsesområde etter artikkel 1 annet ledd bokstav f). Lovvalg for miljøskader eller skader på personer eller ting som følge av miljøskade, er regulert i artikkel 4 første ledd, det vil si bakgrunnsretten er skadestedets rett. Bestemmelsen henviser til artikkel 4 første ledd, og ikke til hele artikkel 4. Særregelen i artikkel 4 annet ledd om felles hjemlandsrett og unntaket i tredje ledd kommer derfor ikke til anvendelse. Bestemmelsen gir skadelidte mulighet til å velge retten i landet der den skadevoldende handling fant sted. Hensynet til skadelidte veier så tungt ved denne type skade, at forordningen gjør unntak fra hovedregelen om forutsigbarhet, jf. fortalen punkt 25. Bestemmelsen har blant annet hatt den nordiske miljøvernkonvensjonen av 1974 artikkel 3 annet ledd som forbilde. Etter artikkel 28 påvirkes konvensjonen ikke av artikkel 7.

Artikkel 8 gjelder krenkelse av immaterielle rettigheter. En ikke-uttømmende beskrivelse av bestemmelsens omfang er inntatt i fortalen punkt 26. Listen over rettighetene omfatter så vel registrerbare som ikke-registrerbare rettigheter. Bestemmelsen anviser den såkalte *lex protectionis*, det vil si at erstatningskrav som springer ut av krenkelse av en immaterialrettighet, er underlagt retten i den staten som verner denne rettigheten (*første ledd*).

Artikkel 8 annet ledd gjelder immaterielle rettigheter som er gjenstand for europeisk beskyttelse, først og fremst EU-varemerket og registrert EF-design. Erstatningsansvaret er da regulert av EU-retten. For de spørsmål som ikke er regulert i EU-retten, anvendes retten i den staten hvor rettigheten ble krenket. Dersom retten er krenket i flere stater, har EU-domstolen avgjort at mosaikk-prinsippet ikke kommer til anvendelse. Etter dette prinsippet ville skaden i hver stat ha vært underlagt retten i den berørte staten. Mosaikk-prinsippet gjelder etter Brussel I for valg av verneting. For lovvalg skal i stedet hele skaden bli underlagt retten i den staten der krenkelsen opprinnelig ble begått.⁶⁸

Etter *artikkel 8 tredje ledd* kan ikke lovvalgsreglene i denne bestemmelsen fravikes gjennom partenes lovvalg, jf. artikkel 14 om partsautonomi.

Artikkel 9 gjelder kollektivt arbeidskamp (streik, lockout eller boikott). Erstatningskrav som springer ut av kollektiv arbeidskamp er underlagt retten i den staten der arbeidskampen finner sted. Har partene felles hjemlandsrett, vil denne anvendes.

⁶⁸ Saker C-24/16 og C-25/16 (Nintendo).

Bestemmelsen ble formet med utgangspunkt i et initiativ fra den svenske regjeringen⁶⁹ som en reaksjon på EU-domstolens avgjørelse i C-18/02 (DFDS Torline). Avgjørelsen gjaldt bestemmelsen i Brussel I artikkel 5 nr. 3) om verneting for forpliktelser utenfor kontrakt. Bestemmelsen gir mulighet til å velge verneting ved handlingsstedet eller ved virkningsstedet. Et dansk rederi fremmet erstatningskrav i Danmark i forbindelse med arbeidskamp som svenske fagforeninger hadde satt i gang i Sverige. Domstolen kom til at saken falt inn under Brussel I artikkel 5 nr. 3), slik at saken kunne anlegges i Danmark. For å hindre at tilsvarende resultat ble overført til lovvalg, fremmet Sverige et forslag som resulterte i bestemmelsen i artikkel 9. Dermed er det handlingsstedets rett, og ikke skadestedets rett, som kommer til anvendelse på skader som følger av kollektivt arbeidskamp.

Kapittel III gjelder situasjoner som kan ha fellestrekk med kontraktsrettslige eller deliktrettslige krav, avhengig av de konkrete omstendighetene: uberettiget berikelse, uanmodet forretningsførsel og prekontraktuelt ansvar. På grunn av den restriktive tolkningen av hva som er «kontrakt» i den europeiske internasjonale privatretten, faller alle disse situasjonene inn under Roma IIs anvendelsesområde, se kommentaren til Roma I artikkel 1 i kapittel 3 ovenfor.

Artikkel 10 gjelder uberettiget berikelse.

Artikkel 10 første ledd gjelder situasjonen der kravet som springer ut av uberettiget berikelse henger sammen med et eksisterende rettsforhold mellom partene. I så fall er kravet underlagt samme rett som regulerer det allerede eksisterende rettsforholdet. Har en kontraktspart betalt for mye under kontrakten, vil restitusjonskravet være underlagt samme rett som kontrakten. Har en skadevolder betalt for mye erstatning, vil restitusjonskravet være underlagt samme rett som erstatningskravet.

Artikkel 10 annet ledd gjelder situasjonen der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av første ledd, altså der det ikke finnes et allerede eksisterende rettsforhold mellom partene. Et eksempel er et pengebeløp som overføres ved en feiltagelse til en konto som ikke tilhører den tiltenkte betalingsmottageren. Lovvalsregelen tilsvarende regelen i artikkel 4 annet ledd. Dersom partene hadde felles hjemlandsrett på tidspunktet for berikelsen, skal denne statens rett anvendes.

Artikkel 10 tredje ledd gjelder situasjonen der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av første eller annet ledd, altså der det ikke finnes et allerede eksisterende rettsforhold mellom partene og partene ikke har felles hjemland. Tilknyningsfaktoren er da skadestedet, hvilket innebærer at domstolen skal anvende retten i den staten der den uberettigede berikelsen fant sted.

⁶⁹ Dok. 9009/04 ADD 8 af 18.5.2004, JUSTCIV 71 CODEC 645, 12.

Artikkel 10 fjerde ledd inneholder et unntak til fordel for retten i den staten med nærmest tilknytning. Unntaket er snevert og tolkes i tråd med tilsvarende unntak i artikkel 4 fjerde ledd, selv om eksemplet i sistnevnte bestemmelse allerede er omfattet av artikkel 10 første ledd.

Artikkel 11 gjelder uanmodet forretningsførsel. *Første ledd* har samme regel som artikkel 10 første ledd: Lovvalget for erstatningskravet som springer ut av uanmodet forretningsførsel er basert på samme lovvalgsregel som gjelder det allerede eksisterende rettsforhold mellom partene, dersom kravet henger sammen med det.

Artikkel 11 annet ledd gjelder situasjonen der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av første ledd. Lovvalgsregelen tilsvarer regelen i artikkel 4 annet ledd. Dersom partene hadde felles hjemlandsrett ved tidspunktet for hendelsen, skal denne statens rett anvendes.

Artikkel 11 tredje ledd gjelder situasjonen der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av første eller annet ledd. Tilknytningsfaktoren er da skadestedet, hvilket innebærer at domstolen skal anvende retten i den staten der den uanmodede forretningsførselen fant sted.

Artikkel 11 fjerde ledd inneholder et unntak til fordel for retten i den staten med nærmest tilknytning. Unntaket er snevert og tolkes i tråd med tilsvarende unntak i artikkel 4 fjerde ledd, selv om eksemplet i sistnevnte bestemmelse allerede er omfattet av artikkel 11 første ledd.

Artikkel 12 gjelder prekontraktuelt ansvar. Etter *første ledd* skal krav basert på prekontraktuelt ansvar være underlagt samme rett som ville ha regulert kontrakten, dersom kontrakten var blitt inngått.

Artikkel 12 annet ledd gjelder situasjonen der det ikke er mulig å utpeke bakgrunnsretten på grunnlag av første ledd. Bestemmelsen angir tre subsidiære lovvalgsregler, som gjenspeiler reglene i artikkel 4: Tilknytningsfaktoren er stedet for den direkte skade (*bokstav a*)), partenes felles hjemlandsrett (*bokstav b*)), eller, som snevert unntak, den nærmeste tilknytningen (*bokstav c*)).

Artikkel 13 viser til bestemmelsen i artikkel 8 om lovvalg for erstatningskrav som springer ut av immaterialrettskrenkelses. På slike erstatningskrav anvendes artikkel 8, selv innenfor rammen av situasjoner som faller inn under kapittel III, altså uberettiget berikelse, uanmodet forretningsførsel og prekontraktuelt ansvar.

Kapittel IV gjelder lovvalg avtalt mellom partene.

Artikkel 14 gir partene mulighet til å velge bakgrunnsretten. Bestemmelsen om partsautonomi er skrevet etter mønster av Roma I artikkel 3, og derfor gjelder de samme betraktningene som ble gjort i forbindelse med denne angående eksplisitt og stilltiende lovvalg. Det vises til kommentaren til Roma I artikkel 3 i kapittel 3 ovenfor. En viktig forskjell fra Roma I er at artikkel 14 første ledd bokstav b) spesifiserer at lovvalget må avtales fritt. Det innebærer at partene

faktisk må ha vedtatt lovvalget (ikke nødvendigvis uttrykkelig). En lovvalgsklausul i en standardkontrakt er ikke tilstrekkelig, dersom den ikke ble diskutert særskilt.

Bestemmelsen presiserer videre at lovvalget ikke har virkning på tredjeparts rettigheter. Avtaler for eksempel skadevolderen og skadelidte at erstatningen skal avgjøres etter norsk rett, vil ikke dette være tilstrekkelig for at norske regler om direktekrav i forsikringsavtaleloven § 7-8 anvendes overfor forsikringsselskapet, med mindre norsk rett utpekes av den aktuelle lovvalgsregelen.

Etter *artikkel 14 første ledd bokstav a)* kan partsautonomien først utøves etter at den skadevoldende handling har funnet sted: Partene antas på dette tidspunktet å ha kjennskap til de relevante forhold som er nødvendig for å kunne vurdere konsekvensene av deres lovvalg og de tilgjengelige alternativene. Dette antas å beskytte den svakere part i forholdet, jf. fortalen punkt 31.

Artikkel 14 første ledd bokstav b) åpner for at partene kan inngå en forutgående avtale om lovvalg. Dette er kun tillatt der begge parter er næringsdrivende.

Også etter Roma II har partenes avtale kun materiellrettslige virkninger, dersom forholdet ikke har tilknytning til utlandet eller til stater utenfor EU, se *artikkel 14 annet og tredje ledd*. Denne bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 3 tredje og fjerde ledd.

Kapittel V gjelder alminnelige bestemmelser.

Artikkel 15 angir bakgrunnsrettens rekkevidde. Bestemmelsen inneholder en ikke uttømmende liste over spørsmålene som dekkes av retten utpekt etter forordningens lovvalgsregler.

Artikkel 15 bokstav a) nevner ansvarsgrunnlag, ansvarsomfang og hvem som kan være erstatningsansvarlig. Sistnevnte er en utvidelse i forhold til Roma I, som ikke får anvendelse på rettslig handleevne. En viktig begrensning gjelder de selskapsrettslige sidene av dette spørsmålet, som Roma II artikkel 1 bokstav d)) avgrenser mot. Således vil styremedlemmenes eller aksjonærenes ansvar for selskapets handlinger bli underlagt selskapets hjemlandsrett uavhengig av om retten som utpekes til å regulere de erstatningsrettslige kravene, regulerer nettopp dette spørsmålet. Tilknytningsfaktoren for selskapets hjemlandsrett avgjøres etter nasjonale lovvalgsregler for selskapsrett.

Bakgrunnsretten regulerer videre grunnlag for ansvarsfritak, herunder ansvarsbegrensning og ansvarsdeling (*bokstav b)*); skadens vurdering, herunder om en skade fant sted og dens omfang (*bokstav c)*); midlertidige forføyninger og tiltak som domstolen kan vedta for å forebygge eller stanse skaden, samt for å sikre at erstatningen blir utbetalt, i henhold til de prosessuelle regler som gjelder i domstollandets rett (*bokstav d)*); om erstatningskravet kan overføres, herunder

gjennom arv (*bokstav e*)); hvem som kan kreve erstatning for en personskade (*bokstav f*)); ansvar for tredjeparts handlinger (*bokstav g*)), og opphør av erstatningsforpliktelser, herunder foreldelse (*bokstav h*)).

Artikkel 16 regulerer internasjonalt preseptoriske regler. I likhet med Roma I artikkel 9 første ledd, spesifiserer bestemmelsen at forordningens lovvalgsregler ikke skal begrense anvendelsen av domstollandets regler som skal anvendes uansett om bakgrunnsretten er utenlandsk, jf. punkt 2.7 ovenfor. Det vises til kommentaren til Roma I artikkel 9 i kapittel 3 ovenfor.

Artikkel 17 viser til sikkerhets- og adferdsnormer. Bestemmelsen er spesielt relevant der handlingsstedet og virkningsstedet er i forskjellige stater (distansedelikter). Etter hovedregelen i artikkel 4 er retten i den staten der handlingen ble foretatt ikke aktuell som bakgrunnsrett. Det er kun retten i den staten der skaden oppsto, som er aktuell som bakgrunnsrett. I denne bestemmelsen viser forordningen til retten ved handlingsstedet. Denne rettens sikkerhets- og adferdsnormer skal tas hensyn til når skadevolderens adferd vurderes. De erstatningsrettslige konsekvensene av adferden er dog underlagt bakgrunnsretten, det vil si skadestedets rett. Et godt eksempel er en italiener som forårsaker en bilulykke i England og påfører en italiensk medpassasjer skade. Italiensk rett er partenes felles hjemlandsrett og anvendes etter Roma II artikkel 4 annet ledd. Trafikkreglene i England bør det imidlertid tas hensyn til. Det vil altså ikke kunne anses som uaktsomt, etter italiensk rett, at bilen kjørte på venstre siden av veien.

Artikkel 18 gjelder direktekrav fra skadelidte mot skadevolderens forsikringsselskap. Slikt direktekrav kan reises, dersom det er tillatt i bakgrunnsretten for erstatningskravet eller i bakgrunnsretten for forsikringsavtalen. Begrunnelsen for denne valgmuligheten er at skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskap i noen rettssystemer er ansett som krav avledet av forsikringsavtalen og derfor underlagt avtalens bakgrunnsrett, mens det i andre rettssystemer er ansett som et selvstendig erstatningsrettslig krav. Ikke alle rettssystemer anerkjenner skadelidtes direktekrav, derfor kan valget mellom to tilknytningsfaktorer øke sjansen for at ett av de tilknyttede systemene anerkjenner det. Dessuten vil kravet kunne bli begrenset av kontraktsvilkår dersom det anses å være kontraktsrettslig, for eksempel av klausulen *pay-to-be-paid*. Av hensyn til skadelidte, som er den svake part i forholdet og trenger særlig beskyttelse, åpner forordningen for at skadelidte kan velge mellom disse to hjemlene, dersom de er tilgjengelige. Det er blitt stilt spørsmålstegn ved bestemmelsens rekkevidde. I engelsk rettspraksis blir bestemmelsen tolket slik at dens virkning er begrenset til å utpeke hvilken hjemmel skadelidte kan bruke for direktekravet, men ikke bakgrunnsretten for direktekravet. Det antas i litteraturen at bestemmelsen også utpeker bakgrunnsretten for kravet.⁷⁰

⁷⁰ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 18, avsnitt 17.

Artikkel 19 regulerer lovvalg for subrogasjon. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 15, med den forskjell at Roma I artikkel 15 forutsetter at forholdet mellom skyldner og kreditor utsprang av kontrakt. I Roma II artikkel 19 forutsettes det at forholdet er en forpliktelse utenfor kontrakt. Bestemmelsen angir en lovvalgsregel for forholdet mellom den tredjepart som har oppfylt skyldnerens krav overfor kreditoren, og skyldneren. Nærmere bestemt angir bestemmelsen etter hvilket lands rett tredjeparten kan overfor skyldneren gjøre gjeldende de rettighetene som kreditoren hadde overfor skyldneren. Bestemmelsen forutsetter at tredjeparten er forpliktet til å oppfylle skyldnerens forpliktelser overfor kreditor. Et eksempel er der forsikrings-selskapet gjør gjeldende skadelidtes krav mot skadevolderen. Det er retten som anvendes på tredjepartens forpliktelse som skal anvendes på spørsmålet.

Artikkel 20 regulerer situasjoner der det finnes flere skyldnere som er solidarisk ansvarlige, og én allerede har oppfylt forpliktelsen. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 16, med tilpasningene som følger av at Roma IIs anvendelsesområde er forpliktelser utenfor kontrakt. Regresskravet overfor de andre skyldnerne er underlagt retten som regulerer forpliktelsen mellom den skyldneren som har oppfylt, og kreditor.

En forskjell fra tilsvarende bestemmelse i Roma I er at artikkel 20 ikke viser til at de øvrige skyldnerne kan gjøre gjeldende innsigelsene de hadde overfor kreditoren etter retten som regulerte deres forpliktelser overfor kreditoren. Det antas i litteraturen at denne forskjellen ikke er tilsiktet, og at bestemmelsen skal tolkes slik at den inneholder den samme regelen som Roma I artikkel 16.⁷¹

Artikkel 21 gjelder formkrav for en ensidig viljeserklæring vedrørende en forpliktelse utenfor kontrakt (for eksempel, i forbindelse med prekontraktuelt ansvar). I likhet med Roma I, preges Roma II av et gunstighetsprinsipp. Viljeserklæringen er således gyldig dersom den oppfyller formkravene i retten som regulerer forpliktelsen utenfor kontrakt, eller formkravene i retten i den staten der viljeserklæringen ble avgitt.

Artikkel 22 regulerer bevisbyrden. I likhet med Roma I dekker ikke Roma II prosessrettslige spørsmål. I likhet med Roma I artikkel 18 inneholder forordningen likevel en bestemmelse som begrenser dette utgangspunktet. Forordningens lovvalgsregler anvendes når den utpekte erstatningsretten inneholder formodninger eller regler om bevisbyrden knyttet til forpliktelsene. Dette er særlig aktuelt for engelsk rett, der innholdet og rekkevidden av

⁷¹ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 20, avsnitt 9.

forpliktelsene gjerne anses som prosessuelle rettigheter (hvor vidt en part kan gjøre et visst krav gjeldende), og ikke som materiellrettslige spørsmål (hvor vidt en part har en rettighet).

Artikkel 22 annet ledd gir mulighet til å føre bevis for en viljeserklæring med alle bevismidler som er anerkjent i domstollandets rett eller i de rettene det er vist til i artikkel 21. Det er dog en forutsetning at slik bevisføring lar seg gjennomføre i domstollandet. Som eksempel kan nevnes tysk prosessuell rett, som ikke tillater partenes vitneerklæringer.

Kapittel VI inneholder andre generelle bestemmelser.

Artikkel 23 forklarer hva som ligger i «vanlig bosted». Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 19, og det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen i kapittel 3 ovenfor.

Artikkel 23 første ledd angir hovedkontoret som vanlig bosted for selskaper, foreninger og andre juridiske personer, dog slik at det skal være stedet for filialen eller agenturet dersom skaden oppstod som ledd i deres virksomhet.

Artikkel 23 annet ledd definerer vanlig bosted for fysiske personer som handler i ledd av sin næringsvirksomhet. Det er stedet for hovedvirksomheten som utgjør vanlig bosted. For fysiske personer som ikke handler i næring, er vanlig bosted ikke definert.

Artikkel 24 gjelder *renvoi*. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 20 og bekrefter det alminnelige prinsippet om at lovvalsreglene gir anvisning på en stats materielle regler, og ikke denne statens lovvalsregler, jf. punkt 2.6 ovenfor.

Artikkel 25 gjelder stater med flere rettssystemer. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 22, med de tilpasninger som følger ulikt anvendelsesområde. Omfatter en stat flere territoriale enheter med egne erstatningsrettslige regler, anviser forordningens lovvalsregler retten i den berørte territoriale enheten. Etter *annet ledd* anvendes ikke forordningen på lovkonflikter mellom slike enheter.

Artikkel 26 gjelder *ordre public*. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 21 og bekrefter den alminnelige forståelse av *ordre public*-forbeholdet: En domstol kan la være å anvende en spesiell bestemmelse i den retten som ble utpekt av forordningens lovvalsregler, hvis anvendelsen vil være åpenbart uforenlig med fundamentale prinsipper i domstollandet, jf. punkt 2.7 ovenfor. Fortalen punkt 32 nevner at utmåling av erstatning kan stride mot *ordre public* om utmålingen ikke er ment å kompensere for et tap, men å være avskrekkende. Dette er ment å dekke situasjoner der erstatningsutmålingen etter den fremmede bakgrunnsretten gir resultater som

ikke er sammenlignbare med domstolens rettstradisjon (såkalte *punitive damages*). Det er imidlertid ikke noe automatikk ved anvendelse av *ordre public*-forbeholdet. Det må vurderes konkret om resultatet av å anvende den utenlandske retten åpenbart vil stride mot fundamentale prinsipper, og terskelen er høy.

Artikkel 27 regulerer forholdet mellom forordningens lovvalgsregler og andre bestemmelser i EU-retten. Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 23. Særlovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt som er nedfelt i EU-retten, har forrang overfor forordningens lovvalgsregler. En tidligere versjon av denne bestemmelsen viste også til hjemstatsprinsippet. Bestemmelsen ble ikke inntatt i forordningens endelige tekst. Hjemstatsprinsippet er nå vist til i fortalen punkt 35. Etter dette prinsippet kan lovvalgsregler ikke utgjøre hindringer mot den frie bevegelse i det indre markedet. Det ble lenge diskutert om hjemstatsprinsippet er en lovvalgsregel og hvilket forhold det i så fall skulle ha til Roma I og Roma II. Det er nå blitt avklart av EU-domstolen at prinsippet ikke er en lovvalgsregel, men danner den ytre rammen for lovvalgsregler.⁷² Det betyr at lovvalgsregelen kan utpeke en annen stats rett («destinasjonsstaten»), så lenge den frie bevegelse ikke hindres.

Artikkel 28 gjelder forholdet til eksisterende folkerettslige forpliktelser.

Etter *artikkel 28 første ledd* har lovvalgsregler på erstatningsrettens område forrang overfor forordningen, hvis de er nedfelt i en internasjonal konvensjon som en eller flere av medlemsstatene var parter i da forordningen ble vedtatt. Et eksempel på en slik konvensjon er 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar.

Artikkel 28 annet ledd begrenser første ledds virkning. Hvis partene til konvensjonen utelukkende er EU-medlemsstater, har forordningens lovvalgsregler forrang. Denne bestemmelsen får ikke anvendelse på for eksempel 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar, ettersom konvensjonen er ratifisert også av Norge. Det betyr at de EU-medlemsstatene som har tiltrådt Haagkonvensjonen må anvende konvensjonens lovvalgsregler. Dette er uavhengig av om de øvrige statene med tilknytning til saksforholdet har tiltrådt Haagkonvensjonen, se artikkel 3 om universell virkning.

Kapittel VII inneholder sluttbestemmelser.

Etter *artikkel 29* skal en liste over konvensjonene som eksisterte per 11. juli 2008, samt en liste over oppsigelse av slike konvensjoner, publiseres av Kommisjonen.

⁷² Saker C-509/09 og C-161/10 (e-Advertising).

Artikkel 30 er en revisjonsklausul.

Etter *artikkel 30 første ledd* skulle Kommisjonen innen 20. august 2011 forelegge en rapport om forordningens anvendelse, som var ment å særskilt vurdere krav som springer ut av trafikkulykker (spesielt i lys av 1971 Haagkonvensjon om lovvalg ved trafikkulykker, som flere EU-medlemsstater har tiltrådt, dog ikke Norge). Rapporten skulle også særskilt vurdere krav som springer ut av krenkelser av personvern, herunder ærekrenkelser.

Etter *artikkel 30 annet ledd* skulle Kommisjonen innen 31. desember 2008 forelegge en rapport om lovvalg for krav som springer ut av krenkelser av personvern, med særlig hensyn til regler om presse- og ytringsfrihet, samt spørsmål om lovvalg i forbindelse med personverndirektivet 95/46. Europaparlamentet har fremmet et forslag for en ny artikkel 5a.⁷³ Foreløpig har Kommisjonen ikke kommentert dette.

Artikkel 31 regulerer forordningens anvendelse tidsmessig. Forordningen anvendes på hendelser som finner sted etter forordningen har trådt i kraft.

Artikkel 32 angir datoen for ikrafttredelsen, 11. januar 2009. Forordningen gjelder umiddelbart i alle EU-medlemsstater, med unntak for Danmark.

⁷³ Europa-Parlamentets beslutning af 10. maj 2012 med henstillinger til Kommissionen om ændring af forordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) (2009/2170(INI)) (2013/C 261 E/03). Forslaget er basert på en Sammenlignende undersøgelse, som Kommissionen har fået udarbejdet om situationen i de 27 medlemsstater med hensyn til lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af krænkelser af privatlivets fred og af individets rettigheder, JLS/2007/C4/028, Final Report.

5. Gjeldende rett i Norge om lovvalg for kontrakter og sammenligning med Roma I

5.1 Lovvalg for kontrakter generelt

Det finnes ingen generell lovregulering av lovvalget for kontrakter i norsk rett. Tradisjonelt er lovvalget for kontraktsrettslige forpliktelser blitt avgjort i rettspraksis delvis på grunnlag av analogi fra kjøpslovvalgsloven (jf. punkt 5.2 nedenfor), delvis gjennom anvendelse av den individualiserende metode. Høyesterettspraksis i det siste tiåret har lagt betydelig vekt på den europeiske internasjonale privatretten, jf. punkt 2.2 ovenfor. Dette har betydning også for lovvalg i kontraktsretten, se spesielt Rt. 2006 s. 1008, som ble avsagt i forbindelse med en agentavtale, og HR-2016-1251-A (Eimskip), som ble avsagt i forbindelse med en arbeidsavtale.

Forutsetningen for anvendelsen av lovvalgsregler er at kontrakten er internasjonal. En kontrakt er internasjonal når den har tilknytning til mer enn én stat. Det er ikke krav om at partene er bosatt i forskjellige stater for at tilknytningen skal være oppfylt. To parter bosatt i Norge kan inngå en internasjonal kontrakt, for eksempel hvis noen av forpliktelsene skal oppfylles i utlandet. Består den eneste tilknytningen til en annen stat i at partene foretok et lovvalg eller et vernetingsvalg, er kontrakten ikke internasjonal.

Dette er samme prinsipp som ligger til grunn for kjøpslovvalgsloven (jf. punkt 5.2 nedenfor) og Roma I. Riktignok har Roma I artikkel 1 første ledd en meget bred definisjon av forordningens anvendelsesområde, som også omfatter rent interne kontrakter så lenge partene har valgt en utenlandsk rett som bakgrunnsrett. Imidlertid er virkningen av partenes lovvalg i slike tilfeller begrenset i Roma I artikkel 3 tredje ledd, som anvendes på kontrakter som kun har tilknytning til én stat. For rent interne kontrakter er lovvalget materiellrettslig (uekte), ikke kollisjonsrettslig (ekte), jf. punkt 2.5 ovenfor. Det betyr at kontrakten ikke kan fravike preseptoriske regler i retten som regulerer kontrakten uten partenes lovvalg. Et slik materiellrettslig, uekte lovvalg er alltid tilgjengelig for partene, selv uten anvendelse av lovvalgsreglene. Den ekte, kollisjonsrettslige partsautonomien er altså etter Roma I begrenset til kontrakter med utenlandske elementer. Hovedlovvalgsregelen dersom partene ikke har utøvet sin partsautonomi, er i Roma I artikkel 4 regelen om realdebitorens vanlige bosted, og i en rent intern kontrakt gir denne regelen samme resultat som om ingen lovvalgsregel var blitt anvendt. Det samme gjør de øvrige tilknytningsfaktorene i Roma I. Det kan derfor konkluderes med at lovvalgsreglene i Roma I kun får anvendelse på internasjonale kontrakter, på lik linje med

reglene i kjøpslovvalgsloven, til tross for at Roma I artikkel 1 første ledd synes å legge til grunn et bredere anvendelsesområde.

5.1.1 Lovvalg foretatt av partene

Hovedregelen for lovvalg i kontraktsforhold er partsautonomi, det vil si at partene selv kan velge hvilken stats rett som skal regulere forholdet. I norsk rett er dette stadfestet i kjøpslovvalgsloven § 3, forsikringslovvalgsloven § 9a, samt voldgiftsloven § 31 første ledd. Partsautonomien er videre forutsatt i flere lover, som sjøloven § 252 tredje ledd, agenturloven § 3, forbrukerkjøpsloven § 3, finansavtaleloven § 2 og 3, tidspartloven § 4, og avtaleloven § 37 tredje ledd. Regelen om partsautonomi gjelder i norsk rett også utenfor disse lovregulerte tilfellene. Så lenge kjøpslovvalgsloven var den eneste lovfestede kilden for lovvalg for kontrakter i norsk rett, ble det antatt at partsautonomien for andre typer kontrakter enn kjøp var hjemlet i analogi fra kjøpslovvalgsloven. Imidlertid var det enighet om at kjøpslovvalgslovens krav til stilltiende lovvalg ikke gjaldt utenfor lovens anvendelsesområde, se nedenfor.

Etter hvert som partsautonomi er blitt direkte eller indirekte regulert i flere kilder, er analogi fra kjøpslovvalgsloven ikke lenger så nærliggende som hjemmel for partsautonomi i andre kontrakter. Partsautonomi kan anses som et alminnelig prinsipp i den norske internasjonale privatretten, som etter høyesterettspraksis skal tolkes i tråd med Roma I, se punkt 2.2 ovenfor. Dette er i tråd med Justisdepartementets kommentar i høringsbrevet om Grønnboken hvoretter partsautonomien i norsk rett så vidt mulig, bør tolkes i tråd med Roma I.⁷⁴

Eksplisitt lovvalg

Hovedregelen er at partene kan vedta hvilken rett som skal anvendes, og at valget skal foretas uttrykkelig. Dette er regulert i kjøpslovvalgsloven § 3 og i Roma I artikkel 3 første ledd. Det er ingen avvik av betydning mellom den europeiske og den norske (lovfestede eller ulovfestede) reguleringen i denne sammenheng.

Partene kan fritt velge bakgrunnsretten. De behøver ikke begrense valget til en av de statenes rett som har tilknytning til saksforholdet, se dog punkt 2.7 ovenfor.

Mange internasjonale avtaler inneholder en lovvalgs klausul som eksplisitt foretar valget, og en slik fremgangsmåte er egnet til å gjennomføre lovvalget med de begrensninger som er behandlet i punkt 5.1.4 og 5.1.5 nedenfor. Et lovvalg trenger imidlertid ikke foretas skriftlig. Partene kan godt avtale muntlig at deres forhold skal være underlagt en viss stats rett. Blir lovvalget senere

⁷⁴ Justisdepartementets høringsnotat *Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen*, s. 1.

bestridt, blir det nødvendig å bevise at en slik muntlig avtale ble inngått. En antagelse om at partene må ha ønsket at deres rettsforhold er underlagt en bestemt rett, er ikke tilstrekkelig, jf. nedenfor.

Stilltiende lovvalg

Hvis ikke partene har foretatt et uttrykkelig lovvalg, kan det under visse omstendigheter antas at de har foretatt et stilltiende lovvalg. Vilkårene for et stilltiende lovvalg er regulert i kjøpslovvalgsloven § 3 og i Roma I artikkel 3 første ledd. Kjøpslovvalgsloven anerkjenner kun et lovvalg som er implisitt i kontrakten, mens Roma I åpner for at også øvrige omstendigheter kan være relevante, som for eksempel partenes etterfølgende opptreden eller andre forhold. Det antas at kjøpslovvalgslovens begrensningene ikke gjelder utenfor lovens anvendelsesområde.⁷⁵ Det er derfor intet avvik av betydning mellom den europeiske og den ulovfestede norske tilnærmingen i denne sammenhengen.

Roma I åpner for at et lovvalg er foretatt når det er rimelig sikkert at partene faktisk har ment å vedta en bestemt rett. På dette punktet er Giuliano Lagarde-rapporten til Romakonvensjonen (Roma Is forgjenger) tydelig:⁷⁶ Det er utelukket at et stilltiende lovvalg kan baseres på rimelighetsbetraktninger alene, eksempelvis fordi en fornuftig avtalepart i en lignende situasjon ville ha foretatt et slikt lovvalg, eller fordi partene ville ha måttet foreta et slikt lovvalg hvis de hadde tenkt på problemstillingen. Slike hypotetiske lovvalg var det ikke rom for i Romakonvensjonen. Grønnboken som ble laget i forbindelse med omdannelsen av Romakonvensjonen til en forordning, fremhever at grensen mellom et stilltiende, men reelt lovvalg og et hypotetisk lovvalg kan være flytende, men bekrefter at bestemmelsen skal tolkes slik at den kun gjelder faktisk vedtatte lovvalg.⁷⁷ Forordningen åpner kun for stilltiende lovvalg hvor det kommer klart frem at partene faktisk har vurdert spørsmålet og har vedtatt en bestemt rett, dog uten å uttrykke det. Om betydningen av at partene har vedtatt verneing, se kommentaren til Roma I artikkel 4 første ledd i kapittel 3 ovenfor.

Som eksempel på stilltiende lovvalg nevner Giuliano Lagarde-rapporten situasjonen der partene har brukt et standard kontraktsformular som faller inn under et bestemt rettssystem, men som ikke nevner dette uttrykkelig, for eksempel Lloyd's sjøforsikringspolise. Polisens tilhørighet til det engelske rettssystemet er ifølge rapporten så klar og avgjørende for dokumentets

⁷⁵Justisdepartementets høringsnotat *Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen*. Se også Hans Petter Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3. utg., 2000, s. 243.

⁷⁶ Giuliano Lagarde-Rapporten, artikkel 3, punkt 3.

⁷⁷ *Grønnbok om omdannelse af Rom-konventionen af 1980*, punkt 3.2.4.2.

funksjonalitet at partene antas bevisst å ha vedtatt polisen og engelsk rett som en enhet.⁷⁸ Kommersielle kontrakter inneholder ofte vilkår som er utformet etter mønster av andre rettstradisjoner, spesielt *common law*-tradisjonen. At en kontrakt er basert på en juridisk tradisjon, eller er skrevet på engelsk, er ikke tilstrekkelig til å slutte at partene bevisst har vedtatt en bestemt stats rett som bakgrunnsrett for deres kontrakt.

Tilsvarende begrensninger gjelder også i norsk rett, jf. kjøpslovsloven⁷⁹ og Rt. 2005 s. 507.

Delvis lovvalg

Roma I artikkel 3 første ledd åpner for at partenes lovvalg kan gjelde kun en del av kontrakten. Dette er en videreføring av Romakonvensjonen artikkel 3. Bestemmelsen ble møtt med en viss skepsis i litteraturen da den ble nedfelt i Romakonvensjonen. I grønnboken som ble sendt ut i forbindelse med omdanning av Romakonvensjonen til en forordning, har man ikke funnet det nødvendig å kommentere denne bestemmelsen spesielt, og Roma I har videreført den uten endringer. Norsk rett har ikke en tilsvarende regel i forbindelse med partsvedtatt lovvalg.

Den nevnte høyesterettspraksisen som legger vekt på EU-internasjonalt privatrett, jf. punkt 2.2 ovenfor, tilsier at det skal legges til grunn samme regel i norsk rett.

Valg av et ikke nasjonalt rettssystem

At partene fritt kan velge hvilken stats rett en kontrakt skal underlegges, er ubestridt. Et spørsmål er om partene kan velge å underkaste kontrakten ikke-nasjonale og ikke-bindende regler, for eksempel om de kan henvise til alminnelig anerkjente prinsipper, til samlinger av ikke bindende-prinsipper (som UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) eller til en internasjonal konvensjon utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Disse kildene blir ofte betegnet som «*soft law*». Det dreier seg om kilder som ikke er bindende, og avhenger av partenes henvisning for å komme til anvendelse.

Kjøpslovsloven, som er basert på 1955 Haagkonvensjonen, åpner ikke for at partene kan foreta et lovvalg til fordel for *soft law*-kilder. Som objekt for partenes lovvalg nevner loven kun

⁷⁸ Giuliano Lagarde-Rapporten, artikkel 3, punkt 3.

⁷⁹ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 8.

«rettsreglene i den staten» som partene har avtalt, og forarbeidene snakker om «lovgivning» og «lov», uten henvisning til internasjonale prinsipper eller andre regler.⁸⁰

Også etter Roma I er det kun en stats rett som kan velges som bakgrunnsrett for en kontrakt, se kommentar til artikkel 4 i kapittel 3 ovenfor. Partene er naturligvis frie til å hen vise til ikke-nasjonale prinsippssamlinger eller regelverk. En slik henvisning kan likestilles med et uekte lovvalg, jf. punkt 2.5 ovenfor, og vil derfor kun få en materiellrettslig virkning, slik det er bekreftet i Roma I fortalen punkt 13. Disse *soft law*-kildene blir med andre ord inkorporert i avtaleteksten og er underlagt bakgrunnsretten på lik linje med avtalen. Som andre avtalevilkår vil de kunne supplere bakgrunnsretten og fravike deklarasjonsrett, men de vil ikke kunne fravike preseptoriske regler. Dette er uttrykkelig bekreftet i UNIDROIT-Prinsippene selv, som i artikkel 1.4 tar forbehold mot preseptorisk rett, herunder også nasjonal preseptorisk rett som kommer til anvendelse i henhold til lovvalgsreglene.

Voldgift

Når en tvist avgjøres ved voldgift, er partenes lovvalg regulert i voldgiftsloven § 31 første ledd. Voldgiftsloven er basert på UNCITRAL-Modelloven og bør derfor tolkes i overensstemmelse med denne.⁸¹ Modelloven regulerer partenes lovvalg i artikkel 28. Første ledd gir partene muligheten til å velge «*rules of law*», mens annet ledd gir voldgiftsretten, dersom partene ikke har foretatt et valg, myndighet til å velge «*law*». Underliggende er at partene er frie til å velge *soft law*-kilder, mens voldgiftsretten må, hvis partene ikke har foretatt et valg, anvende den internasjonale privatrettslige metode og anvende en stats rett.⁸² Dette skillet er lagt til grunn også i voldgiftsloven,⁸³ som skiller mellom «rettsregler» i § 31 første ledd og «regler» i § 31 annet ledd. Bestemmelsen skal tolkes i overensstemmelse med Modelloven artikkel 28, slik at partene kan velge *soft law*-kilder. En betydelig begrensning av partsautonomi i voldgift er imidlertid nedfelt i sjøloven § 311, som for tvister som springer ut av kontrakter for stykkgodstransport som er knyttet til nordisk fart, pålegger anvendelse av sjøloven kapittel 13. Det vises til punkt 7.4 nedenfor.

I resultatet avviker voldgiftslovens mer liberale regime ikke betydelig fra det som gjelder i Roma I for domstoler: *Soft law*-kilder kan også etter Roma I bli inkorporert i kontrakten, og siden disse

⁸⁰ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) ss. 3f.

⁸¹ NOU 2001:33 punkt 8.4 og Ot.prp.nr.27 (2003-2004) s. 7. Nærmere om UNCITRAL se punkt 5.12 nedenfor.

⁸² UNCITRAL Model law on international commercial arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, Explanatory note, Vienna 2008, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf punkt 39.

⁸³ Ot.prp.nr.27 (2003-2004) kapittel 7.

kildene sjelden beveger seg utenfor grensene for kontraktsfrihet, vil de bli gitt full anvendelse også av domstoler. Disse kildene har forøvrig ikke en systematikk og fullstendighet som gjør det mulig for dem å erstatte bakgrunnsretten i sin helhet. Også et voldgiftstribunal vil derfor måtte ty til en nasjonal rett for å integrere dem. Hovedforskjellen mellom de to regimene ligger i det at en domstol vil tolke disse kildene i rammen av bakgrunnsretten, mens et voldgiftstribunal er friere til å tolke dem i lys av det som tribunalet måtte mene er alminnelig anerkjente prinsipper, handelspraksis eller lignende. Det må påpekes at slik fleksibilitet kan gå på bekostning av forutsigbarheten.

Gyldighet av lovvalget

Det kan oppstå spørsmål om hvorvidt partenes lovvalg er gyldig. Problemstillingen kan deles i to.

På den ene siden er forutsetningene for å kunne utøve partsautonomi (for eksempel om kontrakten kan forstås som internasjonal), samt vilkår for utøvelsen (for eksempel om valget skal være uttrykkelig eller kan komme frem av omstendighetene). Disse er fastsatt i domstollandets internasjonale privatrett. Partsautonomi er i denne sammenhengen en lovvalgsregel som er en del av domstolens internasjonale privatrett.

På den andre siden er vilkårene for den materielle gyldigheten av avtalen om lovvalg, herunder krav til partenes samtykke. Disse er underlagt retten som regulerer kontrakten (eller som ville ha regulert kontrakten dersom kontrakten hadde vært gyldig), det vil si retten i den staten som partene angivelig har valgt. Dette er nedfelt i kjøpslovvalgsloven § 3 annet ledd. Tidligere ble det antatt at denne regelen skulle anvendes analogisk på andre typer kontrakter.⁸⁴ Da bestemmelsen i dag antas å tilsvare den alminnelig anerkjente løsningen, som også legges til grunn i Roma I artikkel 3 femte ledd, må den gjelde som et generelt prinsipp. Det er derfor ikke lenger behov for å ty til analogier fra kjøpslovvalgsloven.

Endringer i lovvalget

Det legges til grunn i norsk internasjonal privatrett at lovvalgsavtaler kan inngås også etter at kontrakten er inngått og eventuelt oppfylt eller misligholdt, jf. HR-2007-194-U. Partene kan også i ettertid velge en annen stats rett enn den de hadde valgt opprinnelig. Dette er uttrykkelig bekreftet i Roma I artikkel 3 annet ledd.

⁸⁴ Hans Petter Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 243.

5.1.2 Lovvalg hvis partene ikke har foretatt et valg: Realdebitors vanlige bosted

Tidligere norsk rettspraksis var basert på prinsippet om at rettsforholdet skulle være regulert av retten i den staten som det hadde nærmest tilknytning til, dersom partene ikke hadde foretatt et lovvalg. Kjøpslovvalgsloven § 4 konkretiserte dette for kjøpskontrakter. Etter denne bestemmelsen er en kjøpskontrakt underlagt retten i staten der selgeren har sitt vanlige bosted, jf. punkt 5.2 nedenfor. Det trenger ikke å være en motsetning mellom prinsippet om den nærmeste tilknytning og regelen om realdebitors vanlige bosted. Realdebitors vanlige bosted er en tilknytningsfaktor som antas å gjenspeile den nærmeste tilknytning, jf. punkt 2.3 ovenfor.

Når Høyesterett anvendte den individualiserende metode, ble imidlertid denne tilknytningsfaktoren ikke ansett som egnet. Høyesterett foretok skjønnsmessige vurderinger av hva som utgjorde den konkrete nærmeste tilknytningen i hver enkelt sak. I Rt. 1980 s. 243 (Tampax),⁸⁵ som gjaldt oppsigelse av en eneforhandleravtale og lovvalg for spørsmålet om etterprovisjon, kom Høyesterett til at kjøpslovvalgsloven kom til anvendelse på de enkelte varekjøpene som ble foretatt under eneforhandleravtalen, men mente at regelen om selgerens vanlige bosted ikke kunne anvendes analogisk på de bestemmelsene som regulerte selve forhandlerforholdet. Det er forståelig at Høyesterett mente at selgerens rett ikke var egnet for eneforhandleravtaler. Imidlertid kunne man ha sett på selgerens vanlige bosted som en konkretisering for kjøpsavtaler av prinsippet om realdebitors rett. I eneforhandleravtaler er det eneforhandleren som er realdebitor, derfor fører prinsippet til anvendelse av eneforhandlerens rett. Dette var også retten som Høyesterett valgte ved den individualiserende metode.

Som nevnt i punkt 2.2 ovenfor, har høyesterettspraksis i det siste tiåret uttalt at det skal legges vekt på løsningene i den europeiske internasjonale privatretten. Realdebitors vanlige bosted er hovedtilknytningsfaktoren som legges til grunn i Roma I, jf. artikkel 4. Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, skal derfor kontrakten reguleres av retten i realdebitorens stat. Om hva som ligger i begrepet «vanlig bosted», se kommentar til Roma I artikkel 19 i kapittel 3 ovenfor, samt punkt 5.1.2 nedenfor.

Roma I artikkel 4 tredje ledd inneholder et unntak, som åpner for anvendelse av den nærmeste tilknytningen der det fremgår klart av alle omstendigheter at avtalen har en åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat. Unntaket er snevert.

Dette er sammenfallende med Høyesteretts praksis, jf. Rt 1928 s. 826 og Rt. 2005 s. 507.

⁸⁵ Se også Rt. 1982 s. 1294.

5.1.3 Lovvalgets virkninger

Uansett om bakgrunnsretten er utpekt gjennom partenes utøvelse av partsautonomi eller gjennom anvendelse av den generelle regelen om realdebitors vanlige bosted, vil valget ha den samme rekkevidden og virkning.

Som det ble gjort rede for i punkt 2.5 ovenfor, anvendes bakgrunnsretten til fortrenghet for andre staters rett, inkludert disse staters preseptoriske regler. Innenfor kontraktsrettens område er anvendelse av bakgrunnsretten kun begrenset av internasjonalt preseptoriske regler og *ordre public*-reservasjonen, jf. punkt 5.1.4 og 5.1.5 nedenfor, samt punkt 2.7 ovenfor.

Bakgrunnsretten som er utpekt av lovvalgsregler for kontrakter, anvendes innenfor kontraktsrettens rammer. Forarbeidene til kjøpslovvalgsloven beskriver Haagkonvensjonen og lovens anvendelsesområde som «*Alle alminnelige privatrettslige spørsmål om kjøpekontraktens gyldighet, tolking og oppfylling som den ikke uttrykkelig gjør unntak for.*»⁸⁶ Dette kan legges til grunn for lovvalget for kontrakter generelt, og tilsvarer rekkevidden i Roma I, jf. artikkel 12 som har en omfattende, men ikke uttømmende, liste over områder som reguleres av retten utpekt av forordningen.

Ikke *renvoi*

Det er alminnelig anerkjent at lovvalgsregler for kontrakt anviser den valgte rettens materielle regler, og ikke dens internasjonalprivatrettslige regler, jf. punkt 2.6 ovenfor. Hvis lovvalgsregelen omfattet den anviste rettens lovvalgsregler, ville man risikere at det blir utpekt som bakgrunnsrett en annen rett enn den som ble anvist i første omgang. Dette er ikke ønskelig. Derfor er et forbud mot *renvoi* nedfelt i 1955 Haagkonvensjonen artikkel 2, 3 og 4 og forutsatt i kjøpslovvalgsloven.⁸⁷ Det samme gjelder voldgiftsloven § 31 første ledd. Dette tilsvarer Roma I artikkel 20.

I Rt. 2001 s. 900 anvendte Høyesterett *renvoi* på en voldgiftsavtale, noe som ikke lenger er mulig etter at voldgiftsloven § 31 ble vedtatt.

Formkrav for kontrakten

Lovvalgsregelen for spørsmål om avtaleformen er ikke lovfestet i norsk internasjonal privatrett. Kjøpslovvalgsloven § 2 bokstav c)) utelukker disse spørsmålene fra lovens anvendelsesområde.

⁸⁶ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 4.

⁸⁷ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 3.

Spørsmålet er for kjøpskontrakter underlagt «*de vanlige internasjonale-privatretslige regler*».⁸⁸ Den tradisjonelle tilnærmingen i internasjonal privatrett er at formkrav skal reguleres etter retten i den staten der kontrakten er inngått (*lex loci actus*).⁸⁹

Roma I har en bestemmelse i artikkel 11 som sikrer at avtalen er gyldig også om den svarer til formkravene i retten som kontrakten er underlagt etter forordningen, altså retten i staten der begge partene befant seg da de sluttet kontrakten, i staten der én av partene befant seg da kontrakten ble sluttet, eller i staten der én av partene har sitt vanlige bosted. Begrensninger gjelder for forbrukerkontrakter og kontrakter om tinglige rettigheter i fast eiendom.

I lys av høyesterettspraksis som legger vekt på den europeiske internasjonale privatretten, jf. punkt 2.2 ovenfor, bør det antas at tilsvarende regel gjelder i Norge.

Gyldighet av kontrakten

Lovvalgsregelen for spørsmålene om bindende kontrakt er inngått og om kontraktens gyldighet er ikke lovfestet i norsk internasjonal privatrett, men forarbeider til kjøpslovvalgsloven nevner at Haagkonvensjonen, som loven gjennomfører, blant annet gjelder spørsmål om avslutning av avtaler og ugyldige viljeserklæringer.⁹⁰ Dette må antas å gjenspeile et alminnelig prinsipp i den internasjonale privatretten og gjelder derfor også for de øvrige kontraktstyper.

Lovvalgsavtaler anses, i likhet med vernetingsavtaler, å være adskilt fra hovedkontrakten. Dette betyr at en eventuell ugyldighet av kontrakten (for eksempel, fordi den krenker konkurranseretten) ikke nødvendigvis påvirker gyldigheten av lovvalgsavtalen. Lovvalgsavtalen påvirkes av ugyldighet kun dersom ugyldighetsgrunnene også rammer samtykket for vedtagelsen av bakgrunnsretten.

Spørsmålene reguleres på samme måte i Roma I artikkel 10. Kontraktens eksistens, herunder spørsmålet om bindende kontrakt er inngått, er altså underlagt den stats rett som ville ha regulert kontrakten om bindende kontrakt hadde vært inngått, såkalt «*bootstrap rule*». Roma I har et snevert unntak angående samtykkets eksistens.

Hvilken stats rett som regulerer kontrakten (om kontrakten forutsettes å eksistere) avgjøres etter lovvalgsreglene for kontrakt som vist ovenfor: partsautonomi eller realdebitors vanlige bosted.⁹¹

⁸⁸ Ot.prp.nr.15 (1963-64) s. 7.

⁸⁹ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 11, avsnitt 48 og 49.

⁹⁰ Ot.prp.nr.15 (1963-64) s. 4.

⁹¹ Berte-Elen Reinertsen Konow, *Løsørepant over Landegrenser* 2006, ss. 340f., mener at det er riktig å bruke den individualiserende metode som subsidiær regel. Etter at Romakonvensjonen ble omdannet i

Tilgrensende problemstillinger med egne tilknytningsfaktorer

Partsaunomien og regelen om realdebitors vanlige bosted gjelder kun innenfor kontraktsretten. På andre rettsområder finnes det andre lovvalgsregler. Berører en kontrakt disse rettsområdene, vil lovvalget måtte splittes: De kontraktsrettslige rettighetene og forpliktelsene mellom partene vil være regulert av retten utpekt etter lovvalgsregelen for kontrakter, mens de andre aspektene vil være underlagt retten som utpekes etter lovvalgsregelen på det aktuelle området, jf. punkt 2.5.

Dette gjelder blant annet partenes rettslige handleevne, fullmaktens virkninger overfor tredjepart, tinglige rettigheter, rettsvern som er basert på kontrakter for sikkerhetsstillelse, og selskapsrettslige virkninger av aksjonæravtaler. Dette tilsvarer rettstilstanden etter kjøpslovvalgsloven og etter Roma I. Med et mulig unntak for kontrakter som stiller sikkerhet gjennom overføring av fordringer, som vil bli omtalt nedenfor, faller disse forhold utenfor kjøpslovvalgslovens og Roma Is anvendelsesområde, jf. kjøpslovvalgsloven § 1 og Roma I artikkel 1.

Representasjon av et selskap gjennom sine organer (rettslig handleevne)

Det finnes i norsk rett ingen generell lovfestet lovvalgsregel for spørsmålet om et selskap er bundet av en avtale inngått på selskapets vegne av et selskapsorgan. Roma I avgrenser mot dette spørsmålet, jf. artikkel 1 annet ledd bokstav g).

For voldgiftsavtaler har den norske voldgiftsloven en særskilt lovvalgsregel. En voldgiftsdom kan underkjennes eller nektes tvangsfullbyrdet dersom voldgiftsavtalen var signert av en part som ikke hadde rettslig handleevne *etter sin egen rett*.⁹² Voldgiftsloven er basert på UNCITRAL-Modelloven om internasjonal kommersiell voldgift. Den samme lovvalgsregelen er nedfelt også i New York-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser, som er ratifisert av over 150 stater, inkludert Norge. Voldgiftslovens bestemmelser bør tolkes i overensstemmelse med disse internasjonale instrumentene,⁹³ og det er alminnelig antatt at bestemmelsen også omfatter spørsmål om selskapsorganets evne til å binde selskap.⁹⁴ Lovvalgsregelen i voldgiftsloven tar ikke stilling til hvordan man skal peke ut

Roma I, som hevet presumpsjonen om realdebitorens vanlige bosted til generell regel, og etter at Høyesterett har begynt å legge betydelig vekt på europeiske løsninger, synes denne tilnærmingen ikke lenger aktuell.

⁹² Henholdsvis voldgiftsloven § 43 første ledd bokstav a) og § 46 første ledd bokstav a).

⁹³ Ot.prp.nr.27 (2003-2004) ss. 75 og 78 og NOU 2001:33 ss. 98 og 103.

⁹⁴ Borgar Høgetveit Berg, *Voldgiftsloven med kommentarer* 2006, ss. 318-319; Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2.utg., 2014, bind I, § 4.08.

partenes egen rett og dette er derfor overlatt domstolens egen internasjonale privatrett: Det som imidlertid er klart, er at retten partene valgte til å regulere avtalen ikke kommer til anvendelse på dette spørsmålet. Sistnevnte tilnærmingen ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2001 s. 900, men den er etter vedtagelsen av voldgiftsloven ikke lenger uttrykk for gjeldende rett.

Tinglige rettigheter

Har partene inngått en samarbeidsavtale som innebærer at noen forpliktelser skal sikres med pant i debtors aktiva, vil kontraktsforholdet måtte deles for så vidt gjelder bakgrunnsretten.

Partenes rettigheter og forpliktelser overfor hverandre vil være underlagt retten som partene har valgt fordi det dreier seg om kontraktsrettslige spørsmål og lovvalgsregelen for kontraktsrett er partsautonomi. Når kontrakten søker å etablere rettsvirkninger overfor tredjepart, i dette tilfelle i form av rettsvern knyttet til pant, har partsautonomi ingen virkning. På disse spørsmålene anvendes lovvalgsregelen for de såkalte tinglige rettighetene.

Om skillet mellom obligasjonsrettslige og tinglige rettigheter, se Rt. 2000 s. 654, Rt. 2002 s. 807 og Rt. 2006 s. 1089. Lovvalgsregelen for tinglige rettigheter har tingens beliggenhet som tilknytningsfaktor, såkalt *lex rei sitae*.

Overføring av fordringer og kontrakter for sikkerhetsstillelse

Samme resonnement som ble ført i forbindelse med tinglige rettigheter gjelder når en part overdrar en fordring til en annen (typisk, en finansinstitusjon) som sikkerhet eller i rammen av finansiering, for eksempel ved en factoringavtale. Høyesterett har uttalt seg om dette i HR-2017-1297-A (ING). I mangel av norske eller EU-lovfestede lovvalgsregler, anvendte Høyesterett den alminnelige internasjonalprivatrettslige metode og formulerte en fast tilknytningsfaktor for typetilfellet. Virkninger overfor tredjepart av en fordringsoverdragelse bør vurderes etter retten i den staten hvor cedenten har sitt vanlige bosted. Det bør legges til at unntak fra denne regelen kan gjøres dersom kravet kan lokaliseres i en annen stat, som for eksempel ved registrerbare finansielle instrumenter.

Roma I regulerer spørsmålet kun delvis. Det vises til kommentaren til Roma I artikler 14 og 27 i kapittel 3 ovenfor. Roma I artikkel 14 første ledd regulerer forholdet mellom cedent (kravets opprinnelige kreditor) og cesjonar (kravets nye kreditor), mens artikkel 14 annet ledd regulerer forholdet mellom debitor cessus (kravets debitor) og cesjonar. Forholdet mellom cedent og cesjonar er en kontrakt, og som sådan er det underlagt retten som partene har valgt eller, hvis

ikke partene har foretatt et valg, realdebitors vanlige bosted. Forholdet mellom debitor cessus og de andre to partene bør ikke påvirkes av overdragelsen og er derfor underlagt samme rett som gjelder for kravet som er overdratt.⁹⁵ Disse lovvalgsreglene, som er nedfelt i Roma I artikkel 14, sammenfaller med norsk rett. For virkningene overfor tredjepart har Roma I ingen lovvalgsregel.

