

I

(Meddelelser)

RÅDET

RAPPORT OM PROTOKOLLERNE

om Domstolens fortolkning af Rom-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

(undertegnet den 19. december 1988 i Bruxelles)

udarbejdet af Antonio TIZZANO,
professor i EF-ret ved universitetet i Napoli

(90 /C 219/01)

INDHOLD

	Side
Indledning	3
DEL I: INDLEDENDE BETRAGTNINGER	
I. Praksis forud for protokollernes tilblivelse:	
A. Udgangspunkt og udvikling	4
B. Begrundelse	5
C. Forsøg på institutionalisering	6
II. Forhandlingerne vedrørende de to protokoller:	
A. Indledende bemærkninger	7
B. Generelle problemer	7
C. Særlige problemer i forbindelse med Rom-konventionen	8
D. Mulige løsninger	10
E. Sammenfatning af de valgte løsninger	12
DEL II: KOMMENTARER	
I. Første protokol:	
A. Indledning	12
B. Præamblen	12
C. Definition af Domstolens beføjelser	12
D. Betingelser for forelæggelse og kompetente retter	13
E. Appel af hensyn til retsordenen. Andre regler, der finder anvendelse	14
F. Protokollens ratificering og ikrafttræden	15
G. Andre formelle bestemmelser. Protokollens gyldighedsperiode	15
H. Spørgsmålet om territorial anvendelse	15
I. Nye medlemmers tiltrædelse	16
J. Udveksling af oplysninger	16
II. Anden protokol	16
Noter	17

INDLEDNING

1. Cirka otte år efter undertegnelsen af Rom-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, og uden at konventionen endnu er trådt i kraft, har De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, som de allerede på tidspunktet for undertegnelsen tilkendegav at have til hensigt, nu endelig tillagt Domstolen særlige beføjelser med hensyn til at fortolke konventionen⁽¹⁾.

I en »fælleserklæring« i tilknytning til konventionen tilkendegav medlemsstaterne således, at de »ønsker at sikre en så effektiv gennemførelse som muligt af konventionens bestemmelser og tilstræber at undgå, at forskellige fortolkninger af konventionen skal skade dens enhedskarakter«. De erklærede sig følgelig rede til »at undersøge muligheden for at tillægge De Europæiske Fællesskabers Domstol kompetence på visse områder, og i påkommende tilfælde indlede forhandlinger om en aftale med henblik herpå« (samt til »at etablere kontakter med regelmæssige mellemrum mellem deres repræsentanter«).

Der blev straks indledt forhandlinger, men først den 19. december 1988 kunne medlemsstaterne undertegne to protokoller om emnet i Bruxelles. Det drejer sig om »første protokol om Domstolens fortolkning af konventionen« og »anden protokol om tildeling af visse beføjelser til Domstolen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende fortolkning af konventionen« (EFT nr. L 48 af 20. 2. 1989).

Som det har været tilfældet med andre såkaldte »fællesskabskonventioner«, er der derved også i forbindelse med Rom-konventionen blevet skabt et formelt instrument, på grundlag af hvilket Domstolen kan fortolke konventionen, og hvorved muligheden for en ensartet anvendelse heraf øges.

Dette har samtidig gjort det muligt at knytte konventionen til fællesskabsretten og dermed at give dens institutionelle forbindelse til Fællesskabets retsorden et konkret indhold, hvilket er så meget desto mere, bemærkelsesværdigt i det foreliggende tilfælde, som Rom-konventionen i modsætning til de tidligere konventioner ikke falder ind under anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 220.

Derved blev det endvidere muligt at befæste en praksis, som vinder stadig større indpas på dette område, og takket være de originale løsninger, man er nået frem til, har det endog været muligt at åbne op for yderligere udviklingsmuligheder.

Men ligesom i de tidligere nævnte tilfælde har udarbejdelsen af Rom-konventionens protokoller vedrørende Domstolens beføjelser til at fortolke konventionen heller ikke været nem. Forud herfor skulle der gå lange drøftelser om de enkelte punkter: var det nødvendigt og/eller hensigtsmæssigt at give sådanne beføjelser; hvilken fremgangsmåde skulle man følge; hvor vide beføjelser skulle der være tale om, og hvordan skulle de udøves; skulle alle medlemsstaterne deltage osv. Forhandlingernes varighed og genvordighederne under deres forløb, anvendelsen af to forskellige instrumenter, de særlige løsninger i disse mv. er kun de mest iøjnefaldende tegn på de vanskeligheder, der forelå.

Skønt visse og sommetider væsentlige aspekter af begge protokoller bærer præg af disse vanskeligheder og må give anledning til spørgsmål, må slutresultatet af de langvarige og vanskelige forhandlinger dog i det store og hele anses for at være positivt. Det er positivt, ikke blot fordi det trods alt er lykkedes at åbne op for tildeling af en fortolkende rolle til Domstolen med de mere generelle konsekvenser til følge, som allerede er blevet antydnet, og som vil blive uddybet i det følgende, men også fordi dette resultat blev opnået med udgangspunkt i en mere kompleks og modsætningsfyldt situation, end man tidligere havde stået overfor. Endelig har det været muligt at undgå afbrydelser, der ville være farlige for udviklingen af den omtalte praksis på området, og det er tilmed lykkedes på visse måder at bidrage til at underbygge og styrke denne praksis.

2. For bedre at fremlægge det særlige ved løsningerne i hver af de to protokoller, er denne rapport opdelt i to dele. I del I (punkt 3 til 30) redegøres der for praksis forud for protokollernes tilblivelse, og den indeholder en fremstilling af forhandlingsgrundlaget og de årsager, der har fået medlemsstaterne til at indføre væsentlige fornyelser i forhold til denne praksis. Del II (punkt 31 til 41) indeholder kommentarer til de enkelte artikler i de to protokoller.

DEL I

INDLEDENDE BETRAGTNINGER

I. PRAKSIS FORUD FOR PROTOKOLLERNES TILBLIVELSE

A. Udgangspunkt og udvikling

3. Da de to her omhandlede protokoller ligger i forlængelse af en praksis, der kommer til udtryk på forskellig vis, men har et entydigt mål, forekommer det hensigtsmæssigt at indlede med kort at erindre om, hvordan denne praksis har udviklet sig.

Som bekendt går den nævnte praksis helt tilbage til 60'erne og begyndte ved forhandlingerne med henblik på forberedelse af nogle konventioner mellem medlemsstaterne på grundlag af EØF-Traktatens artikel 220, navnlig konventionen om gensidig anerkendelse af selskaber og juridiske personer, konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt konventionen om konkurs, akkord og tilsvarende bobehandlinger.

Som bekendt er kun den anden af disse konventioner trådt i kraft. Førstnævnte konvention blev undertegnet den 29. februar 1968 i Bruxelles af De Europæiske Fællesskabers daværende seks medlemsstater, men kørte senere fast under ratifikationsprocedurerne. Forhandlingerne vedrørende den tredje af disse konventioner førte i 1970 til et langt, foreløbigt udkast, men efter en række begivenheder (der vil blive vendt tilbage til nogle af disse i det følgende) blev forhandlingerne indstillet⁽²⁾.

Den anden af disse konventioner har, som allerede nævnt, haft en lykkeligere skæbne. Den blev undertegnet den 27. september 1968 i Bruxelles af de daværende medlemsstater og er med årene blevet udvidet til at omfatte de nye medlemsstater, jf. Luxembourg-konventionen af 9. oktober 1978 for så vidt angår Danmarks, Det Forenede Kongeriges og Irlands tiltrædelse; Grækenland tiltrådte ved Luxembourg-konventionen af 25. oktober 1982, og endelig tiltrådte Spanien og Portugal ved Donostia-San Sebastian-konventionen den 26. maj 1989⁽³⁾.

4. I alle de her nævnte tilfælde var konventionerne (eller konventionsudkastene) ledsaget af en erklæring, hvori signatarstaterne med en formulering og en målsætning, der i alt væsentligt svarede til erklæringen til Rom-konventionen, erklærede sig rede til at undersøge muligheden af at tillægge De Europæiske Fællesskabers Domstol beføjelser og i givet fald at forhandle en aftale herom.

Dette skete for de to Bruxelles-konventioner af hhv. 29. februar og 27. september 1968, idet er den 3. juni 1971 blev undertegnet protokoller i Luxembourg; som bekendt er dog kun protokollen vedrørende Bruxelles-konventionen om retternes kompetence trådt i kraft⁽⁴⁾.

I begge protokoller er Domstolens beføjelse til at fortolke konventionerne defineret med EØF-Traktatens artikel 177 som skabelon. For så vidt angår protokollen vedrørende den første af de to konventioner har man stort set fulgt denne skabelon direkte. I forbindelse med den anden protokol har det derimod været nødvendigt at foretage tilpasninger af grunde, der til dels svarer til dem, der har givet anledning til de fornyelser, der er foretaget i de her omhandlede protokoller.

5. I lyset af disse fortilfælde blev metoden med tildelelse af beføjelser til Domstolen på ny anvendt i forbindelse med de konventionsudkast og konventioner, der siden er blevet udarbejdet, også om spørgsmål, der ikke er omfattet af Traktatens artikel 220.

Dette var navnlig tilfældet i forbindelse med det udkast til konvention om konkurs, akkord og tilsvarende bobehandlinger, der blev udarbejdet i 1980 på baggrund af det foreløbige udkast fra 1970, som er nævnt ovenfor. I stedet for den erklæring vedrørende Domstolens beføjelse til at fortolke konventionen, der var knyttet til det foreløbige udkast, benyttes i udkastet fra 1980 fortilfældet fra Luxembourg-protokollen fra 1971, således at der direkte indarbejdes bestemmelser, der næsten ord for ord svarer til bestemmelserne i protokollen (artikel 70 til 74), i konventionens dispositive del. Forhandlingerne vedrørende fællesskabskonventionen om konkurs etc. er som nævnt blokerede⁽⁵⁾.

Samme fremgangsmåde blev fulgt i forbindelse med Fællesskabets patentkonvention, der blev undertegnet i Luxembourg den 15. december 1975 (EFT nr. L 17 af 26. 1. 1976), hvori der direkte er indarbejdet en bestemmelse (artikel 73), der giver Domstolen kompetence til at fortolke konventionen. Som bekendt voldte denne konventions ikrafttrædelse så store vanskeligheder, at det for at fremme ikrafttrædelsen blev fundet nødvendigt at foretage visse ændringer og tilføjelser i konventionen på konferencer, der blev holdt specielt i den anledning den 4. til 18. december 1985 og den 11. til 15. december 1989 i Luxembourg. Den anden konference mundede endelig ud i aftalen om EF-patenter, der blev undertegnet den 15. december 1989 i Luxembourg⁽⁶⁾.