Høyesteretts løsning i HR-2017-1297-A (ING) er i overensstemmelse med Kommisjonens forslag, se kommentaren til Roma I artikkel 27 i kapittel 3 ovenfor.⁹⁶ Kommisjonens forslag har imidlertid flere detaljer og åpner for at partene i overdragelsesavtalen kan velge retten også med virkning for tredjepart (artikkel 4 tredje ledd). Dersom et krav blir overdratt flere ganger og det oppstår lovkonflikt for tredjepart, anvendes retten i den staten der overdragelsen fikk rettsvern først (artikkel 4 fjerde ledd). Det gjenstår å se om Kommisjonens forslag blir vedtatt, og i hvilken form.

5.1.4 Begrensningene på partenes lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler

Som vist til under punkt 2.7, kan materiellrettslige regler som ivaretar særlig viktige samfunnsmessige hensyn anvendes til tross for at lovvalgsregelen gir anvisning på en annen stats rett. Slike regler er i norsk rett kjent som internasjonalt preseptoriske regler eller inngrepsnormer og blir internasjonalt ofte betegnet som *lois de police* eller *overriding mandatory rules*. Uttrykket «internasjonalt preseptoriske regler» er brukt blant annet i forsikringslovvalgsloven § 5.⁹⁷ Justisdepartementet brukte også dette uttrykket i høringsbrevet⁹⁸ som fulgte EUs grønnbok om omdannelse av Romakonvensjonen til Roma I. Høyesterett har i Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler) brukt «internasjonalt direkte anvendelige regler» eller «inngrepsregler». I senere avgjørelser har Høyesterett brukt også uttrykket «internasjonalt ufravelige regler» (HR-2016-1251-A (Eimskip)).

Regimet etter norsk rett er sammenfallende med reguleringen i Roma I artikkel 9, se Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler). Domstolen må foreta et lovvalg og anvende den utpekte bakgrunnsretten også når saken gjelder interesser av særlig samfunnsmessig betydning. Finnes det norske internasjonalt preseptoriske regler på det aktuelle området, kan domstolen gripe inn og anvende dem.⁹⁹ Forøvrig reguleres saken av den utenlandske bakgrunnsretten. Om tidligere tilnærminger i norsk rettspraksis se punkt 2.7 ovenfor.

⁹⁵ Dette stemmer overens med Rt. 1933 s. 897.

⁹⁶ Kom (2018) 96 endelig artikkel 4 første ledd.

⁹⁷ Se også Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 66.

⁹⁸ Justisdepartementets høringsnotat *Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen*, i omtale av artikkel 7.

⁹⁹ Henrik Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital* 2002, ss. 446ff.; Torstein Frantzen, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap: studier i norsk internasjonal privatrett med særlig vekt på gjenlevende*

Det er opp til lovgiveren eller domstolene i hver stat å definere reglene i deres rettssystem som internasjonalt preseptoriske. I EU regulerer imidlertid Roma I rammene for og kriteriene som bør tas hensyn til når det tas stilling til om de nasjonale materielle regler er internasjonalt preseptorisk. Videre kan folkerettslige avtaler på enkelte områder begrense anvendelse av norsk rett, for eksempel kan anvendelse av norske regler krenke prinsippet om etableringsfrihet som er nedfelt i EØS-avtalen, jf. HR-2016-2554-P (Holship).

Ikke alle regler som er internrettslig ufravikelige, har en slik gjennomslagskraft at de bør anvendes også når forholdet er underlagt en annen stats rett.¹⁰⁰ Skillet kommer klart til uttrykk i Roma I. Regler som internrettslig er ufravikelige, er regulert i Roma I artikkel 3 tredje ledd. Disse reglene kommer til anvendelse på tross av lovvalget kun dersom kontrakten er rent intern, jf. punkt 2.5 ovenfor. Man taler derfor om uekte, eller materiellrettslige lovvalg, når kontrakten ikke har annen internasjonal tilknytning enn at partene har foretatt et lovvalg for en rent intern kontrakt. Er kontrakten internasjonal, kommer ikke artikkel 3 tredje ledd til anvendelse, men artikkel 9. De internasjonalt preseptoriske reglene som omfattes av artikkel 9 er en snevrere kategori enn dem som omfattes av artikkel 3., jf. fortalen til Roma I punkt 37.

Det finnes ingen formel som på en objektiv og generell basis gjør det mulig å identifisere hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Det finnes litteratur om hvilke hensyn som kan antas å rettferdiggjøre at en bestemmelse anses som internasjonalt preseptorisk, men listene over slike hensyn eller reglene som er oppstilt i teorien er ikke uttømmende.¹⁰¹ Det vises her til forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 som illustrasjon.¹⁰²

ektefelles rettsstilling 2002, ss. 424ff.; Giuditta Cordero Moss, *International Commercial Arbitration - Party autonomy and mandatory rules*, Oslo 1999, ss. 84ff. og 325ff.; Helge J. Thue, *Internasjonal privatrett: personrett, familierett og arverett: alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer* 2002, ss. 199ff. a

¹⁰⁰ Giuditta Cordero-Moss (red.), *Norsk ordre public som skranke for partautonomi i internasjonale kontrakter* 2018, <https://www.idunn.no/norsk-ordre-public>, punkt 5.8; Jørg Cordes, Laila Stenseng og Peter Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett* 2010, s. 181; Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, 2013, ss. 359ff.; Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 105f.; Marie Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, 2018, punkt 10.2.2.1; Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 205.

¹⁰¹ Se, for eksempel, Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, ss. 443-449 og 453-464 og Cordero Moss, *International Commercial Arbitration - Party autonomy and mandatory rules*, ss. 86-100 og 103-111, begge med utførlige henvisninger til ytterligere litteratur. Se også Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, ss. 181f. og 371f., Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 105f. og Thue, *Internasjonal privatrett*, ss. 199f. a

¹⁰² Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 66.

Mens regler med en næringspolitisk, sosialpolitisk og kulturpolitisk begrunnelse utvilsomt kan kvalifisere for å være internasjonalt preseptoriske, er det omtvistet om regler som kun beskytter private interesser kan det.¹⁰³ Fortalen i Roma I punkt 37 viser til allmenne hensyn som, under ekstraordinære omstendigheter, gir domstolen mulighet til å gripe inn i lovvalget. Roma I artikkel 9 første ledd taler om bestemmelser som beskytter offentlige interesser. Utgangspunktet for å gi en regel internasjonalt preseptorisk karakter er at regelen beskytter allmenne samfunnsinteresser. Det er imidlertid ikke slik at private interesser, som for eksempel hensyn til den svakere avtalepart, ikke har samfunnsmessig relevans og følgelig ikke kan bli ansett som selvstendig grunnlag for en internasjonalt preseptorisk regel. Dette er hensynet som begrunner at agenturloven § 3 og forbrukerlovgivning begrenser muligheten til ved lovvalg å fravike bestemmelser som beskytter agenten eller forbrukeren (og således tildeler disse bestemmelsene internasjonalt preseptorisk karakter), se også EU-rettspraksis.¹⁰⁴

Det er omstridt om internasjonalt preseptoriske regler griper automatisk inn i lovvalget,¹⁰⁵ eller om deres anvendelse avhenger av en forholdsmessighetsvurdering.¹⁰⁶ Meningsforskjellen må ses i lys av at det ikke finnes en ensartet forståelse av hvilke regler som kan være internasjonalt preseptoriske. Anses kun offentligrettslige regler som internasjonalt preseptoriske, er det nærliggende at domstolen ikke kan avstå fra å håndheve dem. Har man en bredere forståelse av hvilke regler som kan være internasjonalt preseptoriske, er en forholdsmessighetsvurdering mer relevant.

Som det ble sett ovenfor, finnes det ikke en uttømmende liste over hvilke regler som kan anses som internasjonalt preseptoriske i norsk rett. Nedenfor følger en oversikt over noen av de viktigste reglene i norsk formuerett som kan anses som internasjonalt preseptoriske på grunnlag av uttrykkelige lovbestemmelser, rettspraksis eller juridisk teori.

Forsikringsavtaler

I norsk rett er kategorien internasjonalt preseptoriske regler lovregulert i forsikringslovvalgsloven § 5. Loven er en gjennomføring av EU-direktiver, og denne bestemmelsen tilsvarer direktiv 88/357 artikkel 7 nr. 2 første avsnitt og 90/619 artikkel 4 nr. 4 første avsnitt. Forarbeidene bemerker at

¹⁰³ Thue, *Internasjonal privatrett*, s. 207. Kritisk mot å skille mellom privat- og offentligrettslige regler er Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, punkt 10.2.2.1.

¹⁰⁴ Saker C-381/98 (Ingmar) og C-184/12 (Unamar).

¹⁰⁵ Frantzen, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap*, ss. 397f., 408f.; Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, s. 358.

¹⁰⁶ Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi*, punkt 2.3; Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, punkt 10.2.2.1.

«Også Romakonvensjonen art 7 har en slik bestemmelse.»¹⁰⁷ Etter at Romakonvensjonen er blitt omdannet til forordningen Roma I, må dette leses som en henvisning til Roma I artikkel 9. Lovvalgsreglene for forsikringsavtaler var opprinnelig regulert særskilt i direktiver og var ikke omfattet av Romakonvensjonen. Dette hadde en rent lovgivningsteknisk begrunnelse og var ikke ment å utelukke forsikringsavtaler fra det generelle internasjonalprivatrettslige systemet, hvilket bekreftes av at Romakonvensjonens artikkel 7 om internasjonalt preseptoriske regler var implementert i direktivene. Avgrensningen mot forsikringsavtaler er nå forlatt i Roma I, og direktivenes bestemmelser om lovvalg i forsikringsavtaler er blitt inkorporert i Roma I artikkel 7. Direktivene er opphevet, og Roma I artikkel 7 anvendes direkte på forsikringsavtaler. Dette har betydning også i Norge som følge av direktiv 2009/138 (Solvens II) artikkel 178, slik den er tilpasset i EØS-komiteens beslutning nr. 78/2011.

Forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 uttaler at forsikringsavtaleloven § 7-8 muligens er internasjonalt preseptorisk,¹⁰⁸ og det finnes noe rettspraksis om dette, se Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength), som er kritisert i Rt. 2009 s. 1537. Behovet for å anse denne regelen som internasjonalt preseptorisk er tvilsomt.¹⁰⁹

Agentavtaler

Det europeiske systemet med internasjonalt preseptoriske regler er blitt lovfestet i Norge også i forbindelse med agentavtaler. Agenturloven er basert på direktiv 86/653 og har i § 3 gjennomført den europeiske regelen om internasjonalt preseptoriske regler. EU-domstolen har uttalt seg om viktigheten av reglene som beskytter agenten i en dom¹¹⁰ som til og med synes å forutsette at disse reglene har kvalitet som *ordre public*-prinsipp.¹¹¹

Individuelle arbeidsavtaler

Dommen inntatt i Rt. 1985 s. 1319 ga uttrykk for at arbeidsmiljølovens regel om avskjedigelse er internasjonalt preseptorisk med mindre det dreier seg om kortvarige arbeidsforhold i Norge. HR-2016-1251-A (Eimskip) antyder at det kan være internasjonalt preseptoriske regler på arbeidsrettens område.¹¹²

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.72 (1991-1992) punkt 13.1.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr. 72 (1991-1992) s. 66.

¹⁰⁹ Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, ss. 139f.

¹¹⁰ Sak C-381/98 (Ingmar). Se også sak C-184/12 (Unamar).

¹¹¹ Se nærmere om dette i Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi*, ss. 98-101.

¹¹² Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, punkt 10.2.4.3, foreslår at katalogen i utstasjonsdirektivet brukes som rettesnor ved avgjørelse av hvilke regler som kan karakteriseres som internasjonalt preseptorisk.

Utsendingsforskriften § 3 første ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7 og allmenngjøringsloven § 2 nr. 5, inneholder en liste over arbeidsrettslige bestemmelser som anvendes på midlertidige arbeidsforhold i Norge på tross av at arbeidsforholdene er underlagt en annen stats rett. Forskriften er basert på utsendingsdirektivet, men anvendes også på forhold utenfor EØS-området. Katalogen i forskriften kan ses som en indikasjon på hva som kan anses som internasjonalt preseptorisk, se Roma I fortale punkt 34.

Forbrukerlovgivning

Flere eksempler på lovfestede internasjonalt preseptoriske regler i norsk rett er resultat av gjennomføring av EU-direktiver på forbrukerrettens område: Avtaleloven § 37 tredje ledd om ikke individuelt forhandlede vilkår i avtaler mellom næringsdrivende og en forbruker gjennomfører direktivet 93/13; forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd gjennomfører direktiv 44/1999; finansavtaleloven § 3 annet ledd gjennomfører direktiv 08/48; tidspartloven § 4 gjennomfører direktiv 08/122. Tidligere angrerettloven, som gjennomførte direktivene 85/577 og 97/7, hadde tilsvarende regel. Disse direktivene ble imidlertid endret av forbrukerrettighetsdirektivet 2011/83. Da dette direktivet ble gjennomført i en ny lov, vurderte departementet å videreføre lovvalgsregelen som var nedfelt i den opphevede loven, men valgte å avvente en mer generell kodifisering av lovvalgsreglene innen formueretten.¹¹³ Dette gjenspeiler utviklingen i direktivenes lovgivningsteknikk, jf. kommentar til Roma I artikkel 23 i kapittel 3 ovenfor. Disse bestemmelsene sikrer at norske regler som beskytter forbrukeren, anvendes dersom kontrakten har nær tilknytning til EØS-området, men partene har valgt retten i en stat som ikke tilhører EØS-området. Det følger av Roma I artikkel 23 at lovvalgsreglene i direktivene ikke berøres av forordningens bestemmelser. Den internasjonalt preseptoriske karakteren av direktivreglene utenfor EØS-området er således hjemlet i direktivene og i de norske lovene som gjennomfører dem.

Den internasjonalt preseptoriske karakteren innenfor EU er hjemlet i Roma I artikkel 6 annet ledd (i den grad de materielle reglene ikke er harmonisert og det er behov for en slik mekanisme). Det kan være mindre behov for å gripe inn i lovvalget når partene har valgt retten i en EØS-stat, ettersom forbrukerbeskyttelse i stor grad er harmonisert. Det er likevel mulig at bestemmelser i domstollandets rett gir bedre beskyttelse enn bestemmelser i retten i en annen EØS-stat som ble valgt av partene. Hvis vilkårene for å anse slike regler som internasjonalt preseptoriske er oppfylt, kan de gripe inn i bakgrunnsretten.¹¹⁴

¹¹³ Prop. 64 L (2013–2014) pkt. 3.20.3.

¹¹⁴ Sak C-184/12 (Unamar).

Dette regimet må anses å gjelde også i Norge etter at Høyesterett har uttalt at de europeiske forordningene om lovvalg bør vektlegges i norsk rett, se punkt 2.2 ovenfor.

Finansavtaler

Finansavtaleloven har en sammensatt regulering av lovvalgsspørsmålet. Finansavtaleloven § 3 første ledd stiller opp en alminnelig tilknytningsfaktor som utpeker norsk rett for finansavtaler inngått av en norsk forbruker og med nærmere definert tilknytning til Norge, se punkt 5.6 nedenfor. Finansavtaleloven inneholder ellers to forskjellige regler om internasjonal ufravikelighet: § 2 tredje ledd, som har ubegrenset rekkevidde, og § 3 annet ledd, som gjelder avtaler med nær tilknytning til EØS-området, men hvor partene har valgt retten i et land utenfor EØS-området.

Det kan stilles spørsmål ved hensiktsmessigheten av å definere bestemmelsene som internasjonalt preseptoriske både i § 2 tredje ledd og § 3 annet ledd, men med forskjellige geografiske rammer. Forarbeidene erkjenner problemsstillingen, men forklarer den ikke.¹¹⁵ I forslaget til ny finansavtalelov er kun bestemmelsen i § 3 annet ledd foreslått videreført. Dette vil rette opp i inkonsistensen.¹¹⁶

Enkelte bestemmelser i finansavtaleloven er ufravelige også når avtalen inngås med en næringsdrivende, jf. § 2 annet ledd. Bestemmelsen gjelder kun internrettlig. Internasjonal ufravelighet er regulert i § 2 tredje ledd, som uttrykkelig avgrensner sitt anvendelsesområde til avtaler med forbrukere.¹¹⁷ I forarbeidene¹¹⁸ heter det at man ikke kan slutte antitetisk fra § 2 tredje ledd at de bestemmelsene som er internrettlig ufravelige i avtaler med næringsdrivende, ikke også kan være det i internasjonal sammenheng.¹¹⁹ Da § 3 annet ledd ble innført derimot, var det klart at meningen var at bestemmelsen kun skulle beskytte forbrukere.¹²⁰ Det er meget ønskelig at omfanget av internasjonalt preseptoriske regler begrenses mest mulig i kontrakter som ikke er sluttet med en forbruker. I forbindelse med internasjonale finansavtaler er hensynet til forutberegnelighet og harmonisering spesielt viktig, og det skal mye til for at hensynet til beskyttelse av finansinstitusjonens medkontrahent kan veie tyngre enn hensynet til effektivitet i et meget globalisert finansmarked.

¹¹⁵ Prop. 65 L (2009-2010), kapittel 16.

¹¹⁶ Justisdepartementets høringsnotat *Revisjon av finansavtaleloven* september 2017, Snr. 17/4746.

¹¹⁷ Prop. 65 L (2009-2010), kapittel 16, s. 180.

¹¹⁸ NOU 1994:19, s. 97.

¹¹⁹ Se nærmere om internasjonal fravelighet av finansavtalelovens bestemmelser også utenfor forbrukerforhold Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, ss. 456ff. For en kritikk se Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, ss. 144-147.

¹²⁰ Prop. 65 L (2009-2010), kapittel 16, s. 180.

Avtaleloven

Enkelte bestemmelser i avtaleloven er blitt ansett som internasjonalt preseptoriske.

I Thams-dommen uttalte Høyesterett at avtaleloven § 30 om svik er internasjonalt preseptorisk.¹²¹

I forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 heter det at avtaleloven § 36 kan være et eksempel på en bestemmelse som antagelig vil være internasjonalt preseptorisk.¹²² Dette er blitt påpekt også i litteraturen.¹²³ EU-domstolen betegnet regelen i direktiv 93/13 (om at urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler ikke er bindende) som *ordre public*.¹²⁴ Ettersom *ordre publics* omfang er snevrere enn det som kan betegnes som internasjonalt preseptoriske regler, se punkt 2.7 ovenfor, må det konkluderes med at de europeiske reglene som gir domstolen mulighet til å vurdere hvorvidt kontraktsvilkår med forbrukere er urimelige, må anses som internasjonalt preseptoriske. Avgjørelsen gjelder forbrukerforhold, og det er ikke uten videre grunn til å tolke uttalelsen utvidende til å også omfatte urimelige vilkår i kommersielle avtaler. Det er iallfall ikke grunn til å anvende avtaleloven § 36 i internasjonale forhold i større grad enn det man gjør i interne forhold. En nødvendig, om enn ikke tilstrekkelig, forutsetning for at en bestemmelse kan være internasjonalt preseptorisk, er at bestemmelsen er ufravikelig internrettslig. Bestemmelsen blir nesten ikke brukt i kontrakter mellom næringsdrivende når forholdet er rent norsk. Man må åpenbart være minst like tilbakeholdende med å gripe inn med denne bestemmelsen i internasjonale forhold.

Om avtaleloven § 37 tredje ledd, se ovenfor under «forbrukerlovgivning».

Transportkontrakter

Sjøloven inneholder en del bestemmelser der lovgiveren har benyttet seg av teknikken som vanligvis brukes for internasjonalt preseptoriske regler. Imidlertid er det tvilsomt at alle reglene er internasjonalt preseptoriske.

Etter sjøloven § 321 anvendes hele sjøloven kapittel 14 om befraktning av skip (certepartier) på avtaler om befraktning av skip innenriks i Norge og på fart mellom de nordiske land. Selv om det

¹²¹ Rt. 1931 s. 1185 (Thams).

¹²² Ot.prp.nr.72 (1991-1992) s. 66.

¹²³ Se Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, ss. 443-449 og 461; Kai Kruger, *Norsk kontraktsrett* 1989, s. 895.

¹²⁴ Sak C-168/05 (Claro).

ikke kommer klart frem av ordlyden, synes det nærliggende å forstå dette som en begrensning for lovvalgsavtaler, spesielt når tredje ledd leses i sammenheng med fjerde ledd, som lyder: «*Ved befraktning i fart som ikke omfattes av tredje ledd, gjelder reglene i dette kapittel når norsk rett kommer til anvendelse.*» Sett i sammenheng med fjerde ledd, betyr tredje ledd at kapittel 14 anvendes selv dersom norsk rett ikke kommer til anvendelse – med andre ord at kapittel 14 griper inn i bakgrunnsretten dersom partene har valgt et annet lands rett.

Etter sjøloven § 430 anvendes enkelte bestemmelser i sjøloven på transport av passasjerer og reisegods i innenriksfart i Norge Danmark, Finland eller Sverige eller ved befording til eller fra noen av disse stater, uavhengig av om norsk rett er bakgrunnsretten.

Disse bestemmelsene er nok mer uttrykk for det nære samarbeidet blant nordiske land, enn de er basert på et behov for å ivareta spesielt viktige samfunnsmessige hensyn. Sistnevnte er en forutsetning for å kunne anse en bestemmelse som internasjonalt preseptorisk.¹²⁵

Likestilling

Bestemmelser som kan tenkes å være internasjonalt preseptorisk er bestemmelser i likestillingsloven, for eksempel regelen om erstatning.

Ytringsfrihet og personvern

I Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler) synes Høyesterett å forutsette at norske regler om ytringsfrihet er internasjonalt preseptoriske. Også norske regler om personvern ble vurdert som mulige inngrepsnormer i den samme dommen, uten at Høyesterett kom med en entydig konklusjon.¹²⁶

Hvilken stats internasjonalt preseptoriske regler?

Det er ubestridt at norske domstoler kan anvende norske internasjonalt preseptoriske regler. Mer kontroversielt er om også internasjonalt preseptoriske regler fra tredjeland kan anvendes, det vil si bestemmelser som tilhører hverken domstollandets rett eller bakgrunnsretten. Roma I har en

¹²⁵ At § 321 ikke er ment å være internasjonalt preseptorisk kommer også frem av NOU 1993:36 s. 58, hvorefter bestemmelsen bare er ment å an vise sitt geografiske virkeområde. Tvilende om tilsvarende regler er internasjonalt preseptoriske i svensk rett er Hellner, *Promemorian til Justitiedepartementet*, punkt 4.4.

¹²⁶ I Bokhandlerdommen avga dommer Skoghøy et særvotum der han forklarte at reglene om personvern bør anses som internasjonalt preseptoriske. Se også Jens Edvin Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse* 2018, ss. 178ff.

restriktiv tilnærming, som er snevrere enn forgjengeren Romakonvensjonen, se kommentar til Roma I artikkel 9 tredje ledd i kapittel 3 ovenfor.

I norsk rett ble Romakonvensjonens mekanisme først importert gjennom forsikringslovvalgsloven § 5. Forsikringslovvalgsloven innførte en bestemmelse tilsvarende den ukontroversielle Romakonvensjonen artikkel 7 annet ledd om anvendelse av domstollandets internasjonalt preseptoriske regler. Forsikringslovvalgsloven innførte derimot ikke noen regel tilsvarende den kontroversielle Romakonvensjonen artikkel 7 første ledd, som ga domstolene muligheten til å ta hensyn til tredjelands internasjonalt preseptoriske regler. Bestemmelsen som tilsvarte Romakonvensjonen artikkel 7 første ledd om anvendelse av tredjelands inngrepsnormer, var ikke obligatorisk i direktivene som forsikringslovvalgsloven er basert på. Justisdepartementet valgte, etter omfattende kritikk mot denne regelen fra høringsinstansene, ikke å foreslå noen slik regel.¹²⁷

Roma I artikkel 9 annet ledd har videreført den ukontroversielle bestemmelsen som var nedfelt i Romakonvensjonen artikkel 7 annet ledd, som også er gjennomført i forsikringslovvalgsloven. Når det gjelder den kontroversielle adgangen til å vektlegge tredjelands internasjonalt preseptoriske regler har Roma I en betydelig mer tilbakeholdende regulering enn sin forgjenger Romakonvensjonen artikkel 7 første ledd. I henhold til artikkel 9 tredje ledd kan domstolen legge vekt på de internasjonalt preseptoriske reglene i oppfylleelseslandet, i den grad disse gjør oppfyllelsen ulovlig.

Dersom en kontrakt krenker utenlandsk rett, kan domstolen ta hensyn til det under anvendelsen av bakgrunnsretten, for eksempel som oppfylleleshindring eller ugyldighetsgrunn. Dette sammenfaller med regimet i norsk rett.

Tredjelands adferdsregler

Adferdsnormer i landet der handlingen foregår skal tas hensyn til uansett bakgrunnsretten. Haagkonvensjonen om internasjonalt kjøp, som ble gjennomført i norsk rett ved kjøpslovvalgsloven, henviser til adferdsregler i forbindelse med undersøkelse av kjøpsgjenværet, jf. kjøpslovvalgsloven § 5. Også Roma I artikkel 12 annet ledd viser til oppfylleelseslandets rett, selv om henvisningen ikke omfatter de samme forholdene.

¹²⁷ Ot.prp.nr.72 (1991-92) s. 66.

5.1.5 *Ordre public*

En ytterligere skranke for anvendelse av bakgrunnsretten er *ordre public*-forbeholdet, jf. punkt 2.7 ovenfor. Forbeholdets funksjon er å begrense anvendelse av fremmed rett i den grad den ville føre til et resultat som strider mot fundamentale prinsipper i domstollandet. En slik sikkerhetsventil er nødvendig i et system som er basert på en generell anerkjennelse av utenlandsk rett, men den bør brukes meget restriktivt. I motsatt fall blir systemet undergravd.

I norsk internasjonal privatrett er *ordre public*-reservasjonen lovfestet i kjøpslovsloven § 6; Luganokonvensjonen artikkel 34 nr. 1 som angir de grunnene som kan hindre anerkjennelse av en dom avsagt i et annet Luganoland; tvisteloven § 19-16 tredje ledd som hindrer anerkjennelse av utenlandske avgjørelser; voldgiftsloven § 43 annet ledd bokstav b) om ugyldighetsgrunner for en voldgiftsdom, og voldgiftsloven § 46 annet ledd bokstav b) om grunner til å nekte tvangsfullbyrdelse av en voldgiftsdom. Den samme bestemmelsen finnes i Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar av 2.oktober 1973 artikkel 10, som er ratifisert av Norge og gjelder som norsk lov, jf. produktansvarsloven § 1-4. Som det fremgår av denne oversikten, er den *ordre public*-reservasjonen som er lovfestet i norsk internasjonal privatrett for det meste hentet fra internasjonale kilder: Kjøpslovsloven gjennomfører Haagkonvensjonen av 1955 om lovvalg for internasjonale kjøp; Luganokonvensjonen er en internasjonal konvensjon, og voldgiftsloven gjennomfører New York-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser, og er i tillegg basert på UNCITRAL-Modelloven av 1985 (endret i 2006) om internasjonal kommersiell voldgift. Disse instrumentene har betydning også for tvisteloven § 19-16 tredje ledd som gjelder anerkjennelse av utenlandske dommer og voldgiftsavgjørelser som skal anerkjennes etter lov eller overenskomst med opprinnelsesstat.¹²⁸

Hensynet til harmonisering tilsier at det etterstrebes en ensartet tolkning av internasjonalt inspirerte kilder. Videre bør harmonisering etterstrebes også internt, slik at de internasjonalt inspirerte prinsippene som er lovfestet i norsk rett bør ha betydning for ulovfestede prinsipper på alle rettsområder.¹²⁹

Dessuten har EU-internasjonal privatrett betydning for norsk rett, jf. høyesterettspraksis fra det siste tiåret som uttaler en målsetning om rettsenhet med EU-internasjonal privatrett, se punkt 2.2 ovenfor. I EU-internasjonal privatrett er *ordre public*-forbeholdet regulert så vel i Luganokonvensjonen artikkel 34 og den parallelle Brussel I-forordning artikkel 45, som i Roma I

¹²⁸ NOU 2001:32 bind B, s. 692.

¹²⁹ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 101f.; Thue, *Internasjonal privatrett*, ss. 183f. Se også Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi*, punkt 5.1.1.

artikkel 21 og Roma II artikkel 26. Rammene for *ordre public* tolkes ensartet i alle disse instrumentene. Det er omstridt i norsk litteratur om rammene for *ordre public*-innsigelsen bør være de samme uavhengig av om innsigelsen anvendes i forbindelse med lovvalg eller anerkjennelse av utenlandske avgjørelser. Harmoniseringshensynet tilsier imidlertid at rammene for *ordre public* er de samme uansett sammenhengen.¹³⁰

Rammene for hva som kan anses å falle inn under *ordre public*-normen er basert på internasjonale kilder og bør forstås i tråd med tolkningen som er alminnelig anerkjent internasjonalt. Innholdet i kategorien beror imidlertid på nasjonal rett. Hva som er et fundamentalt prinsipp i et samfunn, avgjøres på basis av dette samfunnets egne tradisjoner og juridiske, etiske og sosioøkonomiske verdier. Selv om statene således bestemmer hva som utgjør deres *ordre public* basert på deres egne grunnprinsipper, tilsier hensynet til rettsenhet at domstolene bør ta hensyn til den *ordre public*-forståelse som kommer til uttrykk i andre land. Internasjonale forpliktelser kan dessuten også bli en del av de nasjonale grunnprinsippene.¹³¹

Grensene som EU-retten setter for nasjonal *ordre public* gjelder både vilkår for anvendelse og innholdet i reservasjonen. EU-domstolen har gjentatte ganger vist til at *ordre public* kun kan anses krenket i eksepsjonelle tilfeller når krenkelsen er åpenbar og den gjelder fundamentale prinsipper.¹³² Det er blitt kommentert at «*Det må foreligge meget sterk motstrid mot fundamentale prinsipper i mottakerstaten, særlig brudd på sosiale og etiske grunnoppfatninger, før en dom kan nektes anerkjent på grunn av ordre public. Det er ikke nok i seg selv at dommen er i strid med tvingende rettsregler i mottakerstaten.*»¹³³ En kontroversiell avgjørelse i denne sammenhengen er Rt. 2013 s. 258 (Verft), som foranlediget at ESA startet en sak mot Norge for traktatbrudd.¹³⁴

¹³⁰ Cordero-Moss, *ivi*, ss. 68f., med henvisninger til ulike meninger i litteratur. Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, omtaler *ordre public* i disse ulike sammenhengene uten å skille mellom dem.

¹³¹ Sak C-7/98 (Krombach) avsnitt 22. Se også sakene C-38/98 (Renault), C-394/07 (Gambazzi), C-145/86 (Hoffmann), C-414/92 (Solo Kleinmotoren), C-420/07 (Apostolides) og C-619/10 (Trade Agency Ltd v Seramico Investments).

¹³² Se dommene nevnt i forrige fotnote.

¹³³ Henrik Bull, «Kommentar til Luganokonvensjonen», *Norsk Lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata, note 119. Se også Frantzen, *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap*, s. 406; Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, ss. 340ff.; Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 36f.; Thue, *Internasjonal privatrett*, ss. 187ff.

¹³⁴ ESA Letter of formal notice to Norway concerning posting of workers, 25.10.2016, Decision No 191/16/COL. Verftdommen fulgte EFTA domstolens rådgivende uttalelse E-2/11, men tok selvstendig stilling til spørsmålet om *ordre public*. Det er omstridt om avgjørelsen gjelder *ordre public* i internasjonalprivatrettslig forstand, se Stein Evju, «Utstasjonering og sosial dumping – et skandinavisk perspektiv», *Arbeidsrett* 2008, 1–16, s. 7 og Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi*, ss. 70f.

Hvilke prinsipper som utgjør *ordre public* i et rettssystem er ikke bestemt en gang for alle. Hva som anses grunnleggende i et samfunn varierer med tiden. I norsk rett ble Grunnloven § 97 om forbud mot tilbakevirkende virkning ansett som et fundamentalt prinsipp i Rt. 1934 s. 152 (Aufwärtung), men ikke i Rt. 1937 s. 888 (Gullklausul). Eksempler på rettsområder der EU-domstolen kom til at de underliggende prinsippene kan være relevante i en *ordre public* vurdering er konkurranseretten,¹³⁵ urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler¹³⁶ og muligheten til å bli hørt innen prosessretten.¹³⁷ Grunnsetninger som vanligvis anses som fundamentale gjelder slikt som bekjempelse av korrupsjon, smugling, narkotika og menneskesmugling. Men også prinsipper innen selskapsretten, kreditorvern og balansen mellom kontraktspartene kan bli ansett som grunnleggende.

Ordre public er en ventil som skal forhindre at åpenhet for utenlandske rettssystemer fører til uakseptable resultater i det konkrete tilfelle. Dette betyr at vurderingen må knytte seg til den konkrete anvendelsen av den fremmede rettsregelen. Det som skal vurderes er altså resultatet av anvendelsen av den utenlandske rettsregelen; man kan ikke nøye seg med å vurdere om rettsregelen generelt kan tenkes å gi resultater som strider *ordre public*, og enda mindre nøye seg med å konstatere at utenlandsk rett er forskjellig fra norsk rett.¹³⁸

Det ovenstående tilsvarer forståelsen av *ordre-public*-forbeholdet som man har i EU-internasjonalt privatrett, se Giuliano Lagarde-rapporten. Rapporten ble skrevet i forbindelse med Romakonvensjonen, men gjelder også for Roma I ettersom denne har videreført Romakonvensjonens bestemmelse om *ordre public*. Det understrekes der at det er en konkret situasjon som må være utgangspunktet for bruk av *ordre public*-regelen og ikke de utenlandske reglene eller deres rettssystem generelt.¹³⁹ Giuliano Lagarde-rapporten fremhever videre at motstriden må være åpenbar, og viser til Haagkonvensjonene som har samme krav. Noen av Haagkonvensjonene er gjennomført i norsk rett, av særlig relevans er her kjøpslovvalgsloven.

Ordre public er ikke sammenfallende med internasjonalt preseptoriske regler,¹⁴⁰ jf. Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler) avsnitt 37. *Ordre public* har en negativ funksjon idet den hindrer anvendelse av fremmed rett dersom denne gir resultater som strider mot grunnleggende prinsipper i domstollandets rettssystem. Internasjonalt preseptoriske regler har derimot en positiv karakter

¹³⁵ Sak C-126/97 (Eco Swiss).

¹³⁶ Sak C-168/05 (Caro).

¹³⁷ Sak C-7/98 (Krombach). Se også sak C-619/10 (Trade Agency Ltd v Seramico Investments).

¹³⁸ Rt. 1999 s. 837, 842; Rt. 1996 s. 1288 og Rt. 2011 s. 531. Se også sak C-7/98 (Krombach) avsnitt 26.

¹³⁹ Giuliano Lagarde-Rapporten, artikkel 16.

¹⁴⁰ At *ordre public* ikke er sammenfallende med internasjonalt preseptoriske regler bekreftes i Ot.prp.nr.27 (2003-2004), s. 111; se også Cordero-Moss, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi*, punkt. 5.8; Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett* ss. 182f.; Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 105f.; Thue, *Internasjonal privatrett*, ss. 181f.

idet slike regler anvendes til fortrenghet for bakgrunnsretten. Selv om domstolene skulle komme til at en internasjonalt preseptorisk regel er så viktig at den må anses som et grunnprinsipp i det norske samfunnet, ville det være det underliggende grunnprinsippet, og ikke selve regelen, som utgjør *ordre public*. Det er derfor ikke tilstrekkelig at en utenlandsk bestemmelse eller avgjørelse ikke er i samsvar med den norske bestemmelsen. Anvendelse av *ordre public*-innsigelsen må begrunnes i at hensynet bak regelen er åpenbart krenket i den konkrete saken, og hensynet må utgjøre et «fundamentalt rettsprinsipp» eller være en av de «grunnleggende regler eller prinsipper.»¹⁴¹ Så lenge det underliggende hensynet er ivaretatt, er *ordre public* ikke krenket og dette uansett om den tekniske løsningen som følger av utenlandsk rett er ulik den som ville ha fulgt av den norske internasjonalt preseptoriske regelen.

5.1.6 Avgrensingsregler

Det finnes en rekke bestemmelser i flere lover som angir anvendelsesområdet for de lovene de er forankret i, se punkt 2.8 ovenfor. Disse bestemmelsene kan både angi det saklige anvendelsesområde og det geografiske. Som eksempel kan CISG nevnes, som er gjennomført i kjøpsloven § 87. CISG angir sitt saklige anvendelsesområde: Konvensjonen anvendes på kjøpskontrakter, se artikkel 1, og ikke på, for eksempel, agentavtaler. CISG angir også sitt geografiske anvendelsesområde: Konvensjonen anvendes når partene har forretningssted i ulike stater og disse statene er tilsluttet konvensjonen, se artikkel 1 første ledd bokstav a). Ytterligere eksempler av konvensjoner som avgrensner sitt geografiske anvendelsesområde er Haag-Visby-regler, Aten-konvensjonen, Montreal-konvensjonen, CMR og COTIF, se punkt 5.8 nedenfor.

Avgrensingsreglene er ikke lovvalgsregler. I utgangspunktet forutsetter disse bestemmelsene at norsk rett er bakgrunnsretten: Før de i det hele tatt kan bli vurdert, er det nødvendig å finne ut om de tilhører bakgrunnsretten. For å fastsette om norsk rett er bakgrunnsretten, må det foretas et lovvalg. Dette er fremgangsmåten som er beskrevet i CISG artikkel 1 første ledd bokstav b): CISG anvendes dersom det følger av lovvalgsreglene at retten i en konvensjonsstat skal gjelde for kjøpet. Et ytterligere eksempel er 1956 Genève-konvensjonen om fraktavtaler ved internasjonal godsbeholdning på veg (CMR), gjennomført i veifraktloven § 1 første ledd annen setning.

Dette kan medføre at avgrensingsreglene ikke kommer til anvendelse, dersom lovvalgsreglene utpeker et annet lands rett. For eksempel kan partene ha valgt at kjøpet er underlagt retten i et land som ikke er tilsluttet CISG, som England. Dersom dette ikke var regulert i CISG artikkel 1 første ledd bokstav a), se nedenfor, ville dette i utgangspunktet være tilstrekkelig for at norsk rett ikke kommer til anvendelse, og for at avgrensingsreglene ikke får betydning.

¹⁴¹ Ot.prp.nr.27 (2003-2004), cit., s. 111.

Det kan vurderes hvorvidt de geografiske avgrensingsreglene kan tolkes som en implisitt lovvalgsregel som utpeker norsk rett. For eksempel heter det i sjøloven § 252 første ledd at sjøloven kapittel 13 gjelder avtale om sjøtransport i fart mellom Norge, Danmark, Finland og Sverige. I utgangspunktet kan partene unngå anvendelse av denne avgrensingsregelen ved å velge retten i et annet land. Hvorvidt det kan argumenteres med at avgrensingsregelen bygger på en implisitt lovvalgsregel som utpeker norsk rett som bakgrunnsretten, og at partsautonomien derfor er utelukket, er usikkert. En så inngripende regel som utelukker kontraktsrettens viktigste lovvalgsregel, partsautonomien, burde være eksplisitt. Dessuten ville en slik implisitt lovvalgsregel ikke ha hatt en tilknytningsfaktor som utpeker bakgrunnsretten i tilfellene som ikke dekkes av bestemmelsen. Det må konkluderes med at bestemmelsen ikke erstatter lovvalgsreglene, men kommer i tillegg til dem. Det er derfor i utgangspunktet mulig for partene å unngå dens anvendelse ved å foreta et lovvalg.

Internasjonale konvensjoner som harmoniserer den materielle retten på bestemte områder kan imidlertid komme til anvendelse før man foretar et lovvalg, så lenge saksforholdet faller inn under deres anvendelsesområde. Dette er uttrykkelig regulert i CISG artikkel 1 første ledd bokstav a): Dersom partene er fra stater som er tilsluttet konvensjonen, kommer konvensjonen til anvendelse uten behov for å foreta et lovvalg. Dette betyr at et kjøp mellom, for eksempel, en norsk og en italiensk part (begge stater som har tiltrådt konvensjonen) vil være underlagt CISG, uavhengig av om partene har valgt engelsk rett. Partenes lovvalg vil ha virkning for de delene av rettsforholdet som ikke er regulert av CISG, samt for de delene av CISG som kan fravikes ved avtale. I Cisg er dette eksplisitt regulert i artikkel 1 første ledd bokstav a), men et slikt prinsipp blir lagt til grunn i moderne rettspraksis i en rekke land uavhengig av om det finnes en uttrykkelig regel om det, se punkt 2.8 ovenfor.

5.2 Lovvalg for kjøpskontrakter

Lovvalg for kjøpskontrakter er regulert i kjøpslovvalgsloven. Loven gjennomfører 1955 Haagkonvensjon om lovvalg for internasjonale kjøp og gjenspeiler den internasjonalprivatrettslige metode som er alminnelig anerkjent på det europeiske kontinentet. Konvensjonen er kun ratifisert av åtte stater.¹⁴² I tillegg til Norge, har følgende stater tiltrådt konvensjonen: Danmark, Finland, Frankrike, Italia, Niger, Sverige og Sveits. Konvensjonens lovvalgsregler har universell virkning, hvilket betyr at deres anvendelse ikke forutsetter

¹⁴² For en oppdatert oversikt over ratifikasjonene, se http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=31.

resiprositet. Domstolen i en stat som har tiltrådt konvensjonen, vil således anvende retten i staten som utpekes av konvensjonens lovvalgsregler, uansett om denne staten har tiltrådt Haagkonvensjonen. Etter Roma I artikkel 25 annet ledd berøres ikke konvensjonen av forordningen. Det betyr at lovvalg for kjøpskontrakter er underlagt Haagkonvensjonen, eller lovene som gjennomfører den, i de nevnte åtte stater. Lovvalget for kjøpskontrakter som ikke faller inn under Haagkonvensjonen, reguleres av Roma I i alle EU-medlemsstater unntatt Danmark. I Danmark reguleres det av Romakonvensjonen.

Det finnes enkelte forskjeller mellom Haag-konvensjonen og Roma I, men disse er ikke vesentlige.

Lovens anvendelsesområde er definert i § 1 og omfatter «*lausørekjøp som har slik tilknytning til meir enn eit land.*». Tilknytningen må være reell, det vil si at det ikke er nok at partene har valgt en utenlandsk rett eller et utenlandsk verneting, hvis kjøpet ellers er rent internt. Samtidig er det ikke nødvendig at partene er bosatt i forskjellige stater.¹⁴³

Loven omfatter ikke «*kjøp av registrert skip, båt eller luftfarkost eller av verdepapir og heller ikkje sal i tvangsfullføring eller i rettsåtgjerd av anna slag. Avtale om å overlata ting som fyrst skal tilverkast, vert rekna for kjøpeavtale når overlataren skal halda dei råemne som trengst*», jf. § 1. Forarbeidene spesifiserer at loven ikke gjelder for kjøp av elektrisk kraft.¹⁴⁴ Om forbrukerkjøp, se punkt 5.4 nedenfor. Kjøpskontrakter som ikke omfattes av loven er underlagt den retten som utpekes av lovvalgsreglene for kontrakter generelt, se punkt 5.1 ovenfor.

Paragraf 2 avgrenser mot

- a) *spursmål om den rettslege handleevna,*
- b) *spursmål om eller kor langt ei fullmakt gjev evne til å gjera bindande kjøp eller sal og om tilsvarande evne til å vera målsmann elles i bindande kjøp eller sal,*
- c) *spursmål om avtaleforma,*
- d) *spursmål om kva verknad kjøpet har for andre enn partane (kjøpar og seljar).*

Dette er i tråd med anvendelsesområdet til Roma I, med unntak for at Roma I regulerer lovvalget for kontraktens formelle gyldighet.

Hovedregelen for lovvalg ved kjøpskontrakter er partsautonomi, det vil si at partene selv kan velge hvilken stats rett som skal regulere forholdet. Dette er stadfestet i kjøpslovvalgsloven § 3.

¹⁴³ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 4.

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 5.

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 3. Partene kan fritt vedta hvilken rett som skal anvendes, selv retten i et land som ikke har noen tilknytning til saksforholdet kan velges. Valget skal foretas uttrykkelig. Under visse omstendigheter kan lovvalget bli stilltiende. Vilkårene for at det foreligger et stilltiende lovvalg, er regulert i den samme bestemmelsen: Lovvalget må «*på annen måte gå[r] klårt fram av avtalen.*» På lik linje med det som gjelder i Roma I, forutsetter altså et stilltiende lovvalg at partene faktisk har vedtatt et lovvalg, selv om de ikke har uttrykt det.¹⁴⁵ Vilkårene for stilltiende lovvalg er forøvrig mer restriktive i denne loven enn i Roma I, siden et stilltiende lovvalg i forordningen kan slutes av omstendighetene forøvrig (artikkel 3 første ledd). Med denne forskjellen er regimet for partsautonomi i det vesentlige likt for kjøpskontrakter og for kontrakter generelt, som igjen tilsvarer regimet i Roma I.

Kjøpslovsloven § 4 regulerer lovvalget for det tilfellet at partene ikke har utøvet partsautonomien. For kjøpskontrakter er det selgerens vanlige bosted som er tilknytningsfaktoren. Unntaket er hvis selgeren tok imot bestillingen i landet hvor kjøperen har vanlig bosted eller forretningssted, samt der kjøpet foregår på børs eller auksjon. I disse tilfellene anvendes retten i landet hvor henholdsvis bestillingen ble tatt, børsen lå eller auksjonen ble avholdt. Med unntak for regelen om kjøpers vanlige bosted dersom det sammenfaller med stedet der selgeren tok imot bestillingen, tilsvarer dette regimet etter Roma I.

Dersom selgeren er et selskap eller annen juridisk person, anses det å ha sitt vanlige bosted der forretningsstedet ligger. Definisjonen av forretningsstedet omfatter hvilket som helst kontor, filial, salgssted, omsetningssentral eller lignende sted som selskapet disponerer og hvor det mer regelmessig drives forretning for det, dog slik at det ikke omfatter et hvert tilfeldig sted hvor det i enkeltstående tilfelle måtte ha sluttet forretning.¹⁴⁶

Tilknytningsfaktoren i § 4 tilsvarer hovedregelen som legges til grunn i Roma I artikkel 4, det vil si realdebitorens vanlige bosted. Forskjellen er at forarbeidene har en bredere forståelse av hva som ligger i «vanlig bosted». Forarbeidene viser til enhver type filial, salgssted eller lignende. Har et selskap filialer i flere land, vil en slik forståelse av vanlig bosted kunne føre til at alle disse landenes rett potensielt kommer til anvendelse, selv om de ikke har noen som helst tilknytning til saksforholdet.

Internasjonalt preseptoriske regler

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 8.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 9.

Hovedregelen er at kjøpskontrakten er underlagt retten som ble utpekt av lovvalgsreglene: Enten lovvalgsregelen i § 3 (retten som ble vedtatt av partene) eller, i mangel av slik vedtagelse, lovvalgsregelen i § 4 (selgerens rett). Kjøpslovvalgsloven inneholder ingen bestemmelse som gir dommeren mulighet til å gripe inn i bakgrunnsretten med internasjonalt preseptoriske regler. På det tidspunktet da Haagkonvensjonen ble forhandlet, var det ikke vanlig å lovfeste denne inngrepsadgangen. Dette betyr imidlertid ikke at lovvalget for kjøpskontrakter er immun mot internasjonalt preseptoriske regler. Som vist i punkt 2.7, er fenomenet internasjonalt preseptoriske regler uavhengig av en lovfestet hjemmel for å gripe inn i bakgrunnsretten.

Forarbeidene til kjøpslovvalgsloven synes å forutsette at enkelte internasjonalt preseptoriske regler, som for eksempel regler om import-eksport og valutaregulering, kan anvendes med hjemmel i bestemmelsen om *ordre public*.¹⁴⁷ På tidspunktet forarbeidene ble skrevet, var det ikke uvanlig å bruke termen *ordre public*, eller «positiv *ordre public*», for å betegne også internasjonalt preseptoriske regler. Denne brede forståelsen av *ordre public* kan skape forvirring når *ordre public* brukes som innsigelse mot anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer og voldgiftsdommer, og brukes ikke lenger.

Kjøpslovvalgsloven § 5 henviser til retten på leveringsstedet for enkelte praktiske spørsmål vedrørende undersøkelse av salgsgjenstanden. Dette svarer delvis til Roma I artikkel 12 annet ledd.

Ordre public

Kjøpslovvalgsloven § 6 inneholder et *ordre public*-forbehold. Dette tilsvarer forbeholdet som gjelder i norsk rett generelt, og som er inntatt i Roma I-forordning artikkel 21. Det vises til punkt 5.1.5 ovenfor.

Renvoi

Kjøpslovvalgsloven spesifiserer ikke hvorvidt lovvalget fører til anvendelse av de materiellrettslige regler i det utpekte lands rett, eller om man bør anvende også denne statens lovvalgsregler. Sistnevnte ville kunne føre til at en annen stats rett blir anvendt på sakens substans enn den som lovvalget anviste. Dette er den såkalte *renvoi*, jf. punkt 2.6 ovenfor. 1955 Haagkonvensjonen, som kjøpslovvalgsloven gjennomfører, spesifiserer uttrykkelig at *renvoi* ikke gjelder. Etter konvensjonen gir lovvalget anvisning på den «interne retten». Dette er ment å

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 10.

hindre at lovvalgsreglene i den anviste statens rett anses omfattet av lovvalget. I den norske gjennomføring falt dette bort, men i forarbeidene heter det at loven skal forstås med tilsvarende begrensning.¹⁴⁸ Dette tilsvarer Roma I artikkel 20.

5.3 Lovvalg for kontrakter vedrørende fast eiendom

Hovedregelen for lovvalg for kontrakter generelt er partsautonomi, det vil si at partene selv kan velge hvilken stats rett som skal regulere forholdet. Hverken i norsk rett eller i Roma I er dette lovfestet spesielt for kontrakter som vedrører fast eiendom. Hovedregelen bekreftes gjennom tolkning av Roma I artikkel 4 første ledd bokstav c). Bestemmelsen fastlegger tilknytningsfaktoren som skal brukes for slike kontrakter dersom partene ikke har foretatt et lovvalg selv.

Har partene ikke foretatt et lovvalg, utpekes retten i den staten der eiendommen ligger som bakgrunnsrett. Dette tilsvarer rettstilstanden som antas i norsk litteratur.¹⁴⁹

5.4 Lovvalg for forbrukerkjøp

Forbrukerkjøp faller i prinsippet inn under kjøpslovvalgslovens anvendelsesområde. Imidlertid ble det fremhevet av Justisdepartementet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at kjøpslovvalgslovens regler ikke er egnet for forbrukerkontrakter.¹⁵⁰ Departementet henviste til Haagkonferansens fjortende møte der deltagerne uttalte i en erklæring at konvensjonen ikke er til hinder for at statene som har tiltrådt konvensjonen vedtar særskilte lovvalgsregler for forbrukerkjøp, da forbrukernes interesser ikke var blitt tatt hensyn til da konvensjonen ble forhandlet.¹⁵¹

Med forbrukerkjøpsloven gjennomførte Norge forbrukerkjøpsdirektivets bestemmelse om at direktivenes regler er internasjonalt preseptoriske. Departementet vurderte å supplere denne regelen med mer systematiske lovvalgsregler for forbrukerkjøp som skulle være basert på

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.15 (1963-1964) s. 3.

¹⁴⁹ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 284; Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 348. Se også Rt. 2005 s. 507.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), punkt 3.19.2.7.2

¹⁵¹ Ibid.

Romakonvensjonen, men valgte å avvente en mer generell kodifisering av lovvalget innen formueretten, som departementet mente burde bli basert på den europeiske internasjonale privatretten.¹⁵² Departementet mente at dersom særskilte lovvalgsregler for forbrukerkjøp ikke er lovfestet, bør kjøpslovvalgsloven gjelde for forbrukerkjøp.

Selv om en generell kodifisering uteble, tilsier nyere høyesterettspraksis som fremhever ønskelighet av rettsenhet med EU, jf. punkt 2.2 ovenfor, at bestemmelsen i Roma I artikkel 6 om lovvalg for forbrukerkontrakter bør tillegges vekt i norsk internasjonal privatrett. Roma I artikkel 6 første ledd har en særskilt lovvalgsregel for det tilfellet at partene ikke har vedtatt bakgrunnsretten: Avtalen er da underlagt retten i forbrukerens stat, forutsatt at den næringsdrivende har rettet sin virksomhet mot denne staten. Roma I artikkel 6 annet ledd går ut på at partene kan avtale hvilken stats rett som skal anvendes på deres kontrakt, dog slik at preseptoriske regler i forbrukerens hjemlandsrett som beskytter forbrukeren, ikke kan fravikes hvis virksomheten var rettet mot denne staten. Det vises til kommentarer til Roma I artikkel 6 i kapittel 3 ovenfor.

5.5 Lovvalg for andre forbrukerkontrakter

Norge har gjennomført en rekke EU-direktiver som regulerer enkelte sider ved lovvalget i forbrukerforhold, jf. punkt 5.1.4 ovenfor. Direktivenes bestemmelser som ble gjennomført i norsk rett, er ment å sikre at europeisk rett blir anvendt på kontrakter som har nær tilknytning til EØS-området, til tross for at partene har valgt retten i et land utenfor EØS-området. Direktivene inneholder ikke flere lovvalgsregler utover dette. De regulerer således ikke internasjonalt preseptoriske regler når forholdet er internasjonalt, men kun innenfor rammene for EØS-området. De angir heller ikke lovvalgsregler der partene ikke har foretatt et lovvalg. Slike regler er nedfelt i Roma I (og før det var de nedfelt i Romakonvensjonen), og derfor var det ikke behov for direktivene å regulere disse spørsmålene. Forholdet mellom direktivene og Roma I er regulert i Roma I artikkel 23. Bestemmelsen slår fast at lovvalgsreglene i direktivene ikke påvirkes av Roma I. Derfor anvendes bestemmelsene om internasjonalt preseptoriske regler som er nedfelt i direktivene. Roma I danner imidlertid den internasjonaltprivatrettslige rammen for disse bestemmelsene. Roma I kommer derfor til anvendelse for de lovvalgsrettslige sidene som ikke er regulert i direktivene.

I lys av Høyesteretts vektlegging av EU-forordningene, jf. punkt 2.2 ovenfor, må det antas at Roma I artikkel 6 har betydning også i norsk rett. Det vises til punkt 5.4 ovenfor.

¹⁵² Ibid.

5.6 Lovvalg for finansavtaler

Finansavtaleloven har en sammensatt regulering av lovvalgsspørsmålet. Finansavtaleloven § 3 første ledd stiller opp en alminnelig tilknytningsfaktor som utpeker norsk rett for finansavtaler inngått av en norsk forbruker og med nærmere definert tilknytning til Norge: at tjenesten var markedsført i Norge, at tilbud, aksept eller bestilling ble mottatt i Norge, eller at finansieringen var arrangert i Norge i forbindelse med erverv i utlandet. Bestemmelsen i § 3 første ledd er ikke en direkte gjennomføring av EØS-rett. Banklovkommisjonen forklarer at bestemmelsen ble skrevet etter mønster av Romakonvensjonen.¹⁵³ Denne regelen er foreslått videreført i den nye finansavtaleloven.¹⁵⁴

Finansavtaleloven inneholder også to forskjellige regler om internasjonal ufravikelighet, jf. punkt 5.1.4 ovenfor. Av disse ble kun bestemmelsen i § 3 annet ledd foreslått videreført i den nye finansavtaleloven.

5.7 Lovvalg for forsikringsavtaler

Lovvalg for forsikringsavtaler er regulert særskilt i forsikringslovvalgsloven. Loven gjennomfører direktivene 88/357 artikkel 7 om skadeforsikring og personforsikring utenom livsforsikring og 90/619 artikkel 4 om livsforsikring. Bestemmelsen om lovvalg i begge direktivene er nå opphevet og inkorporert i Roma I som følge av Solvens II-direktivet 2009/138. Etter Solvens II-direktivet artikkel 178 skal medlemsstatene der Roma I ikke kommer til anvendelse (det vil si Danmark, se punkt 2.2 ovenfor), anvende Roma I artikkel 7 når det skal foretas lovvalg for forsikringsavtaler. Solvens II ble innlemmet i EØS-avtalen.¹⁵⁵ EØS-komiteens beslutning har tilpasset teksten til artikkel 178 slik at bestemmelsen gjengir Roma I artikkel 7. I tillegg gjengir den tilpassede artikkel 178 teksten i Roma I artikler 3, 10, 11 og 13, som Roma I artikkel 7 henviser til.