For så vidt angår det aspekt, som er relevant i denne sammenhæng, vedrører disse nye tilføjelser i vid udstrækning Domstolens kompetence til at fortolke, der

nu til dels erstattes af den ved samme lejlighed nedsatte fælles ankeinstans. Denne Domstol har dog også i visse tilfælde pligt til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, medens det i andre tilfælde er de nationale retter der skal gøre det, jf. det, der blev fastlagt i Luxembourg-protokollen af 1971 (artikel 2 til 5 i 1989-aftalen). Det bør desuden understreges, at det netop var i forbindelse med EF-patentkonventionen, at tanken om at udarbejde to adskilte tekster vedrørende Domstolens kompetence første gang blev fremsat; denne tanke blev senere taget op og konkret udmøntet i Rom-konventionen; begrundelsen var den samme for de protokoller, der er genstand for denne rapport, og der vil blive redegjort herfor i det følgende.

B. Begrundelse

6. De årsager, der ligger til grund for den praksis, der er redegjort for ovenfor, er så indlysende, at de kun vil blive nævnt ganske kort.

Som bekendt er denne praksis hovedsagelig udviklet i forbindelse med de såkaldte »fællesskabskonventioner«, det vil i almindelighed sige konventioner mellem medlemsstaterne for at gennemføre målsætninger, der er relevante for De Europæiske Fællesskaber. Det er ligeledes bekendt, at disse konventioner omhandler emner, der ikke direkte henhører under fællesskabstraktaterne, og overvejende har karakter af internationale aftaler i traditionel forstand, men at de også indeholder træk, der knytter dem til Fællesskabernes retsorden på en særlig måde. Der stiles således med disse mod at indføre et fælles sæt af (materielle eller proceduremæssige) regler mellem Fællesskabernes medlemsstater, der til en vis grad skal supplere de forskrifter, der allerede er gennemført eller som skal gennemføres i henhold til fællesskabstraktaterne og den afledte ret; dette sker på baggrund af og med henblik på den almindelige integrationsproces og det er klart, at skabelsen af et »rettens Europa«, der er så ensartet som muligt, vil være et nyttigt og for så vidt angår visse aspekter ligefrem nødvendigt redskab i den forbindelse.

Der kan vanskeligt indsiges noget herimod for så vidt angår de konventioner, som bygger på artikel 220, der jo netop knytter forbindelsen til Fællesskabets retsorden, for så vidt som det heri foreskrives, at aftalerne indgås mellem alle medlemsstaterne (og kun mellem disse »i det omfang, det er nødvendigt«, hvilket vil sige afhængigt af, i hvilket omfang EØF's målsætninger er virkeliggjort.

Det samme gør sig imidlertid også gældende for andre konventioner, der er indgået mellem medlemsstater, og som ganske vist ikke henhører under artikel 220, men alligevel kan anses for at være nødvendige til virkelig-

gørelsen af Fællesskabets mål, navnlig hvis disse mål anskues i vid betydning og med henblik på den dynamiske og fremtidsrettede udvikling, der kendetegner Fællesskabets integrationsproces. På baggrund af den udvikling, der med tiden er sket i forbindelse med integrationen, og den helt klare tendens til, at den omfatter stadig flere områder, forekommer de emner, der er opregnet i artikel 220, i stadig mindre grad afgørende for, om en konvention kan karakteriseres som en »fællesskabskonvention«.

Konventionernes forbindelse til Fællesskabets retsorden fremgår desuden af en række elementer af forskellig art og betydning. For eksempel kan nævnes Kommissionens initiativret og den aktive rolle, Kommissionen til stadighed spiller under forhandlinger (i forbindelse med Rom-konventionen har Kommissionen endog givet udtryk for formelle holdninger) (7).

Dertil kommer, at også disse konventioner er indgået mellem samtlige medlemsstater og kun mellem disse, her ved deres repræsentanter »forsamlet i Rådet«. Man kan desuden pege på, at der er en tendens til at søge retsgrundlag i selve Traktaten for at fastsætte bestemmelser på forskellige områder ved fællesskabsretsakter, i stedet for at anvende en af disse konventioner (som det til dels fremgår af udtalelsen fra Kommissionen for så vidt angår den tilstræbte ensartethed af international privatret; men tendensen gør sig også gældende på andre områder).

Endelig bekræftes den nævnte forbindelse formelt af de fællesskabstekster, hvor der henvises ikke blot til Traktatens artikel 220, men ligeledes udtrykkeligt til andre konventioner, der »hænger uløseligt sammen med virkeliggørelsen af traktatens målsætning og altså har tilknytning til Fællesskabets retsorden« (8).

7. Men fremfor alt er det i denne forbindelse et gennemgående træk, at Domstolen tillægges særlig kompetence til at fortolke de pågældende konventioner.

Denne tendens imødekommer naturligvis først og fremmest et krav, der må stilles til alle konventioner, der hviler på ensartede retsregler. Det er nemlig generelt anerkendt, at der ved fortolkningen af sådanne konventioner skal tages hensyn til deres internationale karakter og til, at de specifikt sigter mod, at der opnås ensartethed. For så vidt angår bl.a. Rom-konventionen er dette krav til og med direkte udtrykt i en særlig bestemmelse herom (9).

Det er dog ligeledes bekendt, at sådanne konventioners faktiske gennemførelse og deres rolle i bestræbelserne på at opnå ensartethed ofte risikerer ikke at få nogen reel betydning på grund af de kontraherende staters forskellige fortolkninger heraf, som kommer til udtryk i deres nationale retsorden. Individualiteten i de nationale retssystemers tradition, dommernes tendens til at

anvende velkendte juridiske grundbegreber, forskelle i konventionernes oversættelser til de enkelte sprog, de forskellige teknikker til transformation af en konvention til nationale retsregler, for her kun at nævne de væsentligste årsager, fører uundgåeligt til, at fortolkningerne bliver forskellige, og dette får de nævnte negative følger. Det er derfor hensigtsmæssigt at udarbejde mekanismer, der kan sikre en så vidt muligt ensartet fortolkning af konventionerne.

Men det, der først og fremmest bør understreges i denne forbindelse er, at tildelingen af kompetence til Domstolen i de her omhandlede tilfælde ikke blot skal være en løsning på disse problemer. Tildelingen af kompetence skal også, om ikke først og fremmest, være et formelt udtryk for den allerede nævnte forbindelse, mellem konventionerne og fællesskabsretten og give denne forbindelse en reel substans. Der er således ikke blot tale om i al almindelighed at oprette et fælles fortolkningscenter, men især om at overlade fortolkningen til det organ, der er den vigtigste garant for en ensartet fortolkning af fællesskabsretssystemet som helhed, og som, på grund af sin institutionelle stilling og de opgaver, dette organ varetager, bedre end nogen anden myndighed kan sikre den konkrete forbindelse mellem konventionerne og det nævnte retssystem. Det er i øvrigt netop på grund af den rolle, der således tildeles Domstolen på området, at de retslærde i stadig højere grad opfatter konventionerne og fællesskabsretten som et samlet regelsæt, således at forstå, at disse konventioner fuldtud indgår i fællesskabsretssystemet og henhører under dette på en slags underordnet plan⁽¹⁰⁾.

Hvis man til alle disse betragtninger også føjer de positive erfaringer, der er gjort i disse år med hensyn til anvendelsen af henholdsvis EØF-Traktatens artikel 177 og protokollen fra 1971, fremgår det med endnu større klarhed, hvorfor man i stadig højere grad tillægger Domstolen kompetence på området⁽¹¹⁾.

C. Forsøg på institutionalisering

8. Som nævnt begyndte denne tendens at gøre sig gældende i forbindelse med de to Bruxelles-konventioner af 1968. Da man dengang indviede (eller tænkte sig at indvie) rækken af konventioner baseret på artikel 220, og spørgsmålet om Domstolens kompetence opstod samtidig i forbindelse med to konventioner, overvejede man, om der burde tages stilling til tildelingen af kompetence i hvert enkelt tilfælde, eller om man snarere burde udarbejde en generel retsakt, der kunne finde anvendelse på alle de konventioner, der var indgået eller ville blive indgået i henhold til artikel 220⁽¹²⁾.

Sidstnævnte mulighed blev forkastet, og i stedet foretrak man at fastlægge Domstolens kompetence ud fra behovet i det enkelte tilfælde. Men tanken om at sikre denne fremgangsmådes kontinuitet og stabilitet var ikke opgivet og vandt yderligere frem, efterhånden som der opstod nye krav, således i forbindelse med udvidelsen af fællesskabskonventionerne til også at omfatte områder, der ikke er nævnt i artikel 220; de bestandige vanskeligheder med at opnå enighed mellem medlemsstaterne; de specifikke problemer i nogle af medlemsstaterne, osv.

9. Domstolen selv var blandt de første, der tilskyndede til, at den fik tildelt en sådan kompetence. Den gav ved flere lejligheder udtryk for, at det var nødvendigt med denne kompetence for at sikre såvel EF-retsrådets enhed som den ensartede anvendelse af konventionerne i samtlige medlemsstater.

Domstolen gav heller ikke op over for de velkendte vanskeligheder som følge af forøgelsen af den store arbejdsbyrde, den allerede på det tidspunkt stod overfor. Dens klareste tilkendegivelse til fordel for en sådan kompetence kom således officielt til udtryk i et memorandum, som Domstolen tilsendte Rådet for De Europæiske Fællesskaber den 21. juli 1978, og hvori den anmodede om gennemførelse af en række foranstaltninger, der var nødvendige for at forbedre dens funktion, også under forudsætning af, at den fik tildelt den omhandlede kompetence.

Domstolens anmodning vandt da også straks genklang i Rådet, hvor den tyske delegation havde foreslået, at der skulle tillægges Domstolen generel kompetence med hensyn til privatretlige og handelsretlige konventioner indgået mellem samtlige medlemsstater, og kun mellem disse, og med forbindelse til De Europæiske Fællesskabers mål. På samlingen i Rådet den 9. oktober 1978 blev dette forslag imidlertid blot taget til efterretning, uden at man fulgte sagen op.

10. Tanken om at tillægge Domstolen en generel kompetence, som skulle defineres nærmere, blev dog ikke opgivet. Den dukkede op igen ved flere lejligheder, også i officielle tekster.

Således hedder det i punkt 2.5 i Den Højtidelige Erklæring om Europæisk Union, som Det Europæiske Råd vedtog den 19. juni 1983 i Stuttgart: »Stats- og regeringscheferne er enige om, under hensyn til staternes respektive forfatningsmæssige bestemmelser, i hvert enkelt tilfælde at overveje indsættelse, hvis det forekommer hensigtsmæssigt, af en bestemmelse i internationale konventioner mellem medlemsstaterne, hvorved der tillægges Domstolen passende kompetence med hensyn til fortolkningen af teksterne.«

I rapporten fra ad hoc-komitéen vedrørende Institutionelle Spørgsmål, den såkaldte Dooge-komité, blev det foreslået, at Domstolen skulle have kompetence »til at fortolke aftaler, som er indgået inden for traktaternes anvendelsesområde, så vidt muligt ved hjælp af en standardklausul« (kapitel III, litra D).

Tanken dukkede også op igen under den regeringskonference, der havde til opgave at udarbejde Den Europæiske Fælles Akt, hvor der blev givet udtryk for ønsket om at følge de netop nævnte erklæringer op. Der blev dog ikke stillet noget forslag herom.

11. Det indledende arbejde med de her omhandlede protokoller har derfor fundet sted, uden at det for så vidt angår de netop nævnte aspekter har været muligt at bygge på et retsgrundlag, hvis hovedlinjer allerede lå fast. De sædvanlige problemer på området gjorde sig derfor gældende, selv om den praksis, der er beskrevet i det foregående, naturligvis, i vid udstrækning blev lagt til grund ved arbejdet.

II. FORHANDLINGERNE VEDRØRENDE DE TO PROTOKOLLER

A. Indledende bemærkninger

12. De første tegn til vanskeligheder i forbindelse med forhandlingerne opstod allerede inden Rom-konventionens undertegnelse. Ved afslutningen af mere end ti års forberedende arbejde stod der nemlig overhovedet ikke noget om Domstolens kompetence i konventionsudkastet, og der var heller ikke noget bilag dertil med en fælleserklæring vedrørende denne kompetence, som det var tilfældet for de øvrige fællesskabskonventioners vedkommende.

Kommissionen fandt det følgelig hensigtsmæssigt at fremsætte en udtalelse (som allerede nævnt tidligere, jf. punkt 6), hvori den påpegede en række mangler ved udkastet, og navnlig den netop nævnte. Kommissionen erklærede navnlig, at den fandt det nødvendigt, ikke blot at man tildelte Domstolen kompetence, men at denne tildeling af kompetence belv indarbejdet i selve konventionsteksten ved en bestemmelse svarende til EØF-Traktatens artikel 177. Kommissionen mente, at en protokol i lighed med 1971-protokollen vedrørende Bruxelles-konventionen om retternes kompetence, kun kunne accepteres accessorisk.

13. Kommissionens ønsker blev delvis imødekommet, og fælleserklæringen blev vedtaget. Men som sædvanlig erklærede medlemsstaterne herved ikke, at de forpligtede sig til at tillægge Domstolen kompetence, men kun, at de var indstillet herpå.

Konkretiseringen af denne indstilling var det derfor nødvendigt at føre særlige forhandlinger om; disse blev indledt i juni 1980 straks efter Rom-konventionens undertegnelse. Forhandlingerne trak derefter ud i mange år i Rådets forskellige instanser og navnlig i ad hoc-gruppen vedrørende International Privatret.

14. Det blev under forhandlingerne klart, at der bestod divergerende synspunkter, som det ikke var let at forlige, selv om Domstolen selv, som udtrykkeligt var blevet bedt om at udtale sig, helt fra starten var gået

ind for, at den løsning, der var blevet valgt i forbindelse med Luxembourg-protokollen fra 1971, også blev anvendt i dette tilfælde.

Desuden udtalte nogle medlemsstater åbent, at de ikke havde til hensigt at ratificere konventionen, medmindre det med sikkerhed blev slået fast, at Domstolen fik tildelt kompetence.

Efter forskellige hændelser og en vis stilstandsperiode kom der endelig skred i forhandlingerne i løbet af 1987. Det blev derved muligt forholdsvis hurtigt at udarbejde de to protokoller og derefter at undertegne dem sidst i 1988.

B. Generelle problemer

15. Nogle af de problemer, der blev drøftet under forhandlingerne, angik udelukkende de behandlede protokoller eller angik i det mindste disse på en særlig måde; andre var derimod stort set de samme som dem, der var opstået i forbindelse med de tidligere protokoller, og var derfor allerede blevet løst i forbindelse dermed.

Det blev derved muligt at begrænse drøftelsen af disse problemer og i flere tilfælde simpel then at anse, at der allerede forelå en løsning.

16. Spørgsmålet om, hvorvidt det, at Domstolen fik tildelt en kompetence, der ikke er omhandlet i Traktaterne, gjorde det nødvendigt at anvende fremgangsmåden med ændring af EØF-Traktaten, der er omhandlet i dennes artikel 236, eller om det i stedet var muligt at anvende en anden fremgangsmåde, i denne sammenhæng specielt en aftale, som samtlige medlemsstater var fuldt enige om, voldte ikke mange vanskeligheder.

Dette spørgsmål var nemlig allerede opstået under forhandlingerne om Luxembourg-protokollen af 1971, og dengang konkluderede man, at det ikke var nødvendigt at anvende fremgangsmåden i artikel 236. En sådan fremgangsmåde skønnedes kun nødvendig i tilfælde af direkte »ændringer« af Traktatens ordlyd og/eller indvirkning på Domstolens struktur og arbejdsmetoder. I det her foreliggende tilfælde var der imidlertid ikke tale om nogen »ændring« af Traktatens bestemmelser vedrørende Domstolen, men om en »udvidelse« af Domstolens kompetence; der blev således »tilføjet« noget uden at ændre det bestående. Dette gjaldt også for arten af og formålet med den pågældende kompetence, eftersom denne var i fuld overensstemmelse med en allerede bestående kompetence og vedrørte en konvention, der havde forbindelse med EØF-Traktatens mål-sætninger⁽¹³⁾.

Det må imidlertid siges, at denne løsning virker noget søgt og næppe er i overensstemmelse med artikel 4 i EØF-Traktaten (»hver institution handler inden for rammerne af den kompetence, som er tillagt den ved denne Traktat«). Man kan således vanskeligt bortforklare, at der er tale om en reel ændring af Domstolens kompetence-område i forhold til det i EØF-Traktaten definerede, eftersom der tillægges Domstolen »ny« og »forskellig« kompetence, som ikke er ubetydelig. Dertil kommer mere generelt, at den subtile og diskutabile

skelnen mellem »ændring« og »udvidelse« af kompetencen på grund af sin uklarhed vil kunne så endnu større tvivl om fortolkningen af artikel 236 og endog begrænse rækkevidden af denne bestemmelse. Som bekendt ønsker Domstolen netop en så bred anvendelse af denne bestemmelse som muligt, da den procedure, der fastlægges herved, indebærer veldefinerede institutionelle garantier og forbliver inden for rammerne af fællesskabsretten⁽¹⁴⁾.

Hvorom alting er, har den omtalte løsning, der blev anvendt første gang i forbindelse med 1971-protokollen, vundet endeligt indpas, navnlig som følge af de proceduremæssige forenklinger, den tillader. Det bør yderligere understreges, at denne fremgangsmåde senere er gjort til noget helt generelt, dvs. uafhængig af forbindelsen mellem konventionerne og artikel 220, som ellers til en vis grad kunne have dæmpet behovet for anvendelse af artikel 236. Dette forklarer, hvorfor denne fremgangsmåde er blevet fulgt også i forbindelse med senere aftaler, bl.a. de her behandlede protokoller, uden at være blevet draget i tvivl.

17. Der er heller ikke blevet stillet spørgsmålstejn ved det princip, at, selv om man i stedet for at følge fremgangsmåden i artikel 236 vælger at indgå en ad hoc-aftale med henblik på tildeling af kompetence til Domstolen, så skal samtlige medlemsstater deltage heri, eftersom det er en fællesskabsinstitutions traktatmæssige kompetence, der berøres.

Tanken om, at konventioner vedrørende spørgsmål, der er omfattet af EØF-Traktatens artikel 220 (og i endnu højere grad konventioner om andre spørgsmål), om nødvendigt kan indgås mellem en del af medlemsstaterne, hvis det viser sig umuligt at følge den nævnte bestemmelse, er blevet mødt med visse forbehold; det er derimod hævet over enhver diskussion, at der kun kan tillægges Domstolen kompetence, hvis medlemsstaterne alle er enige herom. Som det vil ses i forbindelse med de her behandlede protokoller, udelukker dette dog ikke, at der vælges mere spidsfindige løsninger i tilfælde, hvor det er vanskeligt at opnå enstemmighed.

18. Da der ikke findes nogen generel løsning på, hvordan der tildeles Domstolen ny kompetence (jf. punkt 8 ff.), blev der taget udgangspunkt i det konkrete tilfælde, og det blev følgelig også denne gang besluttet at indgå protokoller herom.

Faktisk havde tanken om at indsætte en ad hoc-bestemmelse i selve Rom-konventionen også været fremme. Kommissionen havde således i udtalelsen af 17. marts 1988 (jf. punkt 6) klart givet udtryk for, at den selv foretrak en sådan løsning og fortilfælde herfor fandtes da også (jf. punkt 5).

En sådan mulighed blev dog hurtigt forkastet; i betragtning af de forbehold, der bestod med hensyn til forslaget om at tildele Domstolen kompetence, forekom det hensigtsmæssigt ikke at vanskeliggøre forhandlingerne vedrørende Rom-konventionen ved at rejse et spørgsmål, som helt klart krævede yderligere overvejelser og modning.

19. For så vidt angår enkelthederne i og betingelserne for Domstolens udøvelse af den pågældende kompetence blev tanken om blot at lade EØF-Traktatens artikel 177 finde udvidet anvendelse, således som det stort set var sket i forbindelse med konventionen om gensidig anerkendelse af selskaber og juridiske personer, end ikke overvejet.

Man foretrak at følge 1971-protokollen til Bruxelleskonventionen om retternes kompetence, som indeholder forskellige tilpasninger i forhold til den model, der er indeholdt i EØF-Traktatens artikel 177. I forbindelse med de i denne rapport behandlede protokoller er der foretaget endnu mere vidtgående »afvigelser« i forhold til modellen, som der vil blive redegjort for i det følgende.

C. Særlige problemer i forbindelse med Rom-konventionen

20. Som allerede nævnt var medlemsstaternes drøftelser om udarbejdelsen af protokollerne ikke i så høj grad centreret om de i det foregående behandlede generelle spørgsmål som om andre aspekter, der i højere grad vedrørte problemets specifikke karakter, herunder navnlig spørgsmålene om:

- a) hvorvidt det var nødvendigt eller hensigtsmæssigt at pålægge Domstolen at sikre en ensartet fortolkning af Rom-konventionen; i givet fald måtte det afgøres, på hvilke særlige betingelser dette kunne ske under hensyn til konventionens specifikke karakter,
- b) hvordan man kunne overvinde nogle medlemsstaters reelle vanskeligheder med hensyn til at kunne gå med til at tillægge Domstolen kompetencen; disse vanskeligheder skyldtes problemer, der ikke var nye, men som blev yderligere kompliceret af visse aspekter af den foreliggende sag, navnlig den manglende forbindelse mellem Rom-konventionen og artikel 220.