Roma I artikkel 7 avviker ikke vesentlig fra lovvalgsreglene som var nedfelt i direktivene og da også i forsikringslovvalgsloven. Det er imidlertid noen avvik.

¹⁵³ NOU 1994:19 Kapittel 5 Finansavtaler og finansoppdrag, ss. 47 og 116.

¹⁵⁴ Justisdepartementets høringsnotat *Revisjon av finansavtaleloven*.

¹⁵⁵ EØS-komiteens beslutning nr. 78/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester).

Den viktigste forskjellen er at forsikringslovvalgsloven har universell anvendelse, mens Roma I begrenser sin rekkevidde til risiko som foreligger i medlemsstater for det som defineres som masse-risiko. For stor risiko har også Roma I artikkel 7 universell virkning.

Avgjørelsen om å utvide rekkevidden av lovvalgsreglene for avtaler som dekker masse-risiko er begrunnet med at lovvalgsreglene bygger på en rimelig avveining, og at det ikke var ønskelig at lovvalgsregler skulle være ulovfestet for noen forsikringsavtaler.¹⁵⁶ Etter Roma I er lovvalg for de forsikringsavtaler som ikke omfattes av artikkel 7, regulert av artikkel 3 og 4. Da man ikke hadde tilsvarende lovfestede lovvalgsregler i Norge på det tidspunktet forsikringslovvalgsloven ble vedtatt, valgte man å bruke lovvalgsreglene i direktivene også for de forsikringsavtaler som ikke var omfattet av direktivene.

Et ytterligere avvik er at forsikringslovvalgsloven ikke gjenspeiler lovvalgsregelen i artikkel 7 annet ledd annet avsnitt. Bestemmelsen gjelder lovvalg for avtaler som dekker stor risiko dersom partene ikke har foretatt et lovvalg. Roma I utpeker retten der forsikringsgiveren har sitt vanlige bosted. Forsikringslovvalgsloven § 10 har en generell lovvalgsregel som viser til prinsippet om den nærmeste tilknytning, med en presumpsjon til fordel for staten der risikoen foreligger. Sistnevnte viser til forsikringstagerens vanlige bosted. Forarbeidene til forsikringslovvalgsloven gir uttrykk for at bestemmelsen bygger på direktivet 88/357. Tilknytningsfaktoren for avtaler som dekker stor risiko gjenspeiles ikke.

Videre skal lovpliktig forsikring etter forsikringslovvalgsloven § 6 være underlagt de ufravelige reglene i staten som pålegger å tegne forsikringen. Roma I artikkel 7 fjerde ledd åpner for to alternativer: De særlige bestemmelsene i staten der forsikringen er obligatorisk skal overholdes (bokstav a)), eller medlemsstatene kan innføre en lovvalgsregel hvoretter obligatorisk forsikring er underlagt retten i den staten der den er obligatorisk (bokstav b)). Bokstav a) viser til de særlige bestemmelsene, ikke til ufravelige regler. Dette er antagelig bredere enn den norske henvisning til de ufravelige reglene. Det er fare for lovkonflikter mellom retten der forsikringen er obligatorisk og forsikringens bakgrunnsrett som utpekes på grunnlag av de øvrige lovvalgsreglene i artikkel 7. Ved alternativet i bokstav b) oppstår ikke slike konflikter. Imidlertid er det få medlemsstater som har benyttet seg av denne muligheten.¹⁵⁷

Forøvrig er forskjellene mellom Roma I artikkel 7 og forsikringslovvalgsloven av formell karakter. Forsikringslovvalgsloven inneholder supplerende bestemmelser som gjenspeiler bestemmelser i andre artikler i Roma I, for eksempel om *renvoi* og om internasjonalt preseptoriske regler. Dette

¹⁵⁶ Ot.prp.nr.72 (1991-1992) punkt. 5.6.

¹⁵⁷ Directorate-General for Justice and Consumers, *Study on the law applicable to insurance contracts, Final Report*.

skyldes at slike regler ikke var lovfestet i Norge på det tidspunktet da forsikringslovvalgsloven ble vedtatt.

Roma I artikkel 7 definerer anvendelsesområde gjennom en henvisning til bestemmelser i Solvens II-direktivet som angir de ulike forsikringsklassene. I stedet gjengir forsikringslovvalgsloven disse bestemmelsenes innhold. Departementet hadde opprinnelig foreslått å angi forsikringsklassene i forskrift,¹⁵⁸ men angivelsen ble tatt inn i loven.

5.8 Lovvalg for transportkontrakter

Norge har gjennomført en rekke internasjonale konvensjoner som inneholder harmoniserte bestemmelser med angivelse av geografisk og saklig anvendelsesområde, se punkt 2.8 og 5.1.6 ovenfor. Det kan nevnes her 1924 konvensjon om konnossementer, endret ved protokollene 1968 og 1979 (Haag-Visby-reglene), gjennomført i sjøloven kapittel 13 § 252 første ledd første setning, samt annet ledd, og i kapittel 14 § 321 tredje ledd første setning. Det bør her bemerkes at sjøloven kapittel 13 og kapittel 14 delvis er skrevet etter mønster av 1978 FN-konvensjon om sjøfrakt av stykk gods (Hamburg-reglene).¹⁵⁹ Norge har imidlertid ikke formelt tiltrådt konvensjonen. Videre vurderes det gjennomføring av Konvensjon om transportavtaler for internasjonal godstransport som helt eller delvis gjennomføres til sjøs, 2008 (Rotterdamreglene).¹⁶⁰

For andre typer transport finnes det avgrensingsregler i 1974 Aten-konvensjonen om transport av passasjerer og deres reisegods til sjøs (Aten-konvensjonen), gjennomført i sjøloven kapittel 15; 1999 konvensjon om visse ensartede regler for internasjonal luftbefordring (Montrealkonvensjonen), gjennomført i luftfartsloven § 1-2; 1956 Genève-konvensjonen om fraktavtaler ved internasjonal godsbeholdring på veg (CMR), gjennomført i veifraktloven; 1980 konvensjon om internasjonal jernbanetraffikk (COTIF), med vedlegg B (CIM), gjennomført i COTIF-loven § 2.

Enkelte lovvalgsregler og avgrensingsregler er ikke forankret i konvensjoner, men i nordisk samarbeid. Dette gjelder spesielt sjøloven § 252 første ledd annen setning, samt tredje ledd, og § 321 tredje ledd annen setning.

I veifraktloven § 1 første ledd annen setning vises det til alminnelige lovvalgsregler.

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.72 (1991-1992), merknad til § 9.

¹⁵⁹ NOU 2012:10 s. 20.

¹⁶⁰ NOU 2012:10.

I sjøloven §§ 321 og 430 defineres enkelte bestemmelser som internasjonalt preseptoriske, se punkt 5.1.4 ovenfor.

5.9 Lovvalg for agentavtaler

Agenturloven av 1992 gjennomfører direktiv 86/653. Agenturloven inneholder en bestemmelse hvoretter reglene som beskytter agenten er internasjonalt preseptoriske, jf. punkt 5.1.4 ovenfor. Utover dette er lovvalget for agentavtaler ikke regulert særskilt.

Der partene ikke hadde foretatt et lovvalg, avgjorde Høyesterett tidligere lovvalget på grunnlag av den individualiserende metode, som er basert på en helhetsvurdering av den konkrete saken og ikke angir hvilke kriterier som vektlegges, jf. punkt 2.3 ovenfor. I 2006 avga Høyesteretts kjæremålsutvalg en kjennelse¹⁶¹ som forlot den individualiserende metode og anvendte tilknytningsfaktoren som lå til grunn for Romakonvensjonen, det vil si realdebitors vanlige bosted. Dette tilsvarer tilnærmingen i Roma I.

5.10 Lovvalg for individuelle arbeidsavtaler

Lovvalg i arbeidsretten er ikke lovfestet i Norge. Arbeidsmiljøloven § 1-7 om utsendte arbeidstakere, som gjennomfører direktiv 96/71 (Utstasjoneringdirektivet), samt sparsom rettspraksis, gir uttrykk for at enkelte bestemmelser kan ha internasjonalt preseptorisk karakter, se punkt 5.1.4 ovenfor. Dette medfører at partsautonomien er begrenset i denne type avtaler. Øvrige spørsmål, herunder hvilken stats rett som er bakgrunnsrett når partene ikke har foretatt et lovvalg, er ulovfestet. Tidligere ble det antatt at disse spørsmål måtte løses ved anvendelse av Irma-Mignon-formelen.¹⁶²

Nyere høyesterettspraksis som har lagt betydelig vekt på europeisk internasjonal privatrett, jf. punkt 2.2 ovenfor, har direkte betydning for arbeidsretten.

Spesielt relevant på arbeidsrettens område er HR-2016-1251-A (Eimskip). Også forarbeidene til arbeidsmiljøloven understreker at EU-internasjonal privatrett bør legges til grunn.¹⁶³ EU-rettspraksis om bestemmelsens forgjenger, Romakonvensjonen artikkel 6, ble lagt vekt på av

¹⁶¹ Rt. 2006 s. 1008.

¹⁶² Se Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave 2006*, s. 46. I bokens tredje utgave, Jan Fougner m.fl., 2018, vises det fortsatt til Irma Mignon, jf. s. 26, med den presisering at reglene i Roma I blir tillagt betydelig vekt, se s. 27.

¹⁶³ Ot.prp.13 (1999-2000) s. 15.

Høyesterett ved tolkning av Luganokonvensjonen, som regulerer verneting for arbeidskontrakter.¹⁶⁴

Roma I artikkel 8 har som utgangspunkt at den alminnelige regelen om partsautonomi også gjelder for arbeidsavtaler (første ledd). Imidlertid er partsautonomien begrenset slik at partenes valg ikke kan frata arbeidstageren den beskyttelse som følger av ufravikelige regler i den retten som ville ha kommet til anvendelse hvis partene ikke hadde foretatt et valg. Har partene valgt en rett som gir lik eller bedre beskyttelse, kan partsautonomien ha full virkning. I motsatt tilfelle griper regler i retten som ville ha kommet til anvendelse uten partenes valg inn, jf. punkt 2.7 ovenfor.

Hvilken stats rett som kommer til anvendelse hvis partene ikke har foretatt et valg, er regulert i artikkel 8 annet, tredje og fjerde ledd. Annet og tredje ledd gjengir de samme tilknytningsfaktorene som er inntatt i Luganokonvensjonen: Stedet hvor arbeidstageren til vanlig arbeider eller arbeider fra (artikkel 8 annet ledd), subsidiært stedet for virksomheten der arbeidstageren ble ansatt (artikkel 8 tredje ledd). Fjerde ledd har et unntak for nærmere tilknytning.

I forbindelse med arbeid på skip har Høyesterett i HR-2016-1251-A (Eimskip) tolket skipsarbeidsloven § 1-2 slik at den inneholder en lovvalgsregel til fordel for norsk rett når arbeidet foregår på et skip som er registrert i et norsk register. Bestemmelsen kan derfor anses som utslag av prinsippet om flaggstatens rett. Imidlertid er bestemmelsen ikke en fullstendig lovvalgsregel ettersom den ikke etablerer en tilknytningsfaktor som kan anvendes uavhengig av hvor skipet er registrert. Bestemmelsen nøyer seg med å definere når loven kommer til anvendelse. Høyesterett mente at dette var en lovvalgsregel. Høyesteretts tolkning er kritisert i litteraturen:¹⁶⁵ Flaggstaten er i dag ikke like aktuell som tilknytningsfaktor som den var tidligere, da spesielt på grunn av den utstrakte bruken av bekvemmelighetsregistrer. Videre fremmer den ikke harmonisering med den europeiske internasjonale privatretten. I EU rett er arbeid på skip underlagt de samme lovvalgsreglene som arbeidsforhold ellers, jf. C-37/00 og C-384/10.

NIS-loven (norsk internasjonalt skipsregister) § 6 fjerde ledd inneholder en bestemmelse som pålegger partene i individuelle ansettelsesavtaler på skip som er omfattet av loven, å innta en lovvalgsklausul til fordel for norsk rett, samt en vernetingsklausul til fordel for norske domstoler eller for domstoler i staten der den ansatte er bosatt. Dette er ikke en lovvalgsregel, men en

¹⁶⁴ Rt. 2011 s. 1034, som legger vekt på sak C-29/10 (Koelzsch).

¹⁶⁵ Thor Falkanger, «Flaggets lov og sjømannens arbeidskontrakt. Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse i Eimskip-saken – HR-2016-1251-A», *Lov og Rett* 2018, ss. 195-204; Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, punkt 9.3.2.

regel som angir en forutsetning for at skipet registreres etter loven, se § 12 bokstav b). Slik bestemmelsen er formulert, synes den ikke å gi grunnlag for å fravike eventuelle begrensninger for utøvelse av partsautonomi. Bestemmelsen gir uttrykk for dette i forbindelse med vernetingsklausulen, som ikke skal kunne fravike Luganokonvensjonen. Det må antas at bestemmelsen heller ikke er ment å fravike fra lovvalgsreglene som gjelder for individuelle arbeidskontrakter.

5.11 Lovvalg for vekslers, sjekk og omsettbare papirer

Vekselloven kapittel XIV og sjekkloven kapittel XII inneholder en rekke bestemmelser om lovvalg vedrørende evne til å påta seg veksel- eller sjekkforpliktelser, formkrav, rettsvirkninger av slike forpliktelser og så videre. Lovene er basert på Genève-konvensjoner av 1930 og 1931. Disse konvensjonene er ratifisert av flere EU-medlemsstater. Roma I anvendes ikke på dette området, jf. artikkel 1 annet ledd bokstav d).

5.12 Lovvalg for voldgiftsavtaler

Voldgift er regulert blant annet i 1958 New York-konvensjon om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser, som er tiltrådt av over 150 land¹⁶⁶ inkludert Norge. New York-konvensjonen er gjennomført i Norge gjennom voldgiftsloven. I tillegg finnes det en modellov utarbeidet av FN-kommisjonen om internasjonal handelsrett, UNCITRAL-Modelloven om internasjonal kommersiell voldgift, som først ble utstedt i 1985 og ble oppdatert i 2006. Modellovens regulering ligger tett opp til New York-konvensjonen, og er brukt som basis for voldgiftslovgivning i over 60 land¹⁶⁷ inkludert Norge. Ettersom voldgift, herunder voldgiftsavtaler, er regulert av internasjonale instrumenter, syntes det ikke hensiktsmessig å regulere dem særskilt i EU. Voldgiftsavtaler faller derfor utenfor anvendelsesområdet til Roma I, jf. artikkel 1 annet ledd bokstav e).

Voldgiftsloven § 43 første ledd bokstav a) og § 46 første ledd bokstav a) har en bestemmelse som indirekte gir en lovvalgsregel for voldgiftsavtaler. Bestemmelsene gjennomfører New York-konvensjonen artikkel V første ledd bokstav a), UNCITRAL-Modelloven artikler 34 annet ledd bokstav a) nr. i) og 36 annet ledd bokstav a) nr. i). Bestemmelsene regulerer muligheten til å sette til side en voldgiftsavgjørelse eller nekte den tvangsfullbyrdet, dersom det blir bevist at voldgiftsavtalen var ugyldig etter retten som partene hadde valgt for voldgiftsavtalen eller,

¹⁶⁶ Konvensjonens tekst og oversikt over statene som har ratifisert konvensjonen finnes på http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

¹⁶⁷ Modellovens tekst og oversikt over statene som har brukt modelloven som grunnlag for sin lovgivning finnes på http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

dersom ikke partene foretok et valg, etter retten i den staten der voldgiftstribunalet hadde sitt sete. Det må presiseres at partenes lovvalg må gjelde spesifikt for voldgiftsavtalen; en generell lovvalgs klausul som er inntatt i den samme kontrakten som inneholder voldgiftsklausulen, er ikke tilstrekkelig lovvalg for voldgiftsavtalen. Det er veldig sjelden at partene foretar et lovvalg i forbindelse med vedtagelsen av en voldgiftsklausul. Det finnes for eksempel ikke noe angivelse av lovvalg i noen av modellvoldgiftsklausulene som anbefales av de ulike voldgiftsinstitusjonene som ICC (International Chamber of Commerce), LCIA (London Court of International Arbitration), Stockholm Chamber of Commerce eller Oslo Handelskammeret, og heller ikke i modellvoldgiftsklausulen som er anbefalt av UNCITRAL for ad hoc voldgift. Dette betyr at voldgiftsklausuler som regel er underlagt retten i den staten der voldgiftstribunalet har sitt sete, uansett om hovedkontrakten inneholder en lovvalgs klausul.

Spørsmålet om voldgiftsavtalen var inngått av en person som kunne binde kontraktsparten er et spørsmål om rettslig handleevne og fullmakt. Det er derfor ikke nødvendigvis underlagt samme rett som voldgiftsavtalen, men hver parts egen rett. Dette er ikke uttrykkelig nevnt i voldgiftsloven, men det er det i 1958 New York-konvensjonen artikkel V første ledd bokstav a), som voldgiftsloven gjennomfører. Se likevel Rt. 2001 s. 900, der kontraktsstatuttet ble anvendt på spørsmålet.

5.13 Lovvalg for vernetingsavtaler

Luganokonvensjonen artikkel 23 regulerer den formelle gyldigheten og virkningene av vernetingsavtaler. For disse spørsmålene er det derfor ikke nødvendig å foreta et lovvalg forutsatt at vernetingsavtalen faller inn under Luganokonvensjonens anvendelsesområde.

Artikkel 23 første ledd viser til vernetingsavtaler der minst én av partene har bosted i en konvensjonsstat. Bestemmelsen fastsetter derfor ikke formkrav for vernetingsavtaler der ingen av partene har bosted i Lugano-området. Artikkel 23 tredje ledd viser imidlertid til vernetingsavtaler der ingen av partene har bosted i en konvensjonsstat. Tredje leddet viser til «slike avtaler», noe som tyder på at formkravene er inkludert i henvisningen. Den nye versjon av Brussel I¹⁶⁸ omfatter alle vernetingsavtaler, uavhengig av hvor partene har sitt bosted. Luganokonvensjonen er foreløpig ikke oppdatert til å gjenspeile Brussel I. Siste revisjon av Luganokonvensjonen var i 2007. Den var ment å gjenopprette parallellismen mellom Luganokonvensjonen og den europeiske reguleringen, som tidligere var nedfelt i Brussel I-konvensjonen, før den ble omdannet i forordningen Brussel I 44/2001.

¹⁶⁸ Forordning 1215/2012 artikkel 25.

Den materielle gyldigheten og rettslige handleevnen er ikke regulert i disse kildene. Dersom vernetingsavtalen er internasjonal, må det derfor foretas et lovvalg for disse spørsmålene. Rettslig handleevne er et spørsmål om personrett og er underlagt hver parts hjemlandsett. I Norge anses hjemstaten å være staten der parten har domisil.

Den materielle gyldigheten er et spørsmål om samtykke. Derfor kunne det være nærliggende å anvende retten som regulerer kontrakten ellers, slik det gjøres i Roma I for lovvalgsavtaler. Imidlertid har Brussel I etter revisjonen en annen regel i artikkel 25 første ledd.

Vernetingsavtalens materielle gyldighet skal avgjøres etter retten i den staten der partene har valgt vernetting. Dette tilsvarer regelen som er nedfelt i New York-konvensjonen for voldgiftsavtaler, se punkt 5.12 ovenfor. Som nevnt er Luganokonvensjonen foreløpig ikke oppdatert til fullt å samsvare med Brussel I. Det er ønskelig at de to instrumentene igjen bringes i overensstemmelse med hverandre. Dersom dette skjer, kan det ventes at den materielle gyldigheten av en vernetingsavtale vil bli underlagt retten i den staten der partene valgte vernetting.

Det kan nevnes her at 2005 Haagkonvensjonen om vernetingsavtaler artikkel 5 første ledd og artikkel 6 bokstav a) har samme lovvalgsregel, det vil si at vernetingsavtalens materielle gyldighet avgjøres etter retten i den staten som avtalen har valgt. Norge har ikke tiltrådt denne konvensjonen.

6. Gjeldende rett i Norge om lovvalg for erstatningsrett utenfor kontrakt og sammenligning med Roma II

6.1 Lovvalg for erstatningsrett generelt

Norge har ingen generell lovregulering av spørsmålet om lovvalg for erstatningsrettslige krav. To nyere høyesterettsdommer, Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler) og Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter), inneholder klare uttalelser om at skadestedets rett skal anvendes i internasjonale erstatningsrettslige saker. Dette sammenfaller med Roma II artikkel 4, som i henhold til disse dommene skal tillegges vekt også i norsk internasjonal privatrett.

I resultatet er dette ikke et avvik fra tidligere rettspraksis. Derimot er det metodologiske avviket betraktelig. Tidligere rettspraksis var basert på den individualiserende metode, også kjent som Irma-Mignon-formelen, se punkt 2.3 og 2.4 ovenfor.

Irma-Mignon-dommen (Rt. 1923 II s. 58) er den viktigste presedensavgjørelsen for prinsippet om at et rettsforhold skal være underlagt retten i den staten som det har sin nærmeste tilknytning til. Prinsippet ble anvendt i senere rettspraksis som basis for den individualiserende metode. Imidlertid kan prinsippet også anses som utgangspunkt for faste tilknytningsfaktorer for typetilfeller, jf. HR-2017-1297-A (ING), samt punkt 2.3 og 2.4 ovenfor. I Rt. 2011 s. 531 heter det i avsnitt 29 at «Irma Mignon-formelen» innebærer at lovvalget som hovedregel avgjøres etter skadestedets rett - *lex loci delicti*.

Irma Mignon-saken gjaldt en kollisjon mellom to norske skip i engelsk farvann. Den generelle lovvalsregelen om skadestedet ville ha ført til anvendelse av engelsk rett, noe Høyesterett mente ikke ville ha vært fornuftig i den aktuelle saken. I det konkrete tilfelle gjorde Høyesterett unntak fra hovedregelen i lys av at begge parter hadde samme hjemlandsrett, og valgte derfor å anvende denne (norsk rett). Det er i denne sammenhengen at Høyesterett kom med det utsagnet som senere ble ansett som grunnpilaren i den individualiserende metode: «*Et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i den stat, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme.*»¹⁶⁹ Setningen som fulgte synes å tyde på at Høyesterett ikke mente at den nærmeste tilknytning skulle være det eneste kriteriet ved lovvalg generelt, men at det her var tilstrekkelig grunnlag for et unntak fra den faste lovvalsregelen basert på skadestedet.

¹⁶⁹ Rt. 1923 II s. 58, 60.

Etter bokhandlerdommen og krigsforbryterdommen er det nærliggende å legge til grunn at skadestedet er den generelle regelen i norsk internasjonal erstatningsrett. Dette er i tråd med Roma II artikkel 4. Roma II artikkel 4 har et unntak for det tilfelle at partene har felles hjemlandsrett. Roma II artikkel 4 er derfor sammenfallende med både hovedregelen og unntaket i norsk rett.

Sivile og kommersielle krav

Krav som er basert på offentligrettslig grunnlag faller utenfor den internasjonale privatretten som følge av suverenitetsprinsippet: Utøvelse av offentligrettslig myndighet kan ikke være underlagt en annen stats rett. Lovvalget er dermed gitt og det er ikke rom for tilknytningsfaktorer som kan gi anvisning på fremmed rett. Dette er sammenfallende med Roma II, som utelukker offentligrettslige krav fra sitt anvendelsesområde. I Roma II artikkel 1 heter det at forordningen anvendes på sivile og kommersielle saker, se kommentaren til Roma I artikkel 1 og Roma II artikkel 1 i kapitlene 3 og 4 ovenfor.

I Rt. 2011 s. 531 (Krigsforbryter) viser Høyesterett til Roma II, og stiller spørsmål ved om Roma II kommer til anvendelse på sivile krav om erstatning som springer ut av straffbare handlinger. Her dreide det seg om et oppreisningskrav knyttet til en straffesak som følge av krigsforbrytelser. Høyesterett argumenterte ut ifra den konkrete saken som gjaldt så grove handlinger at oppreisning og universaljurisdiksjon i medhold av straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav a), var aktuelle. Det synes ikke å være grunnlag for å overføre Høyesteretts resonnementet til sivile krav som springer ut av alle straffbare forhold. Krigsforbrytelser var allerede av EU-domstolen blitt ansett som utøvelse av offentlig myndighet.¹⁷⁰ Dermed faller de ikke inn under Brussel I (som den aktuelle saken gjaldt), Luganokonvensjonen eller Roma II. Erstatningssaker som springer ut av andre straffbare forhold er derimot omfattet av Roma II og av Luganokonvensjonen som «sivile saker», se Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 4. Den europeiske forståelsen er blitt en del av norsk rett i forbindelse med vernetingsvalg. Det er nærliggende å slutte seg til den samme forståelsen også i forbindelse med lovvalg.

Skade som oppstår utenfor kontrakt

For å definere skade utenfor kontrakt i forbindelse med et vernetings spørsmål i en sak angående prekontraktuelt ansvar,¹⁷¹ la Høyesterett vekt på EU-domstolens definisjon av erstatning utenfor

¹⁷⁰ Sak C-292/05.

¹⁷¹ Rt. 2011 s. 897 (Marin Alpin).

kontrakt. Høyesterett bygget på EU-domstolens tolkning av Brussel I (daværende) artikkel 5 nr. 3, som tilsvarer Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3. «Saker om erstatning utenfor kontraktsforhold» er alle sivile erstatningsrettslige saker som ikke faller inn under (daværende) artikkel 5 nr. 1, som tilsvarer Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1. Sistnevnte bestemmelse regulerer krav i kontraktsforhold.¹⁷² «Kontraktsforhold» i artikkel 5 nr. 1 tolkes autonomt,¹⁷³ det vil si uten hensyn til hva domstolens rett eller bakgrunnsretten anser som kontrakt. I medhold av den autonome tolkningen kan man definere et forhold som kontrakt når en part frivillig har påtatt seg en forpliktelse overfor en annen part.¹⁷⁴

Dette medfører at søksmål anlagt mot en part som ikke formelt har inngått en avtale med saksøkeren eller avgitt et løfte som er blitt akseptert, vil falle utenfor artikkel 5 nr. 1 og inn under artikkel 5 nr. 3. Forpliktelser som springer ut av direktekrav anlagt av en kjøper mot produsenten som er tidligere salgssledd¹⁷⁵ og regresskrav som en kausjonist har mot en debitor som ikke er part i kausjonsavtalen,¹⁷⁶ må derfor anses som eksempler på forpliktelser utenfor kontrakt i henhold til Brussel I og Luganokonvensjon. Denne forståelsen av hva som er innenfor og utenfor kontrakt legges til grunn også i Roma II, jf. fortalen punkt 7. Se for øvrig kommentaren til Roma I artikkel 1 og Roma II artikkel 1 i kapitler 3 og 4 ovenfor.

Høyesteretts henvisning til Roma II i Rt 2009 s. 1537 (Bokhandler) og Rt 2011 s. 531 (Krigsforbryter), samt hensynet til harmonisering med vernetingsreglene, tilsier at denne forståelsen legges til grunn også i norsk lovvalgsrett.

Dermed er også forpliktelser som oppstår i forbindelse med uberettiget berikelse, uanmodet forretningsføring og prekontraktuelt ansvar definert som forpliktelser utenfor kontrakt. Dette avviker fra den tradisjonelle norske forståelsen. Imidlertid er denne klassifiseringen blitt en del av den norske internasjonale prosessretten gjennom Luganokonvensjonen. Dette har betydning for valg av verneting. For lovvalget har det mindre betydning ettersom Roma II til dels bruker den samme tilknytningsfaktoren som Roma I bruker for kontrakter, se Roma II artikler 10, 11 og 12.

6.1.1 Direkteskade

Som skadested forstås stedet der den umiddelbare virkningen av handlingen inntraff eller kan inntreffe. Har den umiddelbare virkningen ytterligere konsekvenser, som for eksempel

¹⁷² Sak 189/87 (Kalfelis), avsnitt 18.

¹⁷³ Sak C-51/97 (Réunion Européenne), avsnitt 15, med flere henvisninger.

¹⁷⁴ Sak C-26/91 (Handte), avsnitt 15.

¹⁷⁵ Sak C-26/91 (Handte), avsnitt 16.

¹⁷⁶ Sak C-265/02 (Frahuil).

økonomisk tap som følger den direkte skaden, skal disse ikke tas hensyn til ved lokalisering av rettsforholdet, jf. Rt. 2011 s. 897 (Marin Alpin), som viser til EU-rettspraksis i forbindelse med Brussel I. Saken gjaldt verneting i en sak om erstatning utenfor kontrakt med grunnlag i Luganokonvensjonen 1988 artikkel 5 nr. 3. Avgjørelsen er relevant også for den nye Luganokonvensjonen av 2007 ettersom den aktuelle bestemmelsen ikke er endret. Av hensyn til intern harmonisering i det norske rettssystemet, er avgjørelsen relevant også for lovvalg, se punkt 2.2 ovenfor.

At skadestedet skal forstås som stedet for den umiddelbare virkningen og ikke også for følgeskade, er uttrykkelig nedfelt i Roma II, jfr. fortalen punkt 17.

Som skadestedet anses stedet for den konkrete omstendigheten som forårsaket skaden, mens stedet for den skadevoldende handling skal holdes adskilt, jf. punkt 6.1.2 nedenfor.

Unntak for felles hjemlandsrett

Et viktig unntak fra den generelle regelen om skadestedets rett finnes i Irma-Mignon-dommen (Rt. 1923 II s. 58). Dommen gjør unntak fra den generelle regelen om skadestedets rett, dersom alle involverte parter har felles hjemlandsrett. Dette er sammenfallende med Roma II artikkel 4 annet ledd.

Unntak for åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat

Den tradisjonelle individualiserende metode ble praktisert på en restriktiv måte av norske domstoler. Rettspraksis har vært nokså konsistent i anvendelsen av skadestedets rett.¹⁷⁷

Nyere høyesterettspraksis, se punkt 2.2 ovenfor, hvorav det følger at faste tilknytningsfaktorer skal foretrekkes fremfor helhetsvurderinger, innebærer derfor i praksis ikke en innstramming i forhold til skadestedet og partenes felles hjemlandsrett, som allerede var praktisert under den

¹⁷⁷ Se nærmere om dette Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, ss. 136ff., som henviser til Gunder Egge, *Lovvalget i erstatningsretten: (internasjonal erstatningsrett)* 1959, s. 8; Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 265; Hans Petter Lundgaard, «Tobakkindustriens erstatningsansvar», *NOU 2000:16*, s. 896; Helge J. Thue, *Institutt for privatretts stensilserie*, 1986/2001, s. 16; Thue, *Internasjonal privatrett*, punkt 247; Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 422; Giuditta Cordero Moss, «Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler - illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet», i V. Hagstrøm, mfl. (red.), *Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup 70 år 2002*, s. 462; Lars Heimdal, *Erstatning ved grenseoverskridende personlighetskrenkelser* 2008, ss. 46-47. Heimdal trekker frem på side 145 som eneste unntak Ivar Alvik, «Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav», *Jussens venner*, 2005 281-304, ss. 294-300, som anser skadestedet som en presumpsjon og ikke som en generell regel.

individualiserende metode. Det kan imidlertid ikke utelukkes at spesielle omstendigheter fører til unntak fra hovedregelen.

En snever adgang til å fravike den generelle regelen er nedfelt også i Roma II artikkel 4 tredje ledd. Av unntaket følger at det er mulig å anvende retten i den staten den skadevoldende handling åpenbart har en nærmere tilknytning til. Som illustrasjon på en åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat nevner bestemmelsen situasjonen der det mellom partene eksisterer et rettsforhold som er nær tilknyttet den skadevoldende handling, for eksempel en kontrakt. I dette tilfelle kan regelen om skadestedets rett fravikes og erstatningskravet kan underlegges samme rett som regulerer det konnekse rettsforholdet.

Etter dette synes det generelle regimet for lovvalg for erstatningsrett å være sammenfallende i norsk rett og i Roma II.

6.1.2 Når handlingsstedet ikke er det samme som skadestedet (distansedelikter)

I Rt. 2009 s. 1537 (Bokhandler) uttalte Høyesterett at rettsstilstanden var uavklart i norsk rett når handlingsstedet og skadestedet ikke er sammenfallende. Høyesterett henviste så til løsningen i Roma II, jf. dommens avsnitt 33. Etter Roma II artikkel 4 er det kun skadestedet som er grunnlag for tilknytningsfaktoren.

I forbindelse med verneting gir Luganokonvensjonen muligheten til å velge å anlegge sak «*ved domstolen for det sted der skaden ble voldt eller oppsto, eller der dette kan komme til å skje*», jf. artikkel 5 nr. 3. At det i forbindelse med verneting gis valgmulighet mellom handlings- og virkningsstedet, har sin forklaring i prosessøkonomiske hensyn.¹⁷⁸ I forbindelse med lovvalget er det imidlertid andre hensyn som gjør seg gjeldende, og da spesielt forutsigbarheten, jf. punkt 2.3 ovenfor. En valgmulighet er ikke forenlig med forutberegnelighetshensynet, derfor er det kun skadestedets rett som skal anvendes etter Roma II, jf. fortalen punkt 16. I enkelte situasjoner kan hensynet til skadelidtes interesse veie tyngre enn forutberegnelighetshensynet. I Roma II blir dette regulert særskilt ved å gi skadelidte en viss valgmulighet, jf. artikkel 5 om produktansvar, artikkel 6 om konkurranserett, artikkel 7 om forurensningsansvar og artikkel 18 om direktekrav. Hovedregelen er imidlertid at det kun er skadestedets rett som skal anvendes, uansett hvor handlingen fant sted.

¹⁷⁸ For tilsvarende resonnement i en annen sammenheng se kommentaren til Roma I artikkel 19 i kapittel 3 ovenfor.

I tidligere norsk litteratur ble det hevdet at skadestedets rett bare bør anvendes dersom det var påregnelig at skaden kunne inntreffe i den staten der den inntraff.¹⁷⁹ Nyere norsk litteratur, fra tiden etter at Roma II ble vedtatt og etter at Høyesterett konsekvent begynte å legge vekt på EU-internasjonalt privatrett, kritiserer tilnærmingen i eldre norsk litteratur for at den åpner for mye for skjønnsvurderinger. Nyere litteratur mener at skadestedets rett skal være hovedregelen ut fra forutberegnelighetshensyn og hensynet til rettsenhet med EU.¹⁸⁰ Etter den høyesterettspraksis som er omtalt i punkt 2.2 ovenfor, synes norsk rett å være sammenfallende med Roma II.

Handlingsstedetsretts relevans

Hovedregelen om skadestedets rett utelukker ikke at handlingsstedets rett kan ha en viss relevans. En virksomhet vil være underlagt handlingsnormer i den staten hvor den drives.¹⁸¹ Det betyr ikke at disse normene blir anvendt på erstatningsspørsmålet. De erstatningsrettslige konsekvensene av slik virksomhet bestemmes etter den generelle regelen om skadestedets rett. Når den skadevoldende handling vurderes for å fastsette erstatningsansvaret, kan handlingsnormer ved handlingsstedet ha betydning. Det vil kunne være relevant om skadevolderen har handlet i tråd med reglene ved handlingsstedet, for eksempel for å avgjøre om han har opptrådt aktsomt. Tilsvarende henvisning til adferdsreglene finnes i norsk rett i forbindelse med produktansvar, se Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar artikkel 9, jf punkt 6.3 nedenfor.

Roma II inntar tilsvarende tilnærming og bekrefter at sikkerhets- og adferdsregler ved handlingsstedet kan tas i betraktning, jf. artikkel 17, uten at dette medfører at erstatningsspørsmålet blir underlagt handlingsstedets rett, jf. fortalen punkt 34.

6.1.3 Lovvalgets virkninger

¹⁷⁹ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 268; Thue, *Institutt for privatretts stensilsérie*, 1986/2001, ss. 22-25 og Thue, *Internasjonal privatrett*, punkt 246 flg. Tilsvarende syn har Alvik, *Jussens venner*, 2005, ss. 296f.

¹⁸⁰ Lars Heimdal, *Rettsvalget ved erstatning for krenkende ytringer*, ss. 150ff. Se også Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, ss. 330ff. og Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 431.

¹⁸¹ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 186-188 og 263.

Bakgrunnsretten omfatter alle erstatningsrettslige sider ved tvisten, herunder ansvarsbetingelsene og beregningen av erstatningen.¹⁸² Eidsivating lagmannsrett fant i en eldre avgjørelse at foreldesspørsmålet skulle skilles ut fra de øvrige erstatningsrettslige spørsmål og avgjøres etter domstollandets rett.¹⁸³ Dette ble med rette kritisert i litteraturen.¹⁸⁴ Det er ingen grunn til at den alminnelige virkningen lovvalget har, nemlig at bakgrunnsretten anvendes på alle erstatningsrettslige spørsmål i saken, inkludert de spørsmålene som er regulert av preseptoriske regler som foreldelse, skal avvikes, jf. punkt 2.5 ovenfor. Til sammenligning antas foreldelse å være omfattet av 1955 Haagkonvensjon om internasjonale kjøp og kjøpslovvalgsloven, se punkt 5.1.3 ovenfor.

Det samme er nedfelt i 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar artikkel 8 nr. 9. Norge har imidlertid tatt forbehold mot denne bestemmelsen. Dette betyr at lovvalg for foreldelse av krav knyttet til produktansvar avgjøres etter norske lovvalgsregler. Norske lovvalgsregler antas å sammenfalle med europeiske lovvalgsregler med mindre det finnes avvikende lovvalgsregler. På dette området finnes det ikke norske lovvalgsregler. Derfor antas de norske lovvalgsreglene å ha samme rekkevidde som lovvalgsreglene i Roma II og Roma I, det vil si at de også omfatter foreldelse. Forbeholdet har derfor ingen betydning i praksis.

Også Roma II angir foreldelse som et av spørsmålene som skal være underlagt den bakgrunnsretten som er utpekt av lovvalgsregelen for erstatningsrett, jf. artikkel 15 bokstav h).

Ikke *Renvoi*

Den generelle regelen er at man kun anvender den materielle retten i systemet som ble utpekt av domstollandets lovvalgsregel og at det ikke skal tas hensyn til denne rettens lovvalgsregler, jf punkt 2.6 ovenfor. Dette gjelder også på erstatningsrettens område. Roma II har regulert dette uttrykkelig i artikkel 24, som avviser at *renvoi* skal komme til anvendelse.

6.1.4 Internasjonalt preseptoriske regler

¹⁸² Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 265.

¹⁸³ RG 1985 s. 777 (Eidsivating).

¹⁸⁴ Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett* ss. 425ff; Heimdal, *Rettsvalg ved erstatnings for krenkende ytringer*, ss. 171f.; Lundgaard, *ivi*, s. 265; Thue, *Institutt for privatretts stensilserie*, 1986/2001 s. 29. Se også Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, s. 94.

Internasjonalt preseptoriske regler har ikke fått særlig oppmerksomhet på erstatningsrettens område, sannsynligvis fordi den type regler er mest anvendt for å begrense et lovvalg foretatt av partene, og partsautonomi tradisjonelt ikke har vært anerkjent på erstatningsrettens område. Det er imidlertid ikke utelukket at preseptoriske regler i domstollandene som verner interesser av samfunnsmessig relevans, kan gripe inn i bakgrunnsretten også på dette feltet. I Roma II er dette regulert i artikkel 16, og forordningens fortale forklarer at de skal anvendes kun «*under ekstraordinære omstændigheder*», jf. punkt 32.

Det er domstolens internasjonalt preseptoriske regler som kan gripe inn i lovvalget, jf. punkt 2.7 ovenfor. Tredjelands regler kan ikke komme til anvendelse.

Handlingsstedets adferdsregler kan imidlertid bli tatt hensyn til: Handlingen vil som oftest være underlagt denne retten,¹⁸⁵ og adferdsreglene kan bli relevante ved erstatningsspørsmålet, for eksempel for å vurdere skadevolderens aktsomhet. Dette tilsvarer reguleringen inntatt i Roma II art 17, jf. punkt 6.1.2 ovenfor.

6.1.5 *Ordre public*

Ordre public-forbeholdet gjelder også på erstatningsrettens område, jf. punkt 2.7 ovenfor. Det er spesielt ett spørsmål som er kommet opp i flere europeiske lands rettspraksis, nemlig hvorvidt domstolen bør anerkjenne og tvangsfullbyrde utenlandske dommer som ilegger spesielt høy erstatning. Spørsmålet er spesielt aktuelt i forbindelse med de såkalte *punitive damages* som kan bli ilagt etter amerikansk rett. Dette spørsmålet kan også oppstå i forbindelse med lovvalg.

Dette er nevnt også i Roma II fortalen punkt 32. Domstoler i enkelte europeiske land har funnet at *punitive damages* potensielt kan krenke fundamentale prinsipper i domstolens rettssystem, men at en eventuell krenkelse må fastsettes på grunnlag av en konkret vurdering av det enkelte tilfellet. Dette er i tråd med prinsippene som styrer anvendelsen av *ordre public*-reservasjonen, jf. punkt 2.7 ovenfor.

6.1.6 Avgrensingsregler

Det finnes noen bestemmelser som angir anvendelsesområdet for de lovene de er forankret i, se for eksempel sjøloven kapittel 10 § 190 om ansvar for skade ved oljesøl. Det vises til punkt 6.4 nedenfor. Disse avgrensingsreglene er ikke lovvalgsregler, se punkt 2.8 og 5.1.6 ovenfor.

¹⁸⁵ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 263.

6.2 Direktekrav mot forsikringsselskapet

I Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength) måtte Høyesterett ta stilling til lovvalget for skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet. Forsikringsavtaleloven har enkelte regler for å beskytte skadelidtes stilling i ansvarsforsikring, blant annet regler som gir skadelidte adgang til å gjøre sitt erstatningskrav gjeldende direkte mot forsikringsselskapet (§§ 7-6 til 7-8). Avhengig av om kravet blir definert som kontraktsrettslig eller erstatningsrettslig, vil forskjellige lovvalgsregler få anvendelse ved internasjonale forsikringskontrakter.

Det er uavklart om lovvalg for direktekrav skal agjøres etter lovvalgsreglene for erstatningsrett eller for kontraktsrett. Bestemmelsen i § 7-6 ble nevnt i Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength) og i HR-2018-869-A (Gard), men Høyesterett tok ikke stilling til kvalifikasjonsspørsmålet. Mye taler for at skadelidtes direktekrav skal anses som erstatningsrettslig og ikke som kontraktsrettslig.¹⁸⁶

I forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd heter det at direktekrav må anlegges i Norge. Det bør her nevnes at flertallet i HR-2018-869-A (Gard) mente at bestemmelsen ikke er en lovvalgsregel, mens mindretallet kom til motsatt resultat. Etter ordlyden er det nokså klart at bestemmelsen ikke inneholder en lovvalgsregel. Forarbeidene viser til at bestemmelsen var ment å hindre at norske forsikringsselskaper kunne bli krevd erstatning etter regler som er fremmed for vår juridiske tradisjon. Ved å lovfeste at direktekravet er betinget av at kravet fremmes i Norge, mente lovutvalget, med tilslutning fra departementet, at denne risikoen kunne unngås. Flertallet aksepterte at dette kunne gi uttrykk for en forutsetning fra lovgiver om at slike krav skulle være underlagt norsk rett, men viste også til at lovutvalget avgrenset mot lovvalgsspørsmålet. Etter flertallets votum er ikke dette tilstrekkelig grunnlag for å tolke bestemmelsen mot sin ordlyd.¹⁸⁷ Mindretallet oppfattet imidlertid forutsetningen fra lovgiver som meget klar, og mente bestemmelsen ikke ville oppnå sitt formål dersom den ble tolket etter sin ordlyd.¹⁸⁸

Formålet med bestemmelsen i § 7-6 var å hindre at direktekrav ble underlagt utenlandsk rett. Lovgivers intensjon veier tungt i tolkningen. Imidlertid er ikke verneting i Norge ensbetydende med å sikre at norsk rett anvendes. Dessuten taler hensynet til rettssikkerhet og forutsigbarhet mot at en lovbestemmelse tolkes direkte i strid med sin ordlyd.

Kvalifikasjon av skadelidtes direktekrav har bydd på vanskeligheter også i andre lands internasjonale privatrett. I EU-sammenheng følger det imidlertid av den snevre definisjonen av

¹⁸⁶ Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, ss. 353-355.

¹⁸⁷ HR-2018-869-A (Gard) avsnitt 97-102.

¹⁸⁸ HR-2018-869-A (Gard) avsnitt 110-114.

kontrakt, se punkt 6.1 ovenfor, at direktekrav i utgangspunktet kvalifiseres som et krav utenfor kontrakt. Det første forslaget til en forordning om lovvalg utenfor kontraktsforhold fastsatte at spørsmål knyttet til direktekrav skal anses som erstatningsrettslige,¹⁸⁹ mens Roma IIs endelige tekst åpner for at skadelidte kan velge mellom enten å anlegge direkte søksmål etter retten som anvendes på erstatningsrettslige forhold eller etter retten som anvendes på forsikringsavtalen, jf. artikkel 18.

6.3 Produktansvar

Produktansvarsloven henviser i § 1-4 til 1973 Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar, ratifisert av Norge med unntak for konvensjonens artikkel 8 nr. 9 om foreldelse. Lovvalsreglene i Haagkonvensjonen gjelder altså som norsk rett. Lovvalsreglene gjelder for skade som er forårsaket av natur- eller industriprodukter, samt for skade som skyldes misvisende eller manglende opplysning om produktet eller dets bruk. Ansvar for produktet pålegges produsenten, importøren og alle ledd i produksjons- og distribusjonsskjeden.

Konvensjonen tar utgangspunkt i skadestedet som tilknytningsfaktor, dog med den viktige begrensningen at skadestedets rett skal komme til anvendelse kun dersom det var påregnelig for den erstatningsansvarlige at produktet ville bli markedsført i den staten (artikkel 7). Skadestedets rett anvendes så lenge dette faller sammen med skadelidtes vanlige bosted, den erstatningsansvarliges hovedsete eller stedet der produktet ble ervervet (artikkel 4). Skadelidtes rett anvendes hvis skadelidte og den erstatningsansvarlige har felles hjemlandsrett (artikkel 5 bokstava a)) eller hvis produktet ble ervervet der (artikkel 5 bokstav b)). Hvis skadestedet var et annet enn dem som er angitt i artikler 4 og 5, eller hvis den erstatningsansvarlige ikke kunne forutberegne markedsføringen i det berørte landet, er det den erstatningsansvarliges rett som skal anvendes (artikkel 6).

Konvensjonen inneholder også det alminnelige forbud mot *renvoi* (jf. punkt 2.6 ovenfor) i form av at alle artikler gir anvisning på den «interne» retten. Videre henviser konvensjonen til adferdsnormer i landet der produktet ble innført på markedet (artikkel 9, jf. punkt 6.1.2 ovenfor). Konvensjonen har også den alminnelige *ordre public*-reservasjonen (artikkel 10), jf. punkt 2.7 ovenfor.

Norge tok, i medhold av artikkel 16, forbehold mot anvendelse av artikkel 8 nr. 9. Artikkel 8 angir rekkevidden av lovvalget, og nr. 9 nevner foreldelse som ett av spørsmålene som er

¹⁸⁹ KOM (2003) 427 endelig, artikkel 14.

omfattet av lovvalget. Norge er den eneste staten som har tatt denne reservasjonen. Det vises til drøftelsen i punkt 6.1.3 ovenfor.

I europeisk internasjonal privatrett er lovvalg for produktansvar nedfelt i Roma II artikkel 5. Bestemmelsen er basert på tilsvarende kriterier som Haagkonvensjonen, men det finnes noen forskjeller mellom instrumentene. Hensynet til harmonisering med den europeiske internasjonale privatrett, jf. punkt 2.2 ovenfor, går ikke så langt at man kan se bort fra lovfestede regler i norsk internasjonal privatrett. Derfor kan Roma II artikkel 5 tillegges en viss betydning i tolkningen av Haagkonvensjonen, men det er sistnevnte som gir grunnlag for lovvalget i norsk rett. Haagkonvensjonen fortsetter dessuten å anvendes i de europeiske medlemsstatene som har ratifisert den, jf. Roma II artikkel 28. Disse er Finland, Frankrike, Luxemburg, Nederland og Spania.

6.4 Forurensningsansvar

Enkelte lovvalgsregler for skade forårsaket av forurensing finnes i forurensningsloven, samt noe særlovgivning som petroleumsloven for petroleumsrelatert virksomhet og sjøloven kapittel 10 for oljesøl i havet. Disse lovene inneholder også avgrensingsbestemmelser, det vil si regler som angir lovens anvendelsesområde. Disse reglene forutsetter at norsk rett er bakgrunnsrett, og de kommer derfor til anvendelse først etter at lovvalgsreglene har utpekt norsk rett som bakgrunnsrett. Det vises til punkt 2.8 ovenfor. Det vises også til punkt 5.1.6 ovenfor, ettersom resonntmentene har overføringsverdi til erstatningsrettens område.

Sjøloven kapittel 10 gjennomfører den internasjonale konvensjon 2001 om erstatning for bunkersoljesølskade, den internasjonale konvensjon 1992 om erstatningsansvar for oljesølskade og den internasjonale konvensjon 1992 om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade. Sjøloven kapittel 10 inneholder bestemmelser om verneting, men ikke lovvalgsbestemmelser. Paragrafene 206 og 208 gir bestemmelser om kapittelets anvendelsesområde. Disse bestemmelsene forutsetter at norsk rett allerede er utpekt som bakgrunnsrett og er derfor ikke lovvalgsregler, men avgrensingsbestemmelser.

Forurensningsloven § 54 er en blandet lovvalgsregel og avgrensingsbestemmelse som angir lovens anvendelsesområde forutsatt at norsk rett er bakgrunnsretten: Forurensningslovens bestemmelser om erstatning anvendes når skaden inntreffer i Norge eller når den er forårsaket i Norge eller når norsk rett er bakgrunnsretten (disse er avgrensingsregler). Videre finnes det en lovvalgsregel i § 54 fjerde ledd: Skadelidte får mulighet til å kreve at spørsmålet om erstatning

skal avgjøres etter handlingsstedets rett. Bakgrunnen for denne valgmuligheten er, i tillegg til ønsket om å styrke skadelidtes stilling, den preventive virkning en slik regel kan ha.¹⁹⁰ Hensynet til miljøet er ansett som så viktig, at den som driver med potensielt miljøskadelig virksomhet forventes å måtte ta hensyn både til lovgivningen i landet der virksomheten drives og til lovgivning i landet der virksomheten kan ha virkninger. Tilsvarende mulighet til å anvende virkningsstedets rett eller handlingsstedets rett, dersom sistnevnte er mer gunstig for skadelidte, finnes i 1974 Nordisk miljøvernkonvensjonen artikkel 3 annet ledd.

En slik valgmulighet finnes også i Roma II artikkel 7 og er begrunnet med tilsvarende preventive hensyn og hensyn til skadelidte, jf. Roma II fortalen punkt 25.¹⁹¹

Også petroleumsloven § 7-2 er en blandet lovvalgsregel og avgrensingsbestemmelse. Petroleumsloven anvendes i henhold til § 7-2 på skader som inntreffer i Norge, på norsk fartøy (dette er en avgrensingsregel) eller, som følge av henvisningen i annet ledd til den 1974 Nordiske miljøvernkonvensjonen, i Norden (dette er en lovvalgsregel). Bestemmelsen gir ikke noen tilknytningsfaktor for situasjonen der en norsk innretning volder skade og virkninger inntreffer i en annen stat utenfor Norden, for eksempel Russland. Det kan godt tenkes at norske lovvalgsregler kommer til anvendelse i en slik situasjon, for eksempel fordi det norske selskapet saksøkes ved sitt alminnelige verneting i Norge. Den tidligere 1985 lov om petroleumsvirksomhet, som ble avløst av petroleumsloven, hadde en lovvalgsregel også for denne situasjonen i § 38 tredje ledd. Tilknytningsfaktoren var da skadestedet. Denne bestemmelsen ble ikke videreført i petroleumsloven, uten at departementet synes å ha ment at dette ville medføre noen realitetsendring.¹⁹² Hvis den generelle lovvalgsregelen for erstatningsrett anvendes på en slik situasjon, vil skadestedets rett bli bakgrunnsrett for erstatningsspørsmålet, jf. punkt 6.1.2 ovenfor. Imidlertid kan lovvalgsregelen i forurensningsloven § 54 fjerde ledd tenkes anvendt, og denne gir skadelidte valgmulighet mellom skadestedets og handlingsstedets rett. Dette vil være mer i tråd med løsningen i Roma II artikkel 7, som det bør etterstrebes harmonisering med, jf. punkt 2.2 ovenfor.

Det bør også nevnes at Norge har tiltrådt 1960 Pariskonvensjonen om erstatningsansvar på atomenergiens område med 2004 endringsprotokoll og tilleggskonvensjon, gjennomført i atomenergiloven kapittel III. Atomskade er unntatt fra Roma IIs anvendelsesområde, jf. artikkel 1 annet ledd bokstav f).

¹⁹⁰ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 26.

¹⁹¹ Se også rapporten som fulgte Kommisjonens første utkast til Roma II, KOM (2003) 427 endelig s. 20.

¹⁹² Ot.prp.nr.43 (1995-1996) s. 56.

6.5 Immaterialrett

Norge har tiltrådt en rekke konvensjoner som harmoniserer den substansielle retten på immaterialrettens område. Her kan nevnes 1971 Bern-konvensjonen til vern av litterære og kunstneriske verk, 1883 Paris-konvensjonen angående beskyttelse av den industrielle eiendomsrett og 1994 avtale om handelsrelaterte sider av immaterialretten (TRIPS).

Konvensjonene er basert på territorialprinsippet, det vil si at beskyttelse gjelder i det territoriet der rettigheten er registrert eller søkt vernet. For lovvalgets del betyr territorialprinsippet at immaterielle rettigheter er underlagt retten i den staten der vernet påberopes. Dette sammenfaller med Roma II artikkel 8.

7. Forslag til lov om lovvalg på det formuerettslige område – innledende bemerkninger

7.1 Lovtekniske løsninger

I punkt 2.1 ovenfor ble det redegjort for at det er tilrådelig å lovfeste lovvalgsregler på formuerettens område. I punkt 2.2 ovenfor ble det redegjort for at det er tilrådelig at lovvalgsreglene lovfestes med utgangspunkt i forordningene Roma I og Roma II. Det finnes flere lovtekniske løsninger som kan være aktuelle.

Én mulighet er å foreta en omfattende kodifisering av hele den internasjonale privatretten, slik det for eksempel ble gjort i Italia, Nederland, Sveits, eller Tyskland. Det er imidlertid utenfor mandatet å foreslå en så omfattende lov, jf. punkt 1.1 ovenfor.

En annen mulighet er å henvise til forordningene uten å forfatte egne lovvalgsregler. Dette er løsningen som EU-medlemsstater er pålagt å følge. En henvisning til forordningene sikrer mest mulig harmonisering idet den gir minst risiko for misforståelser eller avvik som kan oppstå dersom forordningene transformeres i nasjonal rett. Denne løsningen kan være aktuell dersom det som skal gjennomføres er en konvensjon som Norge har tiltrådt eller en forordning som skal bli en del av rettssystemet i Norge etter EØS-avtalen. Imidlertid kan løsningen skape problemer når Roma I og Roma II hverken er det ene eller det andre. Blant annet ville en henvisning til dem være rent ensidig siden Roma I og Roma II ikke er en del av EØS-avtalen. Norge ville ikke omfattes av forordningene selv om vi henviste til dem.

En ytterligere grunn til at en ren henvisning til forordningene ikke er tilrådelig, er at ikke alle bestemmelsene i forordningene anbefales lovfestet i Norge i nøyaktig samme form som de har i Roma I og Roma II, jf. kapittel 8 nedenfor.

Det må derfor konkluderes med at lovvalgsreglene bør reguleres i en egen lov, som tar mest mulig hensyn til innholdet og utformingen av Roma I og Roma II.