21. a) For så vidt angår det første spørgsmål, fremgik det som nævnt allerede under forhandlingerne med henblik på udarbejdelsen af konventionen, at der var kraftigere forbehold, end der havde været i andre tilfælde med hensyn til at tillægge Domstolen sådan kompetence. Ved i sidste øjeblik at indsætte fællesklæringen lykkedes det at løse de umiddelbare vanskeligheder; nogle medlemsstater kunne dog stadig ikke hæve deres forbehold.

22. Når der ses bort fra de forbehold, som skyldes, at man fandt det for tidligt at indføre denne kompetence

(Rom-konventionen var ikke dengang og er stadig endnu ikke trådt i kraft), bundede de fleste indvendinger i, at konventionen ikke vedrører emner, der er omfattet af EØF-Traktatens artikel 220. Forbindelsen til Fællesskabets målsætninger forekom følgelig mindre indlysende, og i hvert fald var det ikke så presserende at få indført fortolkende mekanismer, som kunne konkretisere denne forbindelse, som det var tilfældet med 1971-protokollerne vedrørende konventioner, der bygger på artikel 220.

Til denne indvending blev det i øvrigt bemærket, at forbindelsen mellem konventionerne og artikel 220 ikke havde været den eneste og sandsynligvis ikke engang den vigtigste begrundelse for de valg, der var foretaget i forbindelse med disse protokoller; hovedformålet havde derimod været at sikre, at konventionerne blev fortolket på en ensartet måde, hvilket kunne ske ved at fortolkningskompetencen blev tillagt Domstolen. Praksis havde sidenhen bekræftet denne vurdering, eftersom der, bl.a. for så vidt angår de aspekter, der behandles her, havde været stigende tendens til at se væk fra forskellene mellem konventioner, der bygger på artikel 220, og andre konventioner, der ligeledes forfølger Fællesskabets målsætninger (jf. punkt 6 ff.). Forslagene om at institutionalisere Domstolens kompetence, som nævnt ovenfor, blev derfor fremsat uden nogen skelnen mellem de forskellige konventioner (jf. punkt 8 ff.).

Det blev i særdeleshed fremført, at Rom-konventionen udgør et logisk supplement til Bruxelles-konventionen om retternes kompetence, og at den mere end nogen anden kræver en ensartet fortolkning som følge af dens mange rammebestemmelser og talrige ikke nærmere definerede retsbegreber⁽¹⁵⁾.

23. Det blev endvidere mere specifikt indvendt, at målet med og de karakteristiske træk ved Rom-konventionen gjorde det u hensigtsmæssigt at tillægge Domstolens kompetence.

Der blev navnlig gjort opmærksom på, at konventionen er universel (artikel 2) og således også finder anvendelse på kontrakter, der ikke har anden forbindelse med Fællesskabets medlemsstater, end at tvister indbringes for en ret i en af disse. Det ville derfor ikke være naturligt at påtvinge kontrahenter, der endog kunne være ubekendt med, at en sådan fandtes, Domstolens kompetence.

Denne indvending skyldtes i nogen grad, at nogle medlemsstater var betænkelige ved muligheden for et brud med den i international handel udbredte tendens til at lade retterne i de pågældende stater selv afgøre tvister vedrørende »internationale aftaler«. Udsigten til, at sådanne tvister skulle forelægges endnu en retsinstans (De

Europæiske Fællesskabers Domstol), kunne nemlig få dem, der sædvanligvis henvendte sig til de pågældende retter, til at afholde sig fra at indbringe deres tvister af frygt for, at procedurerne blev længere, dyrere og også mere usikre.

Over for den første af disse indvendinger blev det fastslået, at de nævnte tilfælde i princippet måtte anses for usædvanlige, og at de i hvert fald ikke udgjorde den væsentligste referenceramme for konventionen.

Det bemærkedes, at begge indvendinger kunne bidrage til, at man fandt frem til hensigtsmæssige løsninger på de særlige vanskeligheder, der var blevet gjort opmærksom på, hvilket faktisk også blev tilfældet, men ikke kunne medføre, at man undlod at imødekomme de krav, der ligger til grund for at tillægge Domstolen kompetence.

24. Der blev derimod ikke lagt så stor vægt på en række indvendinger, som var blevet viet særlig opmærksomhed i forbindelse med forhandlingerne om Luxembourg-protokollen af 1971.

Der tænkes her navnlig på muligheden for, at parterne skulle kunne benytte sig af forelæggelsen for Domstolen til at forhale en sag eller på anden måde misbruge og forlænge procedurerne urimeligt. Den måde, hvorpå 1971-protokollen er blevet anvendt, har dog allerede vist, at der ikke er grund til at tro, at et sådant misbrug af procedurerne skulle finde sted.

Det gælder ligeledes de indvendinger, der under udarbejdelsen af 1971-protokollen førte til, at det blev udelukket, at retter i første instans kunne henvise sager til Domstolen. Som bekendt skete dette først og fremmest, fordi man ville undgå, at Domstolen skulle blive anmodet om at give sin fortolkning i for mange sager, i sager af mindre betydning og sager vedrørende mindre relevante spørgsmål⁽¹⁶⁾. Skønt disse indvendinger punkt for punkt blev tilbagevist af de retslærde, og Kommissionen og nogle af delegationerne anfægtede det hensigtsmæssige ved en sådan udelukkelse, blev spørgsmålet i virkeligheden aldrig for alvor sat til debat i forbindelse med de i denne rapport behandlede protokoller⁽¹⁷⁾.

25. b) Det andet problem, som er nævnt ovenfor, udsprang af de vanskeligheder, som visse medlemsstater havde ved at gå med til, at Domstolen fik tillagt denne nye kompetence.

Dette gjaldt navnlig Irland, hvis forfatning (artikel 34, stk. 1) generelt udlægges således, at det ikke er muligt at indbringe sager i spørgsmål, der henhører under de nationale retters kompetence, for ikke-nationale retsinstanter (dvs. heller ikke supranationale instanser).

For så vidt angår den kompetence, der tillægges Domstolen i EF-Traktaterne, blev dette problem løst eksplicit samtidig med Irlands ratifikation af Traktaterne, men naturligvis kun for netop den kompetence. For så vidt angår Luxembourg-protokollen af 1971 kunne man påberåbe sig, at den vedrørte en konvention, der udtrykkelig byggede på en af EØF-Traktatens bestemmelser. Det samme kunne selvfølgelig ikke hævdes om Rom-

konventionen eller alle de øvrige konventioner (f.eks. konventionen om EF-patent); som ikke formelt har nogen forbindelse til artikel 220 eller andre bestemmelser i Traktaten, der kan anvendes som retsgrundlag. At anskue Rom-konventionen som blot en udvidelse af Bruxelles-konventionen ansås heller ikke i denne forbindelse for at være muligt.

Problemet forekom derfor vanskeligt at løse, da der for det første dengang ikke var og heller ikke nu umiddelbart er nogen udsigt til, at den irske forfatning vil kunnen ændres på dette punkt (jf. punkt 36), og Domstolen for det andet kun kan tillægges den her omhandlede kompetence, hvis der, som nævnt ovenfor (jf. punkt 17), er fuld enighed herom blandt medlemsstaterne.

D. Mulige løsninger

26. For at overvinde disse vanskeligheder blev der i løbet af de langvarige forhandlinger opstillet en række forskellige løsningsmodeller, som næsten alle indeholdt flere varianter.

- a) For så vidt angår det første problem var det som sagt udelukket, at retter i første instans kunne henvise en sag til Domstolen, og da alle gik ind for princippet om appel af hensyn til retsordenen, koncentreredes drøftelserne herefter om betingelserne for, at retter i sidste instans og appelretter kan forelægge sager for Domstolen.

Der blev selvfølgelig straks gjort forsøg på at foreslå samme løsning, som den, der var blevet valgt i forbindelse med 1971-protokollen (dvs. at retter i sidste instans skulle have pligt til at forelægge sager for Domstolen, mens appelretter blot skulle have mulighed herfor). Disse forsøg løb dog straks ind i de ovenfor omtalte vanskeligheder, og skønt nogle delegationer aldrig har opgivet tanken, blev det hurtigt klart, at en sådan løsning ikke havde reelle muligheder for at blive gennemført.

Der blev derfor snarere sat ind på at finde frem til løsninger, hvorved helheden i den ordning, der var blevet indført med 1971-protokollen, og nødvendigheden af at fjerne modstanden imod at udvide denne ordning til også at gælde i det her behandlede tilfælde, på én gang kunne tilgodeses. Det blev straks klart, at nogle af delegationerne kun var indstillet på at hæve deres forbehold, hvis de krav, de havde fremsat (jf. punkt 23), blev imødekommet. De ønskede således enten en begrænsning i udsnittet af retsinstanter, der kan forelægge Domstolen fortolknings spørgsmål, eller en begrænsning af de tilfælde, hvor en sådan forelæggelse er obligatorisk; under alle omstændigheder skulle henvisningen til Domstolen gøres betinget af, at sagens parter forinden gav deres samtykke hertil.

Der blev opstillet flere løsningsmodeller. Det blev således foreslået, at parternes samtykke kun skulle kræves i forbindelse med sager, der pådømmes ved appelretter og/eller retter i sidste instans, og at

pligten til at forelægge en sag for Domstolen enten kun skulle gælde for retter i sidste instans eller slet ikke bestå; man kunne også forestille sig, at parternes samtykke, hvis der kom en generel ordning svarende til ordningen i 1971-protokollen, kun skulle kræves, når sager pådømmes ved retter i de stater, der anvender »common law«, og for en periode på ti år med mulighed for at tage denne undtagelsesbestemmelse op til revision for eventuelt at bringe den på linje med det generelle system; det blev yderligere foreslået, at det i alle medlemsstaterne men kun i forbindelse med den øverste retsinstans skulle kræves, at parternes samtykke indhentes, hvis ingen af parterne har hjemsted i en stat, der er kontraherende part i konventionen; osv.

I samme forbindelse, men også for at fremme en løsning af det andet problem, der er nævnt i det foregående punkt, blev der derefter drøftet endnu en mulighed, som dog ikke nødvendigvis skulle træde i stedet for de allerede skitserede løsninger. Denne mulighed gik ud på, at Domstolen skulle have til opgave ikke at afsige fortolkende domme, som også formelt ville være bindende for den ret, der havde forelagt sagen, men kun at afgive udtalelser eller afsige ikke-bindende kendelser; eventuelt kunne man samtidig styrke den sædvanlige mekanisme i forbindelse med såkaldt appel af hensyn til retsordenen ved at lade medlemsstaterne i fællesskab udpege en instans, der var kompetent til at forelægge sådanne sager for Domstolen på lige fod med de nationale instanser.