Et viktig hensyn ved lovvalgsloven er å harmonisere det norske regimet for lovvalg med Roma I og Roma II, se punkt 2.2 ovenfor. Lovforslaget bør derfor tolkes i tråd med forordningene, med mindre det avviker fra forordningene. Når lovvalgsreglene først er lovfestet, blir de til norske rettskilder, som skal tolkes i henhold til norsk metode, jf. HR-2016-2554-P (Holship). Imidlertid

bør det legges vekt på at disse norske kildene er formet etter mønster av EU-forordninger, og at dette er ment å fremme både harmonisering med den del av det norske regelverket som nødvendigvis må tolkes i tråd med europeiske kilder, nemlig Luganokonvensjonen, og harmonisering med europeisk rett. Dette fordrer at disse bestemmelsene, selv om de blir norske rettskilder, tolkes mest mulig i tråd med de ikke-norske kildene som de er basert på. En slik autonom tolkning er ikke ukjent i norsk rett. Som nevnt ovenfor har EU-rettspraksis betydelig vekt når Luganokonvensjonen skal tolkes, jf. punkt 2.2. Høyesterett har også tolket kjøpsloven i tråd med den internasjonale kilden kjøpsloven er basert på, CISG.¹⁹³ Tilsvarende autonom tolkning er forutsatt for voldgiftsloven, som er basert på UNCITRAL-Modelloven og dessuten gjennomfører New York-konvensjonen.¹⁹⁴ Det samme gjelder de norske reglene som i henhold til EØS-avtalen gjennomfører EU-direktiver i Norge, jf. homogenitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 6.¹⁹⁵ Harmoniseringshensynet tilsier at det bør foretas en dynamisk tolkning av lovforslaget i tråd med EU-domstolens tolkning av forordningene. Dette sikrer harmonisering både internt (EU-domstolens tolkning vil ha betydning for de norske lovvalgsreglene som gjennomfører EU-direktiver, samt for Luganokonvensjonen) og med Sverige, Finland, til dels Danmark og EU forøvrig.

Til sammenligning kan det vises til det som skrives i lovutredningen om ny arvelov.¹⁹⁶ Her gis det uttrykk for at lovvalgsreglene i norsk arverett og i europeisk arverett ikke kan bli helt parallelle, fordi de norske reglene vil bli tolket gjennom norske rettskilder og derfor muligens utvikle seg divergerende fra de europeiske reglene. Dette gjelder i mindre grad på formuerettens område. I alle fall i forbindelse med jurisdiksjon vil utviklingen på formuerettens område i stor grad (om enn ikke utelukkende) sammenfalle med utviklingen av Luganokonvensjonen, som er en del av norsk rett og utvikler seg parallelt med Brussel I. Ettersom det er formålstjenlig å ha intern konsistens i den norske internasjonale privatretten, vil tilsvarende utvikling være ønskelig også i forbindelse med lovvalg.

Utvalget for ny arvelov foreslår ellers å følge den norske lovgivningspraksisen og kun lovfeste hovedreglene, under forutsetning om at EU-reglene vil kunne ha betydning der detaljerte regler ikke er lovfestet. Også denne målsetningen om forenkling gjør seg i mindre grad gjeldende på formuerettens område, ettersom detaljnivå av reguleringen allerede er satt ved Luganokonvensjonen, som er del av norsk rett og som har påvirket utformingen av tvisteloven § 4-4.

¹⁹³ Rt. 2014 s. 769.

¹⁹⁴ Ot.prp.nr.27 (2003-2004), punkt 8.3.

¹⁹⁵ Se for eksempel Rt. 2013 s. 388 (Røeggen) avsnitt 56-61.

¹⁹⁶ NOU 2014:1 s. 177.

Stilistiske forbedringer er ellers ikke tilrådelig ettersom de kan skape inkonsistens ved tolkning. Imidlertid foreslås det å avvike fra terminologien som brukes for å innlemme EU-rettsaktene i EØS-avtalen.¹⁹⁷ EØS-Komiteén, samt en del særlover som gjennomfører forbrukerdirektiver, benytter termen «lovgivning» for å betegne bakgrunnsretten for rettsforholdet. I lovforslaget brukes termen «rett». «Lovgivning» kan bli misvisende ettersom den synes å vise kun til regler som er nedfelt i lover. Lovvalgsregler gir imidlertid anvisning på hele rettssystemet i en stat, ikke bare lovene. Derfor anses termen «rett» for å være mer presis. Det som er ment med termen «rett» er at lovvalgsreglene utpeker de materiellrettslige reglene på det berørte rettsområdet i rettssystemet som anvises som bakgrunnsretten, se punkt 2.3 ovenfor. Forøvrig følger lovforslaget så vidt mulig terminologien i eksisterende lover, herunder forsikringslovvalgsloven, sjøloven, diverse forbrukerlover og Luganokonvensjonen.

Et avvik fra forordningenes struktur skyldes at det er hensiktsmessig å forene begge instrumenter i én lov. Forordningene er komplementære, se for eksempel definisjonen av kontrakt, som brukes som grunnlag for å definere hva som er utenfor kontrakt. Forordningene er adskilte instrumenter kun av historiske grunner, ikke av prinsipielle årsaker. Det første utkastet til Romakonvensjonen i 1972 dekket begge områder, jf. den innledende kommentaren til Roma II i kapittel 4 ovenfor. Det samme gjorde det norske lovutkastet som ble sendt på høring i 1985.¹⁹⁸ Å samle begge instrumentene i én lov gjør lovvalgsreglene lettere tilgjengelig. Det blir også lettere å supplere loven etter hvert med lovvalgsregler for flere rettsområder, jf. nedenfor.

Videre finnes det tekniske forskjeller som er knyttet til at Roma I og Roma II er forordninger, mens reguleringen som foreslås her er en lov. Mest betydelig er at fortalen ikke kan være en del av loven. Fortalens funksjon vil i stor grad bli ivaretatt av lovens forarbeider.

På det substansielle plan kan avvik være begrunnet i at vi viderefører eksisterende, avvikende reguleringer som eksisterer i norsk rett i dag, eller at det er behov for å forbedre eller supplere forordningene, se de fortløpende kommentarene i kapittel 8 nedenfor.

Hensynet til å samle flest mulig lovvalgsregler i én lov må avveies mot hensynet til å bevare mest mulig lik struktur med forordningene, hensynet til ikke å belaste lovforslaget med for mange detaljer, samt hensynet til å bevare strukturen i eksisterende lover. Dette kan tilsi at det på enkelte områder i lovforslaget vises til eksisterende særlover, mens det på andre områder er

¹⁹⁷ For eksempel EØS-Komiteens beslutning 78/2011 om lovvalg for forsikringsavtaler.

¹⁹⁸ Justisdepartementets høringsnotat *Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område*, s. 1.

mer formålstjenlig at særlovene oppheves, og at deres lovvalgsregler blir tatt inn i lovforslaget. Dette vil bli drøftet nærmere i punkt 7.2 nedenfor.

Et ytterligere spørsmål det bør tas stilling til, er om loven bør ha nøyaktig samme anvendelsesområde som forordningene. Som jeg redegjorde for i punkt 1.1 ovenfor, forstår jeg mandatet slik at jeg bør ta utgangspunkt i forordningene. Dette betyr at loven bør gjelde lovvalg for forpliktelser i og utenfor kontrakt. Derved er spørsmål om rettslig handleevne, fullmakt, selskapsrett og tinglige rettigheter utelukket. Det er imidlertid ønskelig at loven suppleres etter hvert med lovvalgsregler for disse områder.

Det finnes enkelte unntak fra forordningenes anvendelsesområde som ikke kan føres tilbake til systematiske hensyn. Hensynet bak noen av unntakene fra forordningenes anvendelsesområde er at det ikke var mulig eller ønskelig for EU å gripe inn i mangfoldet av de ulike medlemsstatenes bestemmelser. Dette gjør seg ikke gjeldende ved en lov som regulerer spørsmålet i én stat. Loven kan gjenspeile denne statens gjeldende rett og folkerettslige forpliktelser uten å måtte ta hensyn til at andre stater kan ha andre regler og forpliktelser. Fordelen er at lovvalgsreglene er samlet i én lov. Det foreslås derfor å avvike fra to av unntakene fra forordningenes anvendelsesområde. Lovvalg for gruppelevsforsegling og for gruppeyrkesskadeforsikring basert på kollektive avtaler, som er utelukket fra Roma I, foreslås omfattet av et nytt syvende ledd i § 7, jf. merknader til §§ 1 og 7 i kapittel 8 nedenfor. Lovvalg for personvern, som er utelukket fra Roma II, foreslås regulert i lovforslaget, jf. merknader til §§ 1 og 20 i kapittel 8 nedenfor.

7.2 Forholdet til eksisterende lovvalgsregler og forslag til opphevelse

Kjøpslovvalgsloven foreslås videreført som selvstendig lov. Det foreslås å henvise til denne loven i lovforslaget. Det anbefales imidlertid å si opp 1955 Haagkonvensjonen og deretter oppheve kjøpslovvalgsloven. Dette vil bringe lovvalg for kjøpskontrakter i overensstemmelse med Roma I. Om forslaget til å si opp Haagkonvensjonen, se punkt 7.3 nedenfor.

I *produktansvarsloven* foreslås § 1-4 opphevet og dens innhold tatt inn i lovforslaget. Henvisningen til 1973 konvensjonen om lovvalg for produktansvar vil således erstatte artikkel 5 i Roma II. Det anbefales å trekke reservasjonen mot anvendelsen av konvensjonen artikkel 8 nr. 9. Om begrunnelsen vises det til punkt 7.3 nedenfor.

Forsikringslovvalgsloven foreslås opphevet, mens lovforslaget har en regulering tilsvarende Roma I artikkel 7. Dette følger strukturen i Roma I og overholder EØS-komiteens beslutning 78/2011. Dette er også i overensstemmelse med forsikringslovvalgslovens forarbeider, som nevnte at det ved en generell kodifisering av lovvalgsreglene ville være naturlig å revurdere plasseringen av lovvalgsreglene for forsikring.¹⁹⁹

Hensynet til å samle lovvalgsreglene i én lov bør ikke gå på bekostning av reglenes tilgjengelighet på områder som er regulert i internasjonale instrumenter og der lovvalgsreglene er komplementære til materiellrettslig regulering. Ved å skille lovvalgsreglene fra lovene som gjennomfører slike instrumenter, oppnår man fordelene av at flere lovvalgsregler er samlet i én lov, men man forstyrrer systematikken i gjennomføringslovene.

På denne bakgrunn foreslås det ikke å fjerne lovvalgsreglene fra *voldgiftsloven*. Voldgiftslovens lovvalgsregel i § 31 har forrang overfor de generelle lovvalgsreglene i lovforslaget, se lovforslagets § 39.

Av samme grunn foreslås det ikke å oppheve lovvalgsreglene i *sjøloven kapittel 10*, *petroleumsloven* og *forurensningsloven*. Selv der disse lovene ikke gjennomfører konvensjonene ved nøyaktig å følge konvensjonenes struktur, er lovvalgsreglene tett knyttet til den øvrige reguleringen, og det vil kunne virke forvirrende å flytte dem til lovforslaget. I punkt 7.3 nedenfor omtales forholdet mellom lovforslaget og ulike avgrensingsregler som er nedfelt spesielt i lover på forurensningsavvars- og transportkontratersområdet.

For de spredte lovvalgsreglene i *særlovgivningen som gjennomfører forbrukerdirektiver*, er avveiningen komplisert.

På den ene siden taler harmoniseringshensynet for at bestemmelsene ikke bør fjernes fra de lovene som gjennomfører de ulike EU-instrumentene. Forøvrig skal det etter Roma I artikkel 27 første ledd foretas en koordinering av lovvalgsreglene på forbrukerrettsområde. Det er ikke tilrådelig å ensidig foreta endringer før EU eventuelt omstrukturerer systemet. Dette taler for at forholdet mellom de spredte lovvalgsreglene og lovforslaget reguleres på samme måte som forholdet mellom direktivene og forordningene: Etter Roma I artikkel 23 og Roma II artikkel 27 har direktivenes lovvalgsregler forrang som *lex specialis*.

Forordningenes generelle regler om anvendelse av lovvalgsreglene vil dog supplere direktivenes lovvalgsregler. At forordningene danner rammen for særlovvalgsreglene i direktivene, tilsier at reguleringen av lovvalget vil være mer tilgjengelig dersom alt er samlet i én lov.

¹⁹⁹ Ot.prp.nr.72 (1991-1992) punkt 5.3.

At formen som den nasjonale lovgiveren velger for å gjennomføre de relevante bestemmelsene i direktivene er opp til den nasjonale lovgiveren, taler for en samling av særlovvalgsreglene og opphevelse av tilsvarende bestemmelser i særlovene.

Første generasjon av forbrukerdirektivene inneholdt ikke lovvalgsregler; annen generasjon påla medlemsstatene å treffe tiltak for at forbrukeren ikke ble fratatt det vern som direktivene ga dersom saksforholdet hadde nær tilknytning til EØS-området og partene hadde valgt retten fra en stat utenfor EØS-området; tredje generasjonen, forbrukerrettighetsdirektivet 2011/83, har ikke en egen bestemmelse, men viser til Roma I, jf. fortalen punkt 58. Spørsmålet om internasjonal preseptivitet av forbrukerbeskyttelse er regulert, for enkelte forbrukerkontrakter, i Roma I artikkel 6 annet ledd. For de øvrige kontraktene er det regulert i Roma I artikkel 3 fjerde ledd. Bestemmelsen i artikkel 6 annet ledd har en videre rekkevidde enn de særbestemmelsene som var inntatt i annengenerasjonsdirektivene. Mens direktivenes inngrepsadgang ble utløst der partene hadde valgt retten i en stat utenfor EØS-området, gir Roma I artikkel 6 annet ledd mulighet til å gripe inn uavhengig av om retten som partene valgte er innenfor eller utenfor EU. Samtidig gjelder artikkel 6 annet ledd kun enkelte kontrakter, se kommentar til Roma I artikkel 6 i kapittel 3 ovenfor. For de øvrige forbrukerkontraktene er internasjonal preseptivitet regulert i Roma II artikkel 3 fjerde ledd. Bestemmelsen i artikkel 3 fjerde ledd har samme virkning som bestemmelsene i direktivene, dog med den forskjell at direktivene gir mulighet til å gripe inn når saksforholdet har *nær* tilknytning til EØS-området, mens artikkel 3 fjerde ledd forutsetter at saksforholdet har en *eksklusiv* tilknytning til EØS-området.

Resultatet av denne utviklingen er at regelverket ikke er koordinert. Dette gjenspeiles i norsk rett der forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, avtaleloven § 37 tredje ledd og tidspartloven § 4 har en særregel (dog med ulik ordlyd) som gjør forbrukervernet internasjonalt preseptorisk. Finansavtaleloven har to ulike regler i §§ 2 og 3, og angrerettloven har ingen særregulering.

Etter det nye forbrukerrettighetsdirektivet 2011/83 kan pålegg om å treffe tiltak for å gjennomføre direktivet etterleves med bestemmelser som tilsvarer Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd. Forbrukerrettighetsdirektivet endret direktivene 85/577 og 97/7 (gjennomført i tidligere angrerettloven), 93/13 (gjennomført i avtaleloven § 37) og 44/1999 (gjennomført i forbrukerkjøpsloven). Da forbrukerrettighetsdirektivet ble gjennomført i norsk rett, ble blant annet den tidligere angrerettloven erstattet av en ny. I denne sammenhengen vurderte departementet å videreføre lovvalgsregelen som var nedfelt i den opphevede loven, men valgte å avvende en mer generell kodifisering av lovvalgsreglene innen formueretten.²⁰⁰ Den beskyttelsen som er nedfelt i de øvrige direktivene som ble endret av forbrukerrettighetsdirektivet, og som er gjennomført i avtaleloven § 37 tredje ledd og i

²⁰⁰ Prop. 64 L (2013–2014) pkt. 3.20.3.

forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, har som nevnt et annet anvendelsesområde enn Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd. Å beholde disse særreglene vil derfor ikke helt tilsvare regimet som er innført ved forbrukerrettighetsdirektivet. Det foreslås derfor å oppheve *avtaleloven § 37 tredje ledd og forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd*.

Forbrukerrettighetsdirektivets krav vil oppfylles gjennom bestemmelsene i §§ 6 annet ledd og 3 fjerde ledd i lovforslaget, som tilsvarer Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd.

Tidspartloven § 4 gjennomfører en bestemmelse som er nedfelt i direktivet 08/122 artikkel 12. Denne bestemmelsen er mer detaljert enn bestemmelsene i Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd. Ved å oppheve bestemmelsen, ville derfor direktivet langt på vei ha blitt gjennomført ved lovforslaget, men ikke helt. Det foreslås derfor ikke å oppheve bestemmelsen. *Tidspartloven § 4* vil anvendes og bli supplert av bestemmelser som tilsvarer Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd, jf. lovforslagets §§ 6 annet ledd og 3 fjerde ledd.

Av samme grunn foreslås det ikke å oppheve finansavtaleloven § 3 annet ledd. Bestemmelsen gjennomfører direktivet 2008/48 artikkel 22 fjerde ledd. Bestemmelsen er ikke mer detaljert enn bestemmelsene i Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd, men er formulert slik at bestemmelsenes respektive anvendelsesområder ikke fullt ut er sammenfallende. Direktivet forutsetter internasjonal preseptivitet når en kredittavtale har nær tilknytning til EØS-området, mens de andre bestemmelsene forutsetter nærmere angitt tilknytning (artikkel 6 annet ledd) eller eksklusiv tilknytning til EØS-område (artikkel 3 fjerde ledd). Ved å oppheve finansavtaleloven § 3 annet ledd, ville derfor direktivet langt på vei ha blitt gjennomført ved lovforslaget, men ikke helt. Det foreslås derfor ikke å oppheve bestemmelsen. Finansavtaleloven § 3 annet ledd vil anvendes og bli supplert av bestemmelser som tilsvarer Roma I artikkel 6 annet ledd og artikkel 3 fjerde ledd, jf. lovforslagets §§ 6 annet ledd og 3 fjerde ledd, samt øvrige bestemmelser som kan være relevante.

Det foreslås å oppheve *finansavtaleloven § 2 tredje ledd*, ettersom regelen om internasjonal preseptivitet allerede er gjennomført i finansavtaleloven § 3 annet ledd, og dessuten i lovforslagets § 6 annet ledd og § 3 fjerde ledd. Forslag om ikke å videreføre bestemmelsen i § 2 tredje ledd ble fremsatt også i forslaget til revidert finansavtalelov.²⁰¹ Det vises til merknadene til § 6 i kapittel 8 nedenfor.

Også *finansavtaleloven § 3 første ledd* foreslås opphevet. Bakgrunnen er at bestemmelsen i § 3 første ledd ikke er en direkte gjennomføring av EØS-rett. Banklovkommisjonen forklarte at bestemmelsen ble skrevet etter mønster av Romakonvensjonen,²⁰² og at de antok «at det i

²⁰¹ Justisdepartementets høringsnotat *Revisjon av finansavtaleloven*.

²⁰² NOU 1994:19 Kapittel 5 Finansavtaler og finansoppdrag, ss. 47 og 116.

*forbindelse med en eventuell alminnelig lov om lovvalg vil være naturlig å vurdere forholdet til de reglene kommisjonen foreslår i § 1-3».*²⁰³ Da bestemmelsen ble inntatt uten grunnlag i pålegg fra EØS, ble skrevet etter mønster av Romakonvensjonen (Roma Is forgjenger), og det ble antatt at bestemmelsen skulle revurderes i forbindelse med innføring av en generell lov om lovvalg, er det nærliggende å foreslå at bestemmelsen oppheves og at lovvalg for finansielle kontrakter reguleres på samme måte som i Roma I. For finansielle kontrakter som inngås av en forbruker vil bestemmelsen som tilsvarer Roma I artikkel 6 anvendes (lovforslagets § 6). For finansielle kontrakter som inngås i næring mellom profesjonelle parter vil bestemmelsene som tilsvarer Roma I artikkel 3 og Roma I artikkel 4 anvendes (lovforslagets §§ 3 og 4).

Det foreslås ikke å oppheve *agenturloven § 3*. Bestemmelsen gjennomfører direktivet 86/653. Direktivet artikkel 21 pålegger medlemsstatene å treffe de tiltak som er nødvendig for å gjennomføre direktivet, herunder at enkelte bestemmelser er ufravikelige. Agenturloven § 3 har gjennomført dette ved å lovfeste at de ufravikelige bestemmelsene i loven er internasjonalt preseptoriske. En slik bestemmelse er ikke nødvendig etter den eventuelle innføringen av lovforslaget. Beskyttelsen av handelsagenten vil kunne omfattes av lovforslagets § 32 om internasjonalt preseptoriske regler. Dette ville være i overensstemmelse med EU-rettspraksis.²⁰⁴ Fordelen med å oppheve bestemmelsen ville være at lovvalgsreglene samles i lovforslaget. Ulempen ville være at det er mindre tilgjengelig for brukerne at reglene som beskytter handelsagenten er internasjonalt preseptoriske. Det ville ikke være synlig i agenturloven eller i lovforslaget, da sistnevnte ikke eksplisitt nevner hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske, men overlater til dommeren å avgjøre det. I lys av at forutberegnelighet er et hovedhensyn ved lovvalg, foreslås det ikke å oppheve agenturloven § 3.

7.3 Forholdet til avgrensingsregler

Som vist i punkt 5.8 og 6.4 ovenfor, finnes det noen avgrensingsregler i en rekke lover, spesielt innenfor transportkontrakter og forurensningsansvar. Disse er ikke lovvalgsregler, men bestemmelser som avgrenser lovenes anvendelsesområde der norsk rett kommer til anvendelse. Det vises til punkt 2.8., 5.1.6 og 6.1.6 ovenfor.

Disse er regler som forutsetter at norsk rett er blitt utpekt som bakgrunnsrett. Har lovvalgsreglene utpekt norsk rett, vil disse bestemmelsene gi anvisning på hvorvidt det er, for eksempel, sjøloven kapittel 13 eller 14 eller andre regler i norsk rett som får anvendelse. Bestemmelsene gir derfor ikke en lovvalgsregel som konkurrerer med lovvalgsreglene i lovforslaget. Bestemmelsen omfattes heller ikke av forrangsbestemmelsene i lovforslagets §§ 39

²⁰³ NOU 1994:19 Kapittel 5 Finansavtaler og finansoppdrag, s. 118.

²⁰⁴ Sak C-381/98 (Ingmar).

og 40, som gjenspeiler Roma I artikkel 25. Roma I artikkel 25 gir forrang til lovvalgsregler, og disse bestemmelsene er ikke lovvalgsregler. I praksis betyr dette at partene kan unngå at sjøloven får anvendelse ved å benytte seg av lovvalgsreglene i lovforslaget, først og fremst § 3 om partsautonomi. Dersom partene velger retten i en annen stat, vil norsk rett ikke være bakgrunnsretten, og bestemmelsene som definerer anvendelsesområdet for kapittel 13 og kapittel 14 vil ikke komme til anvendelse.

For å unngå dette foreslås det i lovforslaget å innta en forrangsbestemmelse i § 40 annet ledd som går lenger enn det Roma I artikkel 25 og Roma II artikkel 28 gjør. Forordningene gir forrang til lovvalgsregler som er nedfelt i internasjonale konvensjoner. Avgrensingsregler som for eksempel bestemmelsene i sjøloven §§ 252 og 321 tredje ledd første setning, er ikke lovvalgsregler og er derfor ikke omfattet av tilsvarende forrangsbestemmelse.²⁰⁵ Dette betyr imidlertid ikke at bestemmelsene ikke kan få forrang overfor lovforslaget, og da spesielt overfor regelen om partsautonomi i § 3. Når domstollandet har tiltrådt konvensjoner som fastsetter harmoniserte materielle rettsregler (såkalt «uniform law»), som CISG, Haag-Visby-regler, Atenkonvensjonen, Montreal-konvensjonen, CMR, COTIF, samt konvensjonene om ansvar for ulike miljøskader, er fremgangsmåten i nyere rettspraksis i en rekke land at man først undersøker om disse kildene kommer til anvendelse, før domstolen foretar et lovvalg, se punkt 2.8 ovenfor. Finnes det en slik ensartet kilde, og faller saken inn under dennes anvendelsesområde etter kildens egen avgrensingsregel, er det ikke behov for å foreta et lovvalg. Dette betyr at et eventuelt lovvalg som partene har foretatt kun vil ha virkning innenfor rammene av de preseptoriske reglene i den ensartede kilden. For å klargjøre dette har lovforslagets forrangsbestemmelse i § 40 et ytterligere ledd i forhold til mønsteret i Roma I artikkel 25 og Roma II artikkel 28: Bestemmelser som gjennomfører internasjonale konvensjoner som harmoniserer den materielle retten på et bestemt område, har forrang overfor lovforslaget.

Deler av *sjøloven kapittel 13* og *sjøloven kapittel 14* er i stor grad skrevet etter Hamburg-reglene til tross for at Norge ikke har tiltrådt konvensjonen. Merknaden til § 5 i kapittel 8 nedenfor nevner en ordlyd som gir forrang også til bestemmelser som er skrevet etter mønster av internasjonale konvensjoner som harmoniserer den materielle retten. Etter denne vil retten som partene har valgt kun fortrenge de delene av sjøloven som hverken gjennomfører eller er skrevet etter mønster av konvensjoner. Dette er imidlertid kompliserende ettersom det fordrer at det kartlegges hvilke regler som er skrevet etter mønster av konvensjoner, og hvilke regler som er skrevet på selvstendig grunnlag. Dersom det skulle være ønskelig at også sistnevnte

²⁰⁵ Hellner, *Promemorian til Justitiedepartementet*, punkt 4.4, synes å mene at slike regler har forrang etter Roma I artikkel 25. Også Regjeringens proposisjon legger til grunn at bestemmelsene har forrang over lovvalgsreglene i Roma I. Begrunnelsen synes å være at disse bestemmelser er lovvalgsregler og derfor omfattes av Roma I artikkel 25 (Prop.2013/14:243 s. 33) og at de er internasjonalt preseptoriske regler og derfor omfattes av Roma I artikkel 9 (Prop.2013/14:243 ss. 35 og 37).

bestemmelser blir anvendt til tross for partenes lovvalg, nevnes det en ordlyd i merknaden til § 5 i kapittel 8 nedenfor som kan føre til det. Dette ville være et betydelig avvik fra Roma I og den alminnelige internasjonalprivatrettslige metode, og det ville ikke fremme harmonisering.

Enkelte lovvalgsregler eller avgrensingsregler i sjøloven er ikke basert på konvensjon, men på nordisk samarbeid, se punkt 7.4 nedenfor. Disse faller ikke inn under § 40, ettersom de ikke er en gjennomføring av internasjonale konvensjoner. Det foreslås her at disse bestemmelsene beholdes i sjøloven og gis forrang overfor lovforslaget. For å oppnå dette, foreslås det å innta et nytt fjerde ledd i § 5, som gjør unntak for disse bestemmelsene.

Imidlertid anbefales det å innlede samtaler med Danmark (som er det eneste andre nordiske landet som lovlig kan beholde disse bestemmelsene) om muligheten for å oppheve disse bestemmelsene, som ikke lenger gjenspeiler et fullstendig, nordisk samarbeid, se punkt 7.4 nedenfor.

7.4 Anbefalinger vedrørende internasjonale konvensjoner, nordisk samarbeid

Drøftelsene som ble gjort i punkt 7.2 og 7.3 ovenfor inneholder noen anbefalinger vedrørende enkelte internasjonale konvensjoner som Norge har tiltrådt, samt det nordiske samarbeidet innen sjøtransport. Disse fremheves her.

1955 Haagkonvensjon om internasjonale kjøp, som er gjennomført ved kjøpslovvalgsloven, avviker fra Roma I på enkelte, mindre punkter. Roma I har en bestemmelse som gir lovvalgsreglene i konvensjoner forrang, og lovforslaget har tilsvarende bestemmelse (§§ 39 og 40). Dette medfører at lovforslaget inneholder to ulike regimer for lovvalg for kjøpskontrakter: Ett som tilsvarer Roma I, og ett som tilsvarer kjøpslovvalgsloven. Disse to regimene er nesten, men ikke helt, sammenfallende. Fordelen med å beholde begge regimene er at lovvalgsregelen for kjøpskontraktene som faller inn under Haagkonvensjonen/kjøpslovvalgsloven, vil være lik i Norge, Danmark, Finland og Sverige, som også har tiltrådt 1955 Haagkonvensjonen. Ulempen er at dette doble regimet er unødvendig kompliserende. Dessuten vil lovvalgsregelen ikke være harmonisert med lovvalgsregelen i de øvrige EU-medlemsstatene som ikke har tiltrådt Haagkonvensjonen (blant medlemsstatene er konvensjonen kun i kraft i Frankrike og Italia, i tillegg til de nevnte nordiske land. Utenfor EU er konvensjonen i kraft i Sveits og i Niger). I lys av at avvikene mellom de to regimene ikke er vesentlige, synes det at ulempene ved å beholde det doble regimet er større enn fordelene. Det anbefales at 1955 Haagkonvensjonen vurderes opphevet.

Dersom konvensjonen sies opp og kjøpslovsloven oppheves, kan lovforslaget anvendes på alle kjøpsavtaler. Lovforslaget kan lett tilpasses ved å fjerne teksten i hakeparentes i § 3 første ledd, § 4 første ledd bokstav a) og § 4 fjerde ledd.

Konvensjonen kan sies opp i henhold til artikkel 12 tredje ledd senest 6 måneder før konvensjonens fornyelse. Konvensjonen fornyes automatisk for perioder på 5 år fra 1. september 1964, jf. artikkel 12 første ledd og 9. Det er ikke en forutsetning at man drøfter opphevelse med de andre medlemsstatene. Imidlertid kan det være tilrådelig å involvere de øvrige statene i prosessen, i alle fall de nordiske statene.

I Sverige anbefalte utrederen å si opp konvensjonen.²⁰⁶ Departementet valgte ikke å si opp konvensjonen, med den begrunnelse at oppsigelsen ville føre til at lovvalg for kjøpskontrakter ikke lenger ville være underlagt ensartede regler.²⁰⁷

I *1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar*, som er gjennomført i produktansvarsloven, har Norge tatt forbehold mot anvendelse av konvensjonen artikkel 9 nr. 8. Artikkel 9 angir virkningene av lovvalget, og nr. 8 spesifiserer at lovvalget også dekker foreldelse. Norge har tatt forbehold mot denne bestemmelsen.

Det er alminnelig akseptert i den internasjonale privatretten at lovvalget utpeker bakgrunnsretten for alle privatrettslige spørsmål som springer ut av en skadevoldende handling. Dette gjenspeiles blant annet i Roma II og i 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar. Tilsvarende virkningsområde gjelder for lovvalg for kontrakter, se blant annet Roma I og 1955 Haagkonvensjon om lovvalg for internasjonale kjøp. Også kjøpslovsloven bygger på denne forutsetningen. Lovforslaget gjør det samme.

Det synes ikke å være tungtveiende argumenter for å opprettholde forbeholdet mot denne bestemmelsen, all den tid foreldelse omfattes av lovvalget etter kjøpslovsloven og etter lovforslaget. Det anbefales derfor å trekke forbeholdet. Forbeholdet har ikke praktisk betydning, jf. punkt 6.1.3 ovenfor.

Det *nordiske samarbeid for sjøtransport*, som er nedfelt i sjøloven § 252, se også sjøloven §§ 311, 321 og 430, kan ikke opprettholdes med virkning for alle nordiske land ettersom Sverige har opphevet bestemmelsene i sin sjølov som gjennomførte det.

Etter § 252 anvendes sjøloven kapittel 13 på sjøtransportavtaler innenriks i Norge, på fart mellom de nordiske landene og når transport er i tilknytning til de nordiske landene.

²⁰⁶ Michael Hellner, *Promemorian til Justitiedepartementet*, punkt 4.3.

²⁰⁷ Prop.2013/14:243 s. 25.

Bestemmelsen er ikke uforenlig med lovforslaget dersom den blir sett på som en avgrensingsregel som forutsetter at norsk rett kommer til anvendelse, se punkt 7.3 ovenfor. Imidlertid vil dette medføre at partene ved lovvalgsavtalen kan unngå anvendelse av denne bestemmelsen. For at bestemmelsen skal ha forrang, har lovforslaget et særskilt unntak for denne bestemmelsen, se bemerkningene til § 5 i kapittel 8 nedenfor.

Sjøloven § 321 tredje ledd annen setning har en lovvalgsregel for befraktning av skip (certepartier) i innenriksfart i Norge, samt i ferdsel mellom Norge, Danmark, Finland og Sverige, se punkt 5.1.4 ovenfor. For at § 321 tredje ledd skal ha forrang overfor de generelle lovvalgsreglene, har lovforslaget et særskilt unntak for denne bestemmelsen, se bemerkningene til § 5 i kapittel 8 nedenfor.

Sjøloven § 321 tredje ledd første setning har en avgrensingsregel som tilsvarer regelen i § 252. Sett i sammenheng med § 321 fjerde ledd, synes bestemmelsen dog å være ment å gi hele kapittel 14 internasjonal preseptivitet for avtaler om befraktning av skip i innenriks fart i Norge, samt i fart mellom Norge, Danmark, Finland og Sverige, se punkt 5.1.4 ovenfor. Dersom bestemmelsen tolkes slik at den regulerer internasjonal ufravikelighet, er den ikke uforenlig med lovforslaget og kan anvendes i medhold av lovforslagets § 32. Etter lovforslagets § 32 har internasjonalt preseptoriske regler forrang. At et helt kapittel i loven skal være internasjonalt preseptorisk, stemmer imidlertid ikke overens med rammen for hva som kan anses som internasjonalt preseptorisk. Det er kun særskilte regler som har spesiell samfunnsmessige betydning, som kvalifiserer som internasjonalt preseptoriske, se punkt 2.7 ovenfor. At bestemmelsene ikke skal gripe inn bakgrunnsretten for avtaler utenfor det angitte geografiske området, tyder på at hensynene bak disse bestemmelsene ikke har generell samfunnsmessig betydning.

Også bestemmelsen i sjøloven § 430 bokstav a) definerer enkelte bestemmelser i sjøloven kapittel 15 som internasjonalt preseptorisk for innenriksfart i Norge, Danmark, Finland og Sverige eller ved befordring til eller fra noen av disse statene. Bestemmelsen er ikke uforenlig med lovforslaget, og kan anvendes i medhold av lovforslagets § 32. Imidlertid skal internasjonalt preseptoriske regler verne hensyn som har så stor samfunnsmessig betydning at domstolene kan gripe inn i bakgrunnsretten for å sikre at hensynene blir ivaretatt. Når enkelte bestemmelser skal gripe inn i lovvalget kun for avtaler innenfor et begrenset geografisk område, tyder dette på at hensynet som ønskes beskyttet ikke er ansett for å være av avgjørende samfunnsmessig betydning.

Hensynet som §§ 321 tredje ledd første setning og 430 bokstav a) beskytter, er det nære samarbeidet innenfor Norden.

Sjøloven § 311 begrenser såvel partenes som voldgiftstribunalets valgmuligheter dersom tvisten gjelder kontrakter for stykkgodstransport innenfor Norden og avgjøres ved voldgift. Etter bestemmelsen må sjøloven kapittel 13 anvendes. Bestemmelsen har forrang etter lovforslagets § 39. Det er tvilsomt om bestemmelsen har forrang også etter voldgiftsloven § 31, som ikke inneholder tilsvarende begrensninger. I utgangspunktet er bestemmelsen *lex specialis* og bør derfor ha forrang over bestemmelsen i voldgiftsloven. Imidlertid ble en annen del av bestemmelsen i sjøloven § 311, som også stred mot voldgiftsloven, tolket av Høyesteretts ankeutvalg i lys av voldgiftsloven.²⁰⁸ Sjøloven § 311 krever at voldgiftsavtaler skal inngås skriftlig. Voldgiftsloven derimot har ikke noe skriftlighetskrav, jf. voldgiftsloven § 10. Ankeutvalget kom til at sjøloven § 311 bør tolkes i samsvar med intensjonene i voldgiftsloven. En henvisning til allminnelige betingelser som inneholder en voldgiftsklausul, ble derfor ansett å oppfylle skriftlighetskrav i sjøloven § 311. Det er usikkert om tolkning av sjøloven i samsvar med voldgiftslovens intensjoner kan strekkes til å godta partenes eller voldgiftstribunalets lovvalg i tråd med voldgiftsloven, dersom dette ville føre til at sjøloven kapittel 13 ikke kommer til anvendelse.

Alle disse bestemmelsene må ses i sammenheng med det nordiske samarbeidet. Romakonvensjonen hadde i en protokoll gitt Danmark, Finland og Sverige muligheten til å beholde de nasjonale reglene om sjøtransport av gods som er basert på nordisk samarbeid. Roma I gir imidlertid ikke rom for unntak. Bestemmelsene er ikke forankret i internasjonale konvensjoner, og dermed har Roma I forrang.

Sverige har valgt å endre disse bestemmelsene.²⁰⁹

Det må forventes at Finland gjør det samme, ettersom Roma I er direkte bindende også der. Etter det jeg forstår har Justisdepartementet i Finland uttalt en intensjon om å oppheve disse reglene, dog uten å spesifisere tidsrammen for det.

Etter det jeg forstår har Danmark foreløpig ingen planer om å endre tilsvarende regler i sin sjølov. Danmark er ikke bundet av Roma I og trenger derfor ikke tilpasse seg.

²⁰⁸ HR-2014-204-U.

²⁰⁹ Lag 2014:1452. Se Michael Hellner, *Promemorian til Justitiedepartementet* punkt 4.4 og Prop.2013/14:243 s. 33.

Når det nordiske samarbeidet ikke dekker Sverige, og potensielt i fremtiden heller ikke Finland, har det mistet noe av sin betydning. Samarbeidet kan dessuten ha mistet noe av sin betydning også etter at alle de nordiske landene er del av det indre markedet. Å fastholde et lokalt særregime oppfyller ikke målsetningen om harmonisering. Bestemmelsene er kompliserende, og de er ikke i overensstemmelse med målsetningen om harmonisering av lovvalgsreglene. Etter at Sverige har opphevet dem og Finland er bundet av et annet regelverk, kan de ikke lenger oppnå det resultatet de opprinnelig hadde om fullt nordisk samarbeid. Det synes tilrådelig å oppheve tilsvarende bestemmelser i den norske sjøloven. Ettersom bestemmelsene er uttrykk for et samarbeid, anbefales det å drøfte opphevelsen med de øvrige nordiske landene, og da spesielt med Danmark som ikke er bundet av Roma I. Endring av lover som er basert på nordisk samarbeid er regulert i 1962 Samarbeidsavtale mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige (Helsingforsavtalen).²¹⁰ Hver stat er fri til å endre sin egen lovgivning, men skal underrette de andre statene, se Helsingforsavtalen artikkel 41.

Dersom det nordiske samarbeidet ønskes opphevet, kan sjøloven §§ 252, 321 og 430 endres slik at de fjerner særreglene for ferdsel i og mellom de nordiske land. Transportavtaler knyttet til de nordiske landene vil dermed bli underlagt samme lovvalgsregler som gjelder for transportavtaler ellers. Særbestemmelsen i lovforslagets § 5 fjerde ledd vil da ikke være nødvendig og § 5 vil være harmonisert med tilsvarende bestemmelse i Roma I artikkel 5.

7.5 Anbefalinger vedrørende norske lover

Drøftelsene i denne utredningen innebærer noen anbefalinger om å foreta en vurdering av enkelte lover. Disse vurderingene kan ikke sies å være omfattet av mandatet, men det synes hensiktsmessig å påpeke enkelte spørsmål arbeidet med utredningen har reist.

I punkt 1.1 ovenfor ble det redegjort for at det er ønskelig å lovfeste lovvalgsregler for rettslig handleevne, fullmakt, tingsrett og selskapsrett. Disse omfattes ikke av mandatet og har derfor ikke vært drøftet i denne utredningen. Imidlertid vil det være hensiktsmessig å lovfeste lovvalgsregler også på disse områder. Det anbefales å vurdere å supplere lovforslaget med lovvalgsregler for de nevnte områder.

Det ble påpekt i punkt 5.10 ovenfor at *skipsarbeidsloven § 1-2* ble tolket av Høyesterett som en lovvalgsregel basert på flaggstatsprinsippet, det vil si at arbeidsforhold på skip som er registrert i et norsk register, er underlagt norsk rett og skipsarbeidsloven. Bestemmelsen er blitt tolket som en absolutt regel, hvilket innebærer at den fraviker den generelle lovvalgsregelen for arbeidsavtaler selv om arbeidet foretas i én stats farvann eller fra én base, eller innenfor EØS-

²¹⁰ <http://www.norden.org/no/om-samarbeidet-1/nordiske-avtaler/avtaler/grunnavtale>

området. Denne tolkningen er kritisert i litteraturen delvis fordi det tradisjonelle flaggstatsprinsippet ikke lenger synes å være hensiktsmessig slik skipsfarten er organisert i dag, og delvis fordi det avviker fra løsningen i Roma I, se punkt 5.10 ovenfor. Det anbefales å vurdere om en lovvalgsregel basert på flaggstatsprinsippet er ønskelig. Dersom det er ønskelig å beholde regelen, kan det være grunnlag for å klargjøre bestemmelsen. For det første er bestemmelsen ikke en full lovvalgsregel, det vil si at tilknytningsfaktoren kun anvendes når den utpeker norsk rett. Bestemmelsen gir ingen veiledning for skip som ikke er registrert i Norge. En fullverdig lovvalgsregel bør ha en nøytral tilknytningsfaktor (for eksempel, «arbeidsforhold er underlagt retten i den staten der skipet er registrert»). For det annet kan bestemmelsen med fordel nyanseres, slik at den ikke fører til urimelige resultater dersom skipet er registrert i et bekvemlighetsregister. For eksempel kan bestemmelsen spesifisere at arbeidsforhold er underlagt retten i den staten der arbeidet utføres eller utføres fra, og at registreringsstedet blir aktuelt som tilknytningsfaktor først dersom det ikke finnes et slikt sted. Denne løsningen ville også ha fordelene av at den ville fremme harmonisering med Roma I.

Det ble påpekt i punkt 5.10 ovenfor at *NIS-loven* § 6 fjerde ledd inneholder en bestemmelse som pålegger partene i individuelle ansettelsesavtaler på skip som er omfattet av loven, å innta en lovvalgsklausul til fordel for norsk rett. Det er usikkert om bestemmelsen er ment å være en lovvalgsregel. Ordlyden synes å tyde på at lovvalgsklausulen er en forutsetning for at skipet registreres etter loven. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om hvorvidt klausulen skal ha forrang overfor begrensningene for partsautonomi som følger av lovvalgsreglene for individuelle arbeidsavtaler. Dette kunne med fordel klargjøres. Dersom det skulle være ønskelig at bestemmelsen forstås som en lovvalgsregel som har forrang overfor lovvalgsreglene på arbeidsrettens område, bør det komme frem uttrykkelig. En slik løsning vil imidlertid ikke fremme harmonisering med Roma I.

Bestemmelsen i *utsendingsforskriften* § 3 første ledd er basert på Utstasjoneringdirektivet artikkel 3 nr. 1. Begge bestemmelsene angir en liste over spørsmål som kan være underlagt vertsstatens rett når arbeidstageren midlertidig utfører arbeid der. Forøvrig er arbeidsforholdet underlagt den såkalte hjemstatens rett, se punkt 5.10 ovenfor. Imidlertid viser en sammenligning av katalogene i de respektive bestemmelsene, at utsendingsforskriften går utover det utstasjoneringdirektivet tillater.²¹¹ Det anbefales å revidere listen i forskriften slik at norsk rett bringes i overensstemmelse med direktivet.

I punkt 6.2 ovenfor ble det vist til at tolkningen av *forsikringsavtaleloven* § 7-6 femte ledd har vist seg å være vanskelig. I HR-2018-869-A (Gard) konkluderte flertallet med at bestemmelsen ikke

²¹¹ Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, punkt 10.2.3.5, fremhever henvisningene til arbeidsmiljøloven §§ 14-5, 14-6 og 14-8, samt arbeidsmarkedsloven § 7.

var en lovvalgsregel, mens mindretallet antydte at den burde tolkes som en lovvalgsgregel. Bestemmelsen gjelder skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet, og fastsetter at direktekrav skal anlegges i Norge. Ordlyden tilsier ikke at dette er en lovvalgsregel, men forarbeider tyder på at det var en forutsetning fra lovgiver om at direktekrav mot norske forsikringsselskaper skulle være underlagt norsk rett. Dersom det er ønskelig at direktekrav mot norske forsikringsselskaper skal være underlagt norsk rett, bør en lovvalgsregel tilføyes. En slik løsning vil imidlertid ikke fremme harmonisering med Roma II. Det vises ellers til merknad til § 29 i kapittel 8 nedenfor.

8. Merknader til lovutkastet

I dette kapittelet omtales bestemmelsene i lovforslaget. Teksten til lovforslaget er inntatt i kapittel 10. Som det ble redegjort for i kapittel 7, har det vært en målsetning å avvike minst mulig fra bestemmelsene i Roma I og Roma II. I dette kapittelet angir merknadene til hver bestemmelse innledningsvis hvilke artikler i Roma I eller Roma II bestemmelsen tilsvarer. I merknadene nedenfor drøftes kun avvik som foreslås fra forordningene, eller spørsmål som er spesielt relevante for norsk rett. Forøvrig vises det til kommentarene til forordningenes bestemmelser i kapittel 3 og kapittel 4 ovenfor.

Det har også vært en målsetning å avvike minst mulig fra rettsstilstanden i Norge i dag. I merknadene nedenfor drøftes kun avvik som foreslås fra dagens rettsstilstand. Forøvrig vises det til redegjørelsen for dagens rettsstilstand i kapittel 5 og kapittel 6 ovenfor.

Til §1 Materielt anvendelsesområde

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 1 og Roma II artikkel 1. Bestemmelsen definerer lovforslagets anvendelsesområde. Lovforslaget regulerer lovvalg for forpliktelser som springer ut av kontrakt, og forpliktelser utenfor kontrakt. I likhet med Roma I og Roma II, begrenser lovforslaget seg til sivile og kommersielle saker, som er internasjonale.

For en drøftelse av hva som ligger i *sivile og kommersielle saker*, se kommentaren til Roma I artikkel 1 i kapittel 3 ovenfor og til Roma II artikkel 1 i kapittel 4 ovenfor. Vedrørende krav på erstatning for opprydningskostnadene etter miljøskade, har Høyesterett i Rt. 2002 s. 180 (Leros Strength) forutsatt at kravet omfattes av Luganokonvensjonen. Også Luganokonvensjonens anvendelsesområde er begrenset til sivile og kommersielle saker, derfor må det konkluderes med at også slike krav er omfattet av lovforslaget.

Definisjonen av *internasjonale forhold* er bred, men medfører ingen realitetsendringer fra definisjonen som legges til grunn i norsk rett i dag, se punkt 5.1 ovenfor.

Bestemmelsen angir en liste over områder som er unntatt fra lovforslagets anvendelsesområde. Listen er en sammenslåing av tilsvarende lister i Roma I og Roma II. Det vises til kommentarene til de respektive bestemmelsene i kapittel 3 og kapittel 4 ovenfor.

Unntaket i *bokstav i)* (ansvar for atomskade) tilsvarer unntaket i Roma II artikkel 1 annet ledd bokstav f). Unntaket skyldes at ansvaret reguleres av konvensjoner som harmoniserer den

materielle retten på området, og at man ville unngå at Roma II grep inn i dette regimet. Norge har tiltrådt 1960 Pariskonvensjon om erstatningsansvar på atomenergiens område, jf. lov av 29. juli 1960 nr. 1 med endringer som gjennomfører protokollene. 2004-protokollen har en lovvalgsregel hvoretter den interne, materielle retten i staten der skaden inntreffer, skal anvendes. Forøvrig anvendes lovvalgsreglene for miljøskader nedfelt i lovforslagets § 18. Formuleringen av unntaket er videre enn nødvendig. Det er derfor foreslått i litteraturen at det skal tolkes slik at det kun omfatter konvensjonenes anvendelsesområde.²¹² For Norges del betyr dette at unntaket i bokstav i) tolkes i tråd med definisjonen som er inntatt i 2004-endringsprotokollen til Pariskonvensjonen.²¹³

Et avvik fra Roma I er at unntaket i forordningens artikkel 1 annet ledd bokstav j) foreslås utelatt i lovforslaget, og området foreslås regulert i et nytt syvende ledd i § 7. Unntaket gjelder gruppelivs- og gruppeyrkesforsikring tegnet av arbeidsgiveren på grunnlag av kollektive avtaler. Unntaket gjelder kun gruppelivsforsikring og gruppeyrkesskadeforsikring som ikke tilbys av foretak som er omfattet av livforsikringsdirektivet artikkel 2. Livsforsikringsdirektivet er erstattet av Solvens II-direktivet, som er gjennomført i Norge. I Norge kan arbeidsgivere tegne gruppelivsforsikring og gruppeyrkesskadeforsikring i pensjonskasser, jf. finansforetaksloven § 2-16 sjette ledd. Pensjonskasser er ikke omfattet av Solvens II. Derfor kan unntaket komme til anvendelse. Unntaket kan også få betydning for forsikringsavtaler som tilbys av foretak etablert utenfor EØS.

Dersom arbeidsgiveren tegner en polise for arbeidstagere som utfører sitt arbeid i en annen stat, vil lovvalgsreglene i Roma I artikkel 7 føre til at forsikringsavtalene er underlagt arbeidsgiverens rett, se kommentar til Roma I artikkel 1 annet ledd bokstav j) i kapittel 3 ovenfor. Disse forsikringsavtalene anses imidlertid å ha nærmere tilknytning til den kollektive avtale de er basert på. Ved å unnta forsikringsavtalene fra Roma I, hindrer man at regelen om forsikringstagerens (det vil si arbeidsgiverens) vanlige bosted kommer til anvendelse. Dette er det ønskede resultatet.

Imidlertid gir dette ikke noe svar på spørsmålet om hvilket lands rett som da skal anvendes på slike forsikringer. Når disse avtalene ikke omfattes av Roma I, anvendes heller ikke den regelen som ville ha vært hensiktsmessig, nemlig artikkel 4 tredje ledd om den nærmeste tilknytningen. Artikkel 4 tredje ledd ville ha ført til at forsikringsavtalen ville ha vært underlagt samme rett som den kollektive avtalen forsikringen er forankret i. Sverige foreslo en regel som tilsvarte dette. Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge, antagelig fordi det ble fremsatt sent i prosessen og det ikke ble tid til å drøfte det. Kompromisset ble å utelate slike forsikringsavtaler fra forordningen.

²¹² Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 1, avsnitt 55f.

²¹³ Ot.Prp.nr.27 (2006-2007) punkt. 2.2.2.

Unntaket foreslås ikke gjengitt i lovforslaget, og det foreslås en lovvalgsregel for slike avtaler i et nytt syvende ledd i § 7.

Et avvik fra Roma II er at unntaket som er angitt i *Roma II artikkel 1 annet ledd bokstav g)* foreslås utelatt i lovforslaget. Lovvalg for krav om erstatning for krenkelser av personvern, herunder ærekrenkelser, er unntatt fra forordningen. På dette området er det ofte behov for avveininger av to konkurrerende prinsipper: personvern og ytringsfrihet.²¹⁴ Temaet ble meget kontroversielt da Roma II ble forhandlet fordi ulike land vektet disse prinsippene ulikt. Peter Arnt Nielsen sa, i konferansen som ble holdt i Oslo 3-4 mai 2018 som ledd i dette utredningsarbeidet, at spørsmål om personvern er «*the perfect arena for cultural clash*».

I spørsmålet om verneting har EU-domstolen statuert mosaikk-prinsippet.²¹⁵ Etter dette prinsippet, som også gjelder i Norge etter Luganokonvensjonen,²¹⁶ har domstolene i én stat kun domsmyndighet over skaden som oppstår i denne staten, selv om ytringen har forårsaket skadevirkninger i flere stater (med mindre det dreier seg om domstolen ved handlingsstedet eller ved skadevolderens alminnelige verneting. Disse domstolene har domsmyndighet over hele skaden).

Ved spørsmålet om lovvalg har det vist seg vanskelig å enes om én tilknytningsfaktor. De landene som verdsetter personvern høyest, støttet tilknytningsfaktorer knyttet til stedet der skadevirkningene inntreffer. De landene som setter ytringsfrihet høyest, støttet tilknytningsfaktorer knyttet til handlingsstedet.

Det er lettere å formulere en lovvalgsregel når regelen kun skal gjelde i ett land, som er tilfellet for lovforslaget. Risikoen knyttet til å anvende en annen stats rett, og derfor behovet for å begrense lovvalget, er dessuten blitt mindre etter at flere avgjørelser fra den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen har ført til en viss materiell harmonisering i avveiningen av personvern og ytringsfrihet. Ellers har man *ordre public*-forbeholdet, som gjør det mulig å la være å anvende en utenlandsk regel, dersom resultatet ville være sterkt i strid med domstollandets fundamentale prinsipper. Det synes derfor ikke nødvendig å unnta dette spørsmålet fra lovforslaget, og det foreslås en bestemmelse i § 20.

Til §2 Universell anvendelse

²¹⁴ Mer om dette se Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*.

²¹⁵ Saker C-68/93 (Shevill) og C-509/09 (eData Advertising GmbH).

²¹⁶ Rt. 2001 s. 1322.

Bestemmelsen tilsvarer etter sitt innhold Roma I artikkel 2 og Roma II artikkel 3.

Forordningene fastsetter sin universelle virkning ved å angi at lovvalgsreglene kan utpeke retten i en stat utenfor EU-området. Det forutsettes med andre ord ikke resiprositet, og bakgrunnsretten trenger ikke å tilhøre en stat som har tilsvarende lovvalgsregler.

Lovvalgsreglene kan med andre ord utpeke retten i en tredjestat. For Norge, som ikke omfattes av forordningene, er alle stater en tredjestat. Tilsvarende universell virkning oppnås derfor ved å vise til at lovvalgsreglene ikke stiller krav til resiprositet.

De fleste lovvalgsregler er skrevet slik at de har universell anvendelse. Slik er det for eksempel også i kjøpslovvalgsloven. Også vernetingsregler i Luganokonvensjonen har universell virkning, se dog Rt. 2012 s. 1951 (Trico). Flertallets votum er kritisert i litteraturen, og mindretallets votum synes å være mer i tråd med EU-rettspraksis.

Til § 3 Partsautonomi

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 3.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett med unntak av enkelte spørsmål regulert av kjøpslovvalgsloven, se punkt 5.1.1 ovenfor. I punkt 7.3 ovenfor ble det anbefalt å vurdere oppsigelse av 1955 Haagkonvensjonen og opphevelse av kjøpslovvalgsloven. Dersom Haagkonvensjonen ikke sies opp og kjøpslovvalgsloven fortsetter å anvendes på enkelte kjøpskontrakter (se nærmere punkt 5.2 ovenfor), vil bestemmelsen i § 3 langt på vei være i overensstemmelse med dette regimet. Kjøpslovvalgsloven er imidlertid mer restriktiv i å tillate stilltiende lovvalg: Et implisitt lovvalg kan ikke sluttes av omstendigheter utenfor avtalen. Ordlyden i hakeparentes i § 3 første ledd første setning er ment å gjenspeile dette. Dersom 1955 Haagkonvensjonen sies opp og kjøpslovvalgsloven oppheves, kan ordlyden i hakeparentes fjernes og alle kjøpsavtaler vil være underlagt samme regel.

Et avvik fra Roma I artikkel 3 fjerde ledd er at henvisningene til «medlemsstater» ble endret til «EØS-området». Bestemmelsen i Roma I begrenser partsautonomien der kontrakten kun har tilknytning til medlemsstater. Endringen er ment å gjenspeile at EØS-området er omfattet. Forordningen bør tolkes slik, men ordlyden er uklar, se kommentaren i kapittel 3 ovenfor.