- b) For så vidt angår det andet problem viste det sig, da man (først og fremmest i den afsluttende forhandlingsfase) skulle behandle dette konkret, at den mest overbevisende løsningsmodel var den, som var blevet udtænkt og uddybet i forbindelse med andre fællesskabskonventioner under udarbejdelse, hvor der var eller havde været tilsvarende problemer. Den gik ud på at udarbejde to forskellige instrumenter: ved det ene tillægges Domstolen kompetence og, som det fremgår af det foregående (jf. punkt 17), ville dette kræve samtlige medlemsstaters ratifikation; ved det andet accepteres den pågældende kompetence, og hertil behøvede man ikke at kræve samtlige staters ratifikation.

27. De opstillede løsningsmodeller blev imidlertid kraftigt imødegået af navnlig de delegationer, der gik ind for det, om man så må sige, traditionelle system.

Adskillige medlemsstater fandt det således i modstrid med principperne for deres nationale retssystemer og en undergravelse af dommernes myndighed formelt at gøre kendelser afhængige af parternes på forhånd givne samtykke. Desuden ville en sådan betingelse vanskeligt kunne forenes med det princip om samarbejde mellem de nationale retter og Domstolen, som ligger til grund for både EØF-Traktatens artikel 177 og 1971-protokollen.

I øvrigt var forslaget om, at også retter i sidste instans blot skulle have mulighed for (og ikke pligt til) at forelægge sager for Domstolen, bestemt mindre »omvæltende« for systemet i lyset af dommen i Cilfit-sagen, hvorved der gives en bredere skønsmargen for disse retter⁽¹⁸⁾. Det skal dog dertil siges, at samme dom gjorde det til grund for dette forslag liggende krav om, at disse retter skulle have en bredere skønsmargen, mindre presserende.

For så vidt angår tanken om at indføre en særlig ordning for »common law«-staterne, blev det bemærket, at dette ville svare til, at man, oven i købet uden noget bestemt objektivt grundlag, indførte en væsentlig fravigelse af det generelle system, hvilket ligeledes ville få institutionelle følger. En fravigelse af denne art forekom endvidere at være i strid med Rom-konventionens »universelle« karakter og kunne tilskynde til såkaldt »forum shopping«.

Tanken om at gøre Domstolen til en slags rådgivende organ blev klart forkastet, ikke alene af Domstolen og Kommissionen, men også af de fleste medlemsstater. Det var opfattelsen, at en sådan løsning generelt ville føre til en svækkelse af Domstolens rolle, og at det i praksis ikke med denne ville være muligt effektivt at sikre en ensartet fortolkning af konventionen, da Domstolens eventuelle domme ikke ville have retsvirkning for de kendelser, der afsiges af den henvisende retsinstans⁽¹⁹⁾.

28. Ud over disse særlige indvendinger var der en række generelle spørgsmål, der voldte betydelige problemer.

De forbehold, der her blev givet udtryk for, skyldtes hovedsagelig tøven over for tanken om at ændre det system, der var blevet indført ved 1971-protokollen, og som havde vist sig at fungere tilfredsstillende; det havde ikke givet anledning til misbrug på nogen måde, og de nationale retsinstanser var efterhånden blevet kendt med det.

Denne tøven skyldtes også, at man ikke ønskede at tage et skridt, der kunne danne fortilfælde for en hel række fravigelser af ordningen i 1971-protokollen. Dertil kommer som nævnt, at både Domstolen og Kommissionen åbent gav udtryk for samme opfattelse.

Derudover blev det fremført, at alle de løsningsmodeller, der var blevet overvejet, i sidste ende ville begrænse rækkevidden af Domstolens virke for at skabe ensartethed væsentligt og dermed svække systemets samlede effektivitet. Retter i første instans var jo allerede udelukket fra systemet. Ydermere ville man nu lade de øverste retsinstanser nøjes med at have mulighed for at henvise sager til Domstolen, og ovenikøbet lade dette afhænge af parternes samtykke. Under sådanne omstændigheder var det klart, at de tilfælde, hvor man »på lovlige måde« kunne komme uden om Domstolens medvirken, ville blive hyppigere.

Dette ville i endnu højere grad blive tilfældet, hvis man valgte systemet med en dobbelt protokol. I så fald ville

medlemsstater, der er parter i konventionen, med fuld ret kunne nøjes med at ratificere den generelle protokol, men undlade at acceptere Domstolens kompetence, hvorved det ville forhindres, at deres nationale retsinstanser nogensinde kunne forelægge en sag for Domstolen. Dette ville desuden føre til en uheldig differentiering mellem medlemsstaterne og tilskynde til »forum shopping«.

29. Disse indvendinger betød, at flere delegationer i lang tid ikke kunne give deres samtykke. Først i sidste øjeblik nåede delegationerne mere eller mindre helhjertet til enighed, bl. a. i lyset af en række argumenter til fordel for den løsning, som efterhånden havde aftegnet sig.

Det blev i særdeleshed understreget, at en sådan løsning i den givne situation forekom at være den eneste realistiske, og at alternativet simpelt hen ville være, at Domstolen ikke fik tillagt kompetence.

Derudover henvistes der til, at der med Bruxelles-konventionen af 1968 blev indført et system, der kun gælder mellem medlemsstater, medens Rom-konventionen som allerede understreget flere gange bygger på bestemmelser om universel anvendelse og derved adskiller sig fra denne.

Det forhold, at den ene af protokollerne skulle være så at sige »valgfri«, betød ikke, at et sådant princip skulle indføres som noget permanent, men det skulle gøre det muligt at få systemet sat i gang, og således tilskynde de medlemsstater, som i første omgang ikke tiltræder det, til at gøre dette senere. For øvrigt krævedes der også kun syv staters ratifikation, for at Rom-konventionen kunne træde i kraft.

I overensstemmelse med de løsninger, som de fleste fortolkere af EØF-Traktatens artikel 177 og protokollen af 1971 foretrækker, understregedes det endelig, at Domstolens domme har virkning som »forbillede« ud over de specifikke tilfælde, de angår. Domstolen har selv tilkendegivet, at dens fortolkninger af fællesskabskonventioner skal anvendes generelt og på ensartet vis⁽²⁰⁾. Praksis har bekræftet dette, da der generelt, og dette gælder også retter i første instans, tages hensyn til Domstolens fortolkende domme. Rom-konventionen har på sin vis bidraget til at afstikke denne praksis, da dens artikel 18 helt klart også sigter til Domstolens retspraksis.

Dette vil med andre ord sige, at muligheden for forelægelse for Domstolen bortfalder, hvis første protokol ikke ratificeres; dette ændrer dog intet ved Domstolens fortolkende kompetence, og især ikke ved de generelle, indirekte konsekvenser af udøvelsen af en sådan kompetence, som vil virke befordrende for den ifølge anden protokol nødvendige ensartede anvendelse af konventionen. Når alt kommer til alt, skulle der således ikke kunne opstå alvorlige differentieringsproblemer i nogle medlemsstater, naturligvis forudsat at de har ratificeret Rom-konventionen.

E. Sammenfatning af de valgte løsninger

30. Baggrunden for den enkelte protokols særlige karakter er svær at forstå, medmindre man har indholdet af de i det foregående sammenfattede drøftelser præsent. For at komme uden om de refererede vanskeligheder og i hvert tilfælde til dels (og navnlig på det principielle plan) at opnå det ønskede resultat, har det været nødvendigt at udarbejde kompromisløsninger, også med hensyn til vigtige aspekter.

Resultatet er et system, der indeholder en række originale træk. Systemets væsentligste aspekter kan uden at foregribe den senere analytiske gennemgang sammenfattes således:

- a) Domstolens kompetence fastlægges i to forskellige protokoller med det sigte og på de betingelser, som allerede er blevet nævnt. Den protokol, der fastlægger kompetencen, skal ratificeres af samtlige med-

lemsstater; den anden skal ratificeres af mindst syv medlemsstater, ligesom det var tilfældet med Rom-konventionen.

De nærmere enkeltheder ved Domstolens kompetence er indeholdt i sidstnævnte protokol.

- b) Forelæggelse for Domstolen er valgfri, ikke alene for appelretterne, men også for retterne i sidste instans, jf. dog de vigtige bemærkninger herom, som vil blive omhandlet i det følgende. Retter i første instans kan ikke forelægge sager for Domstolen.

De pågældende retter i sidste instans nævnes også her udtrykkeligt.

- c) Ordningen med appel af hensyn til retsordenen overføres uden ændringer.
- d) Ordningen vedrørende udveksling af oplysninger om de nationale retsinstansers anvendelse af konventionen bibeholdes ligeledes.

DEL II

KOMMENTARER

I. FØRSTE PROTOKOL

A. Indledning

31. Første protokol fastlægger rækkevidden og betingelserne for udøvelse af Domstolens beføjelser.

Protokollen bygger i store træk på den mekanisme for indbringelse af præjudicielle spørgsmål, der først blev fastlagt i EØF-Traktatens artikel 177 og senere i Luxembourg-protokollen af 1971. Men den føjer også yderligere og vigtige nyskabelser til dem, der allerede blev bibragt det oprindelige system ved 1971-protokollen.

Dette vil tydeligt fremgå af følgende analytiske gennemgang, idet der dog for så vidt angår fællestræk med 1971-protokollen i princippet henvises til de bemærkninger, der er fremsat i forbindelse med 1971-protokollen med senere tilpasninger (jf. note 3).

B. Præambelen

32. Protokollens *præambel* er stort set identisk med præambelen til Luxembourg-protokollerne af 1971. Dels henvises der således til den fælleserklæring, der er knyttet til Rom-konventionen; dels nævnes det, at det er vedtaget at indgå protokollen.

C. Definition af Domstolens beføjelser

33. I *artikel 1* beskrives Domstolens beføjelser på samme måde som i de tidligere nævnte tilfælde.

Følgende kan således være genstand for fortolkning fra Domstolens side: først og fremmest Rom-konventionen, herunder protokollen, der er knyttet dertil, og som udgør en integrerende del deraf (konventionens artikel 32); endvidere konventionerne om nye medlemsstaters tiltrædelse af Rom-konventionen [f.eks. Luxembourg-konventionen af 10. april 1984 om Grækenlands tiltrædelse (jf. note 1)], og endelig selve første protokol (der henvises derimod ikke til anden protokol).