En forskjell mellom Roma I artikkel 3 og norsk rett er at Roma I ikke gir partene mulighet til å velge ikke-nasjonal rett (*soft law*-kilder), se kommentar i kapittel 3 ovenfor. Også i norsk rett kan partene kun velge nasjonal rett når tvisten verserer for norske domstoler, se punkt 5.1.1 ovenfor. Lovforslaget anvendes imidlertid også dersom tvisten avgjøres ved voldgift, se voldgiftsloven § 31 annet ledd og punkt 2.9 ovenfor. Når tvisten avgjøres ved voldgift, kan

partene velge *soft law*-kilder, se voldgiftsloven § 31 første ledd og punkt 5.1.1 ovenfor. Bestemmelsen i voldgiftsloven har forrang etter lovforslagets § 39.

Det kan stilles spørsmål ved om det kan være hensiktsmessig å tillate valg av *soft law*-kilder også når tvisten avgjøres ved domstoler. Den mest moderne tilnærmingen støtter at partene skal kunne velge *soft law*-kilder, se for eksempel 2015 *Principles on choice of law in international contracts* artikkel 3. Prinsippene er selv en *soft law*-kilde, utgitt av Haagkonferansen. I resultatet er denne større valgfriheten imidlertid ikke nødvendigvis betydelig ulik fra regimet etter Roma I, som kun tillater valg av statlig rett.

Også etter Roma I kan partene velge *soft law*-kilder, men deres valg vil ha som virkning at kildene inkorporeres i kontrakten som om de var en del av kontrakten. Kontrakten og de inkorporerte kildene vil så være underlagt den statlige bakgrunnsretten som utpekes av lovvalgsreglene, se kommentar til artikkel 3 i kapittel 3 ovenfor. Dette er den såkalte materiellrettslige virkningen, se punkt 2.5 ovenfor. *Soft law*-kilder regulerer stort sett spørsmål der partsautonomien råder. De vil derfor sjelden komme i konflikt med bakgrunnsretten. Riktignok skal *soft law*-kildene så vidt mulig tolkes autonomt, det vil si i henhold til sin internasjonale karakter og uten å ta hensyn til nasjonal rett for å fremme en mest mulig ensartet anvendelse. Likevel kan det hende at *soft law*-kildene ikke byr på en konkret løsning for et bestemt spørsmål, selv etter at teksten er blitt utfylt på bakgrunn av underliggende prinsipper. I så fall er man nødt til å utfylle disse internasjonale regelverkene med bakgrunnsretten. Regelverk som UNIDROIT-Prinsippene er riktignok langt mer systematiske enn de spontane, ikke-nasjonale kildene som er kjent som *lex mercatoria*, og som av noen blir ansett som en velegnet reguleringskilde for internasjonale kontrakter. I tillegg har de den fordelen at de er lett tilgjengelige. Allikevel synes de ennå ikke å være så utviklet at de utgjør et fullt rettssystem. Frem til man har en konsistent rettspraksis som kan brukes til å konkretisere og tolke disse kildene, synes det vanskelig å anse dem som egnet til å erstatte nasjonal bakgrunnsrett. UNIDROIT har etablert en database²¹⁷ som skal samle domsavgjørelser og voldgiftsavgjørelser om prinsippene og dermed bidra til utvikling av en konsistent rettspraksis. Foreløpig synes ikke dette i betydelig grad til å ha ført til ensartet rettsutvikling.²¹⁸

I resultatet synes det derfor ikke å være noen betydelig forskjell mellom regimet etter Roma I artikkel 3, som tillater inkorporasjon av *soft law*-kilder i kontrakten (ukekte lovvalg), og

²¹⁷ <http://www.unilex.info/>.

²¹⁸ For en analyse av rettspraksis som unilex har samlet inn om artikkel 2.1.17 i Unidroit-prinsippene (om intergrasjonsklausuler), se Giuditta Cordero-Moss, *International Commercial Contracts* 2014, ss. 48f. Analysen viser at det siden 1992 ble samlet inn veldig lite materiale og at det innsamlede materialet er så sprikende at det ikke gir veiledning om hvordan klausulen skal tolkes. Et ikke-nasjonalt prinsipp risikerer derfor å føre til en formell harmonisering (formuleringen er lik på tvers av landegrensler), men ikke til en substansiell harmonisering (anvendelsen er ulik i hver rettstradisjon).

voldgiftsloven § 31 første ledd, som tillater valg av *soft law*-kilder som bakgrunnsrett (ekte lovvalg). Sistnevnte løsning er muligens litt misvisende, ettersom den forespeiler en ensartet regulering, som ikke nødvendigvis kan leveres. Av hensyn til harmonisering med Roma I, foreslås her å følge Roma Is tilnærming. Lovvalgsregelen i voldgiftsloven § 31 blir som nevnt ikke påvirket.

En ytterligere forskjell mellom Roma I artikkel 3 og norsk rett er at sjøloven § 311 begrenser såvel partenes som voldgiftstribunalets valgmuligheter dersom tvisten gjelder kontrakter for stykkgodstransport innenfor Norden og avgjøres ved voldgift. Etter bestemmelsen må sjøloven kapittel 13 anvendes. Bestemmelsen har forrang etter lovforslagets § 39. Det er tvilsomt om bestemmelsen har forrang også etter voldgiftsloven § 31, se punkt 7.4 ovenfor.

Til § 4 Lovvalget hvis partene ikke har foretatt et valg

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 4.

I henhold til nyere høyesterettspraksis som legger vekt på Roma I, se punkt 5.1.2 ovenfor, må det antas at bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett.

Kjøpskontrakter som omfattes av kjøpslovvalgsloven er imidlertid underlagt et regime som ikke sammenfaller helt med Roma I artikkel 4. Dersom Haagkonvensjonen ikke sies opp (se punkt 7.3 ovenfor) og man fortsetter å anvende kjøpslovvalgsloven på enkelte kjøpskontrakter (se nærmere punkt 5.2 ovenfor), bør lovvalg for kjøpskontrakter reguleres særskilt. Forskjellene mellom Haagkonvensjonen og Roma I er ikke vesentlige, men det er vanskelig å ta hensyn til dem uten å regulere lovvalg for kjøpsavtaler særskilt.

Det er kompliserende å inkorporere kjøpslovvalgsloven i denne bestemmelsen. Derfor henviser bestemmelsen til kjøpslovvalgsloven i en ny setning i *første ledd bokstav a)*, se ordlyden i hakeparentes. Der det er lett å inkorporere enkelte bestemmelser, blir dette gjort slik at reglene blir lettere tilgjengelige. Kjøpslovvalgslovens bestemmelser er inkorporert i § 4 tredje ledd og § 3 første ledd, med ordlyd i hakeparentes. Dersom Haagkonvensjonen sies opp og kjøpslovvalgsloven oppheves, kan ordlyden i hakeparentes fjernes. Da vil alle kjøpskontrakter bli underlagt samme lovvalgsregel.

De spørsmålene som ikke er dekket av kjøpslovvalgsloven (for eksempel *dépeçage*, internasjonalt preseptoriske regler, formell gyldighet, materiell gyldighet eller subrogasjon), må antas å være regulert av de alminnelige internasjonaltprivatretslige reglene som foreslås nedfelt i lovforslaget. For kjøpskontrakter som ikke faller inn under kjøpslovvalgsloven, anvendes de alminnelige lovvalgsreglene i lovforslaget (for eksempel kontrakter for kjøp av elektrisitet).

Forbrukerkjøp kan reguleres uten å si opp Haagkonvensjonen, se punkt 5.4 ovenfor. I lovforslaget omfattes forbrukerkjøp av § 6.

Et formelt avvik fra Roma I artikkel 4 første ledd bokstav h) er at Roma I definerer multilateralt system ved å vise til direktiver, mens lovforslagets § 4 første ledd bokstav h) inkorporer definisjonen i bestemmelsen. Definisjonen er hentet fra Forskrift FOR 4 desember 2017 nr. 1913 om verdipapirforetak, regulerte markeder, datarapporteringstjenester og handel i varederivater og utslippskvoter (MiFID II-forskriften) som gjennomfører MiFID II artikkel 4 første ledd nr. 19). Meningen med bestemmelsen er å sikre at all handel som foregår på multilaterale systemer som en børs er underlagt retten som regulerer det berørte markedet. Finansielle tjenester er unntatt og er underlagt de vanlige lovvalgsreglene for kontrakt, spesielt § 6 annet ledd i tilfelle én av partene er forbruker.

Til § 5 Transportkontrakter

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 5.

Norge har vedtatt en rekke bestemmelser som gjennomfører internasjonale konvensjoner, se punkt 5.8 ovenfor. I den grad bestemmelsene er lovvalgsregler som gjennomfører internasjonale konvensjoner har de forrang, jf. Roma I artikkel 25 og lovforslagets §§ 39 og 40 første ledd. Dette medfører at lovvalgsregelen i § 5 kun anvendes på fraktavtaler som ikke reguleres av særlovvalgsregler som gjennomfører internasjonale konvensjoner.

Sjøloven §§ 252, 321 tredje ledd første setning og 321 fjerde ledd er imidlertid ikke lovvalgsregler, men bestemmelser som avgrenser lovens anvendelsesområde. Deres anvendelse forutsetter således at det allerede er avklart at norsk rett er bakgrunnsretten, se punkt 7.3 ovenfor. I den grad bestemmelsene gjennomfører konvensjoner som fastsetter ensartet materiell rett, vil de ha forrang etter § 40 annet ledd. Bestemmelsen i § 40 annet ledd er ny i forhold til Roma I.

Enkelte bestemmelser i sjøloven er blitt til på bakgrunn av nordisk samarbeid, og ikke av internasjonale konvensjoner. Dette gjelder spesielt sjøloven §§ 252 første ledd annen setning og 321 tredje ledd annen setning. Etter § 252 første ledd annen setning anvendes sjøloven kapittel 13 på sjøtransportavtaler innenriks i Norge, på fart mellom de nordiske landene og på transport med tilknytning til de nordiske landene. Paragraf 321 tredje ledd annen setning har en lovvalgsregel for befraktning av skip (certepartier) i innenriks fart i Norge, Danmark, Finland og Sverige, samt fart mellom disse landene. Ettersom disse reglene ikke er lovvalgsregler, har de

ikke forrang etter § 39. Ettersom de ikke er uttrykk for folkerettslige forpliktelser, har de ikke forrang etter § 40 første eller annet ledd.

Disse bestemmelsene avgrensner sjølovens virkeområde, men sier ingenting om når norsk rett (og derfor sjøloven) er bakgrunnsretten. Bestemmelsene kommer til anvendelse først etter at lovvalgsreglene har utpekt norsk rett som bakgrunnsrett, se punkt 7.3 og 7.4 ovenfor. Norsk rett er bakgrunnsretten dersom lovforslagets § 5 og § 3 utpeker norsk rett. Dette medfører at partene, dersom de har foretatt et lovvalg etter § 3, kan oppnå at bestemmelsene om sjølovens virkeområde ikke kommer til anvendelse. For å sikre at disse bestemmelsene kommer til anvendelse, er det behov for å gjøre uttrykkelig unntak for dem i lovforslaget. Derfor er det foreslått en setning i hakeparentes i § 5 fjerde ledd for å oppnå dette.

Det anbefales imidlertid i punkt 7.4 ovenfor å vurdere om det i dag er tilstrekkelig grunnlag for disse bestemmelsene, spesielt i lys av at Sverige og Finland ikke lenger kan opprettholde dem. Dersom vurderingen fører til at bestemmelsene blir opphevet, kan ordlyden i § 5 fjerde ledd fjernes.

Oppsummert foreslås det følgende avvik fra Roma I: Et nytt § 5 fjerde ledd, som gjør det mulig å videreføre reglene basert på nordisk samarbeid, og et nytt § 40 annet ledd, som gjør det mulig å videreføre reglene i norsk rett som gjennomfører konvensjoner som fastsetter ensartet materiell rett. Forøvrig vil lovforslaget etter § 39 ikke påvirke sjøloven § 311, som pålegger anvendelse av sjøloven kapittel 13 når tvisten gjelder kontrakter for stykkgodstransport innen Norden og avgjøres ved voldgift. Sjøloven § 430 er skrevet som en internasjonalt preseptorisk regel og vil ikke påvirkes etter lovforslagets § 32. Det er imidlertid tvilsomt om bestemmelsen oppfyller kriteriene for at en regel skal anses som internasjonalt preseptorisk, se punkt 5.1.4 ovenfor.

Deler av sjøloven kapittel 13 og kapittel 14 er skrevet etter mønster av Hamburg-reglene, uten at Norge har tiltrådt konvensjonen. Dersom det skulle være ønskelig at også disse bestemmelsene får forrang som om de var bestemmelser som gjennomfører konvensjoner, kan en tilleggsformulering i det nye § 40 annet ledd føre til det: [Denne loven påvirker ikke anvendelsen av bestemmelser som følger av Norges folkerettslige forpliktelser] «, eller bestemmelser som er skrevet etter mønster av internasjonale konvensjoner» [, og som harmoniserer den materielle retten på bestemte områder]. Det bør vurderes om fordelene ved å sikre at disse bestemmelsene får forrang, oppveier ulempene som følger av bestemmelsen. Det er en glidende overgang mellom hvorvidt en bestemmelse er skrevet etter mønster av en konvensjon, er inspirert av en konvensjon, eller er skrevet i en konvensjons ånd, men forfattet kun på grunnlag av nasjonale avveininger. Hvilke regler på denne skalaen som kan omfattes av

forrangsbestemmelsen, er usikkert. Det er uheldig at lovvalget krever en så komplisert kildeanalyse.

Om fordelene ved å sikre anvendelsen av bestemmelsene som er inspirert av Hamburg-reglene oppveier ulempene bør også vurderes i lys av at det pågår en prosess om gjennomføring i norsk rett av Rotterdam-reglene, se punkt 5.8 ovenfor. Om det er ønskelig å sikre at den ensidige norske gjennomføringen av Hamburg-reglene har forrang overfor lovvalgsreglene, bør vurderes også i lys av den pågående prosessen. Dersom Rotterdam-reglene tiltres og gjennomføres i norsk rett, vil den uformelle gjennomføring av Hamburg-reglene miste mye av sin aktualitet.

Kombinasjonen av disse endringene vil medføre at partene, ved å foreta et lovvalg, kan unngå anvendelsen av reglene i norsk rett som ikke gjennomfører, eller som ikke er skrevet etter mønster av, konvensjoner som fastsetter ensartet materiell rett.

Dersom det er ønskelig å sikre at også de øvrige reglene anvendes, det vil si at sjøloven kapitler 13 og 14 anvendes i sin helhet før man foretar et lovvalg, bør man begrense partsautonomien uttrykkelig. En mulig måte å begrense partsautonomien på er å legge til følgende ordlyd i § 5 første ledd første setning: [Partene kan foreta et lovvalg etter § 3 for kontrakter om transport av gods,] «med den begrensning at de ikke kan påvirke anvendelsen av sjøloven §§ 252 og 321». Dette er et betydelig avvik fra Roma I artikkel 5, som ikke fremmer harmonisering.

Til § 6 Forbrukerkontrakter

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 6.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i Norge, se punkt 5.5. Enkelte bestemmelser i særlover foreslås opphevet av hensyn til harmonisering med EØS-retten, se punkt 7.2 ovenfor. I og med at forbrukerkontrakter omfattes av bestemmelsen i § 6, vil dagens forbrukerbeskyttelse langt på vei bli videreført.

Blant annet anvendes bestemmelsen på kontrakter for finansielle tjenester dersom vilkårene for anvendelse er oppfylt. Bestemmelsen i § 6 svarer ikke fullt ut til finansavtaleloven § 3 første ledd (som foreslås opphevet). Imidlertid tilsier hensynet til harmonisering med Roma I og tilblivelseshistorien til finansavtaleloven § 3 første ledd at dagens regime bringes i overensstemmelse med Roma I. Det vises til punkt 7.2 ovenfor.

Handel på multilaterale systemer som børs, er unntatt av de samme grunnene som ble nevnt i forbindelse med § 4 første ledd bokstav h). For at handel skal fungere effektivt, må den være underlagt én rett, og da retten som regulerer markedet.

Bestemmelsen anvendes også på forbrukerkjøp, og dette uavhengig av om Haagkonvensjonen av 1955 sies opp og kjøpslovvalgsloven oppheves, se punkt 5.4 ovenfor.

Til § 7 Forsikringsavtaler

Bestemmelsen tilsvare Roma I artikkel 7.

Etter Solvens II-direktivet 2009/138 artikkel 178 skal lovvalg for forsikringsavtaler i Norge foretas på grunnlag av bestemmelsene i Roma I artikkel 7. Ettersom Roma I ikke gjelder i Norge, har EØS-Komiteéns beslutning nr. 78/2011, som har innlemmet Solvens II-direktivet artikkel 178 i EØS-avtalen, tilpasset denne bestemmelsen. Når det i det følgende vises til Solvens II-direktiv artikkel 178, vises det til den tilpassede versjonen i EØS-Komiteéns beslutning nr. 78/2011.

Tilpasningen går lenger enn å oversette Roma I artikkel 7. Den gjengir også følgende øvrige bestemmelser i Roma I, som kan være relevante ved anvendelsen av artikkel 7: artikler 3, 10, 11 og 13. Beslutningen gjengir disse bestemmelsene fordi den forutsetter at Norge ikke har generelle lovvalsregler som tilsvare denne reguleringen. Imidlertid er disse bestemmelsene nedfelt i lovforslaget. Derfor er deler av tilpasningen allerede dekket gjennom øvrige bestemmelser i lovforslaget. Lovforslagets § 7 tilsvare således Roma I artikkel 7, også uten delene som ble lagt til av EØS-Komiteén.

Roma I artikkel 7 er meget komplisert og sammensatt. Det er fristende å omorganisere stoffet for å oppnå en mer oversiktlig regulering. Imidlertid vil dette medføre at reguleringen er strukturert på en annen måte enn Roma I artikkel 7. Dette ville i sin tur vanskeliggjøre vurderingen av hvilke bestemmelser som er forankret i pålegget nedfelt i Solvens II-direktivet artikkel 178, og hvilke som er nasjonale tilpasninger. Lovforslagets § 7 er derfor strukturert på samme måte som Roma I artikkel 7. Imidlertid er bestemmelsens struktur så komplisert, at det til og med er vanskelig å skille de ulike leddene fra hverandre. Derfor angis leddnumrene i lovforslagets § 7.

Avvik fra teksten i Solvens II-direktivet artikkel 178, slik den ble tilpasset i EØS-Komiteéns beslutningen, kommenteres i det følgende. Også avvik fra forsikringslovvalgsloven kommenteres i det følgende. Det har vært en målsetning å videreføre forsikringslovvalgsloven i den grad dette er forenlig med Solvens II-direktivet artikkel 178. Derfor blir rent stilistiske endringer ikke foreslått. Det kan imidlertid vurderes å endre definisjonen av tilknytningstfaktoren for forsikringsavtaler som dekker masse-risiko. Forsikringslovvalgsloven § 9 første ledd, jf. (blant annet) § 2 nr. 2, angir som tilknytningstfaktor staten der risikoen «består». Terminologien videreføres i lovforslagets § 7 tredje ledd siste avsnitt, jf. § 7 sjette ledd. Det kan vurderes å benytte termen «foreligge» eller «finnes».

Gjennomgående er henvisninger til «medlemsstater» i Solvens II-direktivet artikkel 178 erstattet med henvisninger til «stater». Dette er ment å videreføre forsikringslovvalgslovens utvidelse av lovvalgsreglens rekkevidde, jf. punkt 5.7 ovenfor. Dette gjelder forsikringsavtaler som dekker såkalt masse-risiko etter § 7 første ledd. Mens lovvalgsreglene i Roma I bare virker for forsikringsavtaler som dekker masse-risiko som foreligger i EU- området, gjelder forsikringslovvalgsloven og lovforslagets § 7 for alle forsikringsavtaler, uavhengig av hvor risikoen foreligger. Følgelig gjelder bestemmelsen uansett om bakgrunnsretten som utpekes er i en stat i- eller utenfor EØS-området.

En slik utvidelse av lovvalgsreglens rekkevidde er ikke i strid med Solvens II-direktivet artikkel 178, ettersom den ikke endrer virkningen av lovvalgsreglene innenfor artikkelens anvendelsesområde. Etter Solvens II-direktivet artikkel 178 skal lovvalgsregler som tilsvarer reglene i Roma I artikkel 7 bli lovfestet for forsikringsavtaler som omfattes av artikkel 7. Øvrige forsikringsavtaler (forsikringsavtaler som dekker masse-risiko som foreligger utenfor EØS-området, samt reassuranseavtaler) omfattes ikke av artikkel 7. Disse reguleres derfor av Roma I artikler 3 (om partsautonomi), 4 (om lovvalg hvis partene ikke har foretatt et valg) og 6 (om forbrukeravtaler). Solvens II-direktivet artikkel 178 pålegger ikke å følge disse bestemmelsene på områder som ikke dekkes av artikkel 7. Norge står derfor fritt til å definere lovvalgsreglene for disse avtaletypene.

Som det ble redegjort for i punkt 5.7 ovenfor, mente departementet i forbindelse med forslaget til forsikringslovvalgsloven at direktivenes tilknytningsfaktorer (som er videreført i Roma I artikkel 7) var basert på en god avveining. Departementet valgte derfor å anvende dem også utover deres anvendelsesområde. Høringsinstansene hadde ingen innvendinger mot denne utvidelsen.²¹⁹

På tidspunktet da forsikringslovvalgsloven ble vedtatt, var direktivene den eneste skrevne rett som kunne tjene som mønster for lovvalgsreglene. Departementets valg om å utvide tilknytningsfaktorenes virkeområde skyldes et ønske om å unngå ulovfestede lovvalgsregler for forsikringskontrakter som sikrer masse-risiko som foreligger utenfor EØS-område. Dersom lovforslaget vedtas, vil alternativet ikke lenger være at lovvalg for avtaler i disse forsikringsklassene blir ulovfestet. Lovvalget for avtalene som ikke omfattes av § 7, vil kunne reguleres av § 3 (partsautonomi), § 4 (realdebitors vanlige bosted, det vil si forsikringsgiverens vanlige bosted) og § 6 (om forbrukerbeskyttelse). Regler som tilsvarer §§ 3 og 4 gjelder etter § 7 for avtaler som forsikrer stor risiko. Forsikringstageren i disse avtalene er profesjonell og antas å være godt rustet for å foreta et lovvalg eller for å ha en forsikringskontrakt som er underlagt forsikringssselskapets rett. Spørsmålet er om anvendelsen av disse lovvalgsreglene er

²¹⁹ Ot.prp.nr.72 (1991-1992) punkt 5.6.

tilfredsstillende også for avtaler som dekker masse-risiko utenfor EØS-området.

Begrunnelsen for at Roma I artikkel 7 begrenser lovvalget for masse-risiko som foreligger i EØS-området er todelt. For det første ønsket man å beskytte forsikringstageren som den antatt svakere part. Ved å begrense partenes valgmuligheter og ved å ha forsikringstagerens vanlige bosted som subsidiær tilknytningsfaktor, ble forsikringstagerens forventninger tatt hensyn til. For det annet ønsket man å fremme det indre markedet i EU. Førstnevnte, beskyttelse av den svakere part, er et hensyn som er aktuelt også dersom risikoen foreligger utenfor EØS-området. Dette tilsier at begrensingene i partsautonomi og tilknytningsfaktorer er egnet også utenfor EØS-området. Sistnevnte er et hensyn som ikke er aktuelt utenfor EØS-området. Det medfører at lovvalsreglene som alene bygger på dette hensynet, ikke er egnet utenfor EØS-området. Hensynet til et fungerende indre marked i EU kan imidlertid ha overføringsverdi også til det interne markedet i én stat. Å sikre at et utenlandsk foretak må tilpasse seg de lokale rammevilkårene har verdi også for vertsstaten. Tilknytningsfaktoren er derfor egnet uavhengig av om det utenlandske foretaket kommer fra en medlemsstat eller fra en stat utenfor EØS-området.

Studien av lovvalsreglene for forsikringsavtaler som ble laget i medhold av Roma I artikkel 27 første ledd, fremhever at kompleksiteten i Roma I artikkel 7, og spesielt vanskelighetene som kan oppstå ved håndheving av begrensingene i partenes valgfrihet, oppveies av den beskyttelse som lovvalsreglene gir til forsikringstageren, som anses å være den svake part i forsikringsavtalen.²²⁰ Noe av usikkerheten som ble påpekt i studien, er knyttet til behovet for å avgrense avtalene som dekker masse-risiko som foreligger i EØS-området, samt til situasjoner der en avtale dekker masse-risiko som foreligger både innenfor og utenfor dette området. Disse vanskeligheter oppstår ikke dersom lovvalsreglenes virkeområde utvides til å gjelde også utenfor EØS-området.

Etter dette synes det ikke å være tungtveiende argumenter mot en videreføring av forsikringslovvalgslovens løsning, det vil si at § 7 gis universell virkning.

Det foreslås derfor å videreføre virkeområdet fra forsikringslovvalgsloven. Dette er ikke i strid med Roma I eller Solvens II-direktivet artikkel 178, som jo ikke anvendes på forsikringsavtalene som ikke er omfattet av Roma I artikkel 7.

Første ledd definerer bestemmelsens anvendelsesområde. I likhet med Roma I omfattes reassuransavtaler ikke av lovforslagets § 7. For reassuransavtaler gjelder lovvalsreglene i §§ 3 og 4

²²⁰ Directorate-General for Justice and Consumers, *Study on the law applicable to insurance contracts, Final Report*.

Annet ledd viderefører den teknikken som ble anvendt i forsikringslovvalgsloven § 9a. Bestemmelsen stadfester en utvidet partsautonomi for forsikringsavtaler som dekker såkalt stor risiko. Fremfor å definere stor risiko ved å vise til Solvens II artikkel 13 nr. 27, som det gjøres i Solvens II-direktivet artikkel 178, inkorporeres den henviste bestemmelsens innhold i § 7 annet ledd. Dette ble antatt å gjøre lovvalgsregelen mer tilgjengelig. Om overensstemmelse mellom forsikringslovvalgsloven § 9a og direktivene (som er grunnlaget for Solvens II artikkel 13 nr. 27) se Ot.prp.nr.72 (1991-1992) punkt 6.2.

Siste setning i annet ledd tilsvarer siste setning i Roma I artikkel 7 annet ledd. Bestemmelsen angir den subsidiære lovvalgsregelen for forsikringsavtaler som dekker stor risiko: Dersom partene ikke har foretatt et valg, er avtalen underlagt retten i staten der forsikringsgiveren har sitt vanlige bosted. Forsikringslovvalgsloven har ikke tilsvarende regel. For å oppfylle kravene i Solvens II-direktivet artikkel 178, er bestemmelsen inntatt her.

Tredje ledd annet avsnitt viderefører forsikringslovvalgsloven § 9 a annet ledd med de tilpasningene som trenges for å overholde Solvens II-direktivet artikkel 178. Bestemmelsen stadfester en begrenset partsautonomi for forsikringsavtaler som dekker såkalt masse-risiko. Bestemmelsen fastsetter også den subsidiære lovvalgsregelen i tilfelle partene ikke har foretatt et valg.

Solvens II-direktivet artikkel 178 femte ledd annet avsnitt gir medlemsstatene mulighet til å utvide partenes adgang til å velge bakgrunnsretten, dersom retten utpekt av tilknytningsfaktorene som er angitt i bokstav a) b) eller e) gir slik utvidet partsautonomi. Dette er en slags *renvoi*. Forsikringslovvalgsloven § 9 a annet ledd inneholder en bestemmelse som gir partene adgang til å benytte seg av denne utvidede partsautonomien når tilknytningsfaktoren utpeker norsk rett, og § 9 a tredje ledd har tilsvarende bestemmelse når tilknytningsfaktoren utpeker et annet lands rett. Disse bestemmelsene er foreslått videreført med de tilpasningene som trenges for å overholde Solvens II-direktivet artikkel 178.

Fjerde ledd viderefører forsikringslovvalgsloven § 6, med noen endringer. Bestemmelsen gjelder lovpliktig forsikring. Etter Solvens II-direktivet artikkel 178 sjettede ledd er tvungen forsikring underlagt de «særlige» bestemmelsene som finnes i staten som pålegger å tegne forsikringen (bokstav a)). Bestemmelsen gir medlemsstatene mulighet til å fastsette at tvungen forsikring er underlagt retten i staten som pålegger å tegne forsikringen (bokstav b)). Forsikringslovvalgsloven § 6 har en bestemmelse som delvis tilsvarer bokstav a), da den viser til de «ufravikelige» reglene i staten der forsikringen er obligatorisk. Imidlertid kan det tenkes at ikke alle særlige bestemmelser som Roma I og Solvens II-direktivet artikkel 178 sikter til, er ufravikelige. For å overholde pålegget i artikkel 178, må bestemmelsen i § 6 endres slik at den viser til de særlige bestemmelsene i retten som pålegger forsikringsplikten. I tillegg må

konfliktregelen i Roma I artikkel 7 fjerde ledd bokstav a) siste setning, som gir de særlige bestemmelsene forrang i tilfelle de ikke stemmer overens med avtalens bakgrunnsrett, inntas.

Denne løsningen synes å være unødvendig kompliserende ettersom den fører til at tvungen forsikring er underlagt to ulike staters rett samtidig: Retten i staten der risikoen foreligger og retten i staten som pålegger forsikringen. Selv om bokstav a) forklarer at sistnevnte har forrang ved motstrid, synes det enklere å legge opp til at kun én stats rett kommer til anvendelse. Det synes derfor å være at løsningen i Roma I artikkel 7 fjerde ledd bokstav b) er å foretrekke. Etter bokstav b) kan medlemsstater fastsette at bakgrunnsrett for lovpliktig forsikring i sin helhet skal være retten i den staten som pålegger forsikringsplikten. Denne løsningen tilsvarer imidlertid ikke forsikringslovvalgsloven, og foreslås derfor ikke her. Få medlemsstater har benyttet seg av muligheten som er nedfelt i bokstav b).²²¹

Femte ledd tilsvarer Roma I artikkel 7 femte ledd (Solvens II-direktivet artikkel 178 syvende ledd). Bestemmelsen har som virkning at en kompleks forsikringsavtale som dekker risiko som foreligger i flere land, blir behandlet som flere adskilte avtaler, hver underlagt retten som blir utpekt av tilknytningsfaktoren. Dette gjelder ved anvendelsen av lovvalgsregelen som trer til dersom partene ikke har foretatt et lovvalg (Roma I artikkel 7 tredje ledd), og ved tvungen forsikring (Roma I artikkel 7 fjerde ledd). Solvens II-direktivet artikkel 178 syvende ledd viser til «nr. 4 tredje ledd og nr. 5». Disse henvisningene stemmer ikke overens med henvisningene i forordningen og antas å være følge av en inkurie. Lovforslaget tar utgangspunkt i forordningens henvisninger: artikkel 7 tredje ledd (lovvalg dersom partene ikke har foretatt et valg) og fjerde ledd (lovpliktig forsikring).

Sjette ledd viderefører den teknikken som ble anvendt i forsikringslovvalgsloven § 2. Bestemmelsen definerer hvor risikoen foreligger. Fremfor å definere hvor risikoen foreligger ved å vise til Solvens II artikkel 13 nr. 13 (for forsikringsavtaler som ikke gjelder livsforsikring), og til artikkel 13 nr. 14 (for livsforsikring), som det gjøres i Solvens II-direktivet artikkel 178, er den henviste bestemmelsens innhold inkorporert i sjette ledd. Dette ble antatt å gjøre lovvalgsregelen mer tilgjengelig. Forsikringslovvalgsloven § 2 skiller mellom det land der forpliktelsen består og det land der risikoen foreligger. Denne sontringen finnes ikke i Roma I artikkel 7, og tilknytningsfaktoren er den samme i begge situasjoner (forsikringstagerens vanlige bosted). Det synes derfor unødvendig å videreføre sontringen.

Syvende ledd er nytt i forhold til Roma I og kommer i stedet for unntaket i Roma I artikkel 1 annet ledd bokstav j). Bestemmelsen angir en tilknytningsfaktor for gruppelivs- og gruppeyreksskadeforsikringsavtaler som tegnes av arbeidsgiveren på grunnlag av kollektive avtaler. Slike avtaler er underlagt retten som regulerer den kollektive avtale. Det vises til

²²¹ Ibid.

merknad til § 1 ovenfor.

Solvens II-direktivet artikkel 178 tredje og fjerde ledd inneholder generelle internasjonalprivatrettslige regler som tilsvarer §§ 3, 9, 10 og 12 i lovforslaget. Derfor blir de ikke inkorporert i § 7.

Til § 8 Individuelle arbeidskontrakter

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 8.

I henhold til nyere høyesterettspraksis som legger vekt på Roma I, se punkt 5.10 ovenfor, må det antas at bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett.

Det kan nevnes her at den subsidiære tilknytningsfaktoren i artikkel 8 tredje ledd (virksomheten som ansatte arbeidstageren) er blitt kritisert i litteraturen.²²² Tilknytningsfaktoren er lovfestet for verneting i Luganokonvensjonen artikkel 19 punkt 2 bokstav b). Hensynet til harmonisering med våre vernetingsregler, samt med Roma I, tilsier at tilsvarende bestemmelse inntas også i § 8.

Til § 9 Samtykke og materiell gyldighet

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 10.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.3 ovenfor.

Til § 10 Formell gyldighet

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 11.

I henhold til nyere høyesterettspraksis som legger vekt på Roma I, se punkt 5.1.3 ovenfor, må det antas at bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett.

Til § 11 Rekkevidden av retten som kontrakten er underlagt

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 12.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.3 ovenfor.

²²² Nesvik, *Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett*, ss. 269f.

Til § 12 Rettslig handleevne

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 13.

Det finnes ikke tilsvarende regel i norsk rett. Imidlertid må det antas at bestemmelsen er i overensstemmelse med rettsstilstanden i norsk rett, da nyere høyesterettspraksis har lagt vekt på Roma I.

Til § 13 Overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 14.

Bestemmelsen er en videreføring av det som legges til grunn i norsk internasjonal privatrett, se punkt 5.1.3 ovenfor.

Bestemmelsen regulerer lovvalget for de kontraktuelle virkningene mellom partene ved overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon. I likhet med Roma I artikkel 14, regulerer ikke bestemmelsen lovvalget for forholdet til tredjepart. Dette kan bli aktuelt for eksempel dersom cedenten kommer under insolvensbehandling. Det kan da bli aktuelt å avgjøre om cesjonaren har rettsvern overfor cedentens kreditorer, og dette forutsetter at lovvalget er avklart.

Regler om insolvens, som for eksempel den nordiske Konkurskonvensjonen²²³ og EU-insolvensforordning²²⁴ inneholder ikke lovvalgsregler for de formuerettslige spørsmålene som må avgjøres prejudisielt. Derfor er dette overlatt til hver stats internasjonale privatrett.²²⁵

Utkastet til Roma I²²⁶ inneholdt en bestemmelse som utpekte cedentens vanlige bosted som tilknytningsfaktor for overdragelsens virkninger overfor tredjepart. Medlemsstatene kunne imidlertid ikke enes om denne løsningen, og bestemmelsen uteble.²²⁷ I Roma I artikkel 27 annet ledd ble det dog nedfelt en bestemmelse om revisjon. Som kommentaren til denne

²²³ Lov 7. november 1933 nr 00: Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.

²²⁴ Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs.

²²⁵ Se også utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010, http://www.regjeringen.no/pages/14584765/Utdredning_Norsk_internasjonal_insolvensrett.pdf.

²²⁶ KOM (2005) 650 endelig.

²²⁷ Calliess, *Rome Regulations*, Rome I, artikkel 14, avsnitt 2. For en drøftelse av ulike syn om Roma Is bestemmelser se Silje Karine Nordtveit, «Rettsvalget ved rettighetskollisjoner knyttet til enkle pengekrav», *Lov og Rett* 2013, pkt 2.

bestemmelsen i kapittel 3 ovenfor viser, har Kommisjonen foreløpig valgt å foreslå en adskilt forordning om dette.

Høyesterett har i HR-2017-1297-A (ING) kommet til at tredjepartsvirkninger av overføring av fordringer er underlagt retten i staten der cedenten har sitt vanlige bosted. Spørsmålet er om loven som foreslås her bør gjenspeile denne regelen.

Som det kommer frem av dommens premisser er lovvalgsregelen godt forankret i norsk litteratur og i internasjonale kilder. Den tilsvarer også hovedlinjene i Kommisjonens nye forslag til egen forordning,²²⁸ se kommentar til Roma I artikkel 27 i kapittel 3 ovenfor. Det som taler mot å lovfeste denne lovvalgsregelen i lovforslaget, er at regelen faller utenfor forslaget's anvendelsesområde. Lovforslaget er ment å omfatte, i likhet med Roma I og Roma II, lovvalget for forpliktelser i kontrakt og utenfor kontrakt. Virkningene for tredjepart faller utenfor. Således var målsetningen i Roma I artikkel 27 annet ledd, om å revidere artikkel 14 slik at den også skulle omfatte tredjepartsvirkninger, malplassert. At Kommisjonen nå foreslår å regulere spørsmålet i en adskilt forordning om tredjepartsvirkninger, bekrefter at spørsmålet ikke hørte hjemme i Roma I. Dette taler også for at lovforslaget bør bevare det opprinnelige anvendelsesområdet og at den lovvalgsregelen som ble formulert i HR-2017-1297-A (ING) ikke bør lovfestes her. Regelen kan lovfestes når lovforslaget eventuelt suppleres med lovvalgsregler på tingsrettens område, jf. punkt 7.5 ovenfor.

Et ytterligere argument mot lovfesting av denne regelen er forholdet til den eventuelle nye forordningen om tredjepartsvirkninger. I begrunnelsen til forslaget heter det at hjemmelen for forslaget er artikkel 81 annet ledd bokstav c) i TFEU om justissamarbeidet.²²⁹ Forslaget er derfor omfattet av Danmarks forbehold mot denne delen av samarbeidet. Likeså må det antas at forslaget ikke er omfattet av EØS-avtalen, til tross for at Kommisjonen understreker at forslaget er meget viktig for å oppnå et velfungerende europeisk kapitalmarked²³⁰ – en målsetning som EØS-avtalen slutter seg til. Uansett om forordningen (om den blir vedtatt) blir innlemmet i EØS-avtalen, taler hensynet til harmonisering for at forordningen får betydning også i Norge, se punkt 2.2 ovenfor. Europeiske lovvalgsregler får betydning i Norge når det ikke er klare lovvalgsregler i norsk rett. På dette området har Høyesterett formulert en klar lovvalgsregel, derfor har den norske regelen forrang – dersom forordningen ikke blir gjennomført gjennom EØS-avtalen. Imidlertid er den norske regelen ikke detaljert og kan trenge utfyllelse gjennom den mer detaljerte reguleringen i forordningen. Skulle det være avvik mellom forordningen og den norske lovvalgsregelen, kan det være hensiktsmessig å vurdere om harmoniseringshensynet da tilsier at man burde tilpasse den norske regelen.

²²⁸ KOM (2018) 96 endelig.

²²⁹ KOM (2018) 96 endelig, Begrunnelse, s. 12.

²³⁰ KOM (2018) 96 endelig, Begrunnelse, s. 1.

Alt dette taler for at lovforslaget ikke bør regulere lovvalget ved tredjepartsvirkninger av overføring av fordringer. Vi har i norsk rett den klare lovvalgsregelen som er formulert i HR-2017-1297-A (ING). Denne regelen faller utenfor forslagets anvendelsesområde og blir ikke påvirket av lovforslaget. Skulle det vise seg at regelen avviker fra løsningen som eventuelt blir vedtatt i en ny EU-forordning, vil regelen kunne bli vurdert i lys av den nye situasjonen.

Til § 14 Motregning

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 17.

Det finnes ikke noen tilsvarende regel i norsk rett. I henhold til nyere høyesterettspraksis som legger vekt på Roma I, må det antas at bestemmelsen er kompatibel med norsk rett.

Til § 15 Hovedregel for forpliktelser utenfor kontrakt

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 4.

I henhold til nyere høyesterettspraksis som legger vekt på Roma I, se punkt 6.1 ovenfor, må det antas at bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett.

Lovforslaget inneholder ikke en bestemmelse som tilsvarer Roma II artikkel 2. Roma II artikkel 2 forklarer at «skade» omfatter følgene av de hendelsene som omfattes av Roma II. Videre forklarer bestemmelsen at «skade» også omfatter potensiell skade. Bestemmelsen synes ikke å være spesielt nyttig og foreslås ikke inntatt i lovvalgsloven. En slik definisjon må anses underforstått og vil bli lagt til grunn ved tolkningen av lovforslaget, også uten en legaldefinisjon.

Til § 16 Produktansvar

Bestemmelsen er ikke skrevet etter mønster av Roma II artikkel 5.

Bestemmelsen viser til 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar. Norge har tiltrådt konvensjonen. Det foreslås å flytte gjennomføringsbestemmelsen til lovforslagets § 16, se punkt 7.2 ovenfor. Det foreslås altså å videreføre reguleringen i konvensjonen, som ikke tilsvarer reguleringen i Roma II artikkel 5.

Haagkonvensjonen er kritisert i litteraturen for å være unødvendig komplisert og for at resultatene ikke nødvendigvis er rimelige.²³¹ Roma II artikkel 5 er imidlertid ikke spesielt mye enklere. Roma II artikkel 5 kan ikke anses som uttrykk for en bred konsensus i Europa.

²³¹ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 5, avsnitt 2f.

Bestemmelsen har vært gjenstand for utbredt kritikk.²³² Videre følger den kun delvis strukturen i EU direktivet 85/347 om produktansvar, for eksempel forstås begrepet «produktet» likt i begge instrumenter, mens begrepet «skade» er videre i Roma II artikkel 5.²³³

Roma I artikkel I er dessuten basert på at to tilknytningsfaktorer skal utpeke én og samme stat. Det kan være umulig å anvende regelen dersom ikke begge faktorer utpeker samme stat. Unntaksklausulen er ikke formulert slik at den fanger opp slike tilfeller. Forøvrig er artikkel 5 heller ikke opphav til et harmonisert regime i medlemslandene. Flere EU-medlemsstater anvender Haagkonvensjonen. Det synes derfor ikke å være tungtveiende argumenter for å si opp konvensjonen og anvende Roma II artikkel 5.

For spørsmål som ikke omfattes av Haagkonvensjonen, vil lovforslagets regler anvendes.²³⁴ Dette gjelder for eksempel Roma II artikler 14 (partsautonomi), 16 (internasjonalt preseptoriske regler), 18 (direktekrav), 19 (subrogasjon), og 20 (flere erstatningsansvarlige).

Norge tok i medhold av 1973 Haagkonvensjonen artikkel 16 forbehold mot anvendelse av konvensjonens artikkel 8 nr. 9. Artikkel 8 angir rekkevidden av lovvalget, og nr. 9 nevner foreldelse som ett av spørsmålene som er omfattet av lovvalget. Norge er den eneste staten som har tatt denne reservasjonen, og reservasjonen stemmer ikke overens med den gjengse forståelsen av lovvalgets rekkevidde, som for eksempel er nedfelt i Roma I og Roma II, og som ligger til grunn for kjøpslovvalgsloven. At foreldelse ikke omfattes av lovvalsreglene ble antydnet i RG 1985 s. 777 (Eidsivating lagmannsrett), en sak om erstatning etter en trafikkulykke. Dommen er sterkt kritisert i litteraturen.²³⁵

Etter at høyesterettspraksis har begynt å legge stor vekt på europeisk internasjonal privatrett, se punkt 2.2 ovenfor, synes det ikke å være et grunnlag for å videreføre forbeholdet. Det anbefales at forbeholdet trekkes, se punkt 7.4 ovenfor. Inntil forbeholdet trekkes, er det ingen hindringer for at Norge ensidig lovfester en lovvalsregel som tilsvarer innholdet i artikkel 8 nr. 9. Det foreslås derfor at det i § 16 inntas en henvisning til 1973 Haagkonvensjon, som omfatter bestemmelsen i artikkel 8 nr. 9.

Til § 17 Illojal konkurranse og adferd som begrenser den frie konkurranse

²³² Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 5, avsnitt 2.

²³³ KOM (2003) 427 endelig, s. 13.

²³⁴ Se Reese-report til konvensjonen, 1974 <https://assets.hcch.net/upload/expl22.pdf>.

²³⁵ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 265, er meget kritisk til denne avgjørelsen. Se også Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, ss. 172ff.; Cordero-Moss, *Internasjonal privatrett*, s. 94.

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 6.

Det finnes ingen avvikende regler i norsk internasjonal privatrett på dette området.

Bestemmelsen er skrevet slik at den viser til norsk rett, der Roma II artikkel 6 viser til domstollandets rett. Dersom søksmål ikke er anlagt i Norge, men norske domstoler må avgjøre bakgrunnsretten prejudisielt, anvendes samme prinsipp som denne lovvalgsregelen bygger på: Skadelidte kan velge å basere sitt krav på retten i det landet der søksmål er anlagt, forutsatt at markedet i det landet er påvirket som beskrevet i denne bestemmelsen.

Til § 18 Miljøskader

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 7.

Det finnes noen lovvalgsregler og noen avgrensingsregler i sjøloven kapittel 10, forurensningsloven § 54 og petroleumsloven § 7-2, se punkt 6.4 ovenfor. Disse bestemmelsene er delvis avgrensingsbestemmelser som angir de respektive lovenes anvendelsesområde forutsatt at norsk rett er blitt utpekt som bakgrunnsrett av lovvalgsregler. Delvis er de en gjennomføring av internasjonale konvensjoner. Dersom de gjennomfører ensartede regler, har bestemmelsene forrang etter lovforslagets § 40 annet ledd. Domstolen vil vurdere deres anvendelse før den foretar et lovvalg. Bare dersom lovene ikke kommer til anvendelse etter de respektive avgrensingsregler, vil domstolen foreta et lovvalg. Dersom bestemmelsene gjennomfører lovvalgsregler, har de forrang etter forslaget § 40 første ledd. Det vises til kommentarene i punkt 7.3 ovenfor.

Til § 19 Krenkelse av immaterielle rettigheter

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 8.

Det finnes ingen avvikende regler i norsk internasjonal privatrett på dette området.

Norge har tiltrådt en rekke konvensjoner som bygger på territorialitetsprinsippet, se punkt 6.5 ovenfor. Dette prinsippet ligger til grunn for regelen i Roma II artikkel 8.

Avsnitt 26 i fortalen til Roma II gir uttrykk for at regelen om beskyttelsesstedets rett (*lex protectionis*) er universelt anerkjent. Dette kritiseres i litteraturen som en overdrivelse.²³⁶

Konvensjonene om immaterielle rettigheter regulerer territorialitetsprinsippet, ikke lovvalget direkte. *Lex protectionis* er imidlertid den internasjonaltprivatrettslige siden av territorialitetsprinsippet. Derfor er det nevnte utsagnet i fortalen treffende, om enn ikke helt

²³⁶ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 8, avsnitt 2.

presist. Prinsippet gjelder spesielt for registrert beskyttelse. For opphavsrett synes anerkjennelsen å være mindre enstemmig.²³⁷

Annet ledd er en bestemmelse som gjelder unionsbeskyttelse basert på EU-regelverk, se kommentar til Roma II artikkel 8 annet ledd i kapittel 4 ovenfor. Regelverket er ikke innlemmet i EØS-avtalen, og meg bekjent foreligger det heller ikke planer om å innlemme det. Dette synes å tale mot at lovforslaget bør inneholde en bestemmelse om disse rettighetene, da disse ikke kan håndheves i Norge. Imidlertid er det mulig at norske domstoler må befatte seg med spørsmål knyttet til disse rettighetene, for eksempel som et prejudisielt spørsmål i en sak om kontraktsbrudd. Det kan ellers ikke utelukkes at slike rettigheter vil bli innlemmet i EØS-avtalen i fremtiden. Dette taler for at en lovvalgsregel som tilsvarer Roma II artikkel 8 annet ledd lovfestes i lovforslaget, selv om lovvalgsregler for rettigheter som kun håndheves innenfor EU ikke vedkommer Norge direkte.

Tredje ledd utelukker at partene kan foreta et lovvalg. Forbudet kan føres tilbake til den utbredte forståelsen av territorialitetsprinsippet i Bern- og Pariskonvensjonene, nemlig at prinsippet er obligatorisk. Det synes imidlertid å være rom for å tillate partsautonomi.²³⁸ Partsautonomi vil kunne hindre mosaikkeffekter dersom én handling krenker en immaterialrettighet i flere stater. Mosaikkeffekten betyr at hvert lands egen rett anvendes på den delen av skaden som ble påført i den berørte staten.²³⁹ Muligheten for partsautonomi i slike saker har støtte i litteratur.²⁴⁰ Denne muligheten bør veies opp mot verdien av harmonisering. Det er usikkert om fordelene for partene i å kunne velge bakgrunnsretten, veier opp for ulempene ved å skape et regime som ikke sammenfaller med regimet i de øvrige landene,²⁴¹ spesielt i EU. Det foreslås derfor at lovforslaget ikke gis et innhold som avviker fra Roma II artikkel 8 tredje ledd.

Til § 20 Krenkende ytringer

²³⁷ Calliess, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 8, asvnitt 3; Axel Metzger, «Applicable law under the CLIP Principles: a pragmatic reevaluation of territoriality», i Basedow/Kono/Metzger (red.), *Intellectual property in the global arena – jurisdiction, applicable law, and the recognition of Judgments in Europe, Japan and the US* 2010, del II, 1, a).

²³⁸ For en oversikt over litteraturens utvikling vedrørende territorialitetsprinsippet, se Metzger, «Applicable law under the CLIP Principles», del I. Se også Max Planck Institut, *Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property* 2011, del II, 1, b) og del IV 2, c).

²³⁹ Metzger, *ivi.*, del II, 1, a), hevder at ulempene ved mosaikkeffekten er overestimert.

²⁴⁰ James J. Fawcett, Paul Torremans, *Intellectual property and private international law*, 2.utg., 2011, avsnitt 15.43 og 18.31ff.

²⁴¹ Sveitsisk internasjonal privatrett åpner for en begrenset partsautonomi. Lovvalgsloven artikkel 110 annet ledd gir partene, etter at krenkelsen har funnet sted, mulighet til å velge retten i domstlandet.

Bestemmelsen tilsvarer ingen bestemmelse i Roma II. Området er unntatt fra forordningens anvendelsesområde, se kommentar til Roma II artikkel 1 første ledd bokstav g) i kapittel 3 ovenfor, samt til § 1 i dette kapitlet.

Bakgrunnen for unntaket er at medlemsstatene ikke kunne enes om tilknytningsfaktoren skulle ta mest hensyn til skadevolderen eller til den krenkede. Uenigheten skyldtes ulike syn på hva som er riktig avveining mellom ytringsfrihet og personvern. Innenfor én stat bør det ikke være like problematisk å finne en tilknytningsfaktor som er basert på en balansert avveining. Dessuten er de store avvikene i avveiningen dempet av rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Forøvrig kan *ordre public*-forbeholdet inntatt i lovforslagets § 33 avhjelpe der utenlandsk rett ville føre til uakseptable resultater.

Et forslag fra Europaparlamentet er representativt for den mediavennlige tilnæringsmåten.²⁴² Her foreslås skadestedet som tilknytningsfaktor, dog slik at det for publikasjoner anses å være stedet som publikasjonen er rettet mot eller stedet der den redaksjonelle kontrollen er lokalisert. Dette er stort sett samme bestemmelse som Parlamentet foreslo under forhandlingene av Roma II, og som ble forkastet, se innledende kommentar til Roma II i kapittel 4 ovenfor. Forslaget synes ikke egnet til å gi noen tilknytningsfaktor, når krenkelsen skjer på sosiale medier uten særskilt redaksjonelt ansvar.

En lovvalgsregel som inntar motsatt ståsted, og er skadelidtvennlig, er den sveitsiske lovvalgsloven artikkel 139. Etter denne bestemmelsen kan den krenkede velge mellom retten i staten der skadevolderen har sitt vanlige bosted, der den krenkede har sitt vanlige bosted, eller der skadevirkningene har inntrådt. De to sistnevnte alternativene forutsetter at det var påregnelig at skadevirkninger ville inntre i disse statene.

I forbindelse med verneting har EU-domstolen stadfestet mosaikk-prinsippet, det vil si at domstolene i én stat kun har domsmyndighet over skader som inntreffer i denne staten. Domsmyndighet over hele skaden (dersom skaden inntreffer i flere stater), har kun domstolene i staten der forlaget har sitt vanlige bosted²⁴³ eller, ved krenkelse via internett, staten der den krenkede har senteret for sine interesser.²⁴⁴ Prinsippet er anvendt også i norsk rettspraksis.²⁴⁵

²⁴² Europa-Parlamentets beslutning af 10. maj 2012 med henstillinger til Kommissionen om ændring af forordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II).

²⁴³ Sak C-68/93 (Shevill).

²⁴⁴ Sak C-509/09 (eDate Advertising GmbH).

²⁴⁵ Rt. 2001 s. 1322.

I forbindelse med verneting taler prosessøkonomiske hensyn for at saksøker kan velge mellom flere verneting. I forbindelse med lovvalg taler hensynet til forutsigbarhet for at det bør være én tilknytningsfaktor, se punkt 6.1.2 ovenfor, med mindre hensynet til å beskytte én part tilser en viss valgmulighet, se punkt 2.7 ovenfor.

Bestemmelsen som foreslås i § 20 tar sikte på å balansere disse hensynene. Bestemmelsen bygger på et forslag fremmet i litteraturen.²⁴⁶ Det vises til analysen av det relevante materialet som er foretatt der.

Første ledd tilsvarer den generelle lovvalgsregelen for forpliktelser utenfor kontrakt, se § 15.

Annet ledd gjelder situasjoner der skadevirkninger inntreffer i flere stater (strødelikter). Dette er spesielt aktuelt ved krenkende ytringer som spres via internett, men også mer tradisjonelle kanaler som TV-sendinger og papirpublikasjoner kan forårsake skader i flere stater.²⁴⁷

Det ble nevnt ovenfor at mosaikkprinsippet som gjelder for valg av verneting, kan ha uheldige virkninger for lovvalg. Hensynet til forutsigbarhet tilsier at én handling bør være underlagt én rett, og at denne retten bør ha nær tilknytning til handlingen, ellers kan handlingen bli underlagt retten i stater der det ikke var påregnelig for skadevolderen at handlingen ville ha virkning. Det blir da vanskelig å planlegge virksomheten og innrette seg etter de relevante rettslige kravene. Hensynet til skadelidtes forventninger taler derimot for at skadelidte bør vernes av den retten som gjelder der hans interesser rammes.

Bestemmelsen tar utgangspunkt i den krenkedes vanlige bosted, med mindre den krenkede rammes hardere i en annen stat. Dette gjenspeiler EU-domstolens henvisning til «senteret for den krenkedes interesser».²⁴⁸

Vanligvis sammenfaller senteret for interesser med det vanlige bostedet, med det kan ikke utelukkes at den krenkedes interesser rammes hardere i en annen stat enn der han har vanlig bosted, for eksempel når man bor på den ene siden av grensen mellom to stater, men utøver sin yrkesvirksomhet på den andre siden av grensen.

²⁴⁶ Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*.

²⁴⁷ Se for eksempel de såkalte Selfangstsakene: Rt. 1994 s. 675, Rt. 1996 s. 875 og Rt. 2001 s. 1322.

²⁴⁸ Sak C-509/09 (eDate Advertising GmbH).

Er den krenkede en juridisk person, presumeres senteret for interesser å sammenfalle med staten der den juridiske personen har sitt vedtektsbestemte sete, med mindre den driver størstedelen av sin virksomhet i en annen stat.²⁴⁹

Dette er tilknytningsfaktoren som etter den nevnte EU-rettspraksis om verneting gir mulighet til å kreve erstatning for hele skaden, uten å måtte bruke mosaikkprinsippet.

Bestemmelsen er altså i overensstemmelse med bestemmelsen om verneting som anvendes i Norge etter Luganokonvensjonen.²⁵⁰

Bestemmelsen er i utgangspunktet fordelaktig for skadelidte. Imidlertid er også skadevolderens interesser forsøkt ivarettatt, ved at det er innført et påregnelighetskrav. Det ville være meget vanskelig å drive virksomhet, dersom man risikerte å bli holdt ansvarlig etter retten i en stat der man ikke handlet og heller ikke kunne påregne at handlingen ville medføre konsekvenser.

Av hensyn til skadelidte er terskelen for skadevolderens aktsomhet høy (*bokstav a*). Videre kreves det at skadevolderen har truffet tiltak for å hindre at ytringen ble tilgjengelig i den berørte staten (for eksempel ved å iverksette geo-blocking) (*bokstav b*). Dersom disse strenge kravene er oppfylt, kan skadevolderen påberope seg retten ved handlingsstedet.

Tredje ledd har et snevert unntak til fordel for retten i den staten hvor forholdet har nærmere tilknytning. At unntaket er snevert fremkommer av at det både har et klarhets- og et åpenbarhetskrav. Eksempler på slik nærmere tilknytning er at partene hadde felles hjemlandsrett på det aktuelle tidspunktet, eller at det finnes et forutgående rettsforhold mellom dem. Bestemmelsen tilsvarer § 15 annet og tredje ledd.

Til § 21 Kollektiv arbeidskamp

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 9.

Til § 22 Uberettiget berikelse

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 10.

²⁴⁹ Sak C-194/16 (Bolagsupplysningen).

²⁵⁰ For en lignende tilnærming se også Rt. 1996 s. 875. Se Heimdal, *Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer*, s. 209.

Forpliktelsene som omfattes av denne bestemmelsen, samt av bestemmelsene i lovforslagets §§ 23 og 24, blir ikke nødvendigvis kategorisert som forpliktelser utenfor kontrakt i norsk rettstradisjon. I andre rettssystemer basert på romerrett kan de kvalifiseres som kvasi-delikt og kvasi-kontrakt. Kvasi-delikt er forhold der det har oppstått et restitusjonskrav uten at parten som er forpliktet har krenket den andre parts rettigheter, som for eksempel ved uberettiget berikelse eller uanmodet forretningsførsel (*negotiorum gestio*). Kvasi-kontrakt er forhold der en part har brutt en plikt overfor den andre i en kontraktslignende sammenheng, men uten at det er inngått en avtale mellom partene. I norsk internasjonal privatrett er ikke disse forholdene blitt viet spesiell oppmerksomhet, mens kvalifikasjonene spriker i europeiske stater.²⁵¹

I europeisk internasjonal privatrett er disse forholdene kvalifisert som utenfor kontrakt og er blitt inntatt i Roma II, dog slik at de heller ikke er definert som delikt. Roma II avviker nemlig fra den generelle regelen om skadestedets rett og gir særskilte lovvalgsregler som tar hensyn til det juridiske forholdet som kravet kan være knyttet til.

Således gir Roma II artikkel 10, som gjenspeiles i lovforslagets § 22, en delt lovvalgsregel avhengig av om den uberettigede berikelsen er knyttet til en kontrakt eller til delikt.

Førstnevnte vil for eksempel forekomme når en kontraktspart betaler den andre part et høyere beløp enn det kontrakten tilsier. Restitusjonskravet anses som basert på uberettiget berikelse i Roma II, og vil være underlagt samme rett som regulerer kontrakten, jf. artikkel 10 første ledd. Retten som regulerer kontrakten er i europeisk internasjonal privatrett regulert i Roma I, jf. kapittel 3 ovenfor.

Ble derimot betalingen foretatt på grunnlag av en kontrakt som viser seg å være ugyldig, faller restitusjonskravet ikke under Roma II, men under Roma I. Konsekvensene av kontraktenes ugyldighet er uttrykkelig omfattet av Roma I, jf. artikkel 12 første ledd bokstav e), som gjenspeiles i lovforslagets § 11 første ledd bokstav e).

Resultatet vil uansett være det samme om man anvender Roma II artikkel 10 første ledd/lovforslagets § 22 første ledd eller Roma I artikkel 12 første ledd bokstav e)/lovforslagets § 11 første ledd bokstav e). Begge fører til at kravet er underlagt retten som kontrakten ville ha vært underlagt om den hadde eksistert eller vært gyldig.

²⁵¹ Se begrunnelse for Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om lovvalgsregler for forpliktelser uden for kontraktforhold (Rom II), KOM (2003) 427 endelig, s. 21.

Kvalifikasjonen har derfor ikke betydelige konsekvenser for lovvalget. I forbindelse med vernetting er derimot kvalifikasjonen betydningsfull, ettersom tilknytningsfaktoren for krav som springer ut av henholdsvis kontrakt og delikt er forskjellige, og kan føre til vernetting i forskjellige land.

Den uberettigede berikelsen er knyttet til delikt når, for eksempel, en part selger varer han ikke eide. Rette eier har et erstatningskrav mot selgeren og kan i tillegg kreve restitusjon av fortjenesten ved salget. Etter Roma II artikkel 10 første ledd/lovforslagets § 22 første ledd, vil restitusjonskravet være underlagt samme rett som erstatningskravet.

Roma II artikkel 10/lovforslagets § 22 oppstiller en rekke alternative tilknytningspunkter for situasjonen der lovvalget ikke kan foretas på grunnlag av regelen i første ledd: partenes felles hjemlandsrett (annet ledd), staten der berikelsen fant sted (tredje ledd) eller staten som forpliktelsen har en åpenbart nærmere tilknytning til (fjerde ledd).

Det må videre bemerkes at Roma II artikkel 14 om partsautonomi (som gjenspeiles i lovforslagets § 26) også gjelder for uberettiget berikelse. Derfor har partene mulighet til å velge et annet lands rett enn den som er utpekt i medhold av artikkel Roma II artikkel10/lovforslagets § 22.

Det er hensiktsmessig å innta tilsvarende regulering i lovforslaget, selv om det umiddelbart kan virke unødvendig at en kravstype som tradisjonelt er blitt ansett som kontraktsrettslig, i relasjon til lovvalget kvalifiseres som erstatningsrettslig, når dette uansett ikke har betydning for hvilken tilknytningsfaktor som kommer til anvendelse. En nærmere analyse viser nemlig at norsk rett allerede har akseptert denne kvalifikasjonen i forbindelse med valg av vernetting. Det er ikke ønskelig å fravike denne forståelsen, som sammenfaller med forståelsen i de europeiske forordningene. At resultatet ville være det samme som oppnås i Roma II, selv om man opererte med den tradisjonelle, norske forståelsen, er ikke tilstrekkelig grunnlag for å fravike den autonome tolkningen. Det ville dessuten skape unødvendig forvirring å ha en ulik klassifisering for lovvalg og for vernetting.

[Til § 23 Uanmodet forretningsføring](#)

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 11.

Roma II artikkel 11 regulerer lovvalget for uanmodet forretningsførsel og gir tilknytningsfaktorer som langt på vei tilsvarer dem som er nedfelt i artikkel 10, gjenspeilet i § 22 . Det henvises derfor til drøftelsen i merknaden til § 22 ovenfor.

Til § 24 Prekontraktuelt ansvar

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 12.

Roma II artikkel 12/lovforslagets § 24 regulerer lovvalget for prekontraktuelt ansvar. Avsnitt 30 i fortalen til Roma I spesifiserer at begrepet skal tolkes autonomt og skal omfatte brudd på lojalitetsplikten og på opplysningsplikten under kontraktsforhandlinger. Prekontraktuelt ansvar faller således inn under Roma II, selv om man både i norsk rett og i flere europeiske stater anser det som et klart kontraktsrettslig spørsmål.²⁵² Denne kvalifikasjonen er en konsekvens av harmonisering mellom de ulike europeiske internasjonaleprivatrettslige instrumentene, og følger EU-domstolens forståelse av kontrakt.²⁵³

Den sprikende kvalifikasjonen fører ikke til sprikende resultater, ettersom prekontraktuelle krav i medhold av Roma II artikkel 12 første ledd/§ 24 første ledd skal underkastes retten som regulerer eller ville ha regulert kontrakten som partene forhandlet. Dersom denne ikke lar seg etablere, har artikkel 12 annet ledd/lovforslagets § 24 annet ledd tre alternative tilknytningsfaktorer: skadestedet, partenes felles hjemlandsrett eller staten med åpenbart nærmere tilknytning. Også på dette område gjelder artikkel 14 om partsautonomi, som gjenspeiles i lovforslagets § 26.

Til § 25 Anvendelse av § 19

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 13.

Bestemmelsen er ment å hindre at den autonome kvalifikasjon som EU-forordningene opererer med påvirker anvendelsen av territorialitetsprinsippet for immaterielle rettigheter.

Til § 26 Partsautonomi

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 14.

Tradisjonelt har partsautonomi ikke vært godtatt som lovvalgsregel innenfor erstatningsretten.²⁵⁴ Erstatning utenfor kontrakt antas tradisjonelt å være basert på ansvar som følger av uforutsette hendelser mellom parter som ikke hadde hatt noe forutgående forhold. I en slik situasjon ble det antatt å være lite plass for partsautonomi. I de senere årene har imidlertid enkelte stater i Europa åpnet for at partene kan velge bakgrunnsretten også innenfor erstatningsretten, mest ut fra et

²⁵² Se for eksempel artikkel 1337 i den italienske sivillovboken og § 311 i den tyske BGB.

²⁵³ Sak C-334/00 (Tacconi).

²⁵⁴ Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, ss. 263ff., nevner ikke partsautonomi som en mulighet i forbindelse med lovvalg for erstatningsretten. Se også Cordes, Stenseng og Lenda, *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 422.

ønske om å øke lovvalgets forutberegnelighet.²⁵⁵ Etter en ikke ukontroversiell prosess²⁵⁶ endte også europeisk rett med å åpne for partsautonomi.

Roma II artikkel 14 tillater således partene i en tvist som gjelder erstatning utenfor kontrakt å velge bakgrunnsretten. Dels er dette en erkjennelse av den sterke posisjonen partsautonomi har i den internasjonale privatretten, dels er det ment å fremme rettsikkerheten.²⁵⁷

Dette er også et utslag av det brede anvendelsesområdet Roma II har. Forordningen (og lovforslaget) dekker nemlig også uberettiget berikelse (omfattet av Roma II artikkel 10/lovforslagets § 22), uanmodet forretningsføring (omfattet av Roma II artikkel 11/lovforslagets § 23) og prekontraktuelt ansvar (omfattet av Roma II artikkel 12/lovforslagets § 24), hvor partene står i et kvasi-kontraktuelt forhold til hverandre.

Såkalte intensjonsavtaler, letters of intent eller memoranda of understanding er alle dokumenter som er ment å regulere partenes forhold i løpet av forhandlinger, og har derfor hovedsakelig prekontraktuelle forhold som gjenstand. Det er ikke uvanlig at slike dokumenter inneholder en lovvalgsklausul. Her er det nærliggende å erkjenne partenes valg av bakgrunnsretten, for forpliktelser som omfattes av § 24.

Spørsmålet er hvor vidt hensynet til harmonisering med europeisk internasjonal privatrett skal føre til at også norske domstoler tillater partsautonomi i erstatningsrettslige forhold. I forbindelse med de kvasi-kontraktuelle forholdene som omfattes av §§ 22 og 23 er det ikke tungtveiende grunner mot anerkjennelse av partsautonomi. Hva gjelder deliktansvar, tilsier hensynet til skadelidte at det ikke bør være fullstendig frihet til å avtale seg bort fra beskyttelsen som gis i det rettssystemet lovvalgsreglene utpeker. Samtidig kan anvendelsen av lovvalgsreglene etter omstendighetene forutsette at domstolene må ta stilling til omfattende anførsler fra begge parter. Til dette kommer også at lovvalget kan avgjøres særskilt og kan bli prøvd i tre rettsinstanser før et endelig lovvalg blir truffet. Prosessøkonomisk er det derfor en klar fordel om partene får lov til å avtale hvilken stats rett som skal anvendes på deres erstatningsrettslige tvist.

De begrensningene som er nedfelt i Roma II artikkel 14, og særlig at en avtale om lovvalg skal inngås først etter den skadevoldende handlingen er inntruffet med mindre begge parter er næringsdrivende, synes å representere en akseptabel balanse mellom disse motstridende hensynene. Bestemmelsen i § 26 er derfor skrevet etter mønster av Roma II artikkel 14.

²⁵⁵ Se for eksempel den tyske EGBGB § 42.

²⁵⁶ Callies, *Rome Regulations*, Rome II, artikkel 14, avsnitt 12f.

²⁵⁷ Roma II fortalen avsnitt 31.

En forskjell fra Roma II er at Roma II artikkel 14 første ledd bokstav b) spesifiserer at lovvalget må avtales fritt. Ordet «fritt» er i § 26 erstattet med ordet «særskilt». Det er ikke meningen at dette skal medføre noen realitetsendringer. Dette er ment å sikre at valget er faktisk vedtatt av partene. Det medfører ikke nødvendigvis at lovvalgs klausuler i standardavtaler er uten virkning. Hvis partene har viet oppmerksomhet til lovvalgs klausulen og det er grunnlag for å konkludere med at de faktisk har vedtatt lovvalget, har valget virkning selv om klausulen er del av en standardavtale.

En ytterligere forskjell fra Roma II er at § 26 første ledd har en ny setning på slutten, som viser til § 3 femte ledd. Roma II artikkel 14 er taus om lovvalget for gyldighet og eksistens av lovvalgsavtalen. Begrunnelsen er at en lovvalgsavtale er en kontrakt – den faller derfor ikke inn under Roma II, men under Roma I. For klarhetens skyld inntas det i § 26 første ledd en henvisning til § 3 femte ledd. Dette medfører ingen realitetsendring.

Til § 27 Rekkevidde av retten som forpliktelsen utenfor kontrakt er underlagt

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 15.

Bestemmelsen definerer lovvalgets virkeområde og angir en ikke-uttømmende liste over spørsmål som er underlagt den utpekte bakgrunnsretten.

Blant de spørsmålene som omfattes er forpliktelsens opphør, herunder foreldelse og passivitet. Formuleringen i § 27 er enklere enn formuleringen i Roma II artikkel 15 bokstav h). Roma II artikkel 15 bokstav h) angir «de forskjellige måder, hvorpå forpliktelse kan opphøre, samt regler for foreldelse og annen rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse, herunder regler for fristers begyndelse, afbrydelse og suspension.» Fristers begynnelse, avbrytelse og suspensjon omfattes av henvisningen til forpliktelsens opphør. Denne presiseringen er ikke inntatt i tilsvarende bestemmelse i Roma I artikkel 12 bokstav d). Av hensyn til harmonisering med § 11 bokstav d), som gjenspeiler Roma I artikkel 12 bokstav d), er denne presiseringen utelatt i § 27 bokstav h).

Dette medfører ingen realitetsendringer og antas å videreføre rettsstilstanden i norsk rett. Se dog punkt 6.1.3 ovenfor om eldre rettspraksis som avgrenset mot foreldelse, samt forbeholdet Norge tok i 1973 Haagkonvensjon om lovvalg for produktansvar. Se også punkt 7.4 ovenfor, der det anbefales å trekke forbeholdet.

Til § 28 Sikkerhets- og adferdsregler

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 17.

Tilsvarende bestemmelser finnes i Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar, som ble gjennomført i norsk rett ved produktansvarsloven, se § 16.

Til § 29 Direkte søksmål mot forsikringsgiveren

Bestemmelsen tilsvarende Roma II artikkel 18.

Etter bestemmelsen kan skadelidte velge å reise søksmål direkte mot forsikringselskapet, enten med hjemmel i retten som anvendes på den erstatningsrettslige forpliktelsen, eller i retten som anvendes på forsikringsavtalen.

Bestemmelsen tolkes som en lovvalgsregel for direktekrav, som gir skadelidte mulighet til å velge mellom bakgrunnsretten i de to angitte statene. Etter en annen tolkning gir bestemmelsen kun mulighet til å velge rettsgrunnlaget for søksmålet, uten at den også inneholder en lovvalgsregel for direktekravet, se kommentar i kapittel 4 ovenfor.²⁵⁸

I norsk rett har det vært uklart om skadelidtes direktekrav er underlagt lovvalgsregelen for kontrakt eller for forpliktelser utenfor kontrakt, se punkt 6.2 ovenfor.

En ytterligere klarhet i norsk rett gjelder tolkning av forsikringsavtaleloven § 7-6. I forsikringsavtaleloven § 7-6 heter det at direkte søksmål må anlegges i Norge. Flertallet i HR-2018-869-A (Gard) mente at forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd ikke er en lovvalgsregel, mens mindretallet mente at det er en lovvalgsregel, se punkt 6.2 ovenfor. Etter ordlyden er det nokså klart at bestemmelsen ikke inneholder en lovvalgsregel. Forarbeidene viser imidlertid til at bestemmelsen var ment å hindre at norske forsikringselskaper kunne bli avkrevd erstatning etter regler som er fremmede i vår juridiske tradisjon.

For å hindre at anvendelse av utenlandsk rett fører til uakseptable resultater, kan norske domstoler anvende *ordre public*-forbeholdet, se § 33 og punkt 2.7 ovenfor. *Ordre public*-forbeholdet er imidlertid meget snevert og vil ikke kunne anvendes alene på grunnlag av at den utenlandske retten avviker fra reguleringen i norsk rett. Avviket må føre til et resultat som åpenbart krenker fundamentale prinsipper i det norske samfunnet.²⁵⁹

Ved å lovfeste at direktekravet skal være betinget av at kravet fremmes i Norge, mente antagelig lovutvalget, med tilslutning fra departementet, at denne risikoen kunne unngås. Etter mindretallets votum i HR-2018-869-A (Gard) var lovgiverforutsetningen at domstolen skulle

²⁵⁸ Linn Ringvoll, «Lovvalg og verneting ved direktekrav mot assurandør», *MarIus* nr. 417/2013.

²⁵⁹ Se om akkurat dette temaet *obiter dictum* i mindretallets votum i HR-2018-869-A (Gard) avsnitt 112.

anvende norsk rett, og bestemmelsen ville ikke oppnå sitt formål dersom den ble tolket etter sin ordlyd.²⁶⁰

Dersom det er ønskelig å sikre at direktekrav som fremmes i Norge underlegges norsk rett, bør dette reguleres i en lovvalgsregel. Imidlertid vil en slik lovvalgsregel ikke være i overensstemmelse med Roma II artikkel 18. En bestemmelse etter mønster av Roma II artikkel 18 vil kunne føre til anvendelse av norsk rett dersom tilknytningsfaktorene utpeker norsk rett. Dersom tilknytningsfaktorene utpeker et annet lands rett, vil denne utenlandske retten anvendes. Av hensyn til harmonisering bør lovvalgsregler være basert på nøytrale tilknytningsfaktorer som lokaliserer rettsforhold i en bestemt stat, se punkt 2.4 ovenfor. Eksempler på slike tilknytningsfaktorer er: for forpliktelser utenfor kontrakt, skadestedet (jf. § 15); for forsikringsavtaler, avhengig av forsikringsklassen, partsautonomi, stedet der risikoen foreligger eller forsikringsgiverens vanlige bosted (§ 7). Dersom lovvalgsregelen utpeker norsk rett uavhengig av rettsforholdets tilknytning til Norge, vil dette innebære et betydelig avvik fra den alminnelig anerkjente metoden.

Dersom det er ønskelig at direktekrav mot norske selskaper avgjøres etter norsk rett, kan tilknytningsfaktoren i § 29 heller formuleres slik at den utpeker forsikringsgiverens bosted: «Direkte søksmål mot forsikringsselskap er underlagt retten i staten der forsikringsgiveren har sitt vanlige bosted.» Norske forsikringsselskaper vil imidlertid ikke kunne påberope seg denne lovvalgsregelen dersom de blir saksøkt i utlandet, hvilket er mulig etter Luganokonvensjonen. Denne bestemmelsen vil også ha betydning for norske skadelidte som reiser direktekrav i Norge mot et utenlandsk forsikringsselskap: Deres direktekrav vil være underlagt den utenlandske retten. Ettersom ikke alle lands rett anerkjenner direktekrav, vil denne lovvalgsregelen svekke skadelidtes stilling.

Etter mitt syn taler hensynet til harmonisering mot at § 29 baserer seg på en tilknytningsfaktor som avviker fra løsningen i Roma II artikkel 18. At en slik avvikende løsning ikke vil kunne oppnå det ønskede formålet ved søksmål i utlandet, og at den vil begrense norske skadelidtes muligheter, trekker også i retning av at § 29 bør følge Roma IIs løsning.

Til § 30 Formell gyldighet av ensidige disposisjoner

Bestemmelsen tilsvarer Roma II artikkel 22.

Det finnes ikke avvikende regler i norsk internasjonal privatrett på dette området.

²⁶⁰ HR-2018-869-A (Gard) avsnitt 110-114.

Til § 31 Vanlig bosted

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 19 og Roma II artikkel 23.

Bestemmelsen definerer vanlig bosted, som er tilknytningsfaktoren i flere av lovvalgsreglene for forpliktelser i og utenfor kontrakt.

Bestemmelsen må antas å videreføre rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.2 og 5.2 ovenfor.

I norsk rett er vanlig bosted også definert i Luganokonvensjonen artikkel 60. Definisjonen i Luganokonvensjonen kan imidlertid ikke benyttes i lovvalgsammenheng. Luganokonvensjonen gir nemlig flere alternativer for et selskaps bosted. Grunnen er at prosessøkonomiske hensyn taler for at reglene om verneting gir en viss fleksibilitet. Delvis kan saksøktes bekvemmelighet tas i betraktning, og delvis bør det tas hensyn til prosessuell effektivitet med tanke på bevisføring eller behov for befaringer. Slike hensyn gjør seg ikke gjeldende i forbindelse med lovvalget. Her bør det ikke være fleksibilitet, men forutsigbarhet, jf. punkt 2.3 ovenfor. Derfor bør det være kun én bakgrunnsrett, med mindre spesielle hensyn tilsier at én part bør ha mulighet til å velge mellom flere tilknytningsfaktorer, som for eksempel § 16 om produktansvar, § 18 om forurensningsansvar og § 29 om skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet.

Et selskaps «vanlige bosted» er ikke entydig definert i europeisk internasjonal privatrett, se kommentar til Roma I artikkel 19 i kapittel 3 ovenfor. I lys av at både europeisk internasjonal privatrett og 1955 Haagkonvensjon om internasjonale kjøp, som kjøpslovvalgsloven gjennomfører, er basert på samme prinsipper, er det nærliggende å tolke selskapets «vanlige bosted» i samsvar med tolkningen som gjøres i kjøpslovvalgsloven, jf. punkt 5.2 ovenfor. Imidlertid henviser kjøpslovvalgslovens forarbeider til «hvilken som helst» kontor, filial, salgssted eller lignende, hvilket innebærer for mange alternativer. Av hensyn til forutsigbarheten bør tilknytningsfaktorer i utgangspunktet ikke åpne for alternativer. Hvis realdebitoren eller den erstatningsansvarlige har filialer eller salgssted i flere land, ville en så åpen forståelse av begrepet «vanlig bosted» føre til at saksforholdet kan bli underlagt retten i flere land, herunder land som hverken har tilknytning til virksomheten saksforholdet springer ut av, eller til realdebitorens eller den erstatningsansvarliges hovedkontor. En forståelse av vanlig bosted som fremmer forutsigbarhet er derfor å foretrekke. Det er formålstjenlig å la seg inspirere av tvisteloven § 4-4 tredje ledd: Et selskap anses å ha vanlig bosted der det har sitt registrerte hovedkontor; når kravet gjelder virksomhet i en filial, agentur eller lignende forretningssted i en annen stat, anses selskapet å ha vanlig bosted der.

Til § 32 Internasjonalt preseptoriske regler

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 9 og Roma II artikkel 16.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.4 og 6.1.4 ovenfor. Det vises også til punkt 2.7 ovenfor.

Til § 33 *Ordre public*

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 21 og Roma II artikkel 26.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.5 og 6.1.5 ovenfor. Det vises også til punkt 2.7 ovenfor.

Til § 34 Legal subrogasjon

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 15 og Roma II artikkel 19.

Det finnes ingen avvikende lovvalgsregler i norsk internasjonal privatrett.

Til § 35 Flere skyldnere

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 16 og Roma II artikkel 20.

Det finnes ingen avvikende lovvalgsregler i norsk internasjonal privatrett.

Bestemmelsen regulerer lovvalget for regresskravet én skyldner har mot de øvrige skyldnerne som hefter solidarisk, dersom førstnevnte har oppfylt forpliktelsen.

Et avvik fra Roma II artikkel 20 er at bestemmelsen i § 35 likebehandler samskyld i og utenfor kontrakt. Også forordningene behandler situasjonene likt. Imidlertid mangler Roma II artikkel 20 en setning som tilsvarer Roma I artikkel 16 annen setning. Denne setningen gjelder de innsigelsene som skyldneren etter fordringens bakgrunnsretten kunne ha gjort gjeldende ovenfor opprinnelig fordringshaver. Disse kan gjøres gjeldende mot regresskreditor. Det finnes ikke tungtveiende argumenter for å behandle situasjonene ulikt. Derfor er setningen inntatt i § 35 med virkning for begge typer forpliktelser.

Til § 36 Bevisbyrden

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 18 og Roma II artikkel 22.

Det finnes ingen avvikende lovvalgsregler i norsk internasjonal privatrett.

Til § 37 Ikke *renvoi*

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 20 og Roma II artikkel 24.

Bestemmelsen viderefører rettstilstanden i norsk rett, se punkt 5.1.3 og 6.1.3 ovenfor.

Til § 38 Stater med flere rettssystemer

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 22 og Roma II artikkel 25.

Det finnes ingen avvikende lovvalgsregler i norsk internasjonal privatrett.

Til § 39 Forholdet til andre lover

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 23 og Roma II artikkel 27.

Bestemmelsen gir forrang til lovvalgsreglene som er nedfelt i særlovgivningen. Forordningenes bestemmelser omfatter lovvalgsregler i EU-retten, mens § 39 omfatter lovvalgsreglene som er nedfelt i norsk lov.

Et ytterligere avvik fra Roma I artikkel 23 er at bestemmelsen ikke gjør unntak for Roma I artikkel 7. Unntaket i Roma I forklares på bakgrunn av at Roma I artikkel 7 er ment å ha forrang over lovvalgsreglene som på tidspunktet forordningen ble vedtatt var nedfelt i ulike direktiver. Disse lovvalgsreglene er nå opphevet av Solvens II-direktivet, som viser til Roma I artikkel 7. I dag er derfor unntaket i Roma I artikkel 23 ikke lenger nødvendig. Lovforslaget foreslår å oppheve forsikringslovvalgsloven, som gjennomfører de direktivene som blir erstattet av Roma I artikkel 7. Det er derfor ikke behov for unntaksbestemmelsen i lovforslaget.

Bestemmelsen omfatter gjennomføringen i Norge av EØS-lovvalgsregler på særskilte områder, samt lovvalgsregler som er nedfelt i ulike særlover, se punkt 7.2 ovenfor.

Til § 40 Forholdet til internasjonale konvensjoner

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 25 og Roma II artikkel 28.

Bestemmelsen gir forrang til lovvalgsregler som er forankret i internasjonale konvensjoner, se punkt 7.4 ovenfor. De lovvalgsreglene som er gjennomført i lov omfattes av § 39. Bestemmelsen i § 40 første ledd omfatter folkerettslige forpliktelser som sådan.

Et avvik fra de europeiske bestemmelsene er at lovforslagets bestemmelser har virkninger som ikke er begrenset i tid. Forordningenes bestemmelser gir kun forrang til lovvalgsregler nedfelt i konvensjoner som en medlemsstat hadde tiltrådt ved forordningens vedtagelse. Bakgrunnen for denne begrensningen er at EU, på de relevante områdene, har overtatt kompetansen til å tiltre konvensjoner på vegne av medlemsstatene. For lovforslaget er denne begrensningen ikke aktuell, ettersom tilsvarende kompetansefordeling ikke finnes internt i Norge. Det er opp til lovgiveren å tiltre nye konvensjoner, og det er opp til lovgiver å avgjøre hvorvidt lovvalgsreglene i slike konvensjoner skal få forrang overfor lovforslaget. Dersom det skulle være hensiktsmessig at lovforslaget gis forrang overfor nye konvensjoner, vil lovgiveren kunne innta en bestemmelse med denne virkningen i den aktuelle gjennomføringsloven.

Annet ledd er nytt i forhold til Roma I artikkel 25 og Roma II artikkel 28.

Første ledd gir forrang til *lovvalgsregler* som følger av folkerettslige forpliktelser. Annet ledd gir forrang til *materiellrettslige bestemmelser* som følger av folkerettslige forpliktelser som harmoniserer regelverket på et bestemt område (*uniform law*). Det vises til punkt 5.1.6 og 7.3 ovenfor, samt til kommentar til Roma I artikkel 25 i kapittel 3 ovenfor.

Bakgrunnen for at det foreslås et nytt annet ledd er at flere konvensjoner inneholder bestemmelser som ikke er lovvalgsregler, men regler som angir konvensjonens anvendelsesområde. Disse bestemmelser er ikke lovvalgsregler og har ikke forrang etter lovforslagets §§ 39 eller 40 første ledd. Bestemmelsene kommer til anvendelse etter at lovvalgsreglene har utpekt norsk rett som bakgrunnsretten.

Regler som ikke er lovvalgsregler, blir ikke omfattet av Roma I artikkel 25, Roma II artikkel 28 eller tilsvarende § 39 eller § 40 første ledd i lovforslaget. Har partene foretatt et lovvalg etter lovforslagets § 3, vil norsk rett ikke være bakgrunnsretten og bestemmelsene i sjøloven vil ikke komme til anvendelse. For å unngå dette resultatet og sikre at de harmoniserte materielle reglene anvendes på de tilfellene den er ment å regulere, foreslås det å innta bestemmelsen i § 40 annet ledd. Denne er ment å sikre forrang til bestemmelser som gjennomfører konvensjoner som er ment å oppnå ensartede materiellrettslige regimer i to eller flere land (*uniform law*). CISG er et eksempel på en slik konvensjon, i tillegg til de transportrettslige konvensjonene som er nevnt i punkt 5.8 ovenfor og miljørettslige konvensjoner som er nevnt i punkt 6.4 ovenfor.

Dette betyr at domstolen først vil vurdere om for eksempel sjølovens bestemmelser som gjennomfører Hague-Visby konvensjonen kommer til anvendelse etter sine bestemmelser om sitt anvendelsesområde; hvis de ikke gjør det, anvendes lovvalgsreglene i lovforslaget. Dette gjenspeiler moderne rettspraksis i flere land, som gir materiellrettslige regler som

harmoniserer rettstilstanden på spesifikke områder forrang over lovvalgsregler, se punkt 2.8 ovenfor. Begrunnelsen er at ensartet materiellrettslig regulering antas å gjenspeile konvensjonsstatenes intensjoner på det aktuelle området i større grad enn lovvalgsreglene.

Deler av sjøloven kapitler 13 og 14 er skrevet etter Hamburg-reglenes mønster. Ettersom Norge ikke formelt har tiltrådt Hamburg-reglene, vil disse bestemmelsene ikke omfattes av § 40 annet ledd. Det vises til merknaden til § 5.

Lovgivning som er basert på nordisk samarbeid er ikke forankret i internasjonale konvensjoner og faller ikke inn under § 40, se punkt 7.4. For å videreføre reglene som er basert på nordisk samarbeid, er et nytt fjerde ledd foreslått i § 5.

Til § 41 Tidsmessige anvendelse

Bestemmelsen tilsvarer Roma I artikkel 28 og Roma II artikkel 31.

Lovforslaget bør ha virkning for forpliktelser som oppstår etter at lovforslaget er trådt i kraft.

Til § 42 Endringer i andre lover

Bestemmelsen foreslår endringer i enkelte lover. Det vises til punkt 7.2 ovenfor.

Til § 43 Ikrafttredelse

Bestemmelsen definerer tidspunktet for ikrafttredelse.

9. Forslagets økonomiske og organisatoriske konsekvenser og virkninger for enkeltindivider

Det er ikke grunn til å anta at nye lovregler om lovvalg for forpliktelser i og utenfor kontrakt, vil ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser. Lovforslaget sammenfaller i stor grad med rettstilstanden i dag. Skrevne lovregler på området vil imidlertid gjøre saksbehandlingen ved domstolene enklere.

Enkeltindivider og parter i næringslivet vil oppleve at lovvalg blir mer forutsigbart. Dette vil medføre at flere spørsmål om lovvalg vil bli løst uten behov for å involvere domstolene.

Forutsigbarhet rundt lovvalg vil også kunne medføre at enkelte saker blir løst av partene utenomrettslig, se punkt 2.1 ovenfor. Domstolsapparatet vil kunne oppleve mindre belastning.

10. Lov om lovvalg for forpliktelser som springer ut av kontrakt og for forpliktelser utenfor kontrakt – utkast

Kapittel I Anvendelsesområde

§ 1 Materielt anvendelsesområde

Denne loven anvendes på forpliktelser som springer ut av kontrakt og på forpliktelser utenfor kontrakt på det sivile og kommersielle området i situasjoner der det skal foretas et lovvalg. Den omfatter således blant annet ikke forpliktelser som springer ut av skattesaker, tollsaker eller forvaltningsrettslige saker.

Denne loven anvendes ikke på:

- a. Spørsmål om fysiske personers rettsevne eller rettslige handleevne, med unntak for §§ 12 og 27 bokstav a);
- b. Forpliktelser som springer ut av familieforhold og av forhold som har tilsvarende virkninger etter retten som disse forhold er underlagt, herunder spørsmål om underhold;
- c. Forpliktelser som springer ut av formuesforhold mellom ektefeller, av formuesforhold mellom partnere i forhold som har virkninger tilsvarende ekteskap etter retten som disse forhold er underlagt, eller av testament og arv;
- d. Forpliktelser som springer ut av vekslar, sjekker og omsetningsgjeldsbrev eller av andre omsetningspapirer i det omfang forpliktelsene springer ut av disse papirenes omsettelige karakter;
- e. Voldgifts- og vernetingsavtaler;
- f. Spørsmål som omfattes av reglene for selskaper, foreninger og andre juridiske personer, som spørsmål om stiftelse, handleevne, intern organisasjon og oppløsning, samt om ledelsens eller deltagernes personlige ansvar i denne egenskap for selskapets, foreningens eller den juridiske personens forpliktelser, og revisorers personlige ansvar overfor et selskap eller dets deltagere i forbindelse med den lovpålagte revisjonen av regnskapene;
- g. Spørsmål om hvorvidt en mellommann kan binde sin prinsipal overfor tredjepart, eller et organ kan binde et selskap, en forening eller annen juridisk person overfor tredjepart;

- h. Stiftelse av en frivillig opprettet trust eller forholdet mellom stifterne, trustees og den begunstigede;
- i. Forpliktelser utenfor kontrakt som springer ut av atomskader.

Med unntak av § 34 får denne loven ikke anvendelse på bevisspørsmål og prosessuelle spørsmål.

§ 2 Universell anvendelse

Retten som utpekes av denne loven anvendes uavhengig av om den inneholder lovvalgsregler som tilsvarer denne loven.

Kapittel II

Lovvalgsregler for forpliktelser som springer ut av kontrakt

§ 3 Partsautonomi

En kontrakt er underlagt retten som partene har vedtatt. Lovvalget skal være uttrykkelig eller [,dersom kontrakten ikke omfattes av lov 3 april 1964 nr 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven),] klart fremgå av avtalens bestemmelser eller omstendighetene forøvrig. Partenes valg kan omfatte hele kontrakten eller kun deler av den.

Partene kan foreta lovvalg også etter at de har sluttet kontrakten, og de kan endre et lovvalg som de tidligere har vedtatt. Endringer av lovvalget som foretas etter at kontrakten er sluttet, påvirker ikke kontraktens gyldighet etter § 10 eller tredjeparters rettigheter.

Dersom alle relevante elementer ved tidspunktet for lovvalget har tilknytning til én stat, påvirkes ikke anvendelsen av ufravikelige regler i denne statens rett, selv om partene har vedtatt retten i en annen stat.

Dersom alle relevante elementer ved tidspunktet for lovvalget har tilknytning til stater innenfor EØS-området, påvirkes ikke anvendelsen av ufravikelige EØS-regler, slik disse er gjennomført i Norge, selv om partene har vedtatt retten i en stat utenfor EØS-området.

Spørsmål om partene gyldig har foretatt et lovvalg avgjøres etter reglene i §§ 9, 10 og 12.

§ 4 Lovvalget hvis partene ikke har foretatt et valg

Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, er kontrakten underlagt retten som utpekes av følgende lovvalsregler, med mindre annet følger av §§ 5 til 8:

- a. [Kontrakter om kjøp av løsøre som faller inn under lov 3 april 1964 nr 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven), er underlagt retten som utpekes i kjøpslovvalgsloven § 4.] Kontrakter om kjøp av løsøre [som ikke faller inn under kjøpslovvalgsloven,] er underlagt retten i den staten der selgeren har sitt vanlige bosted;
- b. Kontrakter om salg av tjenester er underlagt retten i den staten der tjenesteyteren har sitt vanlige bosted;
- c. Kontrakter vedrørende tinglige rettigheter i fast eiendom eller leie av fast eiendom er underlagt retten i den staten der eiendommen befinner seg;
- d. Til tross for bokstav c) er kontrakter om midlertidig leie av fast eiendom til privat bruk for seks på hverandre følgende måneder underlagt retten i den staten der utleieren har sitt vanlige bosted, forutsatt av leietageren er en fysisk person med vanlig bosted i samme stat;
- e. Franchisekontrakter er underlagt retten i den staten der franchisetageren har sitt vanlige bosted;
- f. Distribusjonskontrakter er underlagt retten i den staten der distributøren har sitt vanlige bosted;
- g. Kontrakter om kjøp på auksjon er underlagt retten i den staten der auksjonen finner sted, dersom stedet for auksjonen kan bestemmes;
- h. Kontrakter inngått innenfor et multilateralt system der flere tredjeparters kjøps- og salgsinteresser i finansielle instrumenter kan samvirke i systemet er underlagt retten som regulerer systemet.

Dersom kontrakten ikke er omfattet av første ledd eller faller inn under flere av typetilfellene angitt i første ledd bokstavene a) til h), anvendes retten i den staten der realdebitoren har sitt vanlige bosted.

Dersom det fremgår klart av alle sakens omstendigheter at kontrakten åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalsreglene i første og annet ledd, anvendes retten i denne staten dersom partene ikke har foretatt et lovvalg. [Dette unntaket anvendes ikke på kontrakter for kjøp av løsøre som omfattes av kjøpslovvalgsloven.]

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten ved å anvende lovvalgsreglene i første og annet ledd, anvendes retten i den staten som den har sin nærmeste tilknytning til.

§ 5 Kontrakter om transport

For kontrakter om transport av gods kan partene foreta et lovvalg etter § 3. Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, anvendes retten i den staten der transportøren har sitt vanlige bosted, forutsatt at mottagelsesstedet, utleveringsstedet eller befrakterens vanlige bosted er i denne staten. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, anvendes retten i den staten der det avtalte utleveringsstedet ligger.

For kontrakter om befordring av passasjerer kan partene foreta et lovvalg etter § 3, med de begrensninger som angis i dette ledd. Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, anvendes retten i den staten der passasjerer har sitt vanlige bosted, forutsatt at enten stedet for avreise eller bestemmelsesstedet ligger i denne staten. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, anvendes retten i den staten der bortfrakteren har sitt vanlige bosted. For kontrakter om befordring av passasjerer kan partene etter § 3 bare velge retten i den staten der:

- a) Passasjerer har sitt vanlige bosted,
- b) Bortfrakteren har sitt vanlige bosted,
- c) Bortfrakteren har sitt hovedkontor,
- d) Stedet for avreisen ligger, eller
- e) Bestemmelsesstedet ligger.

Dersom det fremgår klart av alle sakens omstendigheter at kontrakten åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i første og annet ledd, anvendes retten i denne staten dersom partene ikke har foretatt et lovvalg.

[For innenriksfart i, eller ferdsel mellom Norge, Danmark, Finland og Sverige, anvendes lov 24 juni 1994 nr 39 om sjøfarten (sjøloven) §§ 252 og 321.]

§ 6 Forbrukerkontrakter

Med mindre annet følger av §§ 5 og 7 er en forbrukerkontrakt underlagt retten i den staten der forbrukeren har sitt vanlige bosted, forutsatt at de vilkårene som er angitt nedenfor er oppfylt. En forbrukerkontrakt er en kontrakt som en fysisk person slutter for formål som må anses å ligge utenfor hans yrke eller ervervsmessige virksomhet («forbrukeren») med en person som

opptrer i næringsvirksomhet (den «næringsdrivende»). Forutsetningen for at retten i den staten hvor forbrukeren har sitt vanlige bosted anvendes, er at den næringsdrivende:

- a) Utøver sin næringsvirksomhet i denne staten,
 - b) På en hvilken som helst måte retter sin virksomhet mot denne staten eller mot flere land inkludert denne staten
- og kontrakten er omfattet av denne virksomhet.

Partene kan etter § 3 foreta et lovvalg for en forbrukerkontrakt som faller inn under første ledd. Dette lovvalget kan likevel ikke påvirke anvendelsen av de ufravikelige bestemmelsene i retten som utpekes etter første ledd, som beskytter forbrukeren.

Dersom vilkårene i første ledd bokstav a) eller b) ikke er oppfylt, anvendes retten som utpekes etter §§ 3 og 4.

Første og annet ledd får ikke anvendelse på:

- a) Kontrakter om levering av tjenester til forbrukere, dersom tjenesten utelukkende skal utføres i en annen stat enn den der forbrukeren har sitt vanlige bosted;
- b) Transportkontrakter, med unntak for kontrakter om pakkereiser definert i lov 25.08.1995 nr. 57 om pakkereiser og reisegaranti;
- c) Kontrakter om en tinglig rettighet i fast eiendom eller leie av fast eiendom, med unntak for kontrakter om bruksrett til fast eiendom på tidspart-basis som definert i lov 25.05.2012 nr. 27 om avtaler om deltidsbruksrett og langtidsferieprodukter mv.;
- c) Rettigheter og forpliktelser i et finansielt instrument, og rettigheter og forpliktelser som utgjør vilkår for utstedelse, tilbud om tegning eller offentlig tilbud om overtagelse av verdipapirer og tegning og tilbakekall av deler i innretninger for kollektiv investering, i det omfanget dette ikke utgjør levering av en finansiell tjeneste;
- d) Avtaler sluttet innenfor et multilateralt system som nevnt i § 4 første ledd bokstav h).

§ 7 Forsikringsavtaler

(1)

Denne bestemmelsen gjelder direkte forsikringsavtaler.

(2)

For forsikringsavtale som dekker en stor risiko i de følgende forsikringsklasser kan partene foreta et lovvalg:

- Rullende jernbanemateriell
- Luftfartøyer
- Havgående fartøyer og fartøyer på innsjø, elv og kanal
- Gods under transport
- Ansvarsforsikring for havgående fartøyer og fartøyer på innsjø, elv og kanal.

Når forsikringstageren utøver handels- eller industrivirksomhet eller et fritt yrke, og forsikringsavtalen er knyttet til virksomheten, kan partene også foreta et lovvalg for en forsikringsavtale i følgende forsikringsklasser:

- Kreditt
- Kausjon

Når forsikringstageren er et foretak som omfattes av forsikringsavtaleloven § 1-3 annet ledd bokstav a), kan partene også foreta et lovvalg for en forsikringsavtale i følgende forsikringsklasser:

- Landkjøretøyer
- Brann- og naturskader
- Annen skade på eiendom og eiendeler
- Ansvarsforsikring for motorvogner
- Alminnelig ansvarsforsikring
- Diverse økonomisk tap

Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, anvendes retten i den staten der forsikringsgiveren har sitt vanlige bosted. Dersom det av alle sakens omstendigheter er klart at forsikringsavtalen åpenbart er nærmere tilknyttet en annen stat, anvendes denne statens rett.

(3)

For forsikringsavtaler som dekker annen risiko enn den som er angitt i annet ledd kan partene etter § 3 bare velge retten i følgende stater:

- a) Der risikoen består på tidspunktet for avtaleinngåelse
- b) Der forsikringstageren har sitt vanlige bosted
- c) Der forsikringstageren er statsborger, ved livsforsikring
- d) Den aktuelle staten, dersom forsikringsavtalen dekker risiko begrenset til begivenheter i en annen stat enn der risikoen består
- e) Enhver av de berørte stater eller staten der forsikringstageren har sitt vanlige bosted, dersom forsikringstageren i en av forsikringsavtalene som omfattes av dette ledd utøver handels- eller industrivirksomhet eller et fritt yrke, forsikringsavtalen dekker to eller flere risikoer knyttet til denne virksomheten og risikoen består i ulike stater.

Dersom retten som utpekes i dette ledd bokstav a), b) eller e) gir større rom for partsautonomi, kan partene benytte seg av dette.

Dersom dette ledd bokstav a), b) eller e) utpeker norsk rett, og forsikring omfattes av forsikringslovvalgsloven § 1-3 annet ledd bokstav c), er partsautonomien ikke begrenset; for personforsikring kan partene også velge retten i den staten der forsikringstageren har sitt vanlige bosted eller er statsborger.

Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, anvendes retten i den staten der risikoen består på tidspunktet for avtaleinngåelsen.

(4)

For lovpliktige forsikringer skal alle særlige bestemmelser i den staten som pålegger forsikringsplikten, anvendes. Dersom det er konflikt mellom retten i den staten der risikoen består og retten i den staten som pålegger forsikringsplikten, skal sistnevnte ha forrang.

(5)

Tilknytningsfaktorene i denne bestemmelsen tredje ledd fjerde avsnitt og fjerde ledd anvendes for seg på hver enkel risiko, dersom forsikringsavtalen dekker flere risikoer som består i flere stater.

(6)

I denne paragrafen menes med den staten der risikoen består:

- a) Den staten der eiendommen ligger, når forsikringen gjelder enten fast eiendom eller fast eiendom med innbo, i den utstrekning innboet er dekket av den samme forsikringspolisen;
- b) Den staten der registreringen er foretatt, dersom forsikringen gjelder transportmidler av enhver art
- c) Den staten der forsikringstageren tegnet forsikringen, dersom forsikringen gjelder forsikringsavtaler med en varighet på fire måneder eller mindre, som dekker risikoer i forbindelser med reiser og ferier, uansett forsikringsklasse
- d) Den staten der forsikringstageren har sitt vanlige bosted, eller dersom forsikringstageren er en juridisk person, den staten der virksomheten som forsikringsavtalen gjelder ligger, i alle tilfeller som ikke uttrykkelig er nevnt i bokstav a) til c)

(7)

En avtale om gruppeyrkesskade- eller gruppelivsforsikring som tilbys av foretak som ikke omfattes av Solvens II-direktivet (direktiv 2009/138/EF) artikkel 2 og som er tegnet for lønnsmottagere og selvstendige næringsdrivende organisert i et selskap eller en gruppe av selskaper, eller innen en fagsektor eller en tverrfaglig sektor, er underlagt retten som regulerer den kollektive avtale som forsikringen er knyttet til.

§ 8 Individuelle arbeidskontrakter

En individuell arbeidskontrakt er underlagt retten som partene har valgt etter § 3. Dette lovvalget kan likevel ikke påvirke anvendelsen av de ufravikelige bestemmelsene i retten som utpekes etter annet, tredje og fjerde ledd, som beskytter arbeidstageren.

Dersom partene ikke har foretatt et lovvalg, er kontrakten underlagt retten i den staten der, eller subsidiært hvorfra, arbeidstageren sedvanlig utfører sitt arbeid ved oppfyllelsen av kontrakten. Dersom arbeidstageren midlertidig utfører sitt arbeid i en annen stat, påvirkes ikke stedet der arbeidet anses å bli utført til vanlig.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av annet ledd, anvendes retten i den staten der virksomheten som har ansatt arbeidstageren, ligger.

Fremgår det av omstendighetene at kontrakten har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalsreglene i annet og tredje ledd, anvendes retten i denne staten.

§ 9 Samtykke og materiell gyldighet

Spørsmål om eksistensen eller gyldighet av en kontrakt eller et kontraktsvilkår er underlagt retten som etter denne loven vil få anvendelse på kontrakten eller på vilkåret dersom kontrakten eller vilkåret er gyldig.

Fremgår det av omstendighetene at det ikke vil være rimelig å bestemme virkningene av en parts adferd etter retten som utpekes etter første ledd, kan denne parten påberope seg retten i den staten der han har sitt vanlige bosted for å få fastsatt at han ikke har gitt samtykke.

§ 10 Formell gyldighet

Dersom kontraktspartene, eller deres representanter som har sluttet kontrakten, befant seg i samme stat på avtaleslutningens tidspunkt, er kontrakten formelt gyldig dersom den oppfyller formkravene i retten som kontrakten er underlagt etter denne loven, eller i retten i den staten der kontrakten ble sluttet.

Dersom kontraktspartene eller deres representanter som har sluttet kontrakten befant seg i forskjellige stater på tidspunktet for avtaleslutningen, er kontrakten formelt gyldig dersom den oppfyller formkravene i retten som kontraktens substans er underlagt etter denne loven, i retten i den staten der én av kontraktspartene, eller én av partenes representanter som har sluttet kontrakten, befant seg i på tidspunktet for avtaleslutningen, eller i retten i den staten der én av partene hadde sitt vanlige bosted på avtaleslutningens tidspunkt.

En ensidig rettslig disposisjon vedrørende en eksisterende eller fremtidig kontrakt er formelt gyldig dersom den oppfyller formkravene i retten som kontraktens substans er eller vil være underlagt etter denne loven, i retten i den staten der disposisjonen ble foretatt, eller i retten i den staten der parten som foretok disposisjonen hadde sitt vanlige bosted på disposisjonstidspunktet.

Første, annet og tredje ledd kommer ikke til anvendelse på forbrukerkontrakter som er omfattet av § 6. Slike kontrakter er formelt gyldige dersom de oppfyller formkravene i retten i den staten der forbrukeren har sitt vanlige bosted.

Første til fjerde ledd hindrer ikke at kontrakter vedrørende en tinglig rettighet i fast eiendom eller leie av fast eiendom er underlagt formkravene i retten i den staten der eiendommen ligger, i det omfanget disse krav etter denne statens rett:

- a. Skal anvendes uansett i hvilken stat kontrakten sluttes og hvilken stats rett kontrakten er underlagt, og
- b. Er ufravikelig

§ 11 Rekkevidden av retten som kontrakten er underlagt

Retten som en kontrakt er underlagt etter denne loven anvendes særlig på spørsmål om:

- a. Tolkning
- b. Oppfyllelse
- c. Virkningene av kontraktsbrudd eller delvis kontraktsbrudd, herunder erstatningsutmålingen i det omfanget denne reguleres av rettsregler og innenfor rammen av de beføyelsene som domstolen kan treffe avgjørelse om etter norsk rett;
- d. Opphør av forpliktelser, herunder foreldelse og passivitet;
- e. Virkinger av ugyldighet.

For så vidt gjelder oppfyllelsmåten og tiltakene som kreditor kan treffe ved mislighold, skal det tas hensyn til retten i den staten der oppfyllelsen finner sted.

§ 12 Rettslig handleevne

Dersom en kontrakt er sluttet mellom personer som befinner seg i samme stat, kan en fysisk person som har rettslig handleevne etter retten i denne staten, kun påberope seg manglende handleevne etter retten i en annen stat, hvis den andre part på tidspunktet for avtaleslutningen kjente eller burde ha kjent til den manglende handleevne etter denne andre stats rett.

§ 13 Overdragelse av fordringer og avtalebestemt subrogasjon

Dersom en fordring mot en person («skyldner») blir overdratt til en tredjepart eller blir gjenstand for avtalebestemt subrogasjon fra en tredjepart («cesjonar»), er forholdet mellom den overdragende part («cedenten») og cesjonar underlagt retten som etter denne loven skal anvendes på kontrakten mellom cedenten og cesjonaren.

Spørsmålet om fordringen kan overdras, forholdet mellom cedenten og skyldneren, vilkårene for at overdragelsen kan gjøres gjeldende overfor skyldneren, samt spørsmålet om skyldneren er frigjort fra sine forpliktelser, avgjøres etter retten som regulerer fordringen.

Begrepet overdragelse i denne paragrafen omfatter overføring av fordringer, overføring av fordringer som sikkerhet og pant i eller annen sikkerhet over fordringer.

§ 14 Motregning

Har partene ikke avtalt rett til motregning, er motregning underlagt retten som anvendes på fordringen som begjæres motregnet.

Kapittel III

Lovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt

§ 15 Hovedregel

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av skadevoldende handling er underlagt retten i staten der skaden inntreffer, uten hensyn til stedet der den skadevoldende handling ble begått eller stedet der indirekte skade oppstår, med mindre noe annet er fastsatt i denne loven.

Dersom skadelidte og skadevolderen ved skadetidspunktet har sitt vanlige bosted i samme stat, anvendes retten i denne staten.

Fremgår det klart av alle sakens omstendigheter at den skadevoldende handling åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i første og annet ledd, anvendes retten i denne staten. En åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat kan bero på den omstendighet at det finnes et forutgående rettsforhold mellom partene med nær tilknytning til den skadevoldende handling, for eksempel en kontrakt.

§ 16 Produktansvar

For produktansvar anvendes lovvalgsreglene som er nedfelt i 1973 Haagkonvensjon 2. oktober 1973 om den lov som skal gjelde for produktansvar.

Konvensjonen, slik den lyder i offisiell norsk oversettelse inntatt i Norsk Lovtiden, gjelder som lov her i riket, inkludert artikkel 8 nr. 9.

§ 17 Illojal konkurranse og adferd som begrenser den frie konkurranse

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av illojal konkurranse er underlagt retten i den staten der konkurranseforholdene eller forbrukernes kollektive interesser påvirkes eller kan påvirkes.

Dersom en illojal konkurransehandling utelukkende påvirker én bestemt konkurrents interesser, anvendes lovvalgsregelen i § 15.

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av adferd som begrenser konkurransen er underlagt retten:

- a. I den staten der markedet påvirkes eller kan påvirkes;
- b. Dersom markedet er påvirket, eller kan påvirkes, i flere stater, og saksøkte har hjemting i Norge, kan skadelidte som anlegger søksmål i Norge velge å basere sitt krav på norsk rett, forutsatt at markedet i Norge er ett av markedene som påvirkes direkte og vesentlig av den skadevoldende adferd som begrenser konkurransen. Dersom flere skadevoldere er saksøkt, kan skadelidte velge å basere sitt krav på norsk rett kun dersom konkurransebegrensningen som kravet mot hver av de saksøkte springer ut av, direkte og vesentlig påvirker markedet i Norge.

Anvendelse av retten som utpekes etter denne paragrafen kan ikke bli påvirket gjennom partenes lovvalg etter § 26.

§ 18 Miljøskader

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av miljøskade eller som springer ut av skade som miljøskade har medført på personer eller ting er underlagt retten som utpekes etter § 15 første ledd, med mindre skadelidte velger å påberope seg retten i den staten der den skadevoldende handling ble begått.

§ 19 Krenkelse av immaterielle rettigheter

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av en krenkelse av immaterielle rettigheter er underlagt retten i den staten der beskyttelsen gjøres gjeldende.

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av en krenkelse av immaterielle rettigheter som beskyttes i EU-retten, er underlagt EU-retten. De spørsmålene som ikke omfattes av EU-retten er underlagt retten i den staten der krenkelsen fant sted.

Anvendelse av retten som utpekes etter denne paragrafen kan ikke bli påvirket gjennom partenes lovvalg etter § 26.

§ 20 Krenkende ytringer

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av krenkende ytringer er underlagt retten i den staten der skaden inntreffer.

Dersom skaden inntreffer i flere stater, er forpliktelsen underlagt retten i den staten der den krenkede har sitt vanlige bosted, med mindre skaden er størst eller ventes å bli størst i en annen stat.

Skadevolderen kan kreve at retten på handlingsstedet anvendes dersom:

- a) Skadevolder ikke måtte forstå at ytringen ville føre til skade i den staten som utpekes i første eller annet ledd, eller ikke måtte forstå at ytringen ville utgjøre en krenkelse etter retten i denne staten, eller
- b) Skadevolder har gjort det som rimelig kunne forventes for å hindre at ytringen ble tilgjengelig i den staten som utpekes i første eller annet ledd.

Fremgår det klart av alle sakens omstendigheter at den skadevoldende handling åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i første og annet ledd, anvendes retten i denne staten. En åpenbart nærmere tilknytning til en annen stat kan bero på den omstendighet at skadevolder og krenkede ved skadetidspunktet har sitt vanlige bosted i samme stat, eller at det finnes et forutgående rettsforhold mellom partene med nær tilknytning til den skadevoldende handling.

§ 21 Kollektiv arbeidskamp

En forpliktelse utenfor kontrakt i forbindelse med en arbeidstagers, en arbeidsgivers eller deres fagorganisasjoners ansvar for skader som er forvoldt i forbindelse med kollektiv arbeidskamp, er underlagt retten i den staten der arbeidskampen skal finne sted eller har funnet sted. Bestemmelsen i § 15 annet ledd anvendes.