Det bør i øvrigt allerede her understreges, at der efter henvisningen til de retsakter, der kan gøres til genstand for Domstolens fortolkning, i første protokol følger et udtryk, der er usædvanligt i forhold til fortillæddene på området. I protokollens artikel 2, første punktum, og artikel 3, stk. 1, er der i forbindelse med definitionen af de spørgsmål, der kan indbringes for Domstolen til præjudiciel afgørelse, ikke, som i de foregående tilfælde, kun tale om, at spørgsmålene skal vedrøre fortolkningen af de i artikel 1 nævnte »tekster«, men der tales om »bestemmelserne i de instrumenter, der er nævnt i artikel 1«.

Denne ændrede formulering skyldes bl.a. et spørgsmål, der i virkeligheden hverken er nyt eller begrænset til den foreliggende protokol, men som opstod i løbet af forhandlingerne på baggrund af en bestemt situation.

I visse stater sker tilpasningen af den nationale lovgivning til de internationale konventioner som bekendt traditionelt ved udstedelse af love herom, der gengiver konventionens indhold med eventuelle tillempringer for at respektere stilen i den nationale lovgivning. Dette rejser naturligvis visse problemer i den her omhandlede sammenhæng, eftersom dommerne i de pågældende stater snarere vil henholde sig til den nationale lov end til konventionen, hvilket indebærer risiko for, at man derved ligefrem udelukker muligheden for Domstolens medvirken⁽²¹⁾.

Hvad angår første protokol er spørgsmålet således opstået i forbindelse med den fremgangsmåde, Forbundsrepublikken Tyskland har fulgt med henblik på transformation af Rom-konventionen til nationale retsregler. Konventionens bestemmelser er således ikke blevet optaget fuldt ud og med samme struktur, men er så at sige fordelt mellem bestemmelserne i loven til gennemførelse i Bürgerliches Gesetzbuch efter dennes systematik og også tilpasset for så vidt angår indholdet.

EF-Kommissionen, der var betænkelig ved følgerne af en sådan løsning, rettede den 15. januar 1985 (jf. note 7), da løsningen endnu var under overvejelse, en henstilling til Forbundsrepublikken om spørgsmålet.

I henstillingen pegedes der på, at nævnte løsning kunne være til hinder for, at Rom-konventionen fuldt og helt respekteres, idet den kunne gå ud over en ensartet fortolkning og anvendelse af konventionen, ja endog udøvelsen af den kompetence, som man agtede at tillægge Domstolen. De nationale dommere ville fra sag til sag skulle være i stand til at udskille de nationale bestemmelser, der har oprindelse i konventionen, og som de i givet fald kunne anmode Domstolen om at fortolke.

Kommissionens henstilling blev ikke taget til følge i Forbundsrepublikken. I loven om ratificering af konventionen udelukkes udtrykkeligt den direkte retsvirkning af konventionens bestemmelser (lov af 25.7.1986, BGBl. 1986, del II, s. 809). Disse blev derimod fordelt mellem ovennævnte bestemmelser i gennemførelsesloven i forbindelse med de ændringer, der samtidig blev foretaget heri (BGBl. 1986, del I, s. 1142)⁽²²⁾.

Under forhandlingerne om første protokol foreslog netop den tyske delegation imidlertid, at protokollens artikel 2 og 3 blev affattet i denne retning og ikke blot med den traditionelle direkte henvisning til konventionen. Som delegationen senere har redegjort for i en erklæring til mødeprotokollen, skete dette netop for at løse nævnte problem. I erklæringen anføres nemlig med

baggrund i forslaget følgende: Når et spørgsmål umiddelbart vedrører fortolkningen af en national regel, som har omsat en bestemmelse i et af de i artikel 1 nævnte instrumenter eller en dertil svarende bestemmelse til national ret, kan det umiddelbare spørgsmål om fortolkningen af den bestemmelse, som ligger til grund for den pågældende regel, forelægges Domstolen til præjudiciel afgørelse. Rom-konventionen indeholder nemlig ingen regler for, hvordan de enkelte kontraherende stater skal omsætte konventionens bestemmelser til national ret. Dette er et spørgsmål, som det ifølge international praksis overlades til vedkommende stater selv at afgøre. Enhver kontraherende stat kan derfor sætte Rom-konventionen i kraft enten ved umiddelbart at give den retskraft eller ved at lade dens bestemmelser optage i den nationale lovgivning i behørig form. I samme erklæring henvises der ligeledes til, at det i artikel 36 i loven til gennemførelse i Bürgerliches Gesetzbuch udtrykkeligt fastsættes, at de af bestemmelserne i gennemførelsesloven, der vedrører kontraktlige forpligtelser og bygger på konventionens bestemmelser, skal fortolkes og anvendes ensartet.

Den af den tyske delegation foreslåede affattelse blev senere accepteret af de øvrige medlemsstater, hvilket til sidst førte til den foreliggende tekst.

D. Betingelser for forelæggelse og kompetente retter

34. I artikel 2 anføres de betingelser, hvorunder der kan forelægges Domstolen et fortolkningsspørgsmål, og endvidere nævnes de nationale retter, der kan forelægge sådanne spørgsmål.

På begge punkter indeholder bestemmelsen igen næsten alle de ændringer i det i EØF-Traktatens artikel 177 omhandlede system, som allerede blev indført ved Luxembourg-protokollen af 1971 (artikel 2 og 3). Dette gælder især den analytiske angivelse af retterne i øverste instans; den omyndte rækkefølge i angivelsen af disse og de øvrige retsinstanser; den flere gange nævnte udelukkelse af retterne i første instans.

I andre henseender afviger første protokol imidlertid fra den umiddelbart foregående.

a) De største forskelle vedrører betingelserne for at forelægge en sag for Domstolen.

Den vigtigste forskel er den, der allerede flere gange er blevet fremhævet, dvs. ophævelsen af den sædvanlige sondring mellem de nationale retter i øverste instans og de øvrige, således at forstå, at også førstnævnte nu har mulighed for, men ikke pligt til, at forelægge sager.

Årsagerne til denne nyskabelse og de vanskeligheder, der ligger til grund herfor, er allerede nævnt

ovenfor (se punkt 26 ff), og det er derfor ikke nødvendigt at vende tilbage hertil. Der er større grund til at bemærke, at ophævelsen af ovennævnte sondring har medført, at betingelserne for alle de kompetente instansers forelæggelse nu er indeholdt i én bestemmelse og ikke i to forskellige, som det er tilfældet både i EØF-Traktatens artikel 177 (andet og tredje afsnit), og, om end i omvendt rækkefølge, i 1971-protokollen (artikel 3, stk. 1 og 2).

De øvrige betingelser er de sædvanlige: fortolknings-spørgsmål skal forelægges som led i en verserende retssag ved en af de nævnte retter; de skal vedrøre fortolkningen af de instrumenter, der er nævnt i artikel 1, eller rettere, som anført i det foregående punkt, »bestemmelserne« i disse instrumenter; den dommer, der forelægger sagen, skal være af den opfattelse, at Domstolens præjudicielle afgørelse i spørgsmålet er nødvendig, for at han selv kan afsige kendelse.

Med hensyn hertil og apropos drøftelserne herom under det forberedende arbejde (se ovenfor, punkt 23 og 26 f.) skal det i øvrigt bemærkes, at repræsentanterne for medlemsstaterne, da de nåede til enighed om den løsning, der er nedfældet i protokollen, erklærede, at de ville indrømme de retter, der er kompetente til at forelægge Domstolen et spørgsmål til præjudiciel afgørelse, en diskretionær beføjelse, som disse skal udøve, idet de under overholdelse af de nationale regler for deres funktionsmåde tager hensyn til ethvert relevant element, som f.eks. parternes holdning til, hvorvidt spørgsmålet skal forelægges for Domstolen.

- b) For så vidt angår angivelsen af, hvilke retter der er kompetente til at forelægge sager for Domstolen, indeholder protokollens artikel 2 en detaljeret liste over retter i øverste instans.

Listen er i stort omfang identisk med listen i 1971-protokollens artikel 2, således som denne efterhånden er tilpasset som følge af de nye medlemsstaters tiltrædelse. Der skal i øvrigt påpeges følgende forskelle:

- for Italiens vedkommende er der nu også tilføjet Consiglio di Stato, fordi man har ment, at Rom-konventionens bestemmelser ligeledes vil kunne gøres gældende over for den højeste administrative retsinstans
- for Det Forenede Kongeriges vedkommende er der ud over House of Lords nu også anført »andre retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres«, for således at udvide protokollens anvendelsesområde.

Det bemærkes, at det til trods for ophævelsen af sondringen mellem de retter, der har pligt til at forelægge sagen for Domstolen, og dem, der blot har mulighed herfor, stadig er nyttigt med en liste over retterne i øverste instans. En sådan liste opfylder således også andre behov, og især fjernes den tvivl, der for så vidt angår bestemmelsen af disse

retter var opstået i forbindelse med fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 177, og som havde ført til den nyskabelse, der indførtes med 1971-protokollen.

For så vidt angår appelretterne skal der blot erindres om, at det, som det allerede blev fremhævet i forbindelse med sidstnævnte protokol, ikke er den formelle benævnelse, der er afgørende i denne forbindelse, men derimod det forhold, at de pågældende retter udøver appellfunktioner i det givne tilfælde.

Det skal i øvrigt med hensyn til Det Forenede Kongerige bemærkes, at af de retter, der pådømmer appelsager, bør den, der behandler appelsager mod afgørelser truffet af retter i europæiske områder uden for Det Forenede Kongerige, men hvis internationale forbindelser varetages af denne stat, være udelukket, medmindre Det Forenede Kongerige fremsætter anden erklæring herom (jf. artikel 27, stk. 2, litra b), og stk. 4, i Rom-konventionen).

Endelig indeholder protokollens artikel 2 som nævnt ikke nogen omtale af retter i første instans til trods for den stærke kritik, som denne udeladelse havde fremkaldt i forbindelse med Luxembourg-protokollen af 1971 (se punkt 24 ovenfor), især med hensyn til de risici, der vil kunne opstå som følge heraf for så vidt angår ensartet fortolkning af konventionen.

I øvrigt har man for, i det mindste delvis, at overvinde disse vanskeligheder fastsat den såkaldte appel af hensyn til retsordenen (i første protokols artikel 3 og i 1971-protokollens artikel 4). Det er i øvrigt ikke tilfældigt, at en sådan appellmulighed hverken er fastsat i EØF-Traktatens artikel 177 eller i 1971-protokollen vedrørende konventionen om gensidig anerkendelse af selskaber (se punkt 4 ovenfor), hvilke begge åbner mulighed for, at retter i første instans kan forelægge sagen.

E. Appel af hensyn til retsordenen — Andre regler, der finder anvendelse

35. Protokollens artikel 3 og 4 omhandler henholdsvis appel af hensyn til retsordenen og anvendeligheden af bestemmelserne i EØF-Traktaten og i protokollen vedrørende Domstolens statut, samt eventuelle tilpasninger af Domstolens procesreglement.

De er helt identiske med de tilsvarende bestemmelser i 1971-protokollen (artikel 4 og 5), og det er derfor unødvendigt at knytte yderligere kommentarer hertil.

Vedrørende appel af hensyn til retsordenen skal det blot bemærkes, at denne appellmulighed trods sit netop nævnte konkrete sigte (se det foregående punkt) endnu ikke har været anvendt. Det skal desuden bemærkes, at protokollen ikke alene udelukker retter i første instans fra at forelægge sager for Domstolen, men også gør det valgfrit for retter i sidste instans at gøre det

Dette
til rets

Det ka
20 i D
anlæg
bl.a., a
protok
udtalel

F

36. I
lens ra
identis
ingen

Artike
en bet
artikel
ikke a
den, i
ratific
er gæl
samm

Dette
og kon
de pål
kædni
i det f
alvorl
vist ka

Ved u
delegz

»I
or
kr
ar
ur
de
be
ju
pt
ik
te
ik
sn

Efters
der il
tillæg
betinj

Dette vil kunne øge mulighederne for appel af hensyn til retsordenen.

Det kan af protokollens artikel 4 udledes, at også artikel 20 i Domstolens statut finder anvendelse på sager, der anlægges i henhold til denne protokol. Det indebærer bl.a., at også de medlemsstater, der ikke har ratificeret protokollen, kan fremkomme med indlæg eller andre udtalelser under sagernes behandling.

F. Protokollens ratificering og ikrafttræden

36. I artikel 5 og 6 omhandles henholdsvis protokollens ratificering og dens ikrafttræden. Artikel 5 er helt identisk med 1971-protokollens artikel 7 og kræver ingen yderligere kommentarer.

Artikel 6 er derimod, af de flere gange nævnte årsager, en betydelig nyskabelse i forhold til 1971-protokollens artikel 8. Således gøres første protokols ikrafttræden ikke afhængig af, at alle medlemsstaterne har ratificeret den, men protokollen skal for at træde i kraft blot ratificeres af syv stater, for hvilke Rom-konventionen er gældende (Rom-konventionen kræver som bekendt samme mindsteantal ratifikationer).

Dette gør det dels muligt at sammenkæde protokollens og konventionens ikrafttræden (også i forbindelse med de påfølgende ratificeringer gælder en sådan sammenkædning), dels at undgå kravet om enstemmighed, der i det foreliggende tilfælde, som det er frågået, skaber alvorlige problemer, selv om den valgte løsning ganske vist kan volde andre problemer (se punkt nr. 25 og 28).

Ved undertegnelsen af protokollerne fremsatte den irske delegation således følgende erklæring:

»I forbindelse med undertegnelsen af første protokol om De Europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980, erklærer den irske delegation, at Irland på grund af visse bestemmelser i den irske forfatning om irske retters jurisdiktion og retspleje ikke på indeværende tidspunkt kan ratificere denne protokol, hvis tiltrædelse ikke er en obligatorisk følge af traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber, og Irland vil ikke kunne ratificere protokollen, før de forfatningsmæssige hindringer er blevet fjernet.«

Eftersom denne protokol ikke kan få retskraft, hvis der ikke ved medlemsstaternes enstemmige afgørelse tillægges Domstolen kompetence, er dens ikrafttræden betinget af anden protokols ikrafttræden.

G. Andre formelle bestemmelser — Protokollens gyldighedsperiode

37. Artikel 7 til 11 indeholder bestemmelser, der er af formel karakter, eller som allerede findes med næsten identisk ordlyd i Luxembourg-protokollen af 1971.

Artikel 9 afviger dog fra den tilsvarende bestemmelse i sidstnævnte protokol. Medens denne er indgået for et ubegrænset tidsrum i lighed med Bruxelles-konventionen, som den henviser til (artikel 12), er første protokol betinget af Rom-konventionen, der er indgået for ti år, og som fornyes stiltiende for fem år ad gangen, medmindre den opsiges (konventionens artikel 30).

H. Spørgsmålet om territorial anvendelse

38. Det bør bemærkes, at hverken første eller anden protokol indeholder nogen bestemmelse om det territoriale anvendelsesområde, medens Rom-konventionen indeholder en særlig bestemmelse herom (artikel 27).

Det forhold, at en sådan bestemmelse ikke findes i de to protokoller, er i øvrigt i overensstemmelse med den praksis, der i den seneste tid er fulgt i fællesskabskonventionerne og de hermed forbundne konventioner. Konventionen om Spaniens og Portugals tiltrædelse af Bruxelles-konventionen af 1968 har ikke nogen bestemmelse om territorial anvendelse, men den ophæver ligefrem de bestemmelser herom, der var i konventionen (artikel 60) og i 1971-protokollen (artikel 6) (jf. henholdsvis artikel 21 og artikel 26 og 27 i Donostia-San Sebastian-konventionen). Lugano-konventionen af 1988 indeholder heller ikke en sådan bestemmelse (jf. note 3 nedenfor).

For så vidt angår konsekvenserne af det forhold, at der ikke findes nogen definition af de foreliggende protokollers anvendelsesområde, er det, da der er tale om parallelle situationer, tilstrækkeligt at henvise til rapporterne om de to ovennævnte konventioner, Donostia-San Sebastian-konventionen og Lugano-konventionen.

I øvrigt skulle det forhold, at Rom-konventionen indeholder en territorial bestemmelse, ikke have indvirkning på de to protokoller, det vil sige, at det ikke bør indebære, at konventionens anvendelsesområde også skulle gælde for dem. Selv om der er nøje forbindelse mellem dem, er de pågældende instrumenter nemlig formelt indbyrdes uafhængige. Dertil kommer, at man, når man ønskede, at en protokol og den overordnede konvention skulle have samme territoriale anvendelsesområde, udtrykkeligt indarbejdede bestemmelser herom i begge tekster (således som det netop var tilfældet med Bruxelles-konventionen og protokollen hertil forud for den omtalte ophævelse).

I. Nye medlemmers tiltrædelse

39. Første protokol indeholder heller ikke nogen regel om eventuelle nye EØF-medlemsstaters tiltrædelse heraf, medens 1971-protokollens artikel 9 kræver en sådan tiltrædelse. Dette skyldes, at Rom-konventionen ikke bygger på EØF-Traktatens artikel 220 og derfor, til forskel fra Bruxelles-konventionen, giver frit spillerum for fremtidige medlemsstaters tiltrædelse heraf. Ligesom til Rom-konventionen er der også til første protokol knyttet en »fælleserklæring«, hvori signatarstaterne tilkendegiver, at de er af den opfattelse, at »enhver stat, der bliver medlem af De Europæiske Fællesskaber, bør tiltræde denne protokol«.

Det bemærkes i øvrigt, at første protokol også er undertegnet af Spanien og Portugal, der endnu ikke er parter i Rom-konventionen.

J. Udveksling af oplysninger

40. Endelig skal det bemærkes, at der til første protokol, ligesom til 1971-protokollen, er knyttet en »fælleserklæring«, hvori medlemsstaterne erklærer sig rede til at tilrettelægge en udveksling af oplysninger om retskraftige domme, der i medfør af Rom-konventionen er afsagt af de retter, der er nævnt i protokollens artikel 2.

I forhold til den tilsvarende erklæring, der er knyttet til Luxembourg-protokollen, er denne fælleserklæring

imidlertid mere detaljeret i sin beskrivelse af de relevante oplysninger. Sandsynligvis har fortildfældet i artikel 2, stk. 1, i anden protokol til omtalte Lugano-konvention af 1988 spillet en rolle i denne henseende.

II. ANDEN PROTOKOL

41. Gennemgangen af denne protokol giver kun anledning til få bemærkninger.

I *præamblen* angives årsagerne til protokollens indgåelse. Efter at det er fastslået, at Rom-konventionen træder i kraft efter den syvende ratifikation, understreges det, at det med henblik på en ensartet anvendelse af konventionen er nødvendigt, at der, selv inden dennes ikrafttræden, indføres en ordning til sikring af, at den fortolkes ensartet, og at der bør tillægges Domstolen passende beføjelser med henblik herpå.

I *artikel 1* fastsættes således disse beføjelser med samme indhold og på samme vilkår som i første protokol. Henvisningen til anvendelsen af protokollen vedrørende Domstolens statut og af procesreglementet samt omfalten af eventuelle tilpasninger af procesreglementet, findes ganske vist allerede i første protokol, men gentages her, for at bestemmelsen kan baseres på enstemmighed blandt medlemsstaterne.

For så vidt angår *artikel 2 til 4* skal det blot understreges, at protokollen af de gentagne gange nævnte årsager først kan træde i kraft, efter at samtlige medlemsstater har ratificeret den (*artikel 3*).