Kapittel IV

Uberettiget berikelse, uanmodet forretningsførsel og prekontraktuelt ansvar

§ 22 Uberettiget berikelse

Dersom en forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av uberettiget berikelse, herunder urettmessige utbetalte beløp, har nær tilknytning til et eksisterende rettsforhold mellom partene, for eksempel en kontrakt eller en skadevoldende handling, er forpliktelsen underlagt retten som anvendes på dette allerede eksisterende rettsforholdet.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av første ledd, og partene har sitt vanlige bosted i samme stat på det tidspunktet den uberettigede berikelsen fant sted, anvendes denne statens rett.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av første eller annet ledd, anvendes retten i den staten der den uberettigede berikelsen fant sted.

Dersom det fremgår klart av alle sakens omstendigheter at den uberettigede berikelsen åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i første til tredje ledd, anvendes retten i denne staten.

§ 23 Uanmodet forretningsførsel

Dersom en forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av uanmodet forretningsførsel, har nær tilknytning til et eksisterende rettsforhold mellom partene, for eksempel en kontrakt eller en

skadevoldende handling, er forpliktelsen underlagt retten som anvendes på dette allerede eksisterende rettsforholdet.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av første ledd, og partene har sitt vanlige bosted i samme stat på det tidspunktet der den uanmodede forretningsførselen fant sted, anvendes denne statens rett.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av første eller annet ledd, anvendes retten i den staten der den uanmodede forretningsførselen fant sted.

Dersom det fremgår klart av alle sakens omstendigheter at den uanmodede forretningsførselen åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i første til tredje ledd, anvendes retten i denne staten.

§ 24 Prekontraktuelt ansvar

En forpliktelse utenfor kontrakt som springer ut av forhandlinger i forkant av en kontraktslutning er underlagt retten som anvendes på kontrakten eller som ville ha blitt anvendt på kontrakten om kontrakten var blitt sluttet.

Dersom det ikke er mulig å utpeke retten i medhold av første ledd, er forpliktelsen underlagt:

- a. Retten i den staten der skaden inntreffer, uansett hvor den skadevoldende handling ble begått og hvor de indirekte følger fant sted, eller
- b. Dersom partene har sitt vanlige bosted i samme stat på tidspunktet for den skadevoldende handling, retten i denne staten.
- c. Fremgår det klart av alle sakens omstendigheter at forpliktelsen åpenbart har nærmere tilknytning til en annen stat enn den som utpekes av lovvalgsreglene i bokstav a) og b), anvendes retten i denne staten.

§ 25 Anvendelse av § 19

Dersom handlingene omfattet av dette kapittel IV krenker immaterielle rettigheter, anvendes lovvalgsregelen i § 19.

§ 26 Partsautonomi

Partene kan velge retten som forpliktelser utenfor kontrakt skal være underlagt:

- a. Ved en avtale som inngås etter at den skadevoldende handling har funnet sted, eller
- b. Ved en avtale som er særskilt forhandlet og inngått før den skadevoldende handling har funnet sted, dersom alle parter er næringsdrivende.

Lovvalget skal være uttrykkelig eller fremgå med rimelig sikkerhet av sakens omstendigheter, og må ikke påvirke tredjeparts rettigheter. På spørsmål om partene gyldig har foretatt et lovvalg anvendes § 3 femte ledd.

Dersom alle relevante elementer på tidspunktet for den skadevoldende handling har tilknytning til én stat, påvirkes ikke anvendelsen av ufravikelige regler i denne statens rett, selv om partene har vedtatt retten i en annen stat.

Dersom alle relevante elementer på tidspunktet for den skadevoldende handling har tilknytning til stater innenfor EØS-området, påvirkes ikke anvendelsen av ufravikelige EØS-regler, slik disse er gjennomført i Norge, selv om partene har vedtatt retten i en stat utenfor EØS-området.

§ 27 Rekkevidden av retten som forpliktelsen utenfor kontrakt er underlagt

Retten som en forpliktelse utenfor kontrakt er underlagt etter denne loven anvendes særlig på spørsmål om:

- a. Ansvarsgrunnlag og ansvarsomfang, herunder bestemmelsen av hvem som kan holdes ansvarlig for sine handlinger
- b. Grunnene for ansvarsfritak, ansvarsbegrensning og ansvarsdeling
- c. Skadens eksistens, art og utmåling eller den ønskede gjenopprettelse;
- d. Hvilke tiltak domstolen kan treffe avgjørelse om for å forebygge en skade, bringe en skade til opphør eller sikre utbetaling av erstatning, i rammen av beføyelsene som domstolen kan treffe avgjørelsen om etter norsk prosessrett
- e. Om et krav til erstatning eller oppreisning kan overføres, herunder ved arv
- f. Hvem som kan fremme krav på erstatning for en personlig skade som de har lidt
- g. Ansvar for andres handlinger
- h. Opphør av forpliktelsene, herunder foreldelse og passivitet

§ 28 Sikkerhets- og adferdsregler

Sikkerhets- og adferdsregler som gjaldt på handlingsstedet på tidspunktet for den skadevoldende handling tas hensyn til, som faktum og i den grad det er egnet, ved vurderingen av den skadevoldende adferd.

§ 29 Direkte søksmål mot forsikringsgiveren

Skadelidte kan reise direkte søksmål mot forsikringsgiveren hvis det er hjemmel for det i retten som forpliktelsen utenfor kontrakt er underlagt eller i retten som forsikringsavtalen er underlagt.

§ 30 Formell gyldighet av ensidige disposisjoner

En ensidig rettslig disposisjon vedrørende en forpliktelse utenfor kontrakt er formelt gyldig dersom den oppfylder formkravene i retten som forpliktelsen er underlagt etter denne loven eller i retten i den staten der disposisjonen ble foretatt.

Kapittel V

Felles bestemmelser

§ 31 Vanlig bosted

Ved anvendelse av denne loven anses selskaper, foreninger og andre juridiske personer å ha sitt vanlige bosted der de har hovedkontoret.

En fysisk person som opptrer i næringsvirksomhet anses å ha sitt vanlige bosted der han har sin hovedvirksomhet.

Dersom kontrakten er sluttet som ledd i driften av en filial, et agentur eller lignende virksomhet, eller dersom den i medhold av sine vilkår skal oppfylles av slike, anses det ved anvendelse av kapittel II at stedet for denne virksomheten er det vanlige bosted. Tidspunktet for vurderingen er kontraktslutningen.

Dersom den skadevoldende handling har funnet sted, eller skaden inntreffer som ledd i driften av en filial, et agentur eller lignende virksomhet, anses det ved anvendelse av kapittel III at stedet for denne virksomheten er det vanlige bosted.

§ 32 Internasjonalt preseptoriske regler

Denne loven er ikke til hinder for anvendelsen av bestemmelser i norsk rett som er internasjonalt preseptoriske. Internasjonalt preseptoriske regler er bestemmelser hvis anvendelse er så avgjørende for å ivareta samfunnsmessige interesser, at de anvendes uansett om forholdet er internasjonalt og er underlagt en annen stats rett.

For kontraktsrettslige forpliktelser kan domstolen ta hensyn til internasjonalt preseptoriske regler i oppfylleelseslandet, i det omfanget disse gjør oppfyllelsen ulovlig. Ved avgjørelsen av om disse bestemmelsene skal tas hensyn til bør deres karakter og formål vurderes, samt virkningene av deres anvendelse eller tilsidesettelse.

§ 33 *Ordre public*

Anvendelse av en bestemmelse i retten som ble utpekt etter denne loven kan kun unnlates dersom den åpenbart er uforenlig med norsk *ordre public*.

§ 34 Legal subrogasjon

Dersom en fordringshaver har en fordring overfor en skyldner og en tredjepart er forpliktet til å oppfylle denne fordringen eller har oppfylt denne forpliktelsen som følge av slik plikt, avgjøres spørsmål om tredjeparten kan gjøre de rettighetene som fordringshaveren hadde overfor skyldneren, gjeldende overfor skyldneren etter retten som anvendes på tredjepartens plikt til å oppfylle skyldnerens forpliktelse.

§ 35 Flere skyldnere

Dersom en fordringshaver har en fordring mot flere skyldnere som hefter solidarisk, og én av skyldnerne helt eller delvis har oppfylt forpliktelsen, avgjøres denne skyldnerens regress mot de øvrige skyldnerne etter retten som skyldnerens forpliktelse mot fordringshaveren er underlagt.

Dersom de øvrige skyldnerne har innsigelser overfor fordringshaveren, kan de påberope seg slike innsigelser mot skyldneren som har oppfylt, dersom det er hjemmel for dette i retten som deres forpliktelser overfor fordringshaveren er underlagt.

§ 36 Bevisbyrden

Retten som utpekes etter denne loven anvendes også for så vidt den inneholder presumpsjonsregler eller regler om bevisbyrden vedrørende forpliktelser som springer ut av kontrakt eller forpliktelser utenfor kontrakt.

Bevis for en kontrakt eller en rettslig disposisjon kan føres ved alle bevismidler som anerkjennes i Norge eller i en av de statenes rett som utpekes etter §§ 10 og 30, forutsatt at slik bevisførsel kan foretas av norske domstoler.

§ 37 Ikke *renvoi*

Når denne loven henviser til en bestemt stats rett, anvendes denne statens materielle rettsregler og ikke denne statens lovvalgsregler, med mindre annet fremgår.

§ 38 Stater med flere rettssystemer

Omfatter en stat flere territoriale enheter, som hver har sine egne rettsregler om forpliktelser som springer ut av kontrakt eller forpliktelser utenfor kontrakt, skal hver territorial enhet anses som en stat når det bestemmes hvilken stats rett denne loven utpeker.

§ 39 Forholdet til andre lover

Denne loven påvirker ikke anvendelsen av lovfestede regler som på særlige områder fastsetter lovvalgsregler for forpliktelser som springer ut av kontrakt eller for forpliktelser utenfor kontrakt, med mindre annet fremgår.

§ 40 Forholdet til internasjonale konvensjoner

Denne loven påvirker ikke anvendelse av bestemmelser som som følger av Norges folkerettslige forpliktelser og som fastsetter lovvalgsregler for forpliktelser som springer ut av kontrakt eller for forpliktelser utenfor kontrakt, med mindre annet fremgår.

Denne loven påvirker ikke anvendelse av bestemmelser som følger av Norges folkerettslige forpliktelser og som harmoniserer den materielle retten på bestemte områder.

Kapittel VI

Avsluttende bestemmelser

§ 41 Tidsmessige anvendelse

Denne loven anvendes på forpliktelser som springer ut av kontrakter som er sluttet etter.... og på forpliktelser utenfor kontrakt som springer ut av hendelser som finner sted etter ...

§ 42 Endringer i andre lover

§ 37 tredje ledd i lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) oppheves.

§ 1-4 i lov 23 desember 1988 nr. 104 om produktansvar (produktansvarsloven) oppheves.

§ 2 tredje ledd og § 3 første ledd i lov 25 juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) oppheves.

§ 3 annet ledd i lov 21 juni 2002 nt. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) oppheves, og «lovvalg» fjernes fra overskriften.

§ 43 Ikrafttredelse

Denne loven trer i kraft ...

Lover og forskrifter

Avtaleloven (Avtl.)	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, og fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
Nordisk konkurskonvensjon	Lov 7. november 1933 nr 00: Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.
Kjøpslovvalgsloven (Inprkjl.)	Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp
Atomenergiloven (Atomenl.)	Lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirksomhet
Vegfraktloven (Vegfrl.)	Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler
Forurensningsloven (Forurl.)	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall
NIS-loven (NISI)	Lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
Produktansvarsloven (Prodansvl.)	Lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar
Forsikringsavtaleloven (FAL)	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler
Agenturloven (Agl.)	Lov 19. juni 1992 nr. 56 om handelsagenter og handelsreisende
Forsikringslovvalgloven (Intprfal.)	Lov 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring
COTIF-loven	Lov 10. desember 1992 nr. 82 om Overenskomst om internasjonal jernbanetraffikk
Luftfartsloven (Luftl.)	Lov 6. november 1993 nr. 11 om luftfart
Sjøloven (Sjøl.)	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Petroleumsloven (Petrl.)	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
Allmenngjøringsloven	Lov 4. juni 1998 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.
Finansavtaleloven (Finansavtl.)	Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag
Forbrukerkjøpsloven (Fkjl.)	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Voldgiftsloven (Vogl.)	Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift
Tvisteloven (Tvl.)	Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister
Arbeidsmiljøloven (Aml.)	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Forskrift om utsendte arbeidstakere	Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere
Tidspartloven	Lov 25. mai 2012 nr. 27 om avtaler om deltidsbruksrett og langtidsferieprodukter

Skipsarbeidsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 102 Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip
Angrerettloven (Angrl.)	Lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler
Finansforetaksloven	Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern
MiFID II-forskriften	Forskrift FOR 4 desember 2017 nr. 1913 om verdipapirforetak, regulerte markeder, datarapporteringstjenester og handel i varederivater og utslippskvoter

Forarbeider

Ot.prp.nr.15 (1963–1964)	Om lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp
Justisdepartementets høringsnotat	<i>Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område</i> 20. mai 1985, Jnr 1450/85 E BN/uwg
Ot.prp.nr.33 (1988-1989)	Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade)
Ot.prp.nr.72 (1991-1992)	Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen
NOU 1993:36	Godsbefordring til sjøs
NOU 1994:19	Finansavtaler og finansoppdrag
Ot.prp.nr.43 (1995-1996)	Om lov om petroleumsvirksomhet
Ot.prp.13 (1999-2000)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) og lov 4. juni 1993 nr. 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)
NOU 2001:32 bind B	Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Ot.prp.nr.44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Justisdepartementets høringsnotat	<i>Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område</i> 13. juni 2003, 200206128 EP HCH/IHO/bj
Ot.prp.nr.27 (2003-2004)	Om lov om voldgift
Ot.prp.nr.89 (2008-2009)	Om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker
Prop.65 L (2009-2010)	Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.)
Norsk internasjonal insolvensrett	Utredning fra Mads Henry Andenæs oppnevnt av Justisdepartementet i februar 2009 for å utarbeide forslag til reform av norsk internasjonal insolvensrett avgitt til Justisdepartementet i oktober 2010
NOU 2012:10	Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjøloven
Prop. 64 L (2013–2014)	Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven) (gjennomføring av direktiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter)
NOU 2014:1	Ny arvelov
Justisdepartementets høringsnotat	<i>Revisjon av finansavtaleloven</i> september 2017, Snr. 17/4746

EU-rettskilder

1957, EF-traktaten	Traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957
1968, Brusselkonvensjonen	Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager
1980, Romakonvensjonen	Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser
1985, Dørsalgdirektivet	Rådets direktiv 85/577/EØF av 20. desember 1985 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler inngått utenfor fast forretningssted
1986, Agentdirektivet	Rådets direktiv 86/653/EØF av 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter

1986, Forbrukerkredittdirektivet	Rådets direktiv 87/102/EØF av 22. desember 1986 om samordning av medlemstatenes lover og administrative bestemmelser om forbrukerkreditt
1988, Andre skadeforsikringsdirektiv	Rådets andre direktiv 88/357/EØF av 22. juni 1988 om samordning av lover og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhet bortsett fra livsforsikring, om fastsettelse av bestemmelser, som kan lette den faktiske gjennomførelsen av den frie utveksling av tjenesteytelser, og om endring av direktiv 73/239/EØF
1990, Pakkereisedirektivet	Rådets direktiv nr. 90/314/EØF av 13. juni 1990 om pakkereiser, herunder pakkeferier og pakketurer
1990, Livsforsikring	Rådets andre direktiv 90/619/EØF av 8. november 1990 om samordning av lover og administrative bestemmelser vedrørende direkte livsforsikringsvirksomhet, om fastsettelse av bestemmelser som kan lette den faktiske gjennomførelsen av den frie utveksling av tjenesteytelser og om endring av direktiv 79/267/EØF
1992, EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS), Oporto 2. mai 1992
1993, Urimelige avtalevilkår	Direktiv (EØF) nr. 13/1993 om urimelige avtalevilkår
1994, Timeshare	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/47/EF af 26. oktober 1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast eiendom på timesharebasis
1995, Personverndirektivet	Europaparlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger
1996, Utsendingsdirektivet	Europaparlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utstasjonering av arbeidstagere som ledd i utveksling av tjenesteytelser
1997, Postordresalgdirektivet	Europaparlamentets og rådets direktiv 97/7/EF av 20. mai 1997 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler vedrørende fjernsalg

1997, Amsterdam-traktaten	Amsterdam-traktaten om ændring af traktaten om den Europæiske Union, traktaterne om oprettelse af de europæiske fællesskaber og visse tilknyttede akter, Amsterdam 2. oktober 1997
1999, Forbrugerkjøb	Direktiv (EF) nr. 44/1999 om forbrugerkjøb
2000, Netthandeldirektivet	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter av informationsamfunnstjenester, særlig elektronisk handel i det indre markedet (Direktivet om elektronisk handel)
2000, Konkursforordning	Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs
2001 Brussel I	Rådets forordning nr. 2001/44/EF af 22. desember 2000 om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser på det sivile- og kommersielle området
2002, Livsforsikringsdirektivet	Europaparlamentets og rådets direktiv 2002/83/EF av 5. november 2002 om livsforsikring
2004, Miljøansvar	Direktiv 2004/35 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader
2004, MiFiD I	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF av 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om endring av Rådets direktiv 85/611/EØF, og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om opphevelse av Rådets direktiv 93/22/EØF
2006, Tjenestedirektivet	Europaparlamentet og Rådets direktiv 2006/123 av 12. desember 2006 om tjenesteytelse i det indre marked
2007, Roma II	Europaparlamentets og rådets forordning nr. 2007/864/EF av 11. juli 2007 om forpliktelser utenfor kontrakt
2007, TFEU	Traktat om Den europeiske unions virkemåte, Lisboa 13. desember 2007
2008, Timehære	Direktiv 08/122 om tidspart
2008, Roma I	Europaparlamentets og Rådets forordning nr. 2008/593/EF av 17. juni 2008 om lovvalg for forpliktelser i kontrakt
2009, Solvens II-direktivet	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF av 25. november 2009 om adgang til og utøvelse av forsikrings- og gjenforsikringsvirksomhet

2011, Forbrugerrettighedsdirektivet	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om oppebelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF
2014, MiFiD II	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15 maj 2014 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU
2015, Brussel I Recast	Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) Nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område

EU- og EØS-beslutninger, forslag, studier mm

Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser udarbejdet af Mario Giuliano, professor ved universitetet i Milano og Paul Lagarde, professor ved Université de Paris I (Giuliano Lagarde-Rapporten)	Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001–0050
Grøn bog om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, til en fællesskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser	KOM (2002) 654 endelig
Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold (Rom II)	Kom (2003) 427 endelig
Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold ("Rom II")	<u>KOM (2003)0427 - C5-0338/2003 - 2003/0168(COD)</u>
Groupe européen de droit international privé, Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles	https://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pf.html
Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)	COM (2005) 650 final

Kommisjonenens beslutning af 22. december 2008 vedrørende anmodningen fra Det Forenede Kongerige om antagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)	meddelt under nummer K(2008) 8554 (2009/26/EF)
EØS-komiteens beslutning om ændring av EØS-avtalens vedlegg IX (Finansielle tjenester).	Nr. 78/2011 av 1. juli 2011
Forslag til Europa-parlamentets og rådets forordning om en fælles EU-købelov	KOM (2011) 635 endelig
British Institute for International and Comparative Law <i>Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person</i>	2012, DS-02-13-371-EN-N
Europa-Parlamentets beslutning af 10. maj 2012 med henstillinger til Kommissionen om ændring af forordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) (2009/2170(INI)) (2013/C 261 E/03)	JLS/2007/C4/028, Final Report
Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget <i>Handlingsplan for etablering af en kapitalmarkedsunion</i>	COM (2015) 468 final
Directorate-General for Justice and Consumers, <i>Study on the law applicable to insurance contracts, Final Report</i>	No JUST/2014/JCOO/ PR/CIVI/0050 "Study on the law applicable to insurance contracts", dated 12 March 2015.
ESA Letter of formal notice to Norway concerning posting of workers	25.10.2016, Decision No 191/16/COL
Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og det Europæiske økonomiske og sociale udvalg	COM (2016) 626 final
Ændret forslag til Europa-parlamentets og rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om onlinesalg og andre former for fjernsalg af varer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 og EuropaParlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF	COM (2017) 637 final

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om, hvilken lovgivning der finder anvendelse med hensyn til virkningerne for tredjepart af overdragelse af fordringer.	COM (2018) 96 final
Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, det Europæiske sociale udvalg og Regionsudvalget om, hvilken lovgivning der finder anvendelse med hensyn til de formueretlige virkninger af værdipapirtransaktioner	COM (2018) 89

Traktater og konvensjoner

1883	Paris-konvensjonen angående beskyttelse av den industrielle eiendomsrett, 20 mars. 1883
1924, Haag-Visby reglene	Den internasjonale konvensjon om konnossementer, Haag 25. aug. 1924, endret ved Protokoll om endring av den internasjonale konvensjon om innføring av visse ensartede regler om konnossementer, Brussel 23. februar 1968, endret ved Tilleggsprotokoll til Protokoll om endring av den internasjonale konvensjon om innføring av visse ensartede regler om konnossementer, Brussel 21. desember 1979
1924, Konnossementkonvensjonen	Den internasjonale konvensjonen om konnossementer, Haag 25. august 1924
1933	Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs.
1955, Haagkonvensjonen om internasjonale kjøp	Konvensjon om den lov som skal gjelde for kjøp av løsøre når kjøpet har internasjonal karakter, 15. juni 1955
1956, CMR	Konvensjonen om fraktavtaler ved internasjonal godsbeholdning på veg (CMR), 19. mai 1956
1958, New York-konvensjonen	Konvensjonen om anerkjennelse og tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser
1960, Paris-konvensjonen	Konvensjon om erstatningsansvar på atomenergiens område, Paris 29. juli 1960
1962, Helsingforsavtale	Samarbeidsavtale mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige (Helsingforsavtalen), 23. mars 1962
1963, Wien-konvensjonen om ansvar for atomskade	Wien-konvensjon om ansvar for atomskade, Wien 21. mai 1963
1971, Bern-konvensjonen til vern av litterære og kunstneriske verk	Bern-konvensjonen til vern av litterære og kunstneriske verk, Bern 24. juli 1971
1973, Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar	Konvensjon om lovvalget ved produktansvar, 2. oktober 1973

1973	Haagkonvensjon om underhold 1973
1974, Aten-konvensjonen	Aten-konvensjonen om befordring av passasjerer og deres bagasje til sjøs, Aten 13. desember 1974
1974, Den nordiske miljøvernkonvensjon	Miljøvernkonvensjon mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige med protokoll, Stockholm 19. februar 1974
1978, Hamburg-reglene	FN-konvensjon om sjøfrakt av stykk gods, Hamburg 31. mars 1978
1980, CISG	FN-konvensjonen Wien 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp
1980, COTIF	Overenskomst om de internasjonale jernbanetransporter, Bern 9. mai 1980
1985	Haagkonvensjonen om lovvalg for trusts
1988, Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 16. september 1988 (erstattet av 2007 Luganokonvensjon)
1992	Protokoll til Den internasjonale konvensjon om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade, London 27. november 1992
1994, TRIPS	Avtale om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter, Marrakesh 15. april 1994
1999, Montrealkonvensjonen	Overenskomst om innføring av visse ensartede regler for internasjonal luftbefordring, Montreal 28. mai 1999
2001, Bunkerskonvensjonen	Den internasjonale konvensjon om erstatningsansvar for bunkersoljesølskade, London 23. mars 2001
2005, Haagkonvensjonen om vernetingsavtaler	Konvensjon om vernetingsavtaler, Haag 30. juni 2005
2007	2007 Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.
2008, Rotterdam-reglene	De forente nasjoners konvensjon om transportavtaler for internasjonal godstransport som helt eller delvis gjennomføres til sjøs, 11. desember 2008

Soft law-kilder

Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)	2011 Max Planck Institut
Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts	2015 Hague Conference

UNCITRAL Modelloven om internasjonal kommersiell voldgift	1985 UNCITRAL Modelloven om internasjonal kommersiell voldgift, revidert i 2006
UNIDROIT-Prinsippene	2016 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 4. utg.

Andre kilder

EGBGB	Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1900 (sist endret 2017)
UNILEX	http://www.unilex.info
Reese-report	Explanatory Report on the 1973 Hague Products Liability Convention, 1974 https://assets.hcch.net/upload/expl22.pdf .
Sveitsisk lovvalgslov	1987 Federal Act on Private International Law
UNCITRAL Model law on international commercial arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, Explanatory note	Vienna 2008, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf
Hellner, Michael	<i>Promemoriar til Justitiedepartementet Lagvalsregler på obligationsrättens område – Rom I- och Rom II-förordningarna</i> 2013
Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) - Article 5a (Insurance contracts)	Working document by the Swedish delegation, Dok. 9009/04 ADD 8 af 18.5.2004, JUSTCIV 71 CODEC 645, 12
Lagvalsregler på civilrättens område – Rom I- och Rom II-förordningarna	Prop.2013/14:243
Lag 2014:1452	Lag (2014:1452) om ändring i sjölagen (1994:1009)
Department for Exiting the European Union, <i>Providing a cross-border civil judicial cooperation framework: a future partnership paper</i>	22. august 2017, https://www.gov.uk/government/publications/providing-a-cross-border-civil-judicial-cooperation-framework-a-future-partnership-paper

Litteraturliste

Alvik, Ivar	«Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav», <i>Jussens venner</i> , 2005 281-304
Berg, Borgar Høgetveit	<i>Voldgiftsloven med kommentarer</i> 2006
Born, Gary	<i>International Commercial Arbitration</i> , 2.utg., 2014
Bull, Henrik	<i>Det indre marked for tjenester og kapital</i> 2002
Bull, Henrik	«Kommentar til Luganokonvensjonen», <i>Norsk Lovkommentar</i> , Gyldendal Rettsdata
Calliess, Graf-Peter (red.)	<i>Rome Regulations Commentary</i> , 2.utg. 2015
Cordero Moss, Giuditta	<i>International Commercial Arbitration - Party autonomy and mandatory rules</i> , Oslo 1999
Cordero Moss, Giuditta	«Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler - illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet», i V. Hagstrøm, mfl. (red.), <i>Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup 70 år</i> 2002
Cordero-Moss, Giuditta	<i>Internasjonal privatrett på formuerettens område</i> 2013
Cordero-Moss, Giuditta	<i>International Commercial Contracts</i> 2014
Cordero-Moss, Giuditta (red.)	<i>Norsk ordre public som skranke for partautonomi i internasjonale kontrakter</i> 2018, https://www.idunn.no/norsk-ordre-public
Cordes, Jørg, Stenseng, Laila og Lenda, Peter	<i>Hovedlinjer i internasjonal privatrett</i> 2010
Egge, Gunder	<i>Lovvalget i erstatningsretten: (internasjonal erstatningsrett)</i> 1959
Evju, Stein	«Utstasjonering og sosial dumping – et skandinavisk perspektiv», <i>Arbeidsrett</i> 2008, 1–16
Falkanger, Thor	«Flaggets lov og sjømannens arbeidskontrakt. Kommentarer til Høyesteretts avgjørelse i Eimskip-saken – HR-2016-1251-A», <i>Lov og Rett</i> 2018, ss. 195-204
Fawcett, James J, og Torremans, Paul	<i>Intellectual property and private international law</i> , 2.utg., 2011
Ferrari, Franco (red.)	<i>Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe</i> 2009
Fougner, Jan og Holo, Lars	<i>Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave</i> 2006
Fougner Jan m.fl.	<i>Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave</i> , 3.utg. 2018
Frantzen, Torstein	<i>Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap: studier i norsk internasjonal privatrett med særlig vekt på gjenlevende ektefelles rettsstilling</i> 2002
Heimdal, Lars	<i>Erstatning ved grenseoverskridende personlighetskrenkelser</i> 2008
Heimdal, Lars	<i>Rettsvalg ved erstatning for krenkende ytringer</i> 2013

Konow, Berte-Elen Reinertsen	<i>Løsoørepant over Landegrenser</i> 2006
Kruger, Kai	<i>Norsk kontraktsrett</i> 1989
Lando, Ole og Nielsen, Peter Arnt	«Rom I-forordningen», <i>Ugeskrift for Retsvidenskab</i> 2008 B, s. 234
Lilleholt, Kåre	«Ny norsk kjøpsrett? Om utkastet til forordning om sams europeisk kjøpsrett», <i>Lov og Rett</i> 2013, 51–66
Lundgaard, Hans Petter	<i>Gaarders innføring i internasjonal privatrett</i> , 3.utg, 2000
Lundgaard, Hans Petter	«Tobakkindustriens erstatningsansvar», <i>NOU</i> 2000:16
Metzger, Axel	«Applicable law under the CLIP Principles: a pragmatic reevaluation of territoriality», i Basedow/Kono/Metzger (red.), <i>Intellectual property in the global arena – jurisdiction, applicable law, and the recognition of Judgments in Europe, Japan and the US</i> 2010
Nesvik, Marie	«Hvor arbeider flypersonnel?», <i>Lov og Rett</i> 2013, 468-487
Nesvik, Marie	<i>Beskyttelse av arbeidstakeren i internasjonal privatrett</i> 2018
Nordtveit, Silje Karine	«Rettsvalget ved rettighetskollisjoner knyttet til enkle pengekrav», <i>Lov og Rett</i> 2013
Pii, Tine og Nielsen, Peter Arnt	«Rom II-forordningen», <i>Ugeskrift for Retsvidenskab</i> 2008 B, s. 283
Ringvoll, Linn	«Lovvalg og verneting ved direktekrav mot assurandør», <i>MarIus</i> nr. 417/2013
Silberman, Linda	«(American) conflict of laws revolution», Jürgen Basedow, Gisela Rühl, Franco Ferrari og Pedro de Miguel Asensio, <i>Encyclopedia of Private International Law</i> 2017
Skoghøy, Jens Edvin	<i>Rett og rettsanvendelse</i> 2018
Tebbens, Duintjer	«International Law in Aid of Imperfect Community Law – The Case of Civil Justice Cooperation with Denmark», i Torstein Frantzen, Johan Giertsen og Giuditta Cordero Moss (red.), <i>Rett og Toleranse – Festskrift Helge Johan Thue</i> 2007, ss. 453-463
Thue, Helge J.	<i>Institutt for privatretts stensilserie</i> , 1986/2001
Thue, Helge J.	<i>Internasjonal privatrett: personrett, familierett og arverett: alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer</i> 2002

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EF) Nr. 593/2008

af 17. juni 2008

om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 61, litra c), og artikel 67, stk. 5, andet led,

under henvisning til forslag fra Kommissionen,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg [\(1\)](#),

efter proceduren i traktatens artikel 251 [\(2\)](#), og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Fællesskabet har sat sig det mål at bevare og udbygge et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Med henblik på en gradvis etablering af et sådant område skal Fællesskabet navnlig vedtage foranstaltninger vedrørende samarbejde på de civile retlige områder, der har grænseoverskridende virkninger, i det omfang de er nødvendige for det indre markeds funktion.
- (2) I henhold til traktatens artikel 65, litra b), skal disse foranstaltninger omfatte foranstaltninger til fremme af foreneligheden mellem medlemsstaternes gældende regler om lovvalg og konflikter om stedlig kompetence.
- (3) På mødet i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999 tilsluttede Det Europæiske Råd sig princippet om gensidig anerkendelse af domme og andre retsafgørelser som hjørnestenen i det civile samarbejde og anmodede Rådet og Kommissionen om at vedtage et program med foranstaltninger, der gennemfører dette princip.
- (4) Den 30. november 2000 vedtog Rådet et fælles program for Kommissionen og Rådet med foranstaltninger med henblik på gennemførelse af princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser på det civile og handelsretlige område [\(3\)](#). Programmet peger på foranstaltninger vedrørende en harmonisering af lovvalgsregler som foranstaltninger, der kan bidrage til at lette den gensidige anerkendelse af retsafgørelser.

- (5) I Haag-programmet [\(4\)](#) vedtaget af Det Europæiske Råd den 5. november 2004, opfordredes der til at arbejde aktivt videre med lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser («Rom I»).
- (6) På et velfungerende indre marked er det for at gøre udfaldet af tvister mere forudsigeligt og fremme retssikkerheden og den gensidige anerkendelse af retsafgørelser nødvendigt, at de lovvalgsregler, der er gældende i medlemsstaterne, udpeger den samme nationale lov, uanset i hvilket land den domstol, som sagen anlægges ved, er beliggende.
- (7) Denne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [\(5\)](#) (Bruxelles I-forordningen) og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) [\(6\)](#).
- (8) Familieforhold bør omfatte slægtskab, ægteskab og svogerskab. Henvielsen i artikel 1, stk. 2, til forhold med virkninger svarende til virkningerne af et ægteskab og andre familieforhold bør fortolkes efter loven i den medlemsstat, hvor den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende.
- (9) Forpligtelser ifølge vekslers, checks og ordregældsbreve eller ifølge andre omsætningspapirer bør også omfatte konnossementer i det omfang, forpligtelserne ifølge konnossementet udspringer af dets negotiable karakter.
- (10) Forpligtelser, der udspringer af forhandlinger forud for indgåelsen af en kontrakt, er omfattet af artikel 12 i forordning (EF) nr. 864/2007. Sådanne forpligtelser bør derfor ikke være omfattet af denne forordnings anvendelsesområde.
- (11) Parternes frihed til at aftale, hvilken lov der skal finde anvendelse, bør udgøre en af hjørnestenene i lovvalgsregelsystemet for kontraktlige forpligtelser.
- (12) En aftale mellem parterne om at tildele en eller flere retter i en medlemsstat enekompetence til at afgøre tvister i forbindelse med aftalen, bør være en af de faktorer, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om et lovvalg fremgår klart.
- (13) Denne forordning er ikke til hinder for, at parterne ved henvisning kan inkorporere ikke-statslige lovbestemmelser eller en international konvention i deres aftale.
- (14) Vedtager Fællesskabet i et passende juridisk instrument materielle aftaleretlige regler, herunder standardvilkår og -betingelser, kan dette instrument indeholde bestemmelse om, at parterne kan vælge at benytte disse regler.
- (15) Foretages der et lovvalg, og er alle andre elementer med relevans for sagen lokaliseret i et anden stat end det, hvis lov parterne har valgt, bør lovvalget ikke medføre tilsidesættelse af

bestemmelser i førstnævnte lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale. Denne regel bør finde anvendelse, uanset om lovvalget var ledsaget af et valg af værneting. Mens der ikke tilsigtes nogen væsentlig ændring i forhold til artikel 3, stk. 3, i 1980-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser [\(7\)](#) («Rom-konventionen») er nærværende forordnings ordlyd i så vid udstrækning som muligt afpasset efter artikel 14 i forordning (EF) nr. 864/2007.

- (16) I overensstemmelse med forordningens overordnede mål, som er at skabe retssikkerhed inden for det europæiske retsområde, bør lovvalgsreglerne frembyde en høj grad af forudsigelighed. Domstolene bør dog have visse skønsbeføjelser til at afgøre, hvilken lov sagen har den stærkeste tilknytning til.
- (17) Med hensyn til spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse, når der ikke er foretaget et lovvalg, bør »levering af tjenesteydelser« og »varesalg« fortolkes på samme måde som ved anvendelsen af artikel 5 i forordning (EF) nr. 44/2001, for så vidt som salg af varer og levering af tjenesteydelser er omfattet af nævnte forordning. Selv om franchise- og distributionsaftaler er aftaler om tjenesteydelser, er de omfattet af særlige bestemmelser.
- (18) Med hensyn til spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse, når der ikke er foretaget et lovvalg, bør multilaterale systemer være systemer, hvor der drives handel, f.eks. regulerede markeder og multilaterale handelsfaciliteter som omhandlet i artikel 4 i Rådets og Europa-Parlamentets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter [\(8\)](#), uanset om de er afhængige af en central modpart eller ej.
- (19) Er der ikke foretaget et lovvalg, bør den lov, der finder anvendelse, bestemmes i overensstemmelse med de bestemmelser, der gælder for den særlige aftaletype. Hvis aftalen ikke kan kategoriseres som tilhørende en af de særlige typer, eller hvis dens elementer falder inden for mere end én af de særlige typer, bør den være underlagt loven i den stat, hvor den part, der præsterer aftalens karakteristiske ydelse, har sit sædvanlige opholdssted. Hvis en aftale består af en samling rettigheder og forpligtelser, der kan kategoriseres som faldende ind under mere end én af de særlige aftaletyper, bør aftalens karakteristiske ydelse bestemmes under hensyntagen til dens tyngdepunkt.
- (20) Har aftalen åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat end det i artikel 4, stk. 1 eller 2, nævnte, bør en undtagelsesklausul fastlægges, at dette andet stats lov finder anvendelse. For at fastslå hvilket land der er tale om, bør der bl.a. tages hensyn til, om den pågældende aftale er meget nært beslægtet med en anden aftale eller andre aftaler.
- (21) Hvis der ikke er foretaget et lovvalg, og den lov, der skal finde anvendelse ikke kan bestemmes, enten ved at kategorisere aftalen som tilhørende en af de særlige typer, eller som loven i den stat, hvor den part, der skal præstere aftalens karakteristiske ydelse, har sit sædvanlige opholdssted, bør aftalen være underlagt loven i den stat, hvortil den har sin

nærmeste tilknytning. For at bestemme denne stat bør der bl.a. tages hensyn til, om den pågældende aftale er nært beslægtet med en anden aftale eller andre aftaler.

- (22) Med hensyn til fortolkning af godstransportaftaler er det ikke hensigten at foretage nogen materiel ændring i forhold til artikel 4, stk. 4, tredje punktum, i Rom-konventionen. Følgelig bør certepartier for en enkelt rejse og andre aftaler, der har transport af gods som hovedformål, betragtes som aftaler om transport af gods. I denne forordning bør begrebet »aflader« henvise til en person, der indgår en aftale om transport med transportøren, mens begrebet »transportør« bør henvise til den af aftalens parter, der står for godstransporten, uanset om vedkommende selv udfører transporten eller ej.
- (23) Med hensyn til aftaler indgået med parter, der betragtes som værende svage parter, bør disse parter beskyttes med lovvalgsregler, der er gunstigere for deres interesser end de almindelige regler.
- (24) Særligt hvad angår forbrugerftaler, bør lovvalgsreglen åbne mulighed for at mindske omkostningerne ved bilæggelse af tvister i disse sager, der ofte drejer sig om ubetydelige beløb, og tage hensyn til udviklingen i fjernsalgsteknikkerne. Af hensyn til overensstemmelsen med forordning (EF) nr. 44/2001 er det nødvendigt dels at lægge begrebet »den stat, virksomheden er rettet mod« til grund som betingelse for anvendelse af forbrugerbeskyttelsesreglen, dels at sikre, at dette begreb fortolkes ensartet i forordning (EF) nr. 44/2001 og nærværende forordning hvorved bemærkes, at det i en fælles erklæring fra Rådet og Kommissionen angående artikel 15 i forordning (EF) nr. 44/2001 anføres, at det for at artikel 15, stk. 1, litra c), finder anvendelse, »ikke er tilstrækkeligt, at en virksomhed retter sine aktiviteter mod forbrugers domicilland eller mod flere medlemsstater, heriblandt forbrugers domicilland, der skal også være indgået en kontrakt som led i disse aktiviteter«. I erklæringen erindres der videre om, at den omstændighed, »at der er adgang til et netsted på internet, ikke er tilstrækkeligt til, at artikel 15 finder anvendelse, det kræves også, at der på dette netsted opfordres til at indgå fjernkontrakter, og at der faktisk er indgået en fjernkontrakt, uanset hvordan det er sket. I den forbindelse er det sprog eller den valuta, der benyttes på internet-siden, ikke relevant«.
- (25) Forbrugere bør beskyttes ved sådanne regler i den stat, hvor de har deres sædvanlige opholdssted, som ikke kan fraviges ved aftale, forudsat at forbrugerftalen er indgået som et resultat af, at den erhvervsdrivende udøver sin erhvervs-mæssige virksomhed i netop den stat. Der bør sikres samme beskyttelse, hvis den erhvervsdrivende, selv om han ikke udøver sin erhvervs-mæssige virksomhed i den stat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne stat eller mod flere lande, inklusive denne stat, og aftalen er indgået som følge af den pågældende virksomhed.

- (26) Med henblik på denne forordning bør finansielle tjenesteydelser såsom investeringservice og -aktiviteter og accessoriske tjenesteydelser ydet af en erhvervsdrivende til en forbruger, jf. afsnit A og B i bilag I til direktiv 2004/39/EF, og aftaler om salg af andele i investeringsinstitutter, uanset om de er omfattet af Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) [\(9\)](#) eller ej, være omfattet af artikel 6 i denne forordning. Når der henvises til vilkår og betingelser for udstedelse eller udbud til offentligheden af værdipapirer eller til tegning og tilbagetrækning af andele i investeringsinstitutter, bør denne henvisning derfor omfatte alle de aspekter, der binder udstederen eller tilbudsgiveren til forbrugeren, men ikke de aspekter, der vedrører ydelsen af finansielle tjenesteydelser.
- (27) Der bør gælde flere undtagelser fra den generelle lovvalgsregel i forbindelse med forbrugeraftaler. En af disse undtagelser bør være, at den generelle regel ikke bør finde anvendelse på aftaler vedrørende tinglige rettigheder over fast ejendom eller leje eller forpagtning af sådan ejendom, medmindre aftalen omhandler brugsret til fast ejendom på timesharebasis som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/47/EF af 26. oktober 1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timesharebasis [\(10\)](#).
- (28) Det er vigtigt af sikre, at rettigheder og forpligtelser, der udgør et finansielt instrument, ikke er omfattet af den generelle regel for forbrugeraftaler, da dette vil kunne medføre, at forskellige love kan anvendes på hvert af de udstedte instrumenter, og således ændre deres art og forhindre fungibel handel med og udbud af dem. Når sådanne instrumenter udstedes eller udbydes, bør det kontraktmæssige forhold mellem udstederen eller tilbudsgiveren og forbrugeren ligeledes ikke nødvendigvis være underlagt obligatorisk anvendelse af loven på det sted, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, da der må sikres ensartethed i vilkårene og betingelserne for en udstedelse eller et udbud. Det samme ræsonnement bør gælde med hensyn til multilaterale systemer omfattet af artikel 4, stk. 1, litra h), hvor det bør sikres, at loven på det sted, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, ikke vil være i modstrid med de regler, der gælder for aftaler indgået inden for disse systemer, eller med den, der forvalter sådanne systemer.
- (29) Med henblik på denne forordning bør henvisninger til rettigheder og forpligtelser, der udgør vilkår og betingelser for udstedelse, udbud til offentligheden eller offentlige tilbud om overtagelse af værdipapirer, og henvisninger til tegning og tilbagetrækning af andele i investeringsinstitutter omfatte de vilkår, der bl.a. gælder for tildeling af værdipapirer eller andele, rettigheder i tilfælde af overtegning, tilbagetrækningsrettigheder og lignende spørgsmål i forbindelse med udbuddet samt de i denne forordnings artikel 10-13 omhandlede

spørgsmål for på denne måde at sikre, at alle relevante kontraktlige aspekter af et udbud, der binder udstederen eller tilbudsgiveren til forbrugeren, er undergivet én enkelt lov.

- (30) Med henblik på denne forordning forstås ved finansielle instrumenter og værdipapirer de i artikel 4 i direktiv 2004/39/EF omhandlede instrumenter.
- (31) Intet i denne forordning bør berøre anvendelsen af et formelt arrangement betegnet som et system i henhold til artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/26/EF af 19. maj 1998 om endelig afregning i betalingssystemer og værdipapirafviklingssystemer [\(11\)](#).
- (32) Som følge af transportaftalers og forsikringsaftalers særlige karakter bør specifikke bestemmelser sikre passagerer og forsikringstagere et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. Derfor bør artikel 6 ikke finde anvendelse på disse særlige aftaler.
- (33) Hvis en forsikringsaftale, der ikke dækker store risici, dækker mere end én risiko, hvoraf mindst én er beliggende i en medlemsstat og mindst én i et tredjeland, bør denne forordnings særlige bestemmelser om forsikringsaftaler kun finde anvendelse på den risiko eller de risici, der er beliggende i den relevante medlemsstat eller de relevante medlemsstater.
- (34) Reglen om individuelle arbejdsaftaler bør ikke gribe ind i anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i udstationeringslandet i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser [\(12\)](#).
- (35) Arbejdstageren bør ikke berøves beskyttelse i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale, eller som kun kan fraviges til arbejdstagerens fordel.
- (36) Med hensyn til individuelle arbejdsaftaler bør udførelse af arbejde i et anden stat betragtes som midlertidigt, når arbejdstageren forventes at genoptage sit arbejde i sit oprindelsesland efter at have udført sine opgaver i udlandet. Indgåelse af en ny arbejdsaftale med den oprindelige arbejdsgiver eller en arbejdsgiver tilhørende samme koncern som den oprindelige arbejdsgiver bør ikke være til hinder for, at arbejdstageren anses for at udføre sit arbejde i et anden stat midlertidigt.
- (37) Almene hensyn gør det berettiget, at medlemsstaternes domstole under ekstraordinære omstændigheder får mulighed for at anvende egne ordre public-regler og overordnede præceptive bestemmelser. Begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« bør holdes ude fra udtrykket »bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale« og bør fortolkes mere restriktivt.
- (38) I forbindelse med overdragelse af fordringer bør ordet »forhold« præcisere, at artikel 14, stk. 1, også finder anvendelse på de ejendomsretlige aspekter af en overdragelse i forholdet mellem overdrageren og erhververen i de retssystemer, hvor sådanne aspekter ikke behandles som en del af obligationsretten. Ordet »forhold« bør imidlertid ikke forstås

således, at det vedrører et eventuelt eksisterende forhold mellem overdrageren og erhververen. Det bør navnlig ikke omfatte præjudicielle spørgsmål vedrørende overdragelse eller aftalebestedt subrogation. Ordet bør være strengt begrænset til aspekter, som er direkte relevante for den pågældende overdragelse eller aftalebestedte subrogation.

(39) Af hensyn til retssikkerheden bør der fastlægges en klar definition på, hvad der forstås ved sædvanligt opholdssted, navnlig for selskaber, foreninger og andre juridiske personer. I modsætning til artikel 60, stk. 1, i forordning (EF) nr. 44/2001, der opstiller tre kriterier, bør der for lovvalgsreglen kun gælde ét kriterium, da parterne i modsat fald ikke ville være i stand til at forudse, hvilken lov der finder anvendelse på deres retsforhold.

(40) En situation med spredning af lovvalgsregler i adskillige instrumenter og med forskelle mellem disse regler bør undgås. Denne forordning bør imidlertid ikke udelukke muligheden for at medtage lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser i fællesskabsretlige bestemmelser på særlige områder.

Denne forordning bør ikke berøre anvendelsen af andre instrumenter, der fastsætter bestemmelser, som skal bidrage til det indre markeds funktion, for så vidt de ikke kan anvendes sammen med den lov, der udpeges efter reglerne i denne forordning. Anvendelsen af bestemmelser i den lov, der finder anvendelse i medfør af denne forordnings bestemmelser, bør ikke hindre den fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, som reguleret af fællesskabsinstrumenter, såsom Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationsamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel») [\(13\)](#).

(41) Respekten for de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har indgået, indebærer, at denne forordning ikke bør berøre de internationale konventioner, som en eller flere medlemsstater er parter i på tidspunktet for denne forordnings vedtagelse. For at gøre reglerne lettere tilgængelige bør Kommissionen på grundlag af oplysninger fra medlemsstaterne offentliggøre en liste over de relevante konventioner i *Den Europæiske Unions Tidende*.

(42) Kommissionen vil forelægge Europa-Parlamentet og Rådet et forslag, om hvilke procedurer og på hvilke betingelser medlemsstaterne i enkeltstående og ekstraordinære tilfælde på egne vegne vil kunne forhandle og indgå aftaler med tredjelande om sektorspecifikke spørgsmål, der indeholder bestemmelser om lovvalg for kontraktlige forpligtelser.

(43) Målet for denne forordning kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af forordningens omfang og virkninger bedre nås på fællesskabsplan; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. traktatens artikel 5. I overensstemmelse med

proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går denne forordning ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

(44)I medfør af artikel 3 i protokollen om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, har Irland meddelt, at det ønsker at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af denne forordning.

(45)I medfør af artikel 1 og 2 i protokollen om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, og uden at det berører artikel 4 i nævnte protokol, deltager Det Forenede Kongerige ikke i vedtagelsen af denne forordning, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Det Forenede Kongerige.

(46)I medfør af artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltager Danmark ikke i vedtagelsen af denne forordning, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark —

UDSTEDT FØLGENDE FORORDNING:

KAPITEL I ANVENDELSESOMRÅDE

Artikel 1

Materielt anvendelsesområde

1. Denne forordning finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser på det civil- og handelsretlige område i situationer, hvor der skal foretages et lovvalg.

Den finder i særdeleshed ikke anvendelse på spørgsmål vedrørende skat, told eller på administrative anliggender.

2. Denne forordning finder ikke anvendelse på:

a) spørgsmål vedrørende fysiske personers rets- eller handleevne, jf. dog artikel 13

b) forpligtelser, der udspringer af familieforhold og af forhold, der ifølge den lov, der finder anvendelse på sådanne forhold, anses for at have tilsvarende virkninger, herunder underholdsforpligtelser

- c) forpligtelser, der udspringer af formueforholdet mellem ægtefæller, af formueforholdet mellem partnere i forhold, der ifølge den lov, der finder anvendelse på sådanne forhold, anses for at have virkninger svarende til et ægteskabs, eller af testamenter og arv
- d) forpligtelser, der udspringer af veksler, checks og ordregældsbreve eller af andre omsætningspapirer i det omfang forpligtelserne ifølge sådanne andre omsætningspapirer udspringer af deres negotiable karakter
- e) voldgifts- og værnetingsaftaler
- f) spørgsmål, der er omfattet af reglerne for selskaber, foreninger og andre juridiske personer, såsom spørgsmål om disses stiftelse ved registrering eller på anden måde, deres handleevne, interne organisation og opløsning samt om ledelsens eller deltagerens personlige ansvar i denne egenskab for selskabets, foreningens eller den juridiske persons forpligtelser
- g) spørgsmålet om, hvorvidt en mellemmand kan indgå bindende retshandler over for tredjemand på en principals vegne, eller et organ kan indgå bindende retshandler over for tredjemand på et selskabs, en forenings eller en anden juridisk persons vegne
- h) stiftelse af en trust eller forholdet mellem stiftere, trustees og begunstigede
- i) forpligtelser, der udspringer af forhandlinger forud for indgåelsen af en kontrakt
- j) forsikringsaftaler, der udspringer af virksomhed udøvet af andre organer end de selskaber, der er nævnt i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/83/EF af 5. november 2002 om livsforsikring [\(14\)](#), hvormed formålet er at tildele lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er sammensluttet enten inden for et selskab eller en gruppe af selskaber eller inden for en faglig eller tværfaglig sektor, ydelser ved dødsfald, i levende live eller ved bortfald eller nedsættelse af erhvervsevnen eller ved arbejdsrelateret sygdom eller arbejdsulykker.

3. Denne forordning finder ikke anvendelse på bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål, jf. dog artikel 18.

4. I denne forordning forstås ved »medlemsstat«, de medlemsstater, som denne forordning finder anvendelse på. I artikel 3, stk. 4, og artikel 7 forstås dog samtlige medlemsstater.

Artikel 2

Universel anvendelse

Den lov, som udpeges efter denne forordning, finder anvendelse, selv om det ikke er loven i en medlemsstat.

KAPITEL II ENSARTEDE REGLER

Artikel 3

Aftalt lovvalg

1. En aftale er underlagt den lov, som parterne har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalens bestemmelser eller omstændighederne i øvrigt. Parternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf.
2. Parterne kan på et hvilket som helst tidspunkt vedtage, at aftalen skal være underkastet en anden lov end den, som hidtil skulle anvendes, enten ifølge et tidligere lovvalg aftalt i henhold til denne artikel eller i henhold til andre bestemmelser i denne forordning. Enhver ændring af lovvalg, der finder sted efter aftalens indgåelse, berører ikke aftalens gyldighed med hensyn til form ifølge artikel 11 og kan ikke gribe ind i tredjemands rettigheder.
3. Er alle andre elementer med relevans for sagen på det tidspunkt, hvor valget foretages, lokaliseret i et andet stat end den stat, hvis lov er valgt, kan parternes lovvalg ikke medføre tilsidesættelse af de regler i dette andet stats lovbestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale.
4. Er alle andre elementer med relevans for sagen på det tidspunkt, hvor valget foretages, lokaliseret i en eller flere medlemsstater, kan parternes valg af en anden lov end loven i en medlemsstat ikke medføre tilsidesættelse af bestemmelser i fællesskabsretten, i givet fald som gennemført i den medlemsstat, hvor domstolen er beliggende, som ikke kan fraviges ved aftale.
5. Spørgsmål om eksistens og gyldighed af parternes samtykke til, at en bestemt lov skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i artikel 10, 11 og 13.

Artikel 4

Lovvalg i mangel af aftale herom

1. Har parterne ikke aftalt lovvalg i overensstemmelse med artikel 3, bestemmes den lov, der finder anvendelse på aftalen, som følger, jf. dog artikel 5-8:
 - a) aftaler om køb af varer er underlagt loven i den stat, hvor sælger har sit sædvanlige opholdssted
 - b) tjenesteydelsesaftaler er underlagt loven i den stat, hvor tjenesteyderen har sit sædvanlige opholdssted
 - c) aftaler vedrørende en tinglig rettighed over fast ejendom eller leje eller forpagtning af fast ejendom er underlagt loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende

- d) uanset litra c) gælder, at aftaler om leje eller forpagtning af fast ejendom med henblik på midlertidig privat brug i højst seks på hinanden følgende måneder er underlagt loven i den stat, hvor ejeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at lejeren eller forpagteren er en fysisk person med sædvanligt opholdssted i samme land
- e) franchiseaftaler er underlagt loven i den stat, hvor franchisetageren har sit sædvanlige opholdssted
- f) distributionsaftaler er underlagt loven i den stat, hvor distributøren har sit sædvanlige opholdssted
- g) aftaler om salg af varer ved auktion er underlagt loven i den stat, hvor auktionen finder sted, hvis et sådant sted kan bestemmes
- h) aftaler indgået inden for et multilateralt system, der sætter flere tredjeparters interesse i køb og salg af finansielle instrumenter i forbindelse med hinanden eller beforder dette, jf. artikel 4, stk. 1, nr. 17), i direktiv 2004/39/EF, under iagttagelse af ufravigelige regler og underlagt én enkelt lov, er underlagt denne lov.
2. Er aftalen ikke omfattet af stk. 1, eller er aftalens bestanddele omfattet af mere end et af litraerne a)-h) i stk. 1, underlægges aftalen loven i den stat, hvor den part, der præsterer den for aftalen karakteristiske ydelse, har sit sædvanlige opholdssted.
3. Fremgår det klart af alle sagens omstændigheder, at aftalen hvor parterne ikke har aftalt lovvalg, har åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat end det, der er angivet i stk. 1 eller 2, finder loven i dette anden stat anvendelse.
4. Kan det i henhold til stk. 1 eller 2 ikke bestemmes, hvilken lov der finder anvendelse, er aftalen underlagt loven i den stat, hvortil den har sin nærmeste tilknytning.

Artikel 5

Transportaftaler

1. I det omfang parterne i henhold til artikel 3 ikke har aftalt, hvilken lov der finder anvendelse på en transportaftale, finder loven i den stat, hvor transportøren har sit sædvanlige opholdssted, anvendelse, forudsat at modtagelsesstedet eller leveringsstedet eller befragterens sædvanlige opholdssted også er beliggende i denne stat. Er disse krav ikke opfyldt, finder loven i den stat, hvor det mellem parterne aftalte leveringssted er beliggende, anvendelse.
2. I det omfang parterne ikke har aftalt, hvilken lov der finder anvendelse på en aftale om befordring af passagerer, jf. andet afsnit, er sådanne aftaler underlagt loven i den stat, hvor passageren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at enten afrejsestedet eller

bestemmelsesstedet er beliggende i denne stat. Er disse krav ikke opfyldt, finder loven i den stat, hvor transportøren har sit sædvanlige opholdssted, anvendelse.

Som den lov, der finder anvendelse på en aftale om befordring af passagerer, jf. artikel 3, kan parterne kun vælge loven i den stat, hvor:

- a) passageren har sit sædvanlige opholdssted, eller
- b) transportøren har sit sædvanlige opholdssted, eller
- c) transportøren har sit hovedkontor, eller
- d) afrejsestedet er beliggende, eller
- e) bestemmelsesstedet er beliggende.

3. Fremgår det klart af alle sagens omstændigheder, at aftalen, hvor parterne ikke har aftalt lovvalg, har åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat end det, der er angivet i stk. 1 eller 2, finder loven i dette anden stat anvendelse.

Artikel 6

Forbrugeraftaler

1. Med forbehold af artikel 5 og 7 er en aftale, som en fysisk person med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for vedkommendes erhvervmæssige virksomhed («forbrugeren»), indgår med en anden person, der handler som led i sin erhvervmæssige virksomhed («den erhvervsdrivende»), underlagt loven i den stat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at den erhvervsdrivende:

- a) udfører sin erhvervmæssige virksomhed i den stat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller
- b) på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne stat eller mod flere lande, inklusive denne stat

og aftalen er omfattet af sådan virksomhed.

2. Uanset stk. 1 kan parterne vælge den lov, der skal finde anvendelse på en aftale, der opfylder kravene i stk. 1, i overensstemmelse med artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.

3. Er kravene i stk. 1, litra a) eller b), ikke opfyldt, bestemmes den lov, der finder anvendelse på en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, efter artikel 3 og 4.

4. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på:

- a) aftaler om levering af tjenesteydelser til forbrugere, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et anden stat end det, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted
- b) transportaftaler, bortset fra aftaler om pakkerejser som defineret i Rådets direktiv 90/314/EØF af 13. juni 1990 om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure [\(15\)](#)
- c) aftaler vedrørende en tinglig rettighed over fast ejendom eller leje eller forpagtning af fast ejendom, bortset fra aftaler om brugsret til fast ejendom på timesharebasis som defineret i direktiv 94/47/EF
- d) rettigheder og forpligtelser, der udgør et finansielt instrument, og rettigheder og forpligtelser, der udgør vilkår og betingelser for udstedelse, udbud til offentligheden eller offentlige tilbud om overtagelse af værdipapirer og tegning og tilbagebetaling af andele i investeringsinstitutter, for så vidt disse aktiviteter ikke udgør levering af en finansiell tjenesteydelse
- e) aftaler indgået inden for den type system, der falder ind under anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 1, litra h).

Artikel 7

Forsikringsaftaler

1. Denne artikel finder anvendelse på de i stk. 2 omhandlede aftaler, uanset om den dækkede risiko er beliggende i en medlemsstat eller ej, og på alle andre forsikringsaftaler, der dækker risici, der er beliggende inden for medlemsstaternes område. Den finder ikke anvendelse på genforsikringsaftaler.

2. En forsikringsaftale, der dækker store risici som defineret i artikel 5, litra d), i Rådets første direktiv 73/239/EØF af 24. juli 1973 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om adgang til udøvelse af direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring [\(16\)](#), er underlagt den lov, som parterne har aftalt i overensstemmelse med artikel 3 i denne forordning.

Har parterne ikke aftalt, hvilken lov der finder anvendelse, er forsikringsaftalen underlagt loven i den stat, hvor forsikringsgiveren har sit sædvanlige opholdssted. Fremgår det af alle sagens omstændigheder klart, at aftalen har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat, finder loven i dette andet stat anvendelse.

3. Er der tale om en anden type forsikringsaftale end den i stk. 2 omhandlede, kan parterne kun vælge følgende love i overensstemmelse med stk. 3:

- a) loven i enhver medlemsstat, hvor risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse
- b) loven i den stat, hvor forsikringstageren har sit sædvanlige opholdssted

- c)for så vidt angår livsforsikringsaftaler, loven i den medlemsstat, hvori forsikringstageren er statsborger
- d)for så vidt angår forsikringsaftaler, der dækker risici begrænset til begivenheder, der finder sted i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor risikoen er beliggende, loven i den medlemsstat
- e)hvor forsikringstageren til en aftale, der er omfattet af dette stykke, udøver en kommerciel eller industriel aktivitet eller et liberalt erhverv, og forsikringsaftalen dækker to eller flere risici, som har relation til disse aktiviteter og er beliggende i forskellige medlemsstater, loven i enhver af de berørte medlemsstater eller loven i den stat, hvori forsikringstageren har sit sædvanlige opholdssted.

Giver de medlemsstater, der henvises til i de i litra a), b) eller e) omhandlede tilfælde, større frihed med hensyn til valg af den lov, der finder anvendelse på forsikringsaftalen, kan parterne benytte sig af denne frihed.

Har parterne ikke aftalt, hvilken lov der finder anvendelse i overensstemmelse med dette stykke, underlægges den pågældende aftale loven i den medlemsstat, hvori risikoen er beliggende på tidspunktet for aftalens indgåelse.

4. Følgende supplerende bestemmelser finder anvendelse på forsikringsaftaler, der dækker risici mod hvilke, der er pligt til at tegne forsikring i medlemsstaterne:

a)Forsikringsaftalen opfylder ikke forpligtelsen til at tegne forsikring, medmindre den overholder de særlige bestemmelser vedrørende den pågældende forsikring, der er fastlagt af den medlemsstat, hvor tegning af forsikringen er obligatorisk. Hvis loven i den medlemsstat, hvori risikoen er beliggende, og loven i den medlemsstat, hvor tegning af forsikringen er obligatorisk, er i modstrid med hinanden, finder loven i sidstnævnte medlemsstat anvendelse.

b)Uanset stk. 2 og 3 kan en medlemsstat fastsætte, at forsikringsaftalen er underlagt loven i den medlemsstat, hvor tegning af forsikringen er obligatorisk.

5. Med henblik på stk. 3, tredje afsnit, og stk. 4, betragtes aftalen, hvis den dækker risici, der er beliggende i mere end én medlemsstat, som udgørende flere aftaler, der hver især kun vedrører én medlemsstat.

6. Med henblik på denne artikel bestemmes den stat, hvori risikoen er beliggende, i overensstemmelse med artikel 2, litra d), i Rådets andet direktiv 88/357/EØF af 22. juni 1988 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring og om fastsættelse af bestemmelser, der kan lette den faktiske gennemførelse af den frie udveksling af tjenesteydelser⁽¹⁷⁾, og, hvor der er tale om livsforsikringer, er den stat, hvor risikoen er beliggende, den stat, hvor forpligtelsen, jf. artikel 1, stk. 1, litra g), i direktiv 2002/83/EF består.

Artikel 8

Individuelle arbejdsaftaler

1. En individuel arbejdsaftale er undergivet loven i den stat, som parterne har aftalt i henhold til artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 2, 3 og 4 i denne artikel, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg.
2. I det omfang parterne ikke har aftalt, hvilken lov der skal anvendes på den individuelle arbejdsaftale, er aftalen undergivet loven i den stat, hvori eller subsidiært hvorfra arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde. Den stat, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, anses ikke for at have ændret sig, hvis arbejdstageren midlertidigt er beskæftiget i et anden stat.
3. Kan det ikke i henhold til stk. 2 afgøres, hvilken lov der skal anvendes, er aftalen underlagt loven i den stat, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende.
4. Når det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et anden stat end det, der er omhandlet i stk. 2 og 3, anvendes dette anden stats lov.

Artikel 9

Overordnede præceptive bestemmelser

1. Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning.
2. Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i domstolslandets lov.
3. De overordnede præceptive bestemmelser i den stat, hvor de forpligtelser, der udspringer af aftalen, skal opfyldes eller allerede er opfyldt, kan tillægges vægt, for så vidt disse overordnede præceptive bestemmelser gør opfyldelsen af aftalen ulovlig. Ved afgørelsen af, om sådanne bestemmelser bør tillægges vægt, tages der hensyn til deres karakter og formål samt til virkningerne af deres anvendelse eller tilsidesættelse.

Artikel 10

Samtykke og materiel gyldighed

1. Spørgsmål om eksistensen og gyldigheden af en aftale eller en aftalebestemmelse er underlagt den lov, der ville finde anvendelse i henhold til denne forordning, hvis aftalen eller bestemmelsen var gyldig.

2. En part kan dog, for at godtgøre, at han eller han ikke har samtykket i aftalen eller bestemmelsen, påberåbe sig loven i den stat, hvor han eller han har sit sædvanlige opholdssted såfremt det af omstændighederne fremgår, at det ikke ville være rimeligt at bestemme virkningen af hans eller hendes adfærd efter den i stk. 1 angivne lov.

Artikel 11

Gyldighed med hensyn til form

1. En aftale, der er indgået mellem personer, som, eller hvis befuldmægtigede, befinder sig i samme land på tidspunktet for aftalens indgåelse, er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som i henhold til denne forordning finder anvendelse på aftalens materielle indhold, eller loven i den stat, hvor aftalen er indgået.

2. En aftale, der er indgået mellem personer, som, eller hvis befuldmægtigede, befinder sig i forskellige lande på tidspunktet for aftalens indgåelse, er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som i henhold til denne forordning finder anvendelse på aftalens materielle indhold, eller loven i et af de lande, hvor en af parterne eller en af disses befuldmægtigede befinder sig på tidspunktet for aftalens indgåelse, eller loven i den stat, hvor en af parterne på det pågældende tidspunkt havde sit sædvanlige opholdssted.

3. En ensidig viljeserklæring vedrørende en eksisterende eller påtænkt aftale er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som finder eller ville finde anvendelse på aftalens materielle indhold i henhold til denne forordning, eller loven i den stat, hvor den pågældende viljeserklæring blev afgivet, eller loven i den stat, hvor den person, der afgav den, på det tidspunkt havde sit sædvanlige opholdssted.

4. Stk. 1, 2 og 3 finder ikke anvendelse på aftaler, som er omfattet af artikel 6. Spørgsmålet om disse aftalers gyldighed med hensyn til form afgøres efter loven i den stat, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted.

5. Uanset stk. 1-4 er en aftale vedrørende en tinglig rettighed over fast ejendom eller leje eller forpagtning af fast ejendom underlagt formkravene i loven i den stat, hvor ejendommen er beliggende, for så vidt disse krav ifølge denne lov:

a) skal iagttages, uanset i hvilket land aftalen indgås og uanset hvilken lov der finder anvendelse på aftalen, og

b) ikke kan fraviges ved aftale.

Artikel 12

Rækkevidden af den lov, der skal anvendes

1. Den lov, som i henhold til denne forordning skal anvendes på en aftale, finder navnlig anvendelse på spørgsmål om:
 - a) fortolkning
 - b) opfyldelse
 - c) virkningerne af hel eller delvis misligholdelse af aftalen, herunder erstatningsudmåling i det omfang, dette reguleres af retsregler, dog kun inden for grænserne af de beføjelser, som domstolen er tillagt ved de retsplejeregler, den er underlagt
 - d) de forskellige måder, hvorpå forpligtelser kan ophøre, samt forældelse og anden rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse
 - e) virkningerne af en aftales ugyldighed.
2. For så vidt angår opfyldelsesmåderne og de foranstaltninger, kreditor kan træffe i tilfælde af mangelfuld opfyldelse, skal der tages hensyn til loven på det sted, hvor opfyldelsen sker.

Artikel 13

Manglende handleevne

Er en aftale indgået mellem personer, der befinder sig i samme land, kan en fysisk person, som ville have handleevne efter loven i denne stat, kun påberåbe sig sin manglende handleevne efter loven i et andet stat, såfremt den anden aftalens part ved aftalens indgåelse var eller burde have været klar over denne manglende handleevne.

Artikel 14

Overdragelse af fordringer og aftalebestemt subrogation

1. Ved overdragelse af en fordring mod en anden person («skyldneren») eller aftalebestemt subrogation er forholdet mellem overdrageren og erhververen undergivet den lov, som i henhold til denne forordning skal anvendes på aftalen mellem overdrageren og erhververen.
2. Den lov, som finder anvendelse på den af overdragelsen eller subrogationen omfattede fordring, afgør fordringens overdragelighed, forholdet mellem erhververen og skyldneren eller mellem overdrageren og erhververen, betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldneren, samt spørgsmål om, hvorvidt skyldneren er blevet frigjort for sine forpligtelser.
3. Begrebet overdragelse i denne artikel omfatter direkte overførsler af fordringer, overførsler af fordringer som sikkerhed og pant eller andre rettigheder til sikkerhed i fordringer.

Artikel 15

Lovbestemt subrogation

Når en person (»fordringshaveren«) har en ved aftale stiftet fordring mod en anden (»skyldneren«), og en tredjemand er forpligtet til at fyldestgøre fordringshaveren eller har fyldestgjort denne i henhold til en sådan forpligtelse, afgør den lov, der finder anvendelse på denne tredjemands forpligtelse til at fyldestgøre fordringshaveren, hvorvidt og i hvilket omfang tredjemand over for skyldneren kan udøve de rettigheder, som fordringshaveren havde mod skyldneren efter den lov, som finder anvendelse på forholdet mellem disse.

Artikel 16

Flere skyldnere

Har en fordringshaver en fordring mod flere skyldnere, der hæfter solidarisk, og har en af skyldnerne allerede fyldestgjort fordringen helt eller delvis, afgør den lov, der finder anvendelse på denne skyldners forpligtelse over for fordringshaveren, også denne skyldners regresret over for de øvrige skyldnere. De øvrige skyldnere kan påberåbe sig de indsigelser, de havde over for fordringshaveren, for så vidt der er hjemmel herfor i den lov, der finder anvendelse på deres forpligtelser over for fordringshaveren.

Artikel 17

Modregning

Har parterne ikke aftalt ret til modregning, er modregning underlagt den lov, der skal anvendes på den fordring, i forhold til hvilken retten til modregning gøres gældende.

Artikel 18

Bevisbyrde

1. Den lov, der gælder for en kontraktlig forpligtelse i henhold til denne forordning, finder anvendelse for så vidt den indeholder lovformodnings- og bevisbyrderegler vedrørende kontraktlige forpligtelser.
2. Bevis for en aftale eller en viljeserklæring kan føres ved ethvert bevismiddel, som anerkendes i domstolslandets lov eller i en af de i artikel 11 omhandlede love, hvorefter aftalen eller viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form, forudsat at domstolen kan gennemføre en sådan bevisførelse.

KAPITEL III

ANDRE BESTEMMELSER

Artikel 19

Sædvanligt opholdssted

1. Ved anvendelsen af denne forordning har selskaber, foreninger og andre juridiske personer sædvanligt opholdssted det sted, hvor de har deres hovedkontor.

En fysisk person, der handler som led i sin erhvervmæssige virksomhed, har sædvanligt opholdssted det sted, hvor den pågældende har sin hovedvirksomhed.

2. Er aftalen indgået som led i driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, eller påhviler det i henhold til aftalen en sådan filial, agentur eller virksomhed at opfylde forpligtelsen, gælder dog stedet for denne virksomhed som sædvanligt opholdssted.

3. Ved bestemmelsen af sædvanligt opholdssted er det relevante tidspunkt tidspunktet for aftalens indgåelse.

Artikel 20

Udelukkelse af renvoi

Anvendelse af et bestemt lands lov, som er udpeget efter denne forordning, indebærer anvendelse af de gældende retsregler i det pågældende land med undtagelse af landets internationalprivatretnlige regler, medmindre andet gælder ifølge denne forordning.

Artikel 21

Ordre public i domstolslandet

Anvendelsen af en bestemmelse i et bestemt lands lov, som er udpeget efter denne forordning, kan kun undlades, hvis en sådan anvendelse er åbenbart uforenelig med ordre public i domstolslandet.

Artikel 22

Stater med mere end ét retssystem

1. Omfatter en stat flere territoriale enheder, som hver har sine egne retsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, skal hver territorial enhed anses for et land ved bestemmelsen af, hvilken lov der skal anvendes i henhold til denne forordning.

2. En medlemsstat, i hvilken forskellige territoriale enheder har deres egne retsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, er ikke forpligtet til at anvende denne forordning i tilfælde, hvor der alene er tale om valg mellem lovene i sådanne enheder.

Artikel 23

Forholdet til andre bestemmelser i fællesskabsretten

Med undtagelse af artikel 7 berører denne forordning ikke anvendelsen af fællesskabsretlige bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser.

Artikel 24

Forholdet til Rom-konventionen

1. Denne forordning træder i stedet for Rom-konventionen i medlemsstaterne, dog ikke for så vidt angår de af medlemsstaternes territorier, som er omfattet af konventionens geografiske anvendelsesområde, og som ikke er omfattet af denne forordning i medfør af traktatens artikel 299.
2. I det omfang denne forordning erstatter bestemmelserne i Rom-konventionen, forstås henvisninger til denne konvention som henvisninger til denne forordning.

Artikel 25

Forholdet til eksisterende internationale konventioner

1. Denne forordning berører ikke anvendelsen af internationale konventioner, som en eller flere medlemsstater er parter i på tidspunktet for denne forordnings vedtagelse, og som fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser.
2. Denne forordning har dog i forbindelserne mellem medlemsstaterne forrang for konventioner, der udelukkende er indgået mellem to eller flere medlemsstater, for så vidt sådanne konventioner vedrører områder, der er omfattet af denne forordning.

Artikel 26

Liste over konventioner

1. Senest den 17. juni 2009 meddeler medlemsstaterne Kommissionen de i artikel 25, stk. 1, omhandlede konventioner. Efter denne dato meddeler medlemsstaterne Kommissionen enhver opsigelse af sådanne konventioner.
2. Senest seks måneder efter modtagelsen af de i stk. 1 nævnte meddelelser offentliggør Kommissionen i *Den Europæiske Unions Tidende*:
 - a) en liste over de i stk. 1 omhandlede konventioner, og
 - b) de i stk. 1 omhandlede opsigelser.

Artikel 27

Revisionsklausul

1. Senest den 17. juni 2013 forelægger Kommissionen Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg en rapport om anvendelsen af denne forordning. Om nødvendigt ledsages rapporten af forslag om tilpasning af denne forordning. Rapporten skal indeholde:

- a) en undersøgelse af den lov, der finder anvendelse på forsikringsaftaler, og en vurdering af virkningerne af de bestemmelser, der eventuelt skal indføres, og
- b) en vurdering af anvendelsen af artikel 6, navnlig hvad angår sammenhængen i fællesskabslovgivningen på forbrugerbeskyttelsesområdet.

2. Senest den 17. juni 2010 forelægger Kommissionen Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg en rapport om effektiviteten af en overdragelse eller subrogation af en fordring over for tredjepart og den fortrinsret, som den af overdragelsen eller subrogationen omfattede fordring har i forhold til en anden persons rettighed. Om nødvendigt ledsages rapporten af et forslag om ændring af denne forordning og en vurdering af virkningerne af de bestemmelser, der skal indføres.

Artikel 28

Tidsmæssig anvendelse

Denne forordning finder anvendelse på aftaler, der er indgået efter den 17. december 2009.

KAPITEL IV

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 29

Ikrafttræden og anvendelse

Denne forordning træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Den anvendes fra den 17. december 2009, undtagen artikel 26, der anvendes fra den 17. juni 2009.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat i overensstemmelse med traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

[\(1\) EUT C 318 af 23.12.2006, s. 56.](#)

[\(2\) Europa-Parlamentets udtalelse af 29.11.2007 \(endnu ikke offentliggjort i EUT\) og Rådets afgørelse af 5.6.2008.](#)

[\(3\) EFT C 12 af 15.1.2001, s. 1.](#)

[\(4\) EUT C 53 af 3.3.2005, p. 1.](#)

[\(5\) EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1.](#) Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 ([EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1](#)).

[\(6\) EUT L 199 af 31.7.2007, s. 40.](#)

[\(7\) EUT C 334 af 30.12.2005, s. 1.](#)

[\(8\) EUT L 145 af 30.4.2004, s. 1.](#) Senest ændret ved direktiv 2008/10/EF ([EUT L 76 af 19.3.2008, s. 33](#)).

[\(9\) EFT L 375 af 31.12.1985, s. 3.](#) Senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/18/EF ([EUT L 76 af 19.3.2008, s. 42](#)).

[\(10\) EFT L 280 af 29.10.1994, s. 83.](#)

[\(11\) EFT L 166 af 11.6.1998, s. 45.](#)

[\(12\) EFT L 18 af 21.1.1997, s. 1.](#)

[\(13\) EFT L 178 af 17.7.2000, s. 1.](#)

[\(14\) EFT L 345 af 19.12.2002, s. 1.](#) Senest ændret ved direktiv 2008/19/EF ([EUT L 76 af 19.3.2008, s. 44](#)).

[\(15\) EFT L 158 af 23.6.1990, s. 59.](#)

[\(16\) EFT L 228 af 16.8.1973, s. 3.](#) Senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/68/EF ([EUT L 323 af 9.12.2005, s. 1](#)).

[\(17\) EFT L 172 af 4.7.1988, s. 1.](#) Senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/14/EF ([EUT L 149 af 11.6.2005, s. 14](#)).

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EF) Nr. 864/2007

af 11. juli 2007

om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen)

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 61, litra c), og artikel 67,

under henvisning til forslag fra Kommissionen,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg ⁽¹⁾,

efter proceduren i traktatens artikel 251, på grundlag af Forligsudvalgets fælles udkast af 25. juni 2007 ⁽²⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Fællesskabet har sat sig som mål at bevare og udbygge et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Med henblik på gradvis at indføre et sådant område skal Fællesskabet vedtage foranstaltninger vedrørende samarbejde om civilretlige spørgsmål med grænseoverskridende virkninger, i det omfang de er nødvendige for det indre markeds funktion.
- (2) I henhold til traktatens artikel 65, litra b), skal disse foranstaltninger omfatte foranstaltninger, der fremmer foreneligheden mellem medlemsstaternes gældende regler om lovvalg og konflikter om stedlig kompetence.
- (3) Det Europæiske Råd støttede på sit møde i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999 princippet om gensidig anerkendelse af domme og andre afgørelser truffet af retslige myndigheder som hjørnestenen i det retlige samarbejde på det civilretlige område og opfordrede Rådet og Kommissionen til at vedtage et program med foranstaltninger med henblik på gennemførelse af princippet om gensidig anerkendelse.
- (4) Den 30. november 2000 vedtog Rådet et fælles program for Kommissionen og Rådet med foranstaltninger med henblik på gennemførelse af princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område ⁽³⁾. Programmet peger på foranstaltninger vedrørende en harmonisering af lovvalgsreglerne som foranstaltninger, der kan bidrage til at lette den gensidige anerkendelse af retsafgørelser.
- (5) I Haag-programmet ⁽⁴⁾ vedtaget af Det Europæiske Råd den 5. november 2004 opfordredes der til at arbejde aktivt videre med lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt («Rom II»).

- (6) Af hensyn til det indre markedes funktion er det nødvendigt — for at gøre udfaldet af retssager mere forudsigeligt, skabe større sikkerhed om, hvilken lov der skal anvendes, og fremme den frie bevægelighed for retsafgørelser — at lovvalgsreglerne i medlemsstaterne udpeger samme nationale lov, uanset i hvilket land den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende.
- (7) Denne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [\(5\)](#) (Bruxelles I-forordningen) og med instrumenter vedrørende lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser.
- (8) Denne forordning bør finde anvendelse uanset domsmyndighedens art.
- (9) Krav, der udspringer af *acta jure imperii*, bør omfatte krav mod embedsmænd, som handler på statens vegne, og ansvar for handlinger udført af offentlige myndigheder, herunder det ansvar, der påhviler offentligt udpegede embedshavere. Disse spørgsmål bør derfor ikke være omfattet af denne forordning.
- (10) Familieforhold bør omfatte slægtskab, ægteskab og svogerskab. Henvielsen i artikel 1, stk. 2, til forhold med virkninger svarende til virkningerne af et ægteskab og andre familieforhold bør fortolkes efter loven i den medlemsstat, hvor den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende.
- (11) Begrebet »forpligtelse uden for kontrakt« varierer med hensyn til udlægning fra en medlemsstat til en anden. Ved anvendelsen af denne forordning bør »forpligtelse uden for kontrakt« derfor forstås som et selvstændigt begreb. Lovvalgsreglerne i denne forordning bør også omfatte forpligtelser uden for kontrakt på grundlag af objektivi ansvar.
- (12) Den lov, der anvendes, bør også være bestemmende for spørgsmålet om evnen til at pådrage sig ansvar i forhold uden for kontrakt.
- (13) Ensartede regler, der skal anvendes, uanset hvilken lov de udpeger, kan afværge risikoen for konkurrenceforvridninger mellem procesparter i Fællesskabet.
- (14) Kravet om retssikkerhed og behovet for at finde en retfærdig løsning i konkrete sager er væsentlige elementer i et område med retfærdighed. I denne forordning fastlægges de tilknytningsfaktorer, som er bedst egnede til at nå disse mål. Derfor fastlægges der i denne forordning en generel regel, men også særlige regler og i visse bestemmelser en undtagelsesklausul, som giver mulighed for at afvige fra disse regler, når det på grundlag af sagens samtlige omstændigheder er åbenbart, at et forhold uden for kontrakt oplagt har stærkere tilknytning til et andet stat. Dette regelsæt skaber dermed et fleksibelt netværk af lovvalgsregler. Det giver endvidere den pågældende domstol mulighed for at behandle enkeltsager på passende vis.

- (15) Princippet *lex loci delicti commissi* anvendes som den grundlæggende regel i forbindelse med forpligtelser uden for kontrakt i næsten alle medlemsstater, men den konkrete udmøntning af dette princip, når sagens elementer er spredt på flere lande, varierer. Denne situation giver anledning til usikkerhed om, hvilken lov der skal anvendes.
- (16) Ensartede regler bør øge forudsigeligheden af retsafgørelser og sikre en fornuftig balance mellem den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser. En tilknytning til den stat, hvor den direkte skade er indtrådt (*lex loci damni*), skaber en rimelig balance mellem den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser og afspejler tillige den moderne retsopfattelse inden for erstatningsret og den udvikling, der er sket med hensyn til objektivt ansvar.
- (17) Lovvalget bør afgøres ud fra, hvor skaden er indtrådt, uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger vil kunne indtræde. I forbindelse med person- og tingsskade bør den stat, hvor skaden er indtrådt, følgelig forstås som den stat, hvor henholdsvis personskaden er lidt, eller tingen er blevet beskadiget.
- (18) Den almindelige regel i denne forordning bør være *lex loci damni*, der fastsættes i artikel 4, stk. 1. Artikel 4, stk. 2, som skaber en særlig tilknytning i de tilfælde, hvor parterne har sædvanligt opholdssted i samme land, bør ses som en undtagelse fra denne almindelige regel. Artikel 4, stk. 3, bør forstås som en undtagelsesbestemmelse i forhold til artikel 4, stk. 1 og 2, i de tilfælde, hvor det af alle sagens omstændigheder fremgår, at en skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat.
- (19) Der bør fastsættes særlige regler for specielle skadevoldende handlinger, hvor den almindelige regel ikke gør det muligt at sikre en fornuftig balance mellem de implicerede interesser.
- (20) Lovvalgsreglen vedrørende produktansvar bør tilgodese en række mål: en retfærdig fordeling af de risici, der består i et moderne højteknologisk samfund, beskyttelse af forbrugernes sundhed, tilskyndelse til innovation, sikring af loyal konkurrence og fremme af samhandelen. Med opstillingen af et hierarki af tilknytningsmomenter og en bestemmelse om forudselighed er der fundet en afbalanceret løsning for så vidt angår disse mål. Det første element, der skal tages i betragtning, er loven i den stat, hvor den skadelidte havde sit sædvanlige opholdssted på det tidspunkt, hvor skaden indtrådte, såfremt produktet blev markedsført i det pågældende land. De andre elementer i hierarkiet udløses, såfremt produktet ikke blev markedsført i det pågældende land, dog med forbehold af artikel 4, stk. 2, og den mulighed, at der er en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat.
- (21) Den særlige regel i artikel 6 er ikke en undtagelse fra den almindelige regel i artikel 4, stk. 1, men snarere en tydeliggørelse af den. For så vidt angår illoyal konkurrence bør lovvalgsreglen beskytte konkurrenter, forbrugere og den almindelige offentlighed og sikre, at

markedsøkonomien fungerer efter hensigten. Tilknytningen til loven i den stat, hvor konkurrenceforholdene eller forbrugernes kollektive interesser påvirkes eller vil kunne blive påvirket, tilgodeser generelt disse mål.

- (22) De i artikel 6, stk. 3, omhandlede forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af en konkurrencebegrænsning, bør dække overtrædelser af både nationale konkurrenceregler og Fællesskabets konkurrenceregler. På sådanne forpligtelser uden for kontrakt bør loven i den stat, hvor markedet påvirkes eller vil kunne blive påvirket, anvendes. I tilfælde hvor markedet påvirkes eller vil kunne blive påvirket i mere end ét land, bør sagsøgeren kunne vælge at støtte sit krav på lovgivningen i domstolslandet.
- (23) I denne forordning bør begrebet konkurrencebegrænsning omfatte forbud mod aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i en medlemsstat eller inden for det indre marked, samt forbud mod misbrug af en dominerende stilling i en medlemsstat eller på det indre marked, jf. traktatens artikel 81 og 82 eller ifølge en medlemsstats lovgivning.
- (24) »Miljøskade« bør omfatte negativ ændring ved en naturressource, såsom vand, jord eller luft, eller en forringelse af en naturressources udnyttelsesmuligheder, eller en forringelse af variabiliteten i levende organismer.
- (25) Med hensyn til miljøskader er det ud fra traktatens artikel 174 — der fastsætter, at der bør være et højt beskyttelsesniveau baseret på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats, princippet om indgreb fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forureneren betaler — fuldt berettiget at lægge princippet om begunstiggelse af den skadelidte til grund. Spørgsmålet om, hvornår den erstatningssøgende kan foretage sit lovvalg, bør afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende.
- (26) Med hensyn til krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder bør det universelt anerkendte princip *lex loci protectionis* fastholdes. Ved anvendelsen af denne forordning forstås ved »intellektuelle ejendomsrettigheder« eksempelvis ophavsrettigheder, beslægtede rettigheder, *sui generis*-ret med henblik på beskyttelse af databaser samt industrielle ejendomsrettigheder.
- (27) Begrebet »kollektive kampskridt« som f.eks. strejke eller lockout varierer med hensyn til præcis udlægning fra en medlemsstat til en anden og er underlagt den enkelte medlemsstats interne regler. Det almindelige princip i denne forordning er derfor, at det bør være loven i den stat, hvor det kollektive kampskridt blev foretaget, der skal anvendes, med det sigte at beskytte arbejdstagernes og arbejdsgivernes rettigheder og pligter.

- (28) Den særlige regel for kollektive kampskridt i artikel 9 berører ikke betingelserne for iværksættelsen af sådanne kampskridt efter national ret og berører heller ikke fagforeningers eller repræsentative arbejdstagerorganisationers retlige status som fastsat i medlemsstaternes ret.
- (29) Der bør fastlægges særlige regler for skader som følge af andet end en skadevoldende handling såsom uberettiget berigelse, uanmodet forretningsførelse og *culpa in contrahendo*.
- (30) *Culpa in contrahendo* bør ved anvendelsen af denne forordning forstås som et selvstændigt begreb, der ikke nødvendigvis skal fortolkes ud fra national lov. Det bør dække krænkelse af oplysningspligten og sammenbrud i forhandlingerne om en kontrakt. Artikel 12 dækker kun forpligtelser uden for kontrakt, der er direkte forbundet med forhandlingerne forud for indgåelsen af en kontrakt. Dette betyder, at artikel 4 eller andre relevante bestemmelser i denne forordning finder anvendelse, hvis en person påføres personskade under forhandlingerne om en kontrakt.
- (31) For at respektere princippet om partsautonomi og styrke den retlige sikkerhed bør parterne have mulighed for at vælge, hvilken lov der skal anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt. Dette valg bør udtrykkes eller fremgå med rimelig sikkerhed af sagens omstændigheder. Ved fastlæggelsen af, at der foreligger en aftale, skal domstolen tage hensyn til parternes intentioner. Den svage part bør beskyttes, ved at der stilles en række betingelser for et sådant valg.
- (32) Almene hensyn gør det berettiget, at medlemsstaternes domstole under ekstraordinære omstændigheder får mulighed for at anvende egne ordre public-regler og ufravigelige bestemmelser. Navnlig kan anvendelsen af en bestemmelse i en lov udpeget efter denne forordning, såfremt en sådan anvendelse vil medføre tilkendelse af en ikke-kompenserende erstatning såsom erstatninger med afskrækkende eller straffende formål, afhængig af sagens omstændigheder og retsordenen i den pågældende domstols medlemsstat, betragtes som værende i strid med ordre public i domstolslandet.
- (33) I henhold til gældende nationale regler om compensation til ofre for trafikulykker, bør den domstol, ved hvilken sagen er anlagt, ved fastsættelse af tabets størrelse i forbindelse med personskade, hvor ulykken er sket i en anden stat end den, hvor ofret har sit sædvanlige opholdssted, tage hensyn til skadelidtes faktiske forhold, herunder navnlig de faktiske udgifter til efterfølgende behandling og lægehjælp.
- (34) For at der kan sikres en fornuftig balance mellem parternes interesser, må der i relevant omfang tages hensyn til de sikkerheds- og adfærdsregler, der gælder i den stat, hvor den skadevoldende handling er begået, også selv om forpligtelsen uden for kontrakt er underlagt et anden stats lov. Udtrykket »sikkerheds- og adfærdsregler« bør forstås som omfattende alle

regler, der vedrører sikkerhed og adfærd, herunder f.eks. færdselssikkerhedsregler, når der er tale om trafikulykker.

- (35) En situation med spredning af lovvalgsregler i adskillige retsakter og med forskelle mellem disse regler bør undgås. Denne forordning udelukker imidlertid ikke muligheden for at medtage lovvalgsregler vedrørende forpligtelser uden for kontrakt i fællesskabsretlige bestemmelser på særlige områder.

Denne forordning bør ikke berøre anvendelsen af andre instrumenter, der fastsætter bestemmelser, som skal bidrage til det indre markedes funktion, for så vidt de ikke kan anvendes sammen med den lov, der udpeges efter reglerne i denne forordning. Anvendelsen af bestemmelser i den lov, der finder anvendelse i medfør af denne forordnings bestemmelser bør ikke hindre den fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, som reguleret af fællesskabsinstrumenter, så som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel») [\(6\)](#).

- (36) Respekten for de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har indgået, indebærer, at denne forordning ikke bør berøre de internationale konventioner, som en eller flere medlemsstater er parter i på tidspunktet for denne forordnings vedtagelse. For at gøre reglerne lettere tilgængelige bør Kommissionen på grundlag af oplysninger fra medlemsstaterne offentliggøre en liste over de relevante konventioner i *Den Europæiske Unions Tidende*.

- (37) Kommissionen vil forelægge Europa-Parlamentet og Rådet et forslag, der skal fastsætte, efter hvilke procedurer og på hvilke betingelser medlemsstaterne i enkeltstående og ekstraordinære tilfælde på egne vegne vil kunne forhandle og indgå aftaler med tredjelande om sektorspecifikke spørgsmål, der indeholder bestemmelser om lovvalg for forpligtelser uden for kontrakt.

- (38) Målet for denne forordning kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af forordningens omfang og virkninger bedre nås på fællesskabsplan; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går denne forordning ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

- (39) I medfør af artikel 3 i protokollen om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltager Det Forende Kongerige og Irland i vedtagelsen og anvendelsen af denne forordning.

(40)I medfør af artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltager Danmark ikke i vedtagelsen af denne forordning, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark —

UDSTEDT FØLGENDE FORORDNING:

KAPITEL I

ANVENDELSESOMRÅDE

Artikel 1

Materielt anvendelsesområde

1. Denne forordning finder anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt på det civil- og handelsretlige område i alle situationer, hvor der skal foretages et lovvalg. Den finder i særdeleshed ikke anvendelse på spørgsmål vedrørende skat, told eller administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelsen af statsmagt (*»acta jure imperii«*).
2. Denne forordning finder ikke anvendelse på:
 - a)forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af familieforhold eller af forhold, der ifølge den lov, der skal anvendes på sådanne forhold, anses for at have tilsvarende virkninger, herunder underholdsforpligtelser
 - b)forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af formueforholdet mellem ægtefæller, af formueforholdet mellem partnere i forhold, der ifølge den lov, der skal anvendes på sådanne forhold, anses for at have virkninger svarende til et ægteskabs, eller af testamenter og arv
 - c)forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af vekslers, checks og ordregældsbreve eller af andre omsætningspapirer, i det omfang forpligtelserne ifølge sådanne andre omsætningspapirer udspringer af deres negotiable karakter
 - d)forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af reglerne for selskaber, foreninger og andre juridiske personer vedrørende spørgsmål såsom disses stiftelse ved registrering eller på anden måde, deres handleevne, interne organisation og opløsning samt ledelsens eller deltagerens personlige ansvar i denne egenskab for selskabets, foreningens eller den juridiske persons forpligtelser og revisorers personlige ansvar over for et selskab eller dets deltagere i forbindelse med den lovpligtige revision af regnskaberne
 - e)forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af forholdet mellem en frivilligt oprettet trusts stiftere, trustees og begunstigede

f) forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af en nuklear skade

g) forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af krænkelse af privatlivets fred og af individets rettigheder, herunder ærekrænkelser.

3. Denne forordning finder ikke anvendelse på bevisspørgsmål og processuelle spørgsmål, jf. dog artikel 21 og 22.

4. I denne forordning forstås ved »medlemsstat« samtlige medlemsstater med undtagelse af Danmark.

Artikel 2

Forpligtelser uden for kontrakt

1. Ved anvendelsen af denne forordning dækker skade alle følger, der er udløst af skadevoldende handlinger, uberettiget berigelse, uanmodet forretningsførelse og *culpa in contrahendo*.

2. Denne forordning finder også anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt, der vil kunne udspringe af en handling eller begivenhed.

3. I denne forordning omfatter alle henvisninger til:

a) en skadevoldende begivenhed også skadevoldende begivenheder, der vil kunne finde sted, og

b) en skade også skader, der vil kunne indtræde.

Artikel 3

Universel anvendelse

Den lov, som udpeges efter denne forordning, finder anvendelse, selv om det ikke er loven i en medlemsstat.

KAPITEL II

SKADEVOLDENDE HANDLINGER

Artikel 4

Almindelig regel

1. Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i den stat, hvor skaden indtræder,

uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.

2. Har den påstået ansvarlige og den skadelidte sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor skaden indtræder, anvendes det pågældende lands lov.

3. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat end det, der er omhandlet i stk. 1 og 2, anvendes dette anden stats lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.

Artikel 5

Produktansvar

1. Med forbehold af artikel 4, stk. 2, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skade forvoldt af et produkt:

a) loven i den stat, hvor den skadelidte havde sit sædvanlige opholdssted på det tidspunkt, hvor skaden indtrådte, såfremt produktet blev markedsført i det pågældende land, eller subsidiært

b) loven i den stat, hvor produktet blev erhvervet, såfremt produktet blev markedsført i det pågældende land, eller subsidiært

c) loven i den stat, hvor skaden indtrådte, såfremt produktet blev markedsført i det pågældende land.

Dog anvendes loven i den stat, hvor den påstået ansvarlige har sit sædvanlige opholdssted, hvis denne ikke med rimelighed kunne forudse markedsføringen af produktet eller et produkt af samme type i den stat, hvis lov skal anvendes ifølge litra a), b) eller c).

2. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat end det, der er omhandlet i stk. 1, anvendes dette anden stats lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et anden stat vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.

Artikel 6

Illoyal konkurrence og handlinger, der begrænser den frie konkurrence

1. På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af illoyal konkurrence, anvendes loven i den stat, hvor konkurrenceforholdene eller forbrugernes kollektive interesser påvirkes eller vil kunne blive påvirket.

2. Påvirker en illoyal konkurrencehandling udelukkende en bestemt konkurrents interesser, finder artikel 4 anvendelse.
- 3.a) På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en konkurrencebegrænsning, anvendes loven i den stat, hvor markedet påvirkes eller vil kunne blive påvirket.
 - b) Er markedet påvirket, eller vil det kunne blive påvirket i mere end ét land, kan den, der søger erstatning for skade, og som anlægger sag ved domstolen i den sagsøgtes hjemland, i stedet vælge at basere sit krav på loven i den stat, hvor domstolen ligger, forudsat at markedet i denne medlemsstat er et af dem, der påvirkes direkte og væsentligt af den konkurrencebegrænsning, hvoraf den forpligtelse uden for kontrakt, som kravet er baseret på, udspringer. Hvis sagsøger i overensstemmelse med de gældende kompetenceregler anlægger sag mod mere end én sagsøgt ved denne domstol, kan vedkommende kun vælge at basere sit krav på loven i den stat, hvor denne domstol ligger, hvis den konkurrencebegrænsning, som kravet mod hver af disse sagsøgte beror på, også direkte og væsentligt påvirker markedet i den medlemsstat, hvor denne domstol ligger.
4. Lovvalget i medfør af denne artikel kan ikke fraviges ved en aftale efter artikel 14.

Artikel 7

Miljøskader

På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af miljøskader eller skader påført personer eller ting som følge af sådanne skader, anvendes den lov, der udpeges efter artikel 4, stk. 1, medmindre den erstatningssøgende vælger at støtte sit krav på loven i den stat, hvor den skadevoldende begivenhed fandt sted.

Artikel 8

Krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder

1. På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, anvendes loven i den stat, for hvilket beskyttelse gøres gældende.
2. På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, der er en EF-enhedsret, anvendes for så vidt angår spørgsmål, der ikke er omfattet af den relevante fællesskabsretsakt, loven i den stat, hvor krænkelsen fandt sted.
3. Lovvalget i medfør af denne artikel kan ikke fraviges ved en aftale efter artikel 14.

Artikel 9

Kollektive kampskridt

På en forpligtelse uden for kontrakt i forbindelse med det ansvar, der påhviler en person i dennes egenskab af arbejdstager eller arbejdsgiver eller de organisationer, der repræsenterer sådanne personers faglige interesser, for skader, der forvoldes af et forestående eller et gennemført kollektivt kampskridt, anvendes loven i den stat, hvor kampskridtet skal foretages eller er foretaget, jf. dog artikel 4, stk. 2.

KAPITEL III

UBERETTIGET BERIGELSE, UANMODET FORRETNINGSFØRELSE OG CULPA IN CONTRAHENDO

Artikel 10

Uberettiget berigelse

1. Hvis en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af uberettiget berigelse, herunder uretmæssigt udbetalte beløb, vedrører et eksisterende retsforhold mellem parterne, som f.eks. et retsforhold affødt af en aftale eller en skadevoldende handling, med nær tilknytning til den pågældende uberettigede berigelse, anvendes den lov, som dette retsforhold er underlagt.
2. Hvis det ikke på grundlag af stk. 1 kan afgøres, hvilken lov der skal anvendes, og parterne har sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor den begivenhed, der udløser den uberettigede berigelse, finder sted, anvendes det pågældende lands lov.
3. Hvis det ikke på grundlag af stk. 1 eller 2 kan afgøres, hvilken lov der skal anvendes, anvendes loven i den stat, hvor den uberettigede berigelse fandt sted.
4. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at forpligtelsen uden for kontrakt, der udspringer af uberettiget berigelse, har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat end det, der er omhandlet i stk. 1, 2 og 3, anvendes dette anden stats lov.

Artikel 11

Uanmodet forretningsførelse

1. Hvis en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af uanmodet forretningsførelse, vedrører et eksisterende retsforhold mellem parterne, som f.eks. et retsforhold affødt af en aftale eller en skadevoldende handling med nær tilknytning til den pågældende forpligtelse uden for kontrakt, anvendes den lov, som dette retsforhold er underlagt.
2. Hvis det ikke på grundlag af stk. 1 kan afgøres, hvilken lov der skal anvendes, og parterne har sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor den skadevoldende begivenhed finder sted, anvendes det pågældende lands lov.

3. Hvis det ikke på grundlag af stk. 1 eller 2 kan afgøres, hvilken lov der skal anvendes, anvendes loven i den stat, hvor den uanmodede forretningsførelse fandt sted.

4. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at forpligtelsen uden for kontrakt, der udspringer af uanmodet forretningsførelse, har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat end det, der er omhandlet i stk. 1, 2 og 3, anvendes dette anden stats lov.

Artikel 12

Culpa in contrahendo

1. På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af forhandlinger forud for indgåelsen af en kontrakt, anvendes, uanset om kontrakten faktisk blev indgået, den lov, som skal anvendes på kontrakten, eller som skulle have været anvendt på kontrakten, såfremt denne var blevet indgået.

2. Hvis det ikke på grundlag af stk. 1 kan afgøres, hvilken lov der skal anvendes, anvendes:

a) loven i den stat, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtrådte, eller

b) såfremt parterne har sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor den skadevoldende begivenhed finder sted, denne stats lov, eller

c) såfremt det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af forhandlinger forud for indgåelsen af en kontrakt, har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet stat end det, der er omhandlet i litra a) og b), dette anden stats lov.

Artikel 13

Anvendelse af artikel 8

Ved anvendelsen af dette kapitel finder artikel 8 anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed.

KAPITEL IV

AFTALT LOVVALG

Artikel 14

Aftalt lovvalg

1. Parterne kan aftale, hvilken lov der skal anvendes på forpligtelser uden for kontrakt:

a) ved en aftale, der indgås, efter at den skadevoldende begivenhed har fundet sted,

eller

b) såfremt alle parterne udøver erhvervsmæssig virksomhed, også ved en aftale, der er forhandlet frit, inden den skadevoldende begivenhed fandt sted.

Lovvalget skal være udtrykkeligt eller med rimelig sikkerhed fremgå af sagens omstændigheder og må ikke berøre tredjemands rettigheder.

2. Er alle elementer med relevans for sagen på det tidspunkt, hvor den skadevoldende begivenhed finder sted, lokaliseret i et andet stat end det, hvis lov parterne har valgt, kan parternes lovvalg ikke medføre tilsidesættelse af bestemmelser i dette andet stats lov, som ikke kan fraviges ved aftale.

3. Er alle elementer med relevans for sagen på det tidspunkt, hvor den skadevoldende begivenhed finder sted, lokaliseret i en eller flere af medlemsstaterne, kan parternes valg af en anden lov end loven i en medlemsstat ikke medføre tilsidesættelse af bestemmelser i fællesskabsretten, i givet fald som gennemført i den medlemsstat, hvor domstolen er beliggende, som ikke kan fraviges ved aftale.

KAPITEL V

FÆLLES REGLER

Artikel 15

Rækkevidden af den lov, der skal anvendes

Den lov, der i henhold til denne forordning skal anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, finder navnlig anvendelse på spørgsmål om:

- a) ansvarsgrundlag og ansvarsomfang, herunder bestemmelse af, hvilke personer der kan handle ansvarspådragende
- b) ansvarsfrihedsgrunde samt ansvarsbegrænsning og ansvarsdeling
- c) en skades eksistens, dens art og vurderingen af den eller den ønskede genoprettelse
- d) hvilke forholdsregler en domstol kan træffe med henblik på at forebygge en skade eller bringe en skade til ophør eller sikre udbetaling af erstatning ifølge de beføjelser, den er tillagt ved de retsplejeregler, den er underlagt
- e) hvorvidt en ret til at kræve erstatning eller genoprettelse kan overføres, herunder ved arv
- f) hvilke personer der kan gøre krav på erstatning for en skade, de personligt har lidt
- g) ansvar for andres handlinger

h)de forskellige måder, hvorpå forpligtelser kan ophøre, samt regler for forældelse og anden rettighedsfortabelse som følge af fristoverskridelse, herunder regler for fristers begyndelse, afbrydelse og suspension.

Artikel 16

Overordnede præceptive bestemmelser

Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af bestemmelser i domstolslandets lov i en situation, hvor disse bestemmelser er præceptive, uanset hvilken lov der ellers skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt.

Artikel 17

Sikkerheds- og adfærdsregler

Ved vurderingen af den påstået ansvarliges adfærd tages der faktisk og i relevant omfang hensyn til de sikkerheds- og adfærdsregler, der var gældende på stedet og tidspunktet for den begivenhed, der har udløst erstatningsansvaret.

Artikel 18

Direkte søgsmål mod den ansvarliges forsikringsgiver

Den skadelidte kan rejse krav direkte mod den erstatningsansvarliges forsikringsgiver, hvis der er hjemmel herfor i den lov, der skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt, eller i den lov, der skal anvendes på forsikringsaftalen.

Artikel 19

Subrogation

Når en person (fordringshaveren) i henhold til en forpligtelse uden for kontrakt har en fordring mod en anden (skyldneren), og en tredjemand er forpligtet til at fyldestgøre fordringshaveren eller har fyldestgjort denne i henhold til en sådan forpligtelse, skal den lov, som finder anvendelse på tredjemands forpligtelse til at fyldestgøre fordringshaveren, afgøre, hvorvidt og i hvilket omfang tredjemanden over for skyldneren kan udøve de rettigheder, som fordringshaveren havde mod skyldneren efter den lov, som skal anvendes på forholdet mellem disse.

Artikel 20

Tilfælde med flere erstatningsansvarlige

Hvis en fordringshaver har en fordring mod flere skyldnere, som hæfter solidarisk, og en af skyldnerne allerede har fyldestgjort fordringen helt eller delvis, afgøres denne skyldners ret til at kræve kompensation fra de andre skyldnere efter den lov, som skal anvendes på den pågældende skyldners forpligtelse uden for kontrakt over for fordringshaveren.

Artikel 21

Gyldighed med hensyn til form

En ensidig viljeserklæring vedrørende en forpligtelse uden for kontrakt er gyldig med hensyn til form, hvis den opfylder formkravene i den lov, som skal anvendes på den pågældende forpligtelse uden for kontrakt, eller loven i den stat, hvor den pågældende viljeserklæring er afgivet.

Artikel 22

Bevisbyrde

1. Lovvalget vedrørende en forpligtelse uden for kontrakt i henhold til denne forordning omfatter også lovformodnings- og bevisbyrderegler vedrørende forpligtelser uden for kontrakt.
2. Bevis for viljeserklæringer kan føres ved ethvert bevismiddel, som anerkendes i domstolslandets lov eller i en af de i artikel 21 omhandlede love, hvorefter viljeserklæringen er gyldig med hensyn til form, forudsat at domstolen kan gennemføre en sådan bevisførelse.

KAPITEL VI

ANDRE BESTEMMELSER

Artikel 23

Sædvanligt opholdssted

1. Ved anvendelsen af denne forordning har selskaber, foreninger og andre juridiske personer sædvanligt opholdssted det sted, hvor de har deres hovedkontor.

Har den skadevoldende begivenhed fundet sted, eller er skaden indtrådt som led i driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, gælder dog stedet for denne virksomhed som sædvanligt opholdssted.

2. Ved anvendelsen af denne forordning har en fysisk person, der handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed, sædvanligt opholdssted det sted, hvor den pågældende har sin hovedvirksomhed.

Artikel 24

Udelukkelse af renvoi

Anvendelse af et bestemt lands lov, som er udpeget efter denne forordning, indebærer anvendelse af de gældende retsregler i det pågældende land med undtagelse af landets internationale privatretlige regler.

Artikel 25

Stater med mere end et retssystem

1. Omfatter en stat flere territoriale enheder, som hver har sine egne retsregler for forpligtelser uden for kontrakt, skal hver territorial enhed anses for et land ved fastlæggelsen af den lov, som skal anvendes i henhold til denne forordning.
2. En medlemsstat, i hvilken forskellige territoriale enheder har deres egne retsregler vedrørende forpligtelser uden for kontrakt, er ikke forpligtet til at anvende denne forordning i tilfælde, hvor der alene er tale om valg mellem lovene i sådanne enheder.

Artikel 26

Ordre public i domstolslandet

Anvendelsen af en bestemmelse i et bestemt lands lov, som er udpeget efter denne forordning, kan kun undlades, hvis en sådan anvendelse er åbenbart uforenelig med ordre public i domstolslandet.

Artikel 27

Forholdet til andre bestemmelser i fællesskabsretten

Denne forordning berører ikke anvendelsen af fællesskabsretlige bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt.

Artikel 28

Forholdet til eksisterende internationale konventioner

1. Denne forordning berører ikke anvendelsen af internationale konventioner, som en eller flere medlemsstater er parter i på tidspunktet for denne forordnings vedtagelse, og som fastsætter lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt.
2. Denne forordning har dog i forbindelserne mellem medlemsstaterne forrang for konventioner, der udelukkende er indgået mellem to eller flere medlemsstater, for så vidt sådanne konventioner vedrører områder, der er omfattet af denne forordning.

KAPITEL VII

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 29

Liste over konventioner

1. Senest den 11. juli 2008 meddeler medlemsstaterne Kommissionen de i artikel 28, stk. 1, omhandlede konventioner. Efter denne dato meddeler medlemsstaterne Kommissionen enhver opsigelse af sådanne konventioner.
2. Kommissionen offentliggør i *Den Europæiske Unions Tidende* senest seks måneder efter modtagelsen:
 - i) en liste over de i stk. 1 omhandlede konventioner
 - ii) de i stk. 1 omhandlede opsigelser.

Artikel 30

Revision

1. Senest den 20. august 2011 forelægger Kommissionen Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg en rapport om anvendelsen af denne forordning. Om nødvendigt ledsages rapporten af forslag om tilpasning af denne forordning. Rapporten skal navnlig omhandle forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af trafikulykker og af krænkelse af privatlivets fred og individets rettigheder, herunder ærekrænkelser. Rapporten skal indeholde:
 - i) en undersøgelse af virkningerne af den måde fremmed ret behandles på i de forskellige retssystemer og af, i hvilken grad domstolene i medlemsstaterne anvender fremmed ret i medfør af denne forordning
 - ii) en undersøgelse af virkningerne af nærværende forordnings artikel 28 med hensyn til Haag-konventionen af 4. maj 1971 om lovvalgsregler ved trafikulykker.
2. Senest den 31. december 2008 forelægger Kommissionen for Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg en undersøgelse af situationen vedrørende den lov, der finder anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt, der opstår som følge af krænkelse af privatlivet og individets rettigheder, herunder for så vidt angår regler om pressefrihed og ytringsfrihed i medierne og forhold vedrørende lovvalg i forbindelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger [\(7\)](#).

Artikel 31

Tidsmæssig anvendelse

Denne forordning finder anvendelse på skadevoldende begivenheder, der finder sted efter dens ikrafttræden.

Artikel 32

Anvendelsesdato

Denne forordning anvendes fra den 11. januar 2009, med undtagelse af artikel 29, der anvendes fra den 11. juli 2008.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i medlemsstaterne i overensstemmelse med traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

Udfærdiget i Strasbourg, den 11. juli 2007.

⁽¹⁾ [EUT C 241 af 28.9.2004, s. 1.](#)

⁽²⁾ Europa-Parlamentets udtalelse af 6.7.2005 ([EUT C 157 E af 6.7.2006, s. 371](#)), Rådets fælles holdning af 25.9.2006 ([EUT C 289 E af 28.11.2006, s. 68](#)) og Europa-Parlamentets holdning af 18.1.2007 (endnu ikke offentliggjort i EUT). Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 10.7.2007 og Rådets afgørelse af 28.6.2007.

⁽³⁾ [EFT C 12 af 15.1.2001, s. 1.](#)

⁽⁴⁾ [EUT C 53 af 3.3.2005, s. 1.](#)

⁽⁵⁾ [EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1.](#) Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 ([EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1](#)).

⁽⁶⁾ [EFT L 178 af 17.7.2000, s. 1.](#)

⁽⁷⁾ [EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31.](#)

Kommissionens erklæring om revisionsklausulen (artikel 30)

Kommissionen vil på opfordring fra Europa-Parlamentet og Rådet og i henhold til artikel 30 i »Rom II«-forordningen senest i december 2008 fremlægge en undersøgelse om situationen vedrørende lovvalg, for så vidt angår forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af krænkelser af privatlivets fred og individets rettigheder. Kommissionen medtager alle aspekter af situationen i sine betragtninger og træffer om nødvendigt hensigtsmæssige foranstaltninger.