NOTER

- (1) Som bekendt blev Rom-konventionen indgået den 19. juni 1980. Ved denne lejlighed blev den undertegnet af syv af de daværende medlemmer af Fællesskabet. Danmark undertegnede den den 10. marts 1981 og Det Forenede Kongerige den 7. december samme år (teksten til konventionen er offentliggjort i EFT nr. L 266 af 9. 10. 1980). Den betænkning om konventionen, der blev udarbejdet af professorerne Giuliano og Lagarde, er offentliggjort i EFT nr. C 282 af 31. 10. 1980.
- For at konventionen kan træde i kraft, kræves der ratifikation fra syv staters side. Indtil nu har seks stater ratificeret den, nemlig Frankrig, Italien, Danmark, Luxembourg, Forbundsrepublikken Tyskland og Belgien i nævnte rækkefølge.
- Efter Grækenlands tiltrædelse af Fællesskabet blev konventionen om Grækenlands tiltrædelse af Rom-konventionen (EFT nr. L 146 af 31. 5. 1984) undertegnet i Luxembourg den 10. april 1984. Dennes ikrafttræden er betinget af, at Grækenland og mindst syv af de øvrige signatarstater ratificerer den. Hidtil har Frankrig, Italien, Danmark, Luxembourg, Grækenland og Forbundsrepublikken Tyskland deponeret deres ratifikationsinstrumenter i nævnte rækkefølge.
- For så vidt angår Spanien og Portugal forpligtede disse stater sig ved artikel 3, stk. 2, i akten om deres tiltrædelse af Fællesskabet til at tiltræde de såkaldte fællesskabskonventioner (overenskomster) med de eventuelt nødvendige tilpasninger (jf. EFT nr. L 302 af 15. 11. 1985, samt punkt 6 nedenfor). Forhandlingerne om tiltrædelsen af Rom-konventionen er dog endnu ikke blevet indledt.
- Med hensyn til denne konvention henvises navnlig til T. Treves (ed.): *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, ed. Cedam, Padova 1983, der udkom straks efter konventionens undertegnelse; og den senere udgivelse af M. Virgos Soriano: *El Convenio de Roma de 19 de junio 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, [der indeholder en omfattende bibliografi], i E. Garcia de Enterría, J.D. Gonzales Campos og S. Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, ed. Civitas, Madrid 1986, bd. III, s. 753 ff.
- Med hensyn til de protokoller, der er emnet for denne rapport, henvises til M. Virgos Soriano: *La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, i *Noticias/CEE* 1990, s. 83 ff.
- (2) Se note 5 nedenfor. Med hensyn til teksten til det foreløbige udkast henvises til *Les problèmes internationaux de la faillite et le Marché Commun*, ed. Cedam, Padova, 1971, som indeholder akterne fra et møde, der blev afholdt i Milano den 12. til 15. juni 1970. Med hensyn til det aspekt, der har relevans her, henvises til A. Tizzano: *La déclaration commune et la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, i samme bind, s. 170 ff.
- (3) Teksterne til Bruxelles-konventionen af 1968 og til Luxembourg-konventionerne af 1978 og 1982, der alle er trådt i kraft, findes i henholdsvis EFT nr. L 299 af 31. 12. 1972, EFT nr. L 304 af 30. 10. 1978 og EFT nr. L 388 af 31. 12. 1982.
- Donostia-San Sebastian-konventionen er offentliggjort i EFT nr. L 285 af 3. 10. 1989. Den træder i kraft, når to stater, hvoraf den ene skal være Kongeriget Spanien eller Republikken Portugal, har ratificeret den.
- En kodificeret tekst er offentliggjort i EFT nr. C 189 af 28. 7. 1990.
- Rapporter vedrørende nævnte konventioner er i nævnte rækkefølge blevet udarbejdet af Jenard (EFT nr. C 59 af 5. 3. 1979), Schlosser (*sammesteds*), Evrigenis og Kerameus (EFT nr. C 298 af 24. 11. 1986), Almeida Cruz, Desantes Real og Jenard (EFT nr. C 189 af 28. 7. 1990).
- For fuldstændighedens skyld gøres der opmærksom på, at en konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT nr. L 319 af 25. 11. 1988, s. 9), blev åbnet for Fællesskabs- og EFTA-medlemsstaternes undertegnelse i Lugano den 16. september 1988. Konventionen, den såkaldte parallelkonvention til Bruxelles-konventionen af 1968, er blevet undertegnet af syv Fællesskabsmedlemsstater (Belgien, Danmark, Grækenland, Italien, Luxembourg, Nederlandene og Portugal) og af fem EFTA-medlemsstater (Finland, Island, Norge, Sverige og Schweiz). Konventionen træder i kraft, når to signatarstater, hvoraf den ene skal være medlem af Fællesskaberne og den anden af EFTA, har deponeret deres ratifikationsinstrumenter. Rapporten vedrørende denne konvention er udarbejdet af Jenard og Möller (EFT nr. C 189 af 28. 7. 1990).
- (4) Jf. EFT nr. L 204 af 2. 8. 1975. Protokollen trådte i kraft den 1. september 1975 for de seks oprindelige Fællesskabsmedlemsstater. For de øvriges vedkommende er tiltrædelsen af protokollen sket samtidig med tiltrædelsen af Bruxelles-konventionen (jf. den foregående note). Rapporterne vedrørende protokollen indgår da også i de rapporter, der er udarbejdet vedrørende Bruxelles-konventionen og de konventioner, hvorved denne er ændret (*samme henvisning*).
- Protokollen vedrørende konventionen om gensidig anerkendelse af selskaber har lidt samme skæbne som denne konvention, der som bekendt ikke er blevet ratificeret af det tilstrækkelige antal stater.
- (5) Medlemsstaterne overvejer for øjeblikket i betragtning af de fortsatte problemer at godkende den konvention, der er udarbejdet af Europarådet om visse internationale aspekter i forbindelse med konkurs, med mulighed for senere at foretage en yderligere harmonisering i Fællesskabssammenhæng.
- For så vidt angår teksten til udkastet fra 1980 henvises til *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber*,

supplement 2/82, og sammesteds også rapporten fra arbejdsgruppens formand, hr. Lemontey. En nyere analyse findes i L. Daniele: *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, ed. Cedam, Padova, 1987, s. 22 ff.

- (6) Jf. EFT nr. L 401 af 31. 12. 1989. Vedrørende den første af de nævnte konferencer henvises til den publikation, der er udgivet af Rådet for de Europæiske Fællesskaber, med titlen » *Tekster fra Luxembourg-konferencen om fællesskabspatentet 1985* », Luxembourg 1985.
- (7) Se navnlig udtalelsen af 17. marts 1980 vedrørende udkastet til konventionen (EFT nr. L 94 af 11. 4. 1980, s. 39), som vi flere gange vender tilbage til i det følgende (jf. bl.a. punkt 12); og henstillingen af 15. januar 1985 vedrørende konventionen (EFT nr. L 44 af 14. 2. 1985, s. 42) (se herom især punkt 33).
- (8) Således er konventionen om fællesskabspatentet af 15. december 1975 defineret i selve præamblen hertil (se punkt 5). Men sådan har man — i artikel 3, stk. 2, i akten om Spaniens og Portugals tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber — også defineret de konventioner (overenskomster), som disse to stater har forpligtet sig til at tiltræde ud over konventionerne efter artikel 220.
- (9) Der er naturligvis tale om artikel 18, hvori det hedder: » Ved fortolkningen og anvendelsen af de foranstående ensartede regler skal der tages hensyn til deres internationale karakter og til det ønskelige i, at der opnås ensartethed ved deres fortolkning og anvendelse. « For så vidt angår betydningen af denne regel og tilsvarende bestemmelser i andre konventioner, der hviler på ensartede retsfor skrifter, se den ovenfor (i note 1) nævnte, af Giuliano og Lagarde udarbejdede betænkning, dennes s. 37 ff.
- (10) Se for så vidt særlig Rom-konventionen angår, R. Luzzatto: *L'interpretazione della Convenzione e il problema della competenza della Corte di Giustizia delle Comunità* i T. Treves (ed.): *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, ed. Cedam, Padova, 1983 (s. 58 ff. og s. 62).
- (11) Det bør i denne forbindelse erindres, at Domstolen i de snart 13 år, protokollen har været i kraft, har afsagt mere end 60 kendelser, dvs. et gennemsnit på ca. fem årligt. En oversigt over denne retspraksis og en fortegnelse over kendelserne, der er ajourført pr. 27. september 1988, kan ses i Jenard-Möller-rapporten, der er nævnt ovenfor i note 3. En nylig analyse findes i P. Vlas: *The Protocol on Interpretation of the EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements: over Ten Years in Legal Practice (1975 til 1985)*, i *Netherland's International Law Rev.*, 1986, s. 84 ff.
- (12) Jf. den ovenfor i note 3 omtalte Jenard-rapport, punkt 2.
- (13) Jf. Jenard-rapporten, punkt 4.
- (14) Jf. ad dette dom af 8. april 1976, i sag 43/75, *Defrenne/Sabena, Domssamlingen 1976*, s. 477 (» Traktaten kan — med forbehold af særlige bestemmelser — kun ændres i overensstemmelse med fremgangsmåden i artikel 236 «).
- (15) Således bl. a. Kommissionen i den citerede udtalelse af 17. marts 1980 (se note 7), og M. Virgos Soriano: *La interpretation etc.*, dette værks s. 89 ff, der indeholder en lang række eksempler. Det bør ligeledes bemærkes, at Domstolen, om end indirekte, allerede havde haft lejlighed til at fortolke Rom-konventionen, jf. således dom af 26. maj 1982 i sag 133/81, *Ivenel/Schwab, Domssaml. 1982*, s. 1900; og af 8. marts 1988 i sag 9/87, *Arcado/Haviland, Domssaml. 1988*, s. 1555. Se ligeledes dom af 15. februar 1989 i sag 32/88, *Six Constructions/ Humbert*, endnu ikke offentliggjort.
- (16) Jf. Jenard-rapporten, punkt 11. Jf. ligeledes T. Cathala: *L'interprétation uniforme des conventions conclues entre Etats membres de la CEE en matière de droit privé* i *Recueil Dalloz Sirey*, 1972, *Chronique VII*, s. 32 f.
- (17) Med hensyn til dette se ligeledes punkt 34. For så vidt angår den kritik, der er nævnt i teksten, se bl.a. H. Rasmussen: *A New Generation of Community Law?* i *Common Market Law Rev.*, XV, 1978, s. 249 ff. og 251 ff.; F. Pocar: *Il protocollo sull'interpretazione uniforme della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze* i *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1978, s. 281 ff. og 285 ff.; E. Metzger: note i *Revue critique de droit international privé*, 1979, s. 130 ff.
- (18) Jf. dom af 6. oktober 1982 i sag 283/81, *Domssaml. 1982*, s. 3415 ff. og 3429 ff. I denne dom bekræftede Domstolen som bekendt først og fremmest, at også retterne i sidste instans ifølge EØF-Traktatens artikel 177 har kompetence til at vurdere, hvorvidt en fortolkende afgørelse fra Domstolen er nødvendig for, at de kan afsige dom i sager, der er indbragt for dem. Men især erklærede Domstolen, at disse retter, under iagttagelse af alle nødvendige forsighedsregler, kan afholde sig fra at forelægge sagen for Domstolen, hvis den relevante EF-regel er så klar, at der i realiteten ikke er plads for fortolknings tvivl.

- (19) Se ligeledes den citerede udtalelse af 17. marts 1980 (note 7) samt hos R. Luzzatto (note 10), dennes s. 65 f.
- (20) Jf. især dom af 14. juli 1977, i de forenede sager 9 og 10/77, *Bavaria Fluggesellschaft* og *Germanair/Eurocontrol*, *Domssaml.* 1977, s. 1517, hvor Domstolen fastslår, at » det retssikkerhedsprincip, der gælder i Fællesskabets retsorden, og de mål, der forfølges med Bruxelles-konventionen (af 1968) i henhold til Traktatens artikel 220, hvorpå konventionen hviler, kræver, at de begreber og retlige kvalifikationer, som er udviklet af Domstolen med hensyn til konventionen, anvendes ens i alle medlemsstaterne. «
- (21) Jf. den i note 3 nævnte Schlosser-rapport, s. 144, punkt 256.
- (22) Jf. herom E. Jayme og C. Kohler, *Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft. Jüngste Entwicklungen*, i *IPRax* 1988, punkt 3, s. 133 ff. og s. 137 ff.
-